

RIDSP



REVUE INTERNATIONALE DE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE

International Journal of Law and Political Science

ISSN : 2790 - 4830

R.I.D.S.P, Numéro spécial, Hors série – Avril 2025



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

Page | i

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

COMITE DE REDACTION

Rédacteur en Chef

Pr. DJONGA Pierre
Maître de Conférences

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

Coordonnateurs des rubriques

Coordonnateur rubrique Science Politique

Dr. Georges Francis MBACK TINA

Coordonnateur rubrique Droit

Dr. El-Kader Kadjoum ALI ABDEL

Coordonnateur rubrique English Law

Dr. Warai Michael TAOYANG

Membres :

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

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

Revue Internationale de Droit et Science Politique

Une revue mensuelle dédiée à la recherche approfondie

ISSN : 2790-4830

POLITIQUE DE REDACTION

Page | iii

La Revue Internationale de Droit et Science Politique est publiée par une équipe dynamique et professionnelle en la matière. Les articles sont disponibles sur le site internet de la Revue : www.revueridsp.com

Directives aux auteurs :

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

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

Références (sources) :

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

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

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

Exemples :

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

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

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

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

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

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

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

- **Pour un document internet :**

Exemple :

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

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

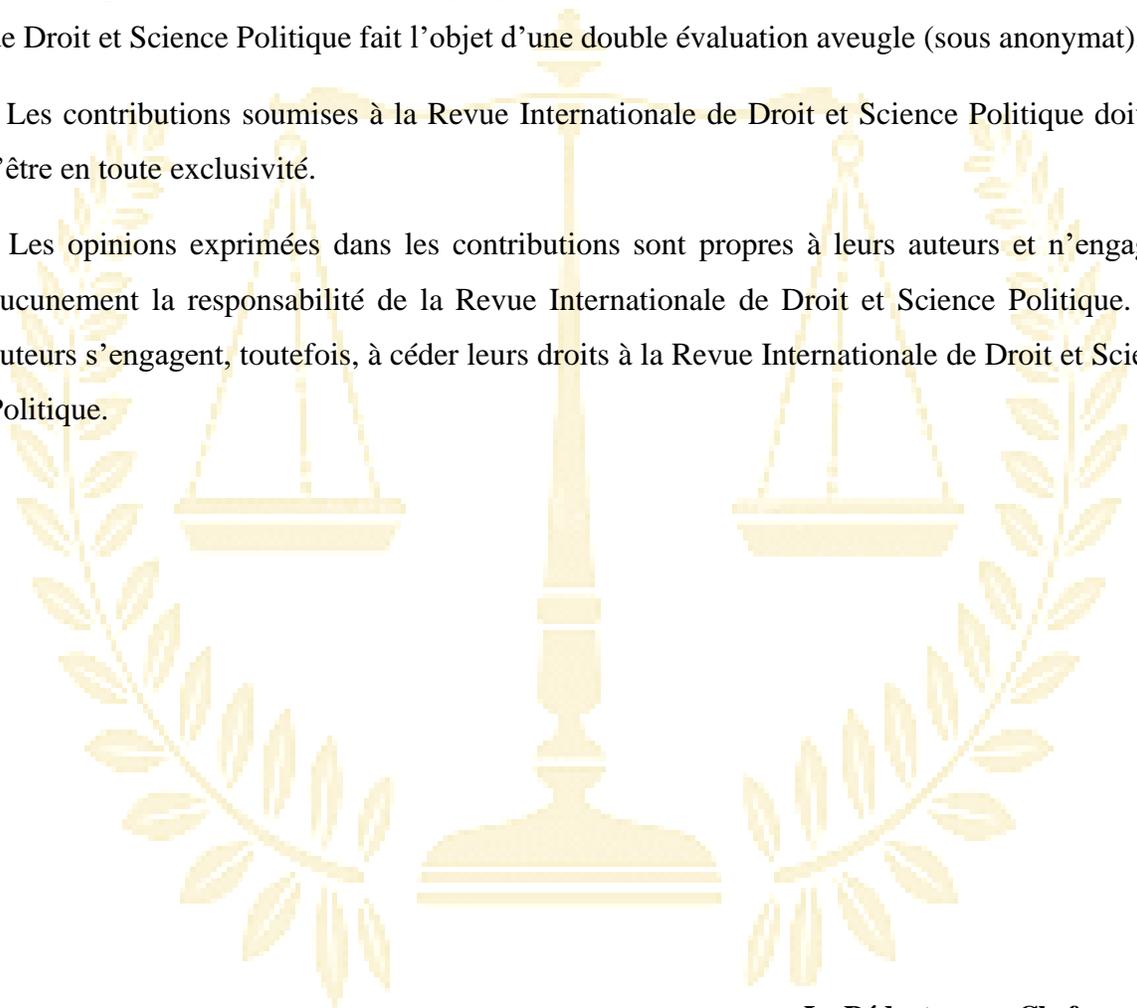
Exemple : MINKOA SHE (A.), *Essai sur l'évolution de la politique criminelle au Cameroun depuis l'indépendance*, Thèse de Doctorat, Université des Sciences Juridiques, Politiques, Sociales et de Technologie de Strasbourg, 1987, p.6

Langue et style de rédaction :

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

Soumission, examen des propositions et responsabilités :

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

**Le Rédacteur en Chef**

Pr. Djonga Pierre
Maître de Conférences
Université de Bertoua.

SOMMAIRE**❖ Droit Public**

La limitation du mandat présidentiel par la constitution : une garantie d'alternance politique en Afrique ?.....1

Harouna DIALLO

Le contrôle des entreprises publiques au Cameroun.....23

HAMIDOU ABDOULAYE

❖ Droit Privé

Le particularisme du mécanisme d'accès des tiers au recours en procédures collectives d'apurement du passif de l'OHADA.....43

Ndiaw DIOUF & Judikaël Y. G. OLANIKPÈKOUN

Le bail emphytéotique des immeubles ruraux en droit malien.....71

Issa Makan KEITA

Les garanties procédurales en matière pénale en droit malien.....86

Aly Kola KOITA

Le respect dans la relation entre ascendants et descendants en droit de la famille camerounais... 110

Bienvenu TAIRA WANGBARA

L'assurance maritime en CEMAC à l'ère du numérique : l'urgence d'une réforme juridique inspirée du modèle CIMA.....142

MAMNO IRENE

❖ Science Politique

Violations of international humanitarian law committed by parties in the anglophone separatist war in english speaking regions of Cameroon. a review of applicable international humanitarian law.....165

YEBIT GEORGETTE NAHBILA & LUKONG KENETH MENGJO

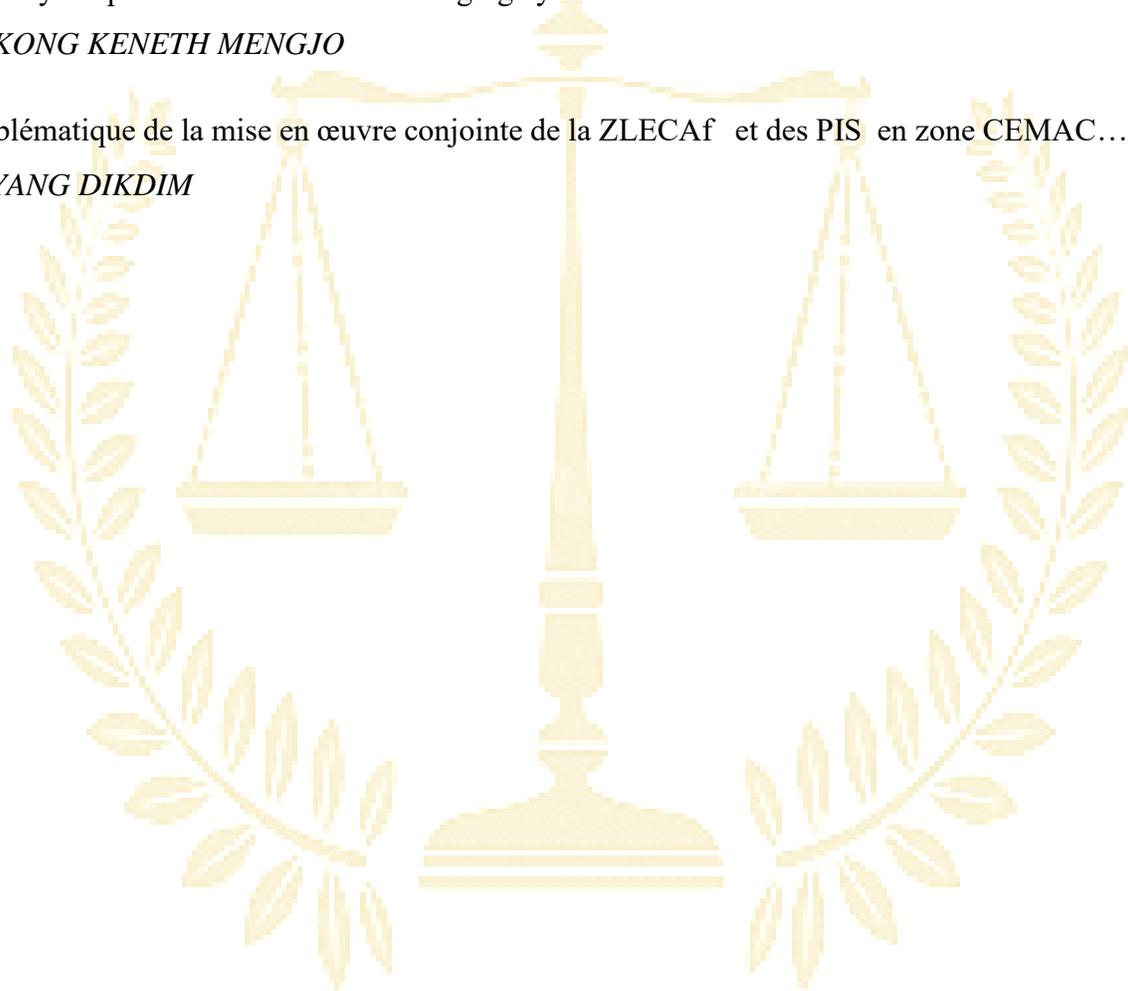
Page | vii

Military coup d'états in Africa: the changing dynamics.....189

LUKONG KENETH MENGJO

Problématique de la mise en œuvre conjointe de la ZLECAf et des PIS en zone CEMAC.....210

BAYANG DIKDIM





La limitation du mandat présidentiel par la constitution : une garantie d'alternance politique en Afrique ?

Constitutional limitation of presidential mandates: a guarantee of political alternation in Africa?

Par: Page | 1

Harouna DIALLO

Maître de Conférences de Droit Public

Université Kurukanfuga de Bamako (UKB)

sebenidiallo@gmail.com

Résumé :

L'histoire politico-institutionnelle de certains États d'Afrique noire a été de façon presque constante dominée par de l'autoritarisme avec son corollaire de personnalisation excessive du pouvoir, faisant du chef de l'État le détenteur absolu voir presque éternel dudit pouvoir politique. L'entrée dans la décennie 1990 d'un constitutionnalisme a permis de prôner les mœurs politiques et un ordre politique, démocratique, légitimement fondé sur la démocratie, nouveau mode d'organisation des sociétés humaines grâce à la politique. Ainsi, le néo constitutionnalisme a marqué l'évolution constitutionnelle dans l'histoire africaine. Il a consacré la limitation du pouvoir comme règle d'or.

Mais très vite, l'accaparement et l'appropriation du pouvoir par le magistrat suprême et son gouvernement à émerger et les attitudes autoritaires ont couronné la vie politique et institutionnelle en Afrique. Alors, au lieu de proposer un angle d'attaque, j'invite au jeu de l'inventaire à la Prévert :

- *qu'est-ce que l'alternance politique : un changement d'hommes ?*
- *qu'est-ce que l'alternance politique : un changement d'idéologie au sommet de l'Etat ?*
- *dans quel contexte ce dispositif est-il apparu ?*
- *ce dispositif a-t-il été respecté ?*
- *quelles méthodes de contournement de la disposition ont pu être utilisées?*

Pour répondre à cette série de questions nous rappelons dans une première partie « Le contexte de l'apparition du dispositif constitutionnel de l'alternance politique » pour ensuite dans une seconde partie développer «Le droit de voter et d'être élu et la limitation du mandat du Président de la République ».

Mots clés : Limitation, mandat, constitution, constitutionnalisme et alternance politique.

Abstract:

The political and institutional history of certain Black African states has been almost consistently dominated by authoritarianism, with its attendant excessive personalization of power, making the head of state the absolute, if not the almost eternal, holder of said political power.

The beginning of the 1990s in Africa was marked by the establishment of constitutionalism, enabling the establishment of new political mores and a democratic political order, legitimately based on democracy. Thus, neo-constitutionalism marked constitutional evolution in African history. It established the limitation of power as the golden rule.

But very quickly, the monopolization and appropriation of power by the supreme magistrate and his government emerged, and authoritarian attitudes crowned political and institutional life in Africa. So, instead of proposing an angle of attack, I invite a Prévert-style inventory game:

- *What is political alternation: a change of men?*
- *What is political alternation: a change of ideology at the highest levels of government?*
- *In what context did this mechanism emerge?*
- *Was this mechanism respected?*
- *What methods could have been used to circumvent the provision?*

To answer this series of questions, we will first review "The Context of the Emergence of the Constitutional Mechanism of Political Alternation" and then, in the second part, expand on "The Right to Vote and to Be Elected and the Limits on the President of the Republic's Term of Office."

Keywords : Limitation, Term of Office, Constitution, Constitutionalism, and Political Alternation.

Introduction

Remettre en cause la clause de limitation du nombre de mandats est une hérésie¹.

Le pouvoir corrompt. Le pouvoir trop prolongé corrompt plus profondément. L'homme de pouvoir a tendance à le conserver, celui au pouvoir n'a qu'un seul désir s'y perpétuer. Autant il est obsédé par la préservation du pouvoir, autant il est stimulé par la longue marche qui mène au sommet. Celle-ci est ravageuse dans sa longue occupation du poste suprême²

. Ainsi, il faut protéger le dirigeant contre sa propre personne mais surtout ses ambitions politiques³. Ce passage du Professeur DUHAMEL sonne toujours comme une mise en garde quand on l'applique au contexte de la pratique des mandats présidentiel en Afrique en général.

En effet, l'interrogation selon laquelle "La limitation du mandat présidentiel par la constitution : une garantie d'alternance politique en Afrique ?" relève indéniablement d'une évidence, lorsqu'on sait que les dispositions des constitutions adoptées dans la mouvance des mouvements démocratiques des années 1990 dans certains pays africains ont toutes visé l'établissement effectif de conditions garantissant l'alternance politique. La vague de démocratisation qu'a connue l'Afrique subsaharienne au début des années 1990, a apporté un changement politique substantiel dans la région. A l'analyse, le constat est que de la décennie 1960, correspondant à la vague d'indépendance et d'accession à la souveraineté internationale, beaucoup d'États africains étaient dirigés par des régimes autocratiques fondés sur la négation quasi-totale des libertés publiques et individuelles.

Dans les décennies qui ont suivi les années d'indépendance, à savoir les années 1970 et 1980, le Botswana et l'île Maurice étaient les seuls pays de la région à tenir sur une base régulière des élections multipartites jugées compétitives. L'alternance politique qui sous tend les élections n'a pu se faire que dans l'île Maurice pendant lesdites expériences électorales et multipartites.

Le tournant des années 1990, qu'on peut considérer comme la décennie de la démocratisation, avec tout son corolaire de proclamation de libertés et de droits de tout genre, presque tous les pays d'Afrique au sud du Sahara organisaient des élections multipartites régulières. La reconnaissance constitutionnelle est liée à la légitimité des droits civils et politiques

¹ Idée, théorie, pratique qui heurte les opinions communément admises. Une hérésie scientifique.

² https://senego.com/du-principe-de-la-limitation-des-mandats-par-mamadou-abdoulayesow_

³ Olivier Duhamel, « Le quinquennat », Presses de Sciences Po, 2008.

étant fortement proclamée, la pratique électorale n'a pas toujours garanti les conditions de l'alternance politique.

C'est en cela qu'entre 1989 et 2007, dans 43 pays africains, on dénombre l'organisation d'au moins⁴ 140 élections législatives et plus de 120 scrutins présidentiels⁵. Ces élections, en termes d'alternance, ont connu des fortunes diverses. Très souvent, seuls les partis politiques au pouvoir raflaient la mise ou la grande part dans les élections, mais faut-il le remarquer, lesdites élections ont pu aboutir à l'alternance politique recherchée. Les partis d'opposition ont pu obtenir une représentation dans certaines législatures⁶.

Le mandat se donne, du point de vue politique, comme « la mission que les citoyens (mandants) confient à certains d'entre eux (mandataires) d'exercer le pouvoir en leur nom et pour leur compte »⁷. Il désigne l'acte juridique qui permet à une personne de conférer à autrui le pouvoir d'agir en son nom⁸. D'où le principe de la représentation. Celui-ci permet au peuple de déléguer à certaines personnes le pouvoir de prise des décisions avantageuses à l'intérêt général. Ledit mandat est lié au « rôle de représentation des citoyens dans une assemblée ou un conseil »⁹. L'abbé SIEYES a affirmé que « le peuple ne peut parler, ne peut agir que par ses représentants »¹⁰.

L'alternance au pouvoir renvoie à différentes choses. L'alternance désigne la façon dont les dirigeants se succèdent ou arrivent au pouvoir. Il s'agit de l'élément le plus important et qui est déterminant en matière d'alternance. Lorsque les dirigeants se succèdent les uns aux autres à la tête de l'Etat à travers des élections libres et démocratiques où seule la souveraineté du peuple s'exprime, on parle d'alternance au pouvoir. Il s'agit de l'alternance politique démocratique si l'on

⁴ <https://guineenews.org/2020/09/23/la-modification-de-la-constitution-en-afrique-entre-defiset->

⁵ <https://shs.cairn.info/le-politique-en-afrique--9782811102418-page-133> fr

⁶ Nicolas Van de WALLE « Démocratisation en Afrique : un bilan critique » in « Le politique en Afrique, état et pistes de recherche » sous la direction de Mamadou GAZIBO et Céline THIRIOT, Hommes et Sociétés 2009, Karthala, p133, on <https://shs.cairn.info/le-politique-en-afrique--9782811102418-page-133> fr

⁷ O.DUHAMEL et Y. MENY, Dictionnaire de droit constitutionnel, Paris, Puf, 1992, p. 620.

⁸ G. CONAC, (dir.), L'Afrique en transition vers le pluralisme politique, Paris, Economica, 1993, p. 517.

⁹ L. BACH, Faut-il abolir le cumul des mandats ?, Paris, Les Éditions Rue d'Ulm/Presses de l'ENS, 2012, p. 15, on <https://www.actu-juridique.fr/constitutionnel/la-stabilite-constitutionnelle-comme-contrainte-le-cas-de-la-limitation-du-renouvellement-des-mandats-des-chefs-detat/>

¹⁰ Cité par J-F. KERLEO, « Le droit parlementaire local : l'impensée juridique de la fonction territoriale du représentant de la nation », RFDC, n° 109, 2017/1, p. 105. SIEYES a prononcé cette phrase à l'occasion de son discours du 7 septembre 1789. Voir « Dire de l'abbé Sieyès, sur la question du veto royal, à la séance du 7 septembre 1789 », 7 in Archives parlementaires de 1787 à 1860, t. VIII, Paris, Librairie administrative de Paul DUPONT, 1875, p. 594-595.

voudrait user d'un abus de langage puisque l'alternance s'entend nécessairement d'un changement démocratique.

L'alternance politique ne devrait en aucun cas se confondre pas avec le simple changement d'hommes à la tête de l'Etat, surtout s'il s'agit de succession de dirigeants qui arrivent à la magistrature suprême de l'Etat à travers des mascarades d'élections, ou qui se remplacent juste à la tête de l'Etat¹¹.

L'histoire politico-institutionnelle de certains États d'Afrique noire a été de façon presque constante dominée par de l'autoritarisme avec son corollaire de personnalisation excessive du pouvoir¹², faisant du chef de l'État le détenteur absolu voir presque éternel dudit pouvoir politique.

L'entrée dans la décennie 1990 d'un constitutionnalisme a permis de prôner les mœurs politiques et un ordre politique, démocratique, légitimement fondé sur la démocratie, nouveau mode d'organisation des sociétés humaines grâce à la politique. Ainsi, le néo constitutionnalisme a marqué l'évolution constitutionnelle dans l'histoire africaine. Il a consacré la limitation du pouvoir comme règle d'or. Le mécanisme d'alternance institutionnalisé est une technique de limitation des mandats¹³.

Du coup, l'élection libre et concurrentielle est érigée comme le seul mode d'accession légitime et légale au pouvoir tout en privilégiant la transparence comme condition d'un choix libre et éclairé de choix des électeurs.

Le néo-constitutionnalisme a adhéré aux pratiques démocratiques. L'alternance est un élément fondamental dans la démocratisation de la plupart des systèmes politiques autoritaires.

C'est pourquoi, l'alternance est inscrite comme technique privilégiée de renouvellement de l'élite gouvernementale, en rupture avec les partis uniques. Pourtant, la survivance des Constitutions qui exaltent les règles des démocraties libérales et de l'État de droit¹⁴ n'ont pas

¹¹ <https://www.planet.fr/politique-deces-ou-demission-demmanuel-macron-qui-prend-saplace>.

¹² Pierre-François GONIDEC, « À quoi servent les Constitutions africaines. Réflexions sur le constitutionnalisme africain », RJPIC, octobre-décembre 1988, p. 860-862 ; Francis Vangah WODIÉ, « Les régimes militaires et le constitutionnalisme en Afrique », Penant, juin-septembre 1990, p. 196.

¹³ Augustin LOADA, « La limitation du nombre de mandats présidentiels en Afrique francophone », Revue électronique Afrilex, n° 3, 2003, p. 139-174 ; A. CABANIS et M. L. MARTIN, Les Constitutions d'Afrique francophone. Évolutions récentes, Paris, Karthala, 1999 ; des mêmes auteurs, « Le constitutionnalisme de la troisième vague en Afrique francophone », Bruxelles, Academia Bruylant, 2010.

¹⁴ Voir J. D. B. De GAUDUSSON, « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique. Après quinze ans de pratique du pouvoir », in Mélanges en l'honneur de Louis FAVOREU, Le nouveau droit constitutionnel, Paris, Dalloz, 2006 p. 612 et suivantes ; C. MOMO, « L'alternance au pouvoir en Afrique subsaharienne francophone », Politeia

empêché l'émergence des pratiques politiques allant dans le sens de la négation de l'autorité de la norme fondamentale voire le compromis politique des débuts des transitions démocratiques.

Les nouveaux acteurs politiques ont succombé à la soif du pouvoir. Or, au nouveau constitutionnalisme, il est assigné de balayer les vieux démons de l'ère des partis uniques. Ce néo constitutionnalisme avait un but noble, assurer l'alternance, et le changement pacifique du renouvellement de la classe politique dirigeante. Mais très vite, l'accaparement et l'appropriation du pouvoir par le magistrat suprême et son gouvernement à émerger et les attitudes autoritaires ont couronné la vie politique et institutionnelle en Afrique. Alors, au lieu de proposer un angle d'attaque, j'invite au jeu de l'inventaire à la Prévert :

- qu'est-ce que l'alternance politique : un changement d'hommes ?
- qu'est-ce que l'alternance politique : un changement d'idéologie au sommet de l'Etat ?
- dans quel contexte ce dispositif est-il apparu ?
- ce dispositif a-t-il été respecté ?
- quelles méthodes de contournement de la disposition ont pu être utilisées?

Pour répondre à cette série de questions nous rappelons dans une première partie « Le contexte de l'apparition du dispositif constitutionnel de l'alternance politique » (I) pour ensuite dans une seconde partie développer «Le droit de voter et d'être élu et la limitation du mandat du Président de la République » (II).

I- LE CONTEXTE DE L'APPARITION DU DISPOSITIF CONSTITUTIONNEL DE GARANTIE DE L'ALTERNANCE

Le contexte de l'apparition du dispositif constitutionnel de l'alternance politique, impose de rappeler que l'exercice du pouvoir des années 1960 aux années 1990, s'est résumé à un exercice monocratique ou oligarchique. Pour en sortir, il a fallu constitutionnaliser la limitation du mandat du chef de l'Etat (A) que certains tenants du pouvoir s'emploient à contourner la limitation de mandats par la réforme constitutionnelle (B).

numéro 18, novembre 2010, p. 924, on <https://www.actu-juridique.fr/constitutionnel/la-stabilite-constitutionnelle-comme-contrainte-le-cas-de-la-limitation-du-renouvellement-des-mandats-des-chefs-detat/>

A- Une consécration constitutionnelle accrue de la limitation du mandat du chef de l'Etat

Dans un article à l'intitulé provocateur, « À quoi servent les constitutions africaines ? Réflexions sur le constitutionnalisme africain »¹⁵, le professeur Pierre-François. GONIDEC, s'est montré un brin septique sur l'utilité même des Constitutions africaines. Ce constat procède d'une analyse froide de l'évolution du constitutionnalisme en Afrique au sud du Sahara¹⁶.

Historiquement, le constitutionnalisme correspond à un mouvement d'apparition des Constitutions comme rempart à l'exercice infini de mandats présidentiel. La Constitution fondatrice des Etats-Unis est considérée comme le point de départ¹⁷ du constitutionnalisme.

Le constitutionnalisme prendra de l'ampleur dans l'après guerre mondiale au XXe siècle en prônant l'institutionnalisation d'une loi fondamentale comme moyen d'éviter les dérives totalitaires et les manquements aux souvent imprescriptibles de l'Homme. Il est à remarquer que des droits consacrés n'ont pu être à l'abri même dans les systèmes représentatifs. Il fait de la règle suprême dans l'Etat, l'ultime rempart face à l'arbitraire et toute autre forme de dérives de la part de ceux là, investis de l'exercice du pouvoir.

Lorsqu'on parcourt les nouvelles constitutions africaines, on note la constitutionnalisation des droits et libertés dans le corps des constitutions, la revitalisation de la justice constitutionnelle par la création de Cours ou Conseils constitutionnels, la fin de l'omnipotence présidentielle, l'ouverture du contrôle de constitutionnalité aux citoyens par la technique de l'exception d'inconstitutionnalité¹⁸. Du coup, la loi fondamentale redevenant un moyen de limitation du pouvoir, le constitutionnalisme n'est plus alors « *une situation tout à fait exceptionnelle en Afrique* »¹⁹.

Le Pr FALL rappelant qu'« Au stade actuel du développement politique de l'Afrique dominé par le souci d'enracinement de la démocratie, un chef d'État doit, quels que soient sa

¹⁵ P.- F. GONIDEC, « À quoi servent les Constitutions africaines ? Réflexion sur le constitutionnalisme africain », RJPIC, octobre-décembre 1988, n° 4, p. 849.

¹⁶ « Etymologiquement constitutionnalisme vient de constitution, du latin cum, ensemble, et statuo, fixer, établir, avec le suffixe -isme, servant à former des mots correspondant à une attitude, un comportement, une doctrine, un dogme, une idéologie ou une théorie. Le constitutionnalisme (ou principe de constitutionnalité) est une théorie du droit qui considère que le pouvoir souverain et les droits fondamentaux doivent être garantis par une Constitution écrite. Il est fondé sur la suprématie accordée à la Constitution dans la hiérarchie donc l'ordonnancement décroissant des normes juridiques et la loi en particulier », on <https://www.toupie.org/Dictionnaire/Constitutionnalisme.htm>.

¹⁷ <https://shs.cairn.info/revue-du-mauss-2004-1-page-88> fr

¹⁸ <https://shs.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2012-2-page-57> fr.

¹⁹ Expression empruntée à D. G. Lavroff, « Les tendances d'un nouveau constitutionnalisme africain », in Dynamique et finalité des droits africains, Paris, Economica, 1980, p. 71.

compétence, son charisme, sa popularité, s'en aller après deux mandats au pouvoir. Nul n'est indispensable serait-on tenté de dire »²⁰.

Dans son analyse du nombre de mandats présidentiels exercés par un chef d'État au Bénin, le professeur I. M. FALL estimait que les mots utilisés par les constituants béninois – « en aucun cas », « nul » – induisaient « une interprétation extensive en vertu de laquelle aucun individu, quels que soient son talent, son charisme, la longévité de sa vie et sa capacité à séduire l'électorat, ne peut être président de la République que pendant une période maximale de dix années. Il s'agit là d'une précision qui mérite d'être reprise dans les autres constitutions »²¹.

Au Bénin l'option des réformes constitutionnelles ont résolument est pour un mandat présidentiel renouvelable une seule fois et cela est indiqué de façon précise. En illustrations, l'on peut citer les lois fondamentales de la troisième république du Mali et du Bénin.

La Constitution adoptée en 1992 en République du Mali, consacrait en son article 30 : « Le Président de la République est élu pour cinq ans au suffrage universel direct et au scrutin majoritaire à deux tours. Il n'est rééligible qu'une seule fois ». Et la dernière constitution adoptée au Mali en 2023 confirme cette option²².

La Constitution de la République du Bénin précise en son article 42 « Le président de la République est élu au suffrage universel direct pour un mandat de cinq ans, renouvelable une seule fois. En aucun cas, nul ne peut exercer plus de deux mandats présidentiels ».

Un pouvoir politique qui ne change pas de mains, a tendance à s'identifier à la personne qui l'exerce. Il est indispensable de l'encadrer par la limitation²³. Même si le droit constitutionnel classique ne semble pas encore offrir une théorie générale sur la limitation du mandat du chef de l'Etat, l'observation indique que l'idée d'assurer l'inéligibilité du chef de l'Etat est tout de même ancienne²⁴.

²⁰ I M FALL, ibi dem, p. 176.

²¹ I M FALL, idem, page 170.

²² Constitution du 22 juillet 2023 de la République du Mali. Article 45 : « Le Président de la République est élu pour un mandat de cinq (05) ans, au suffrage universel direct. Il n'est rééligible qu'une seule fois. En aucun cas, nul ne peut exercer plus de deux (02) mandats de Président de la République ».

²³ https://www.memoireonline.com/11/13/7799/m_Revisions-constitutionnelles-et-leur-impactsur-la-promotion-du-constitutionnalisme-et-de-la-democ18.html

²⁴ https://www.memoireonline.com/11/13/7799/m_Revisions-constitutionnelles-et-leur-impactsur-la-promotion-du-constitutionnalisme-et-de-la-democ18.html

C'est vers la fin du XVIII^{ème} siècle que certains pays de l'Europe de l'ouest et d'Amérique du nord s'étaient résolument engagés dans la limitation de l'exercice de la magistrature suprême dans leurs mœurs politiques.

C'est aux États – unis qu'une coutume constitutionnelle était née du fait que le Président Georges Washington, premier Président ainsi que tous ses successeurs renoncèrent à solliciter un troisième mandat. Mais le Président Franklin D. Roosevelt viola cette coutume constitutionnelle en assumant quatre mandats en 1932, 1936, 1940 et 1944. Après son décès en cours du quatrième mandat (le 12 avril 1945), le congrès (parlement des États – unis) adopta en février 1951 le 22^{ème} amendement qui interdit à tout Président des États – Unis de briguer un troisième mandat. Par cette interdiction, le 22^{ème} amendement transformait la coutume constitutionnelle établie par le Président Washington et ses successeurs en une disposition constitutionnelle écrite.

Bien sûr, ce principe a été théorisé et pratiqué par les démocraties antiques, et revisité par les pères fondateurs de la démocratie représentative moderne. La notion de rotation aux postes, dont le pendant moderne est la limitation du nombre de mandats électifs, est profondément enracinée dans la pensée politique républicaine classique²⁵. Généralement, le mandat présidentiel tourne autour de cinq ans, sept ans, voire quatre ans renouvelables. Généralement, la majorité des constitutions ont un mandat de cinq ans renouvelables. Mais la question est de savoir, pourquoi le limite-t-on à ce nombre ? A cette préoccupation, Alioune TINE clarifie que ce qu'on ne peut pas faire en huit ou dix ans de pouvoir, on ne peut non plus le faire en vingt ou plus²⁶.

Constitutionnalisée, l'absence de limitation du nombre de mandats présidentiels est désormais sensée utilisée en Afrique comme un frein au mécanisme d'alternance au pouvoir. La réformation de la constitution devient une technique juridique jugée adéquate pour légitimer la difficulté d'une alternance politique même s'il est vrai que dans les pays africains où l'alternance démocratique s'est produite, celle-ci n'a pas été la conséquence directe de la limitation du nombre de mandats présidentiels. Ce sont plutôt les conditions de pluralisme, de transparence, la crédibilité

²⁵ https://www.memoireonline.com/11/13/7799/m_Revisions-constitutionnelles-et-leur-impactsur-la-promotion-du-constitutionnalisme-et-de-la-democ18.html

²⁶ M. Alioune TINE, Fondateur de AfrikaJom Center, Ancien Président de la Raddho, Ancien Directeur régional d'Amnestie international pour l'Afrique de l'Ouest et du Centre.

des institutions électorales et le fair-play des acteurs qui semblent avoir été des facteurs décisifs dans cette alternance²⁷.

B- Le contournement de la limitation de mandats par la réforme constitutionnelle

« Le contournement des limites de mandats est au cœur des nombreux dysfonctionnements de la gouvernance en Afrique. Il est aussi lié à des niveaux plus élevés d'autocratie, de corruption, de conflit et de tendance aux coups d'État »²⁸.

En Afrique, une fois au pouvoir, de nombreux présidents violent les articles limitant le mandat présidentiel. Pratiques mises en œuvre dans plusieurs pays au grand dam des opposants au régime et d'une frange importante de la population. C'est pourquoi, le contournement²⁹ des limites de mandats engendre la fragilisation de la gouvernance, de la sécurité et du développement³⁰.

Dans une étude en date d'octobre 2023, publiée par Africa Center.org, le Centre d'Etudes Stratégiques de l'Afrique (CESA), indiquait que « depuis 2015, les dirigeants de 13 pays africains ont contourné ou supervisé l'affaiblissement des limites de mandats présidentiels ». Le Centre a rappelé que dans ces pays, « les taux de conflit et de perception de la corruption sont plus élevés » ajoutant que cet affaiblissement des normes sur les limites de mandats a donc des effets importants sur le développement en Afrique »³¹.

Or, malgré ces revers, la tendance n'est pas à sens unique, poursuit l'étude. Plusieurs pays africains ont renforcé ou respecté les limites de mandats depuis 2015, notamment le Bénin, le Liberia, la Mauritanie, le Sénégal et les Seychelles³². Ces pays font partie d'un groupe de 21 pays d'Afrique qui continuent de respecter les limitations de mandats indique le même rapport³³.

²⁷N'DAMYA FULBOB, op. cit., on https://www.memoireonline.com/11/13/7799/m_Revisions-constitutionnelles-et-leur-impactsur-

²⁸ Etude du Centre d'Etudes Stratégiques de l'Afrique (CESA) publié par Africa Center.org, 27 octobre 2023, on <https://guineenews.org/2020/09/23/la-modification-de-la-constitution-en-afrique-entre-defiset->

²⁹ <https://guineenews.org/2020/09/23/la-modification-de-la-constitution-en-afrique-entre-defiset-avenir-incertain/>

³⁰ <https://guineenews.org/2020/09/23/la-modification-de-la-constitution-en-afrique-entre-defiset->

³¹ Etude du Centre d'Etudes Stratégiques de l'Afrique (CESA) publié par Africa Center.org, 27 octobre 2023, on <https://guineenews.org/2020/09/23/la-modification-de-la-constitution-en-afrique-entre-defiset->

³² <https://guineenews.org/2020/09/23/la-modification-de-la-constitution-en-afrique-entre-defiset-avenir-incertain/>

³³ www.Africa Center.org, Centre d'Etudes Stratégiques de l'Afrique (CESA).

Plus loin, note le rapport, le Burkina Faso³⁴, la République centrafricaine et la Gambie ont tenu ou vont tenir des référendums constitutionnels afin d'adopter des limites de mandats³⁵.

Sur le site d'Africa Center.org, constate-t-on, d'importantes différences régionales existent en matière de respect aux limitations de mandat. Les pays d'Afrique australe et de l'est font preuve de la plus grande adhérence à ces normes alors que de grandes parties de l'Afrique du nord, centrale et de la Corne ont failli à cet égard.

Dans certains pays, l'absence de limites efficaces sur les mandats est la cause du maintien au pouvoir de 10 dirigeants pour une durée de plus de 20 ans ainsi que du maintien de deux dynasties familiales au pouvoir depuis plus de 50 ans. L'étude indique aussi que l'affaiblissement des limites de mandats représente un revers pour la bonne gouvernance en Afrique tout en rappelant que « récemment, des dirigeants de longue date se sont vus limogés par des anciens alliés politiques, mais ceux-ci représentent dans la pratique une continuation des structures politiques existantes. Si ces régimes sont inclus, c'est-à-dire l'Algérie, le Burundi, la République démocratique du Congo, le Soudan, et le Zimbabwe, la médiane des années au pouvoir atteint 17 ans.

Connaissant la faiblesse relative d'institutions démocratiques indépendantes telles que le parlement, la justice, les forces de sécurité, les médias, etc, les limites de mandats sont perçues comme un élément important des contre-pouvoirs, souligne Africa center en conclusion de son rapport³⁶.

Le cas de la Côte d'Ivoire et de la Guinée est également évoqué dans cette étude. L'adoption d'une nouvelle constitution en 2016 respectivement en Côte d'Ivoire et en 2020 en Guinée permettant aux président Alassane Ouattara et Alpha Condé³⁷ de se présenter pour un troisième mandat en 2020 et en théorie un quatrième mandat en 2025/2026.

³⁴ L'arrestation du Président élu, Roch Marc Christian KABORE et la suspension de la Constitution le 23 janvier 2022 met fin au processus de démocratisation au Burkina Faso, pays du sahel en proie à l'insécurité due aux attaques terroristes.

³⁵ Etude du Centre d'Etudes Stratégiques de l'Afrique (CESA) publié par Africa Center.org, 27 octobre 2023, on <https://guineenews.org/2020/09/23/la-modification-de-la-constitution-en-afrique-entre-defiset->

³⁶ Etude du CESA, on <https://guineenews.org/2020/09/23/la-modification-de-la-constitution-en-afrique-entre-defiset->

³⁷ Le Président Alpha CONDE est renversé après avoir élu pour une troisième mandat. Le coup d'Etat en Guinée le 5 septembre 2021, lorsqu'une unité d'élite de l'armée guinéenne – le Groupement des Forces Spéciales – s'empare du palais présidentiel et capture le Président élu, Alpha CONDE, on <https://guineenews.org/2020/09/23/la-modification-de-la-constitution-en-afrique-entre-defiset->

Dès lors, la solution peut éloigner l'espoir d'alternance politique autrement que par des changements anticonstitutionnels ou via le système du dauphin constitutionnel, assez peu démocratique³⁸. Cela s'opère à travers le mode de dévolution du pouvoir en Afrique qui est le corolaire du retour des dynasties, « un détournement de la volonté du peuple ». Selon le professeur El hadji MBODJI, c'est un constat qui fait froid au dos des jeunes démocraties du Continent, qui laisse subodorer le pire pour l'Afrique : à l'instar des monarchies du Golfe, certains pays africains s'ouvrent à une tendance, celle de transmission du pouvoir de père en fils³⁹.

Aujourd'hui, le destin présidentiel des individus en Afrique semble presque lié à l'Adn et non plus au mode de dévolution classique du pouvoir consacré par les différentes Constitutions⁴⁰.

Cependant, on observe que la constitution est par la suite révisée dans le sens de la suppression de ces dispositions. La formule retenue est celle d'un Président de la République à vie, comme au Burkina Faso jusqu'en 2014⁴¹, en Ouganda, au Cameroun⁴².

C'est pourquoi les clauses de limitation des mandats présidentiels constituent dans les régimes présidentiels ou présidentielistes, notamment en Afrique, un enjeu majeur pour ceux qui font de l'alternance démocratique l'essence même de la démocratie. A ce titre, elles semblent devoir s'imposer non pas simplement comme des normes, mais aussi et surtout comme un ensemble de contraintes liées au principe du constitutionnalisme démocratique. Et de facto, elles énoncent un certain nombre de principes, entendus comme des propositions devant servir de fondement à la société⁴³.

Mais il est navrant de constater que les dirigeants africains se sont illustrés et s'illustrent à modifier le nombre et la durée du mandat tel que prévu dans leurs constitutions. Cette pratique fait

³⁸https://www.memoireonline.com/11/13/7799/m_Revisions-constitutionnelles-et-leur-impactsur-la-promotion-du-constitutionnalisme-et-de-la-democ18.html

³⁹ https://www.memoireonline.com/11/13/7799/m_Revisions-constitutionnelles-et-leur-impactsur-la-promotion-du-constitutionnalisme-et-de-la-democ18.html

⁴⁰ https://www.memoireonline.com/11/13/7799/m_Revisions-constitutionnelles-et-leur-impactsur-la-promotion-du-constitutionnalisme-et-de-la-democ18.html

⁴¹ Suite à l'insurrection populaire du 30 octobre 2014, Blaise COMPAORE a dû quitter le pouvoir. Ce jour-là, à l'Assemblée nationale, le parlement burkinabé, était votée une réforme de la Constitution en vigueur du pays qui aurait permis à l'ex président du Burkina Faso pendant 27 ans déjà de se porter une nouvelle fois candidat en 2015. C'était sans compter avec la détermination des partis de l'opposition à ne pas se laisser faire et la mobilisation d'une société civile lassée d'attendre le changement et indignée de voir, comme dans beaucoup de pays africains, un chef d'Etat cherchant à tout prix à s'accrocher au pouvoir, on <https://www.rfi.fr/fr/asia-pacifique/20200311-marche-sel-gandhi-epreuve-fundamentalismehindou>

⁴² <https://journals.openedition.org/add/1898>

⁴³ <https://www.rfi.fr/fr/asia-pacifique/20200311-marche-sel-gandhi-epreuve-fundamentalismehindou>

d'eux des « chefs coutumiers au sommet de leurs Etats », et ceci bloque l'éclosion de la démocratie et met en difficulté l'alternance au pouvoir. Comme pour les conforter, certains tenants de doctrine s'interrogent sur la compatibilité entre le droit constitutionnel de vote et la limitation de mandat du président de la République, soulevant du coup le bien fondé de cette limitation.

II- LE DROIT DE VOTER ET D'ÊTRE ELU FACE AU CONCEPT DE LIMITATION DU MANDAT DU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE

Depuis l'affirmation du suffrage universel⁴⁴, tous les citoyens ont, en principe, le droit de se présenter au suffrage des électeurs⁴⁵. Le droit de vote est étroitement lié à l'éligibilité (possibilité d'être élu). L'éligibilité de tout citoyen est la règle, que certaines exceptions viennent cependant tempérer. Les droits de l'homme englobent le droit d'être élu et de se faire réélire (A). Les limitations de mandat peuvent restreindre les droits de l'homme et les droits politiques des candidats à l'élection (B).

A- Le droit à la réélection limitable par le besoin de consolidation de la démocratie

Presque toutes les démocraties modernes sont des démocraties représentatives. Les élections sont des outils essentiels pour permettre au peuple de prendre part à la mise en place d'un gouvernement et à la direction des affaires publiques. Les droits politiques donnent à chacun le droit d'élire des représentants ou d'exercer lui-même une fonction publique. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose : « Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables :

a) de prendre part à la direction des affaires publiques⁴⁶, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis ;

⁴⁴ « Le suffrage universel renvoie à l'absence de critères restrictifs d'accès au vote, hormis des conditions minimales et objectives. Le suffrage est dit universel lorsqu'il est ouvert à tous les citoyens d'un Etat, sous réserve de conditions comme :

- La nationalité quand seuls les citoyens du pays concerné peuvent voter.
- L'âge, généralement, le droit de vote est accordé à partir de 18 ans.
- La capacité électorale, excluant, par exemple, certaines personnes sous tutelle, les critères définis par la loi.
- La jouissance des droits civils et politiques qui peut être suspendue en cas de condamnation pénale », on https://cours-de-droit.net/droit-de-suffrage/Le_suffrage_universel_se_distingue_par_labsence_de_lUE_pour_certaines_élections_locales_en_Europe).

⁴⁵ <https://www.vie-publique.fr/fiches/23882-tous-les-citoyens-peuvent-ils-etre-elus>

⁴⁶ http://prison.eu.org/IMG/pdf/LIVRET_SUR_LE_DROIT_DE_VOTE_ET_D_ELIGIBILITE_mise_a_jour_mars_2008.pdf

b) de voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre⁴⁷ de la volonté des électeurs ;

c) d'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays
»⁴⁸.

Le droit de vote⁴⁹ et celui d'être élu sont des éléments clés des droits politiques. Toutes les démocraties modernes ont inscrit ces droits politiques dans leurs constitutions. Le contenu précis des droits politiques est défini par les constitutions ou par les lois qui les appliquent.

La réélection peut être définie comme la possibilité d'être élu après avoir déjà accompli un mandat. Un rapport existe entre la réélection et le droit l'humain, de se présenter à une élection, compris comme un élément du droit à la participation politique. Toutefois, se pose la question de savoir si la réélection est aussi un droit de l'homme ou un droit fondamental, ou uniquement un aspect spécifique du fonctionnement de l'institution concernée. Les dispositions qui limitent les mandats présidentiels se trouvent dans les chapitres des constitutions portant sur l'institution de la présidence, et non dans les déclarations des droits.

Une constitution comprend non seulement des droits, mais aussi des dispositions sur le fonctionnement des institutions démocratiques⁵⁰. Elles concernent les principes et les institutions, mais aussi les mandats. Si la « constitution des droits »⁵¹ est un élément essentiel d'une constitution dans la tradition constitutionnelle, il en va de même de la « constitution des pouvoirs »⁵² ou de la structure du gouvernement⁵³.

⁴⁷https://www.afrilex.u-bordeaux.fr/wpcontent/uploads/2021/03/LA_SINCERITE_DU_SCRUTIN_PRESIDENTIEL_DEVANT_LES_JUDICIATIONS_CONSTITUTIONNELLES

⁴⁸ L'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté par l'ONU en 1966, on <https://www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civiland-political-rights>

⁴⁹ « Le droit de suffrage est un droit fondamental qui permet aux citoyens d'exprimer leur volonté politique à travers le vote lors des élections ou référendums. Il repose sur :

- Le droit de vote, qui est le pouvoir d'élire ses représentants.

- Le droit d'éligibilité, qui est la possibilité pour tout citoyen de se porter candidats à une élection politique », on https://cours-de-droit.net/droit-de-suffrage/Le_suffrage_universel_se_distingue_par_l'absence_de_l'UE_pour_certaines_elections_locales_en_Europe).

⁵⁰ <https://journals.openedition.org/add/1898>

⁵¹ Cela renvoi à comment la Constitution garantit les droits et libertés.

⁵² Les trois pouvoirs définis par une Constitution sont le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire. La Constitution organise leur rôle mais aussi les liens qu'ils entretiennent, notamment la manière dont ils se contrôlent les uns les autres, on <https://journals.openedition.org/add/1898>, on, <https://www.vie-publique.fr/fiches/19546-quels-sont-les-differents-pouvoirs-definis-par-uneconstitution>.

⁵³ Article 16 de la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen ou Déclaration des droits de Virginie, on <https://shs.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2012-2-page-57?lang=fr>.

Les droits de l'homme peuvent être compris comme des prétentions reconnues : « avoir un droit, c'est prétendre à quelque chose contre quelqu'un, la reconnaissance de cette prétention étant entérinée par des règles de droit ou, dans le cas des droits moraux, par le principe de la conscience éclairée »⁵⁴. En cela, les droits requièrent une reconnaissance sociale. Dans un État démocratique, cette reconnaissance doit être institutionnalisée et entérinée par l'État. En son absence, les droits de l'homme peuvent se justifier d'un point de vue moral, mais n'ont pas force exécutoire⁵⁵.

Il existe plusieurs manières de reconnaître les droits de l'homme. L'une d'elles est la reconnaissance constitutionnelle en tant que droits fondamentaux, par le pouvoir constituant originaire⁵⁶ ou toute autre entité oeuvrant à fonder un État démocratique. Quand à l'interprétation judiciaire des droits de l'homme⁵⁷, elle revient aux tribunaux qui déterminent si des prétentions spécifiques revêtent le caractère d'un droit de l'homme. Il peut arriver, qu'à travers de jurisprudences constantes que les cours et tribunaux consacrent de nouveaux droits de l'homme⁵⁸, bien que la plupart, compte tenu des limites constitutionnelles du pouvoir judiciaire, fassent dériver ou développent un « nouveau » droit de l'homme à partir de ceux déjà reconnus par la constitution ou par le droit international.

L'examen des traités internationaux, des constitutions nationales et des décisions judiciaires montre que la réélection n'est pas conçue comme un droit de l'homme. Les principaux instruments internationaux reconnaissent le droit de prendre part à la direction des affaires publiques, de voter⁵⁹ et d'être élu et d'avoir accès aux services publics dans des conditions générales d'égalité. Le droit de vote, actif et passif, doit être réalisé par des élections périodiques et honnêtes, au suffrage universel⁶⁰ et égal et au scrutin secret, ou par d'autres procédures équivalentes assurant l'expression libre de la volonté des électeurs⁶¹. Ces éléments sont essentiels

⁵⁴ FEINBERG, Joel, « The Nature and Value of Rights », *The Journal of Value Inquiry*, décembre 1970, volume 4, n° 4, pp 243–260.

⁵⁵ Martin, Rex, *A System of Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1997, pp. 86-87 ; Hann, Matt, *Egalitarian Rights Recognition: A Political Theory of Human Rights*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2016, pp. 117-125.

⁵⁶ https://www.memoireonline.com/11/13/7799/m_Revisions-constitutionnelles-et-leur-impactsur-la-promotion-du-constitutionnalisme-et-de-la-democ18.html.

⁵⁷ <https://shs.cairn.info/revue-d-ethique-et-de-theologie-morale-2011-2-page-73.fr>.

⁵⁸ REY MARTINEZ, F., « La dignidad humana en serio. Desafíos actuales de los derechos fundamentales », Mexico, Porrúa, IMDPC, 2013, 81-84 ; Cartabia, Marta, *The Age of “new Rights”*, NYU School of Law, 2010, on <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4914537.pdf>.

⁵⁹ <https://www.coe.int/fr/web/compass/the-international-covenant-on-civil-and-political-rights>.

⁶⁰ <https://5dok.net/document/yevw4p21-l-alternance-démocratique-dans-les-états-afriquefrancophone.Html>.

⁶¹ Voir la décision du Tribunal électoral fédéral du Mexique, SUP-JDC-1172/2017, 24 janvier 2018. Le juge électoral fédéral estimait la réélection comme la simple possibilité

pour garantir que les individus participent à la vie politique de leur communauté⁶². Comme les autres droits de l'homme, ils protègent les fondements de la liberté⁶³, de la réalisation de soi et des droits fondamentaux de toute personne, considérés comme des conditions essentielles à la dignité humaine.

Une personne prétendant à la réélection a déjà exercé son droit à être élue ; les limitations de mandat ou même l'interdiction de la réélection ne sont donc pas à interpréter, a priori, comme portant atteinte à un droit de l'homme. Si la réélection devait être reconnue comme un droit de l'homme, alors il faudrait considérer la teneur actuelle du droit à la participation politique comme insuffisante pour garantir les intérêts et les attentes légitimes.

Cependant, la large reconnaissance dont jouit le droit à la participation politique dans les traités internationaux conduit à écarter une telle insuffisance⁶⁴. Il n'existe pas non plus de preuves empiriques démontrant que la teneur actuelle du droit de se présenter à une élection ne suffirait pas à garantir la participation à la vie publique. Au contraire, il semble que les circonstances qui ont justifié la restriction la plus fréquente au droit d'éligibilité par exemple, le besoin d'éviter que les titulaires ne profitent de leurs fonctions pour se maintenir au pouvoir ou pour faire un usage abusif des biens de l'État persistent dans la plupart des démocraties contemporaines⁶⁵.

Même dans les décisions récemment adoptées en Bolivie et au Honduras, les tribunaux, tout en déclarant les articles constitutionnels interdisant la réélection du président inapplicables, car contraires à la constitution⁶⁶ ou incompatibles avec les traités internationaux, n'ont pas reconnu la réélection comme un droit de l'homme à part entière.

Du moment qu'il n'existe pas de fondement théorique, international ou constitutionnel pour reconnaître la réélection comme un droit de l'homme, elle est à concevoir comme une disposition autonome, affiliée au droit à la participation politique et au droit de se présenter à une

d'exercer le droit à être élu après l'accomplissement d'un premier mandat, on <https://shs.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2013-2-page-371>, fr.

⁶² <https://shs.cairn.info/le-politique-en-afrique--9782811102418-page-133>, fr.

⁶³ <https://5dok.net/document/yevw4p21-l-alternance-democratique-dans-les-etats-afriquefrancophone>.
Html.

⁶⁴ <https://unric.org/fr/article-21/>

⁶⁵ Jaramillo PEREZ, Juan FERNANDO, « La reelección presidencial inmediata en Colombia », in *Constitución, democracia y derechos*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2016, pp. 2401.

⁶⁶ https://www.memoireonline.com/11/13/7799/m_Revisions-constitutionnelles-et-leur-impactsur-la-promotion-du-constitutionnalisme-et-de-la-democ18.html

élection⁶⁷. Dans tous les cas⁶⁸, les durées maximales de mandats et les autres limitations au droit de se présenter à une élection, par exemple l'interdiction de la réélection de représentants politiques, la restriction du nombre de mandats consécutifs ou l'interdiction de la réélection immédiate, imposent des restrictions à un droit de l'homme : la participation politique. Par conséquent, elles doivent être raisonnables, justifiées par un objectif légitime et nécessaires dans une société démocratique.

Il n'existe pas de droit à la réélection constituant un droit de l'homme spécifique et distinct⁶⁹. La possibilité de prétendre à un autre mandat, telle que prévue par la constitution⁷⁰, est une modalité ou une restriction du droit à la participation politique, et plus précisément du droit d'éligibilité.

B- Les limitations de mandat, sources de restriction de droits politiques des candidats à l'élection

Le droit de vote et le droit de se porter candidat (ou droit à candidater) « sont cruciaux pour l'établissement et le maintien des fondements d'une véritable démocratie régie par la prééminence du droit »⁷¹. Conditions sine qua non d'une démocratie pluraliste, les droits du citoyen sont énoncés en termes similaires par l'ensemble des instruments universels et régionaux protecteurs des Droits de l'homme. Tous reconnaissent qu'ils constituent⁷² « le fondement de la légitimité et de la légalité du pouvoir politique »⁷³.

Pourtant, force est de constater que la doctrine comme les juridictions font peu de cas du « droit à candidater » en tant que tel. Seule la Cour européenne des droits de l'homme⁴⁶ mentionne

⁶⁷ Dans cet esprit, le Tribunal électoral fédéral du Mexique a décrit la réélection comme la simple possibilité d'exercer le droit à être élu après l'accomplissement d'un premier mandat, dans le respect de tous les critères fixés par la loi. Voir la décision du Tribunal électoral fédéral, SUP-JDC-1172/2017, 24 janvier 2018, on <https://shs.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2013-2-page-371>, fr.

⁶⁸ <https://shs.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2012-2-page-57>, fr.

⁶⁹ <https://laviedesidees.fr/Erdogan-peut-il-se-representer>.

⁷⁰ https://fr.wikipedia.org/wiki/Alternance_politique.

⁷¹ Cour EDH, Zdanoka c. Lettonie, 16 mars 2006, § 102.

⁷² Les instruments protecteurs des Droits de l'homme reconnaissent un ensemble de droits structurés en triptyque. À côté des droits de vote et de candidater sont inscrits le droit de prendre part à la direction des affaires publiques et le droit d'égal accès aux fonctions publiques de son pays.

⁷³ F. SUDRE, « Droit européen et international des droits de l'homme », Paris, Puf, 1989, 11^e éd., 2012, p. 648.

explicitement « le droit de se porter candidat » tout en le tenant pour synonyme du « droit d'éligibilité »⁷⁴. Or, ces deux notions ne se recoupent pas entièrement⁷⁵.

En vertu des normes internationales, et notamment du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁷⁶, indépendamment de leur forme de constitution ou de gouvernement, les États doivent adopter les mesures législatives ou réglementaires nécessaires pour s'assurer que les citoyens jouissent de façon pleine et effective de leurs droits. Toute condition s'appliquant à l'exercice des droits protégés par l'article 2549 doit reposer sur des critères objectifs et raisonnables⁷⁷.

Dans les démocraties modernes, tandis que le principe du suffrage universel est largement accepté et soigneusement protégé, le droit d'éligibilité peut être plus aisément limité, en raison à la fois des exigences juridiques et du nombre restreint de fonctions électives disponibles. De fait, si chacun peut voter, seule une personne peut être élue à la tête de l'État⁷⁸. L'étendue du droit à être élu est déterminée par le système gouvernemental, lequel relève de la décision du peuple, entité souveraine pour définir sa constitution.

Les limitations de mandat concernent généralement le chef de l'État/président de la République⁷⁹ ; elles sont moins courantes pour les parlementaires. Cette distinction tient à la nature différente du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif et aux relations différentes qui existent en leur sein. « Le meilleur gouvernement est celui qui gouverne le moins » affirme Jefferson⁸⁰. Faut-il entendre le moins longtemps ?

Certains courants doctrinaires soulignent « le danger de l'abus de pouvoir par les titulaires de fonctions cherchant à prolonger leur mandat »⁸¹. Pour certains auteurs, les régimes présidentiels

⁷⁴ La Cour emploie successivement les termes « le “droit de vote” et le “droit de se porter candidat lors de l'élection du corps législatif” » puis « les droits de vote et d'éligibilité » et enfin « droit de vote et droit de se présenter au suffrage ». Cour EDH, Mathieu - MOHIN précité, respectivement § 51, 52 et 54.

⁷⁵ Cour EDH, Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique, 2 mars 1987, § 51, on <https://shs.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2013-2-page-371>, fr.

⁷⁶ <https://www.ohchr.org/fr/international-standards>.

⁷⁷ Observation générale n° 25 [57], « Le droit de participer aux affaires publiques, les droits de vote et le droit d'accéder, dans des conditions d'égalité, aux fonctions publiques » (article 25), CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, paragraphe 4, CCPR/C/100/D/1354/2005.

⁷⁸ <https://5dok.net/document/yevw4p21-1-alternance-democratique-dans-les-etats-afriquefrancophone>.
Html.

⁷⁹ <https://journals.openedition.org/add/1898>

⁸⁰ CAMBY jean -Pierre, « La stabilité constitutionnelle comme contrainte : le cas de la limitation du renouvellement des mandats de chef d'Etat », in www.Actu-Juridique.fr, publié le 10/07/2019, on <https://www.actu-juridique.fr/constitutionnel/la-stabilite-constitutionnelle-comme-contrainte-le->.

⁸¹ Carey, op. cit., 119.

donnent aux présidents en exercice un avantage excessif lorsqu'ils se représentent ; par conséquent, les limitations de mandat « visent à empêcher les titulaires de profiter de leur position pour se maintenir au pouvoir »⁸² et à aplanir le terrain pour les autres candidats. Pour citer la Commission de Venise, « dans les systèmes présidentiels, le fait de ne pas limiter les mandats fait naître le danger d'avoir un "monarque républicain" »⁸³. Ces arguments ont encore plus de force en cas de réélection immédiate.

Presque tous les États ayant adopté un système présidentiel ou semi-présidentiel imposent des limitations constitutionnelles au nombre de mandats (successifs) du président, afin de préserver un système d'équilibre des pouvoirs⁸⁴. L'histoire et le contexte social ont un effet direct sur les réglementations nationales concernant la réélection et les limitations de mandat, comme le montre par exemple l'histoire, récente comme plus ancienne, de l'Amérique latine⁸⁵.

Dans les systèmes parlementaires, il y a presque toujours des limitations au mandat du chef de l'État, qu'il soit élu au suffrage direct ou indirect⁸⁶. L'idée d'éviter un maintien perpétuel au pouvoir s'applique donc aussi aux chefs d'État dans les systèmes parlementaires. Certes, leurs pouvoirs sont avant tout de nature cérémonielle ou symbolique, mais dans un État républicain, un chef de l'État⁸⁷ qui se maintiendrait au pouvoir, en particulier s'il/elle est élu(e) au suffrage direct, pourrait gagner en importance et dévaluer le rôle assumé par le premier ministre dans un système parlementaire. Plus son mandat se prolongerait, plus le président pourrait être tenté d'abandonner son rôle d'arbitre impartial pour s'engager dans une politique partisane⁸⁸.

Le risque d'abus de pouvoir par le chef de l'exécutif est plus grand dans les régimes présidentiels que dans les régimes parlementaires⁸⁹. En outre, « un tel maintien au pouvoir, ou

⁸² Cheibub, José, *Presidentialism, Parliamentarism, and Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, 167.

⁸³ CDL-AD(2012)027rev, paragraphe 66.

⁸⁴ C'est le cas des États-Unis et de 14 des 18 pays d'Amérique latine (où prédominent fortement les pays démocratiques à régime présidentiel). De même, les régimes semi-présidentiels tels que la France, la Pologne et l'Indonésie limitent la réélection du président à deux mandats consécutifs ? on <https://journals.openedition.org/add/1898>, https://fr.wikipedia.org/wiki/Limitation_des_mandats_présidentiels.

⁸⁵ Jaramillo Pérez, op. cit., pp. 241-2.

⁸⁶ Voir l'Irlande et l'Allemagne pour un exemple de chaque cas.

⁸⁷ <https://journals.openedition.org/add/1898>.

⁸⁸ Sur le rôle du chef de l'État dans les systèmes parlementaires, voir Commission de Venise, Avis sur la proposition du Président de la République de Moldova d'élargir les pouvoirs du Président en matière de dissolution du parlement, CDL-AD(2017)014, paragraphe 20, on <https://laviedesidees.fr/Erdogan-peut-il-se-representer>.

⁸⁹ https://www.memoireonline.com/11/13/7799/m_Revisions-constitutionnelles-et-leur-impactsur-la-promotion-du-constitutionnalisme-et-de-la-democ18.html

l'exercice du pouvoir sans durée définie et avec l'intention manifeste de s'y maintenir, est incompatible avec l'exercice effectif de la démocratie »⁹⁰.

Les limitations de mandat visent à éviter qu'une démocratie ne devienne une dictature de fait. Elles peuvent même renforcer la société démocratique, puisqu'elles imposent la logique de la transition politique comme un événement prévisible dans les affaires publiques. Elles peuvent constituer « un important rempart contre les scénarios dans lesquels le vainqueur d'une élection emporte toute la mise »⁹¹. Elles entretiennent aussi dans les partis d'opposition l'espoir d'accéder prochainement au pouvoir à travers des procédures institutionnalisées, et réduisent donc l'incitation à tenter un coup d'État. Ainsi, les limitations de mandat visent à protéger les droits de l'homme⁹², la démocratie et la prééminence du droit, qui sont des buts légitimes au sens des normes internationales.

Dans les démocraties modernes, la souveraineté d'une nation est exercée par le peuple. L'autorité de l'État doit émaner du peuple. Nul ne peut donc se prétendre habilité à se représenter après un premier mandat si la constitution l'interdit. La restriction du droit d'éligibilité dérive d'un choix souverain du peuple, visant aux buts d'intérêt général⁹³.

Il peut exister un lien entre les réformes qui suppriment les limitations du mandat présidentiel et l'abus de pouvoir des titulaires, bien qu'il soit difficile de cerner si, comment et dans quelle mesure la réélection présidentielle amoindrit la qualité de la démocratie.

Il est évident que la limitation des mandats présidentiels en vue de la préservation de la démocratie, valeur fondamentale du Conseil de l'Europe avec les droits de l'homme et la prééminence du droit⁹⁴, ne constitue pas une discrimination au sens de l'article 1 du Protocole n° 1264. Les limitations des mandats présidentiels visant à asseoir la démocratie, c'est-à-dire le but

⁹⁰ Déclaration de Santiago, adoptée à l'occasion de la Cinquième réunion de consultation des ministres des Affaires étrangères, Santiago, Chili, 12 au 18 août 1959, Document final, Doc. OEA/Ser.C/II.5, pp. 4-6 ; disponible sur <http://www.oas.org/consejo/MEETINGS%20OF%20CONSULTATION/minutes.asp>, on <https://journals.openedition.org/add/1898>.

⁹¹ Rapport du Secrétaire général, Affermissement du rôle de l'Organisation des Nations Unies aux fins du renforcement de l'efficacité du principe d'élections périodiques et honnêtes et de l'action en faveur de la démocratisation (A/72/260), paragraphe 43, on https://dppa.un.org/sites/default/files/sg-electoral_assistance_report_final.

⁹² <https://laviedesidees.fr/Erdogan-peut-il-se-representer>

⁹³ In *Construyendo las Condiciones de Equidad en los Procesos Electorales*. Cuaderno de Capel 57, San José, IIDH, 2012, pp. 279-288.

⁹⁴ <https://shs.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2013-2-page-371>, fr.

même des droits électoraux, ne sont pas non plus discriminatoires ou déraisonnables au sens de l'article 25 du PIDCP. 14

Les limitations de mandat ne font pas partie des cas de discrimination énoncés dans les traités internationaux. Toutefois, elles doivent être neutres et non imposées ou supprimées en vue d'interrompre prématurément le mandat d'une personne ou d'assurer le maintien en fonctions d'un responsable en exercice (par la levée des limitations à son mandat). Le risque peut être évité si de tels changements ne bénéficient pas au titulaire de la fonction concernée.

En somme, le droit d'éligibilité n'est pas un droit absolu. Il peut connaître des limites, objectives et raisonnables. Les limitations que la plupart des démocraties représentatives⁶⁵ imposent au mandat du président en exercice constituent une restriction raisonnable au droit d'éligibilité, car elles préviennent l'exercice illimité du pouvoir par un président et protègent d'autres principes constitutionnels, comme l'équilibre et la séparation des pouvoirs.

Le président a le devoir de défendre la constitution et de protéger les droits de l'homme.

Il/elle ne peut faire valoir des droits politiques allant à l'encontre de la constitution. Par conséquent, les limitations à la réélection du président ne restreignent indûment ni ses droits de l'homme, ni ses droits politiques.

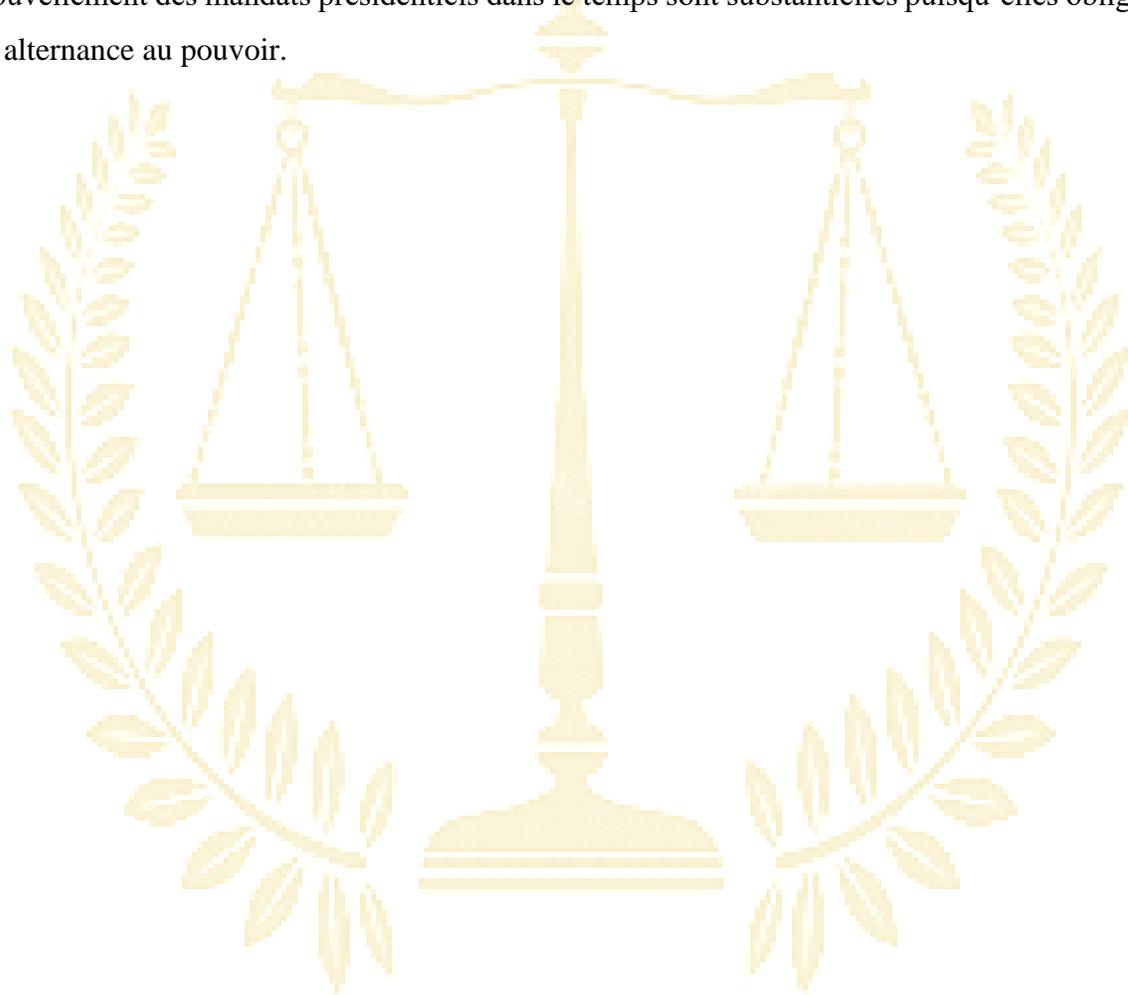
Conclusion

Faut-il limiter ou non la durée de l'exercice de la fonction présidentielle en Afrique en général ?

La doctrine penche vers la limitation. Pour la simple raison qu'en Afrique, l'histoire très récente de présidents élus refusant de céder le pouvoir politique légué par leurs peuples fait légion. En effet, une fois dépositaire de mandats électifs, beaucoup de chefs d'Etat, lorsqu'ils ne parviennent pas à s'éterniser au pouvoir, usent d'arguties de toute sorte pour échafauder une succession dynastique dans la plupart des cas. L'avènement du très demandé mouvement démocratique, aura suscité beaucoup d'espoirs. Le constitutionnalisme, pratiqué sous d'autres cieux, avait inspiré les constituants africains dans le but avéré d'asseoir l'alternance dans le cadre de l'exercice du pouvoir politique.

Très vite, les textes constitutionnels, très souvent ayant consacré la limitation de mandats, vont connaître des assauts ou des tentatives de contournement visant à rendre inopérante ladite limitation. Certains tenants du pouvoir ont même tenté, contre vents et marées, de différer les effets de toute limitation de mandats.

Nous retenons que dans les conditions de l’Afrique, les règles qui limitent le renouvellement des mandats présidentiels dans le temps sont substantielles puisqu’elles obligent à une alternance au pouvoir.



Le contrôle des entreprises publiques au Cameroun

Auditing public companies in Cameroon

Par :

HAMIDOU ABDOULAYEAssistant à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Garoua
(Cameroun).

hamidouabdoulaye74@gmail.com

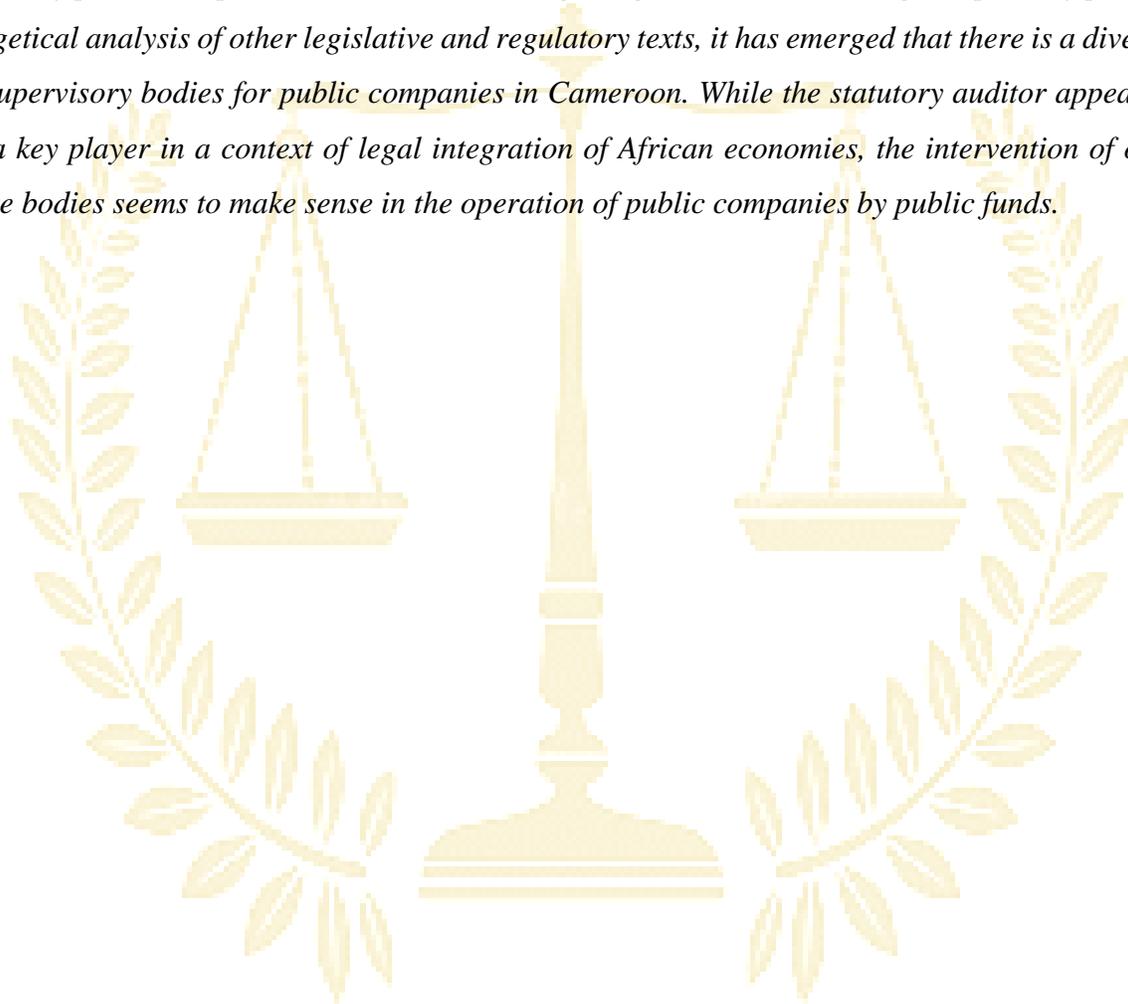
Page | 23

Résumé :

Le contrôle des entreprises publiques au regard de la loi du 12 juillet 2017 portant statut général des entreprises publiques est à première vue perçue comme la chasse gardée du ou des commissaire(s) aux comptes. Or, la même loi laisse entrevoir explicitement la compétence d'autres organes étatiques sans préciser lesdits organes. Une sorte de contraste justifiant l'intérêt de la présente contribution qui s'interroge sur les organes de contrôle des entreprises publiques au Cameroun. Par une méthode juridique qui a accordé la part belle à l'exégétique qui a permis d'analyser d'autres textes législatifs et réglementaires, il ressort une diversité d'organes de contrôle des entreprises publiques au Cameroun. Si le commissaire aux comptes apparaît comme un acteur principal dans un contexte d'intégration juridique des économies africaines, l'intervention des autres organes de l'État semble trouver tout son sens dans le fonctionnement des entreprises publiques par le fond public.

Résumé:

The auditing of public companies under the law of July 12, 2017 on the general status of public companies is at first sight perceived as the preserve of the statutory auditor(s). However, the same law explicitly allows for the competence of other state bodies without specifying said bodies. This contrast justifies the interest of the present contribution, which examines the control bodies of public companies in Cameroon. Using a legal method that has given pride of place to exegetical analysis of other legislative and regulatory texts, it has emerged that there is a diversity of supervisory bodies for public companies in Cameroon. While the statutory auditor appears to be a key player in a context of legal integration of African economies, the intervention of other State bodies seems to make sense in the operation of public companies by public funds.



Introduction

Jadis limité aux fonctions régaliennes¹, l'État est aujourd'hui obligé d'être présent partout et devenir organisateur de la production nationale, voire même directement entrepreneur dans des secteurs sans cesse plus nombreux². En d'autres termes, l'État intervient désormais dans les affaires entraînant *ipso facto* un paradigme juridique soumettant des entités publiques à la concurrence³ et à leur assujettissement au droit privé⁴, dans le milieu commercial. L'entreprise publique est une parfaite illustration de l'intervention de l'État dans le domaine économique. Dorénavant, les fonctions de l'État dans l'économie sont renouvelées : d'abord, « *l'État règlemente, oriente, dirige le marché et ses opérateurs économiques ; ensuite, l'État peut être opérateur économique, fournisseur de biens et services sur le marché ; enfin, l'État en position de demandeur sur le marché engage une relation de collaboration avec les opérateurs économiques pour satisfaire ses besoins* »⁵.

En qualité de l'opérateur économique, les entreprises publiques mise en place par l'État ne manquent pas de soulever une problématique quant à sa définition. Certes, « *une unité de production* »⁶, tout comme l'entreprise privée, mais son capital public la distingue foncièrement de cette dernière. Proposer une définition précise de l'entreprise publique s'avère donc être une mission complexe à bien des égards⁷. Les entreprises publiques sont hybrides de nature, elles sont caractérisées par une grande diversité tant sur le plan de leurs statuts juridiques que sur celui de leurs activités ; l'entreprise publique constitue une des composantes du secteur public⁸. Les entreprises publiques sont « *des entreprises industrielles et commerciales qui échappent à*

¹ LECLERC Arnaud, « Introduction à la science politique », *Université Juridique Numérique et francophone*, <https://cours.unjf.fr> consulté le 25/08/2024 à 11H 03, Il s'agit essentiellement au nombre de quatre 1- assurer la sécurité extérieure par la diplomatie et l'armée, 2- assurer la sécurité intérieure par l'ordre public et la police, 3- assurer la justice au moyen de règles de droit et 4- faciliter les échanges en émettant une monnaie au moyen d'une banque centrale.

² FRIER Pierre-Laurent et PETIT Jacques, *Droit administratif*, Précis DOMAT, 12 éditions, 2018-2019, p.7.

³ Lire l'article 2 alinéas 1 de la loi n°98/013 du 14 juillet 1998 relative à la concurrence au Cameroun.

⁴ Ainsi peut-on lire des dispositions pertinentes de la Loi n° 2017/011 du 12 juillet 2017 portant statut général des entreprises publiques au Cameroun qui renvoie à l'Acte Uniforme Révisé Relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Économique la modalité du contrôle des entreprises publiques par les commissaires aux comptes au même titre que les entreprises privées.

⁵ NYEBE TSANGA Dorothée, « Entreprises publiques, établissements publics et finances publiques au Cameroun », *RRJP*, N°1 Sep - Oct , 2022 , p .28. Lire aussi, NICINSKI Sophie, *Droit public des affaires*, LGDJ, 7ème éd., 2019, p.3.

⁶ RIVERO Jean et WALINE Jean, *Droit administratif*, Dalloz, 21 éd., 2006, p.178.

⁷ MBILI ONANA André Marie, *Pour l'amélioration des performances des entreprises publiques camerounaises : le rôle du conseil d'administration*, DEA ès Sciences de Gestion, option Finance, Université de Yaoundé II SOA – 2004, www.memoireonline.com consulté le 20 Aout 2024 à 19H25.

⁸ *Ibid.*

l'appropriation exclusive du capital privé, et relèvent en dernière analyse, de l'autorité de l'État »⁹. Au regard de cette définition, l'on peut retenir, le caractère industriel et commercial des entreprises publiques d'une part et le caractère mixte des fonds publics/privés encore appelé société mixte¹⁰ d'autre part. Bien plus, elle ne précise pas les quotas de participation, surtout elle semble exclure la catégorie de l'entreprise publique à capital exclusivement public. Or, pour le législateur camerounais, « *l'entreprise publique : unité économique dotée d'une autonomie juridique et financière, exerçant une activité industrielle et commerciale et dont le capital social est détenu entièrement ou majoritairement par une personne morale de droit public* »¹¹. Il distingue deux types d'entreprises publiques à savoir, la société à capital public et la société d'économie mixte¹². Concernant la société à capital public, le législateur précise que son capital est entièrement détenu par la personne publique, de plus, la société à capital public exerce une activité à caractère industriel, commercial et financier¹³. La question du contrôle de ces entreprises est tout aussi floue.

La question du contrôle des entreprises publiques, objet de la présente étude est une question diffuse organiquement comme matériellement. De ce fait, susceptible d'avoir plusieurs approches. L'exercice de ce contrôle au regard de la loi n°2017/11 de 2017, laisse entrevoir l'intervention de plusieurs acteurs non pas sans équivoque. D'ailleurs, la coordination et les types des contrôles dévolus à chaque acteur restent non élucidés. Par nature multidimensionnel, le concept du contrôle recouvre plusieurs sens¹⁴. Il existe plusieurs formes des contrôles d'après la nature des personnes contrôlées. À cet effet, le professeur ISSA ABIABAG distingue le contrôle des dirigeants de contrôle des gestionnaires fondé sur la base des faits contrôlés¹⁵. C'est la classification entre le moment auquel s'effectue le contrôle qui peut être *a priori*, en cours d'exécution ou *a posteriori*.

Quant aux organismes chargés du contrôle, il est au sens de la loi de 2017, les commissaires aux comptes et les autres organes compétents de l'État qui peuvent intervenir sans obstacle. Or, cette même loi laisse entrevoir d'autres organes de l'Etat sans préciser les dits organes. A la vérité,

⁹ RIVERO Jean et WALINE Jean, *Droit administratif, op. cit.*, p.177.

¹⁰ Cf., l'article 2 alinéa 1 de la loi n°2017/11 du 12 juillet 2017 portant statut général des entreprises publiques

¹¹ L'article 3 la loi n°2017/11 du 12 juillet 2017 portant statut général des entreprises publiques

¹² Article 2 alinéa 1, *ibid.*

¹³ Article 3, *ibid.*

¹⁴ SANGUE FOTSO Robert, *L'efficacité de la structure de contrôle des entreprises camerounaises*, Thèse de Doctorat ès Sciences de Gestion de L'Université de France-Compte, 18 novembre 2011, p 4.

¹⁵ ABIABAG Issa, *Le renouveau budgétaire au Cameroun*, coll. A.VU.DR. A, oct, 2013, p.67.

ces organes trouvent leurs fondements dans les textes relatifs aux contrôles des finances publiques de manière générale¹⁶. De toute évidence, l'instauration d'un contrôle dans une institution qu'elle soit publique ou privée va de soi. Dès lors que les pouvoirs publics sont préoccupés par l'implémentation de nouvelles politiques publiques¹⁷ qui fait de la performance, la transparence, la sincérité, la conformité et la rentabilité de gestion publique dont le contrôle apparaît comme un garde-fou régulateur¹⁸. Le contrôle institué par la loi de 2017 sur le statut des entreprises publiques au Cameroun ne déroge pas à la règle. Toutefois, ledit contrôle semble refléter un phénomène de clair-obscur. Terme au sens commun, qui renvoi à l'« imitation des effets que produit la lumière en éclairant les surfaces qu'elle frappe et en laissant dans l'ombre celles qu'elle ne frappent pas »¹⁹. Il est davantage considéré ici comme un contraste. C'est du moins, l'analyse que l'on peut faire de la volonté de précision apportée par l'article 79 alinéa1 de la loi de 2017 en ces termes : « Le contrôle est exercé dans chaque entreprise publique par un ou plusieurs Commissaires aux Comptes ». Cette précision semble être obscurcit par l'article 81 du même texte qui ajoute : « Les dispositions des articles 79 et 80 ci-dessus ne font pas obstacle au contrôle exercé par les organes compétents de l'État, conformément aux lois et règlements en vigueur ».

Le commissaire aux Comptes dont il s'agit est un acteur indépendant à l'entreprise. En même temps un acteur privé relevant d'un Ordre²⁰ (une corporation). Il devient contrôleur des entreprises publiques qu'après avoir été désigné par l'entreprise²¹ pour une durée déterminée. Une fonction qu'il exerce conformément à l'Acte Uniforme relatif au droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Économique²² (AUSCGIE). Quant au contrôle, le

¹⁶ Les lois n°2018/011 et n°2018/012 portant d'une part code de transparence et de bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques au Cameroun, et d'autre part régime financier de l'État et des autres entités publiques, le Décret n°2013/159 du 15 mai 2013 fixant le régime particulier du contrôle administratif des finances publiques pour ne citer que ceux-là.

¹⁷ En effet, depuis la loi n°2007/006 du 26 décembre 2007 portant le régime financier de l'État, elle-même, remplacée par celle n°2018/012 du 11 juillet 2018 portant régime financier et des autres entités publiques, le gouvernement Camerounais est en pleine expérimentation de nouvelles politiques publiques axés sur les résultats.

¹⁸ Le Professeur BILOUNGA Steve Thiery écrit dans ce sens : « Laisser les recettes et les dépenses publiques à la merci des organes qui président à leur détermination et à leur exécution est une attitude dangereuse pour la collectivité publique. En effet, l'insuffisance des ressources publiques, rapportée aux multiples charges, appelle les pouvoirs publics à plus de vigilance, de rationalité et de minutie dans la prévision et la manipulation des deniers publics, dans l'optique d'assurer la survie et le développement de la communauté ». BILOUNGA Steve Thiery, *Finances publiques camerounaises*, Paris, L'Harmattan, coll. Finances publiques, 2020, p. 183.

¹⁹ Le dictionnaire français *Larousse*, édition 2015.

²⁰ Cf., l'article 695 de l'AUDSCGIE, adopté le 30/01/2014 à Ouagadougou (BURKINA FASO) Date d'entrée en vigueur : 05/05/2014.

²¹ Article 703 de l'AUDSCGIE

²² Lire, l'article 79 la loi n°2017/11 du 12 juillet 2017 portant statut général des entreprises publiques. Aussi, l'article 32 du décret n°2019/320 du 19 Juin 2019 précisant les modalités d'application de certaines dispositions des lois numéros 2017/010 et 2017/011 du 12 Juillet 2017 portant statut général des établissements publics et des entreprises

législateur de 2017 ne précise pas les différents types et formes des contrôles. Néanmoins, l'on note selon d'autres textes²³, plusieurs formes de contrôles et s'effectuent soit *a priori*, concomitamment ou *a posteriori*, de manière inopinée, sur place ou sur pièce. Relativement aux organes des contrôles, le législateur de 2017 n'exclut pas d'autres organes étatiques sans les identifier. Il n'est pas inutile de rappeler que la présente étude ne met pas l'accent sur les différentes techniques de contrôle des entreprises publiques, encore moins la répartition des compétences entre les différents acteurs intervenants. Elle a plutôt vocation à mettre l'accent sur les divers organes de contrôle des entreprises publiques qui reflètent un phénomène de clair-obscur.

Au regard de ce qui précède, le problème de détermination des organes de contrôle sur les entreprises publiques se pose. Alors, quels sont les organes de contrôle des entreprises publiques au Cameroun ? Suivant une méthode juridique dans son versant exégétique, une telle interrogation permet de cerner le concours des organes intervenant dans le contrôle des entreprises publiques au Cameroun, avec une place de choix pour les commissaires aux comptes. Si la présente réflexion se veut de mettre en exergue l'idée d'un contrôle exercé par plusieurs organes, il s'agit, néanmoins d'une diversité à demi-mot. En ce sens, que le législateur a pris le soin de préciser le commissaire aux comptes comme étant un organe de contrôle des entreprises publiques (I). Avant d'en ajouter que le contrôle par ce dernier n'empêche pas l'intervention des organes étatique pour contrôler les mêmes entreprises publiques (II), sans pour autant préciser lesdits organes en question.

I- UN CONTRÔLE PRÉCIS PAR LE COMMISSAIRE AUX COMPTES

Le contrôle des entreprises publiques est exercé par un ou plusieurs commissaires aux comptes²⁴, qui sont nécessairement des experts comptables agréés par l'Ordre des Experts comptables de l'État partie conformément à l'Acte Uniforme OHADA relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Économique (AUDSCGIE)²⁵. L'exercice du contrôle des entreprises publiques par un ou plusieurs commissaires aux comptes fait de cet acteur un

publiques en ces termes : « *La fonction de Commissaire aux Comptes s'exerce conformément à l'Acte Uniforme OHADA relatif au droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Économique* ».

²³ Il s'agit entre autres le décret n° 2013/159, il peut revêtir la forme d'un contrôle hiérarchique, d'un contrôle de tutelle ou d'un contrôle financier notamment en son article 5 ; Loi n°2018/012 du 11 Juillet 2018 portant régime financier de l'État et des autres entités publiques, notamment en son article 83 alinéas 2 et 3.

²⁴ Conformément à l'article 79 de la loi n°2017/011 du 12 juillet 2017 portant statut général des entreprises publiques

²⁵ Cf., l'article 695 de l'AUDSCGIE.

contrôleur externe et indépendant des entreprises publiques (A), mais aussi un contrôleur légal des entreprises publiques (B) en raison de légalité de sa mission.

A- Un contrôleur indépendant des entreprises publiques

Le commissaire aux comptes jouit d'une plus grande indépendance selon l'article 697 de l'AUSCGIE qui exclut toute activité ou tout acte de nature à porter atteinte à son indépendance. En raison de son rôle essentiel de protection de contrôle qui permet d'éviter une présentation inexacte de la situation économique d'une entreprise²⁶. La qualité du commissaire aux comptes en tant que contrôleur est alors subordonnée aux conditions précises (1) suivies par des principes de nature à garantir la crédibilité de l'activité du commissaire aux comptes (2).

Page | 29

1- L'exigence de certaine qualité statutaire du commissaire aux Comptes

La qualité du commissaire aux comptes est subordonnée aux conditions précises. En plein contexte d'harmonisation du droit des affaires en Afrique, le législateur africain n'a pas hésité à préciser les conditions requises pour une qualité due au commissaire aux comptes. C'est dans ce sens que le législateur camerounais renvoie à l'AUDSCGIE conformément à l'article 32 du décret n°2019/320 du 19 juin 2019²⁷, ladite disposition a repris l'article 694 de l'AUDSCGIE qui précise « *les fonctions de commissaire aux comptes sont exercées par des personnes physiques ou par des sociétés constituées par ces personnes physiques, sous l'une des formes prévues par le présent Acte uniforme* ».

Les fonctions du commissaire aux comptes sont exercées par des personnes physiques ou par des sociétés constituées par ces personnes physiques. Sur le plan personnel, l'article 79 alinéa 3 de la loi de 2017²⁸ précise « *seuls les experts comptables agréés par l'ordre national des experts comptables du Cameroun peuvent exercer les fonctions des commissaires aux comptes au Cameroun* ». Cette disposition montre clairement que le commissaire aux comptes est un professionnel relevant d'un ordre. Au sens de l'article 703 de l'AUDSCGIE²⁹, le commissaire aux comptes et son suppléant sont désignés dans les statuts ou par l'assemblée générale constitutive.

²⁶ LE BARS Benoit, *Droit des sociétés et de l'arbitrage international. Pratique en droit de l'OHADA*, Joly, Paris, 2011, p.180.

²⁷ Cet article se lit : « *la fonction de Commissaire aux Comptes s'exerce conformément à l'Acte Uniforme OHADA relatif au droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Économique* ».

²⁸ La loi n°2017/011 du 12 juillet 2017 portant statut général des entreprises publiques.

²⁹ Cet art. se lit « *Le premier commissaire aux comptes et son suppléant sont désignés dans les statuts ou par l'assemblée générale constitutive. En cours de vie sociale, le commissaire aux comptes et son suppléant sont désignés par l'assemblée générale ordinaire* ». ?

Et par l'assemblée générale ordinaire si la désignation intervient en cours de vie sociale. Sur le plan organique, certaines entreprises privées ne sont pas astreintes de désigner un commissaire aux comptes en raison de leurs formes et chiffres d'affaires³⁰. Dans la mesure où, la désignation d'un commissaire aux comptes, et ce, à des conditions variablement fixées. Ces conditions variant en fonction de la nature, de la forme et du volume des sociétés commerciales, sont plus souples dans les sociétés de personnes que dans les sociétés de capitaux et la société hybride³¹. Contrairement à ces entreprises privées, toutes les entreprises publiques sont astreintes de faire recourir au commissaire aux comptes. Selon le décret n°2019/321 du 19 juin 2019 fixant les catégories d'entreprises publiques, la rémunération, les indemnités et les avantages de leurs dirigeants, toutes les cinq (5) catégories des entreprises publiques présentent un chiffre d'affaires nécessaire³². Pour se faire, le législateur indique qu'à l'issue de l'Assemblée Générale Ordinaire qu'il est procédé à la nomination d'un Commissaire aux Comptes et un Commissaire aux Comptes suppléant, tous deux agréés par l'Ordre National des Experts Comptables du Cameroun, pour un mandat de trois (03) ans renouvelables une (01) fois. Ces derniers sont nommés au terme d'un processus de sélection après un appel à candidature conduit par le Directeur Général de l'entreprise publique³³. Le statut du Commissaire aux comptes ainsi décliné exige un certain nombre de principes pour lui permettre de bien accomplir ses missions dans les entreprises.

2- L'exigence de certains principes à l'activité du commissaire aux comptes

La crédibilité dont bénéficie le statut du commissaire aux comptes est due à certain nombre de principes qui accompagnent ses fonctions. L'indépendance, le respect du secret professionnel et le non immixtion dans la gestion de l'entreprise sont les plus importants.

Tout d'abord le commissaire aux comptes doit être indépendant. Les textes réglementaires et déontologiques consacrent une large part à l'indépendance de cette profession pour la réalisation de la mission de contrôle. En effet, des garde-fous ont été mis en place afin que l'opinion du contrôleur ne soit pas entravée par des éléments pouvant compromettre son intégrité, son impartialité et son indépendance. Des normes d'exercice professionnel encadrent la mission du

³⁰ Cf., l'article 376 de l'AUDSCGIE.

³¹ NOPIRE HIEN Severin, « Conditions de désignation des commissaires aux comptes dans les sociétés commerciales en droit OHADA », disponible sur : www.village-justice.com consulté le 25 octobre 2024 à 17H.

³² Lire les articles 5 à 10 du décret n°2019/321 du 19 juin 2019 fixant les catégories d'entreprises publiques, la rémunération, les indemnités et les avantages de leurs dirigeants,

³³ Lire l'art.31 du décret n°2019/320 du 19 JUIN 2019 précisant les modalités d'application de certaines dispositions des lois n°s 2017/010 et 2017/011 du 12 juillet 2017 portant statut général des établissements publics et des entreprises publiques.

commissaire aux comptes. Pour réaliser cette mission, le commissaire aux comptes procédera à une prise de connaissance approfondie de l'entreprise et à l'analyse de ses risques³⁴.

Ensuite, il doit respecter le secret professionnel. Les commissaires aux comptes, ainsi que leurs collaborateurs et experts, sont astreints au secret professionnel pour les faits, actes et renseignements dont ils ont pu avoir connaissance en raison de leurs fonctions. Ce dernier ne peut être levé que par des dispositions particulières³⁵. Le commissaire aux comptes doit aussi faire preuve de prudence et de discrétion dans l'utilisation des informations concernant des personnes ou des entités à l'égard desquelles il n'a pas de mission légale. L'application de ces principes s'avère délicate dans la pratique, ce qui a donné lieu à diverses positions doctrinales et jurisprudentielles. Ainsi, si le secret professionnel est opposable aux tiers, dans l'intérêt de l'entreprise contrôlée, il ne l'est pas pour les personnes autorisées à partager le secret, tel le commissaire aux comptes de la société consolidant et celui de la société consolidée.

De même, le secret professionnel ne peut être invoqué à l'encontre du procureur de la République dans le cadre d'une réquisition de documents intéressant une enquête judiciaire. Il existe cependant des exceptions légales au secret professionnel. À ce titre, le commissaire aux comptes a l'obligation de révéler les faits délictueux dont, il a eu connaissance au procureur de la République, sans que sa responsabilité puisse être engagée. De même, lorsqu'une procédure d'alerte est engagée, le commissaire aux comptes peut être amené à informer le Président de la Chambre chargée des affaires commerciales du tribunal³⁶.

En fin, la non-immixtion dans la gestion de l'entreprise. C'est dire, les pouvoirs importants conférés au commissaire aux comptes dans l'exercice de sa mission comportent cependant des limites. Ainsi, s'il a une mission permanente de vérification et de contrôle, il ne peut, en revanche, s'immiscer dans la gestion de l'entreprise³⁷. Cette interdiction permet d'éviter toute confusion entre les fonctions, et donc les responsabilités des dirigeants et celles du contrôleur légal. C'est pourquoi le commissaire aux comptes ne peut accomplir des actes de gestion ni directement ni par association ou substitution aux dirigeants. Il ne peut également exprimer des jugements de valeur, sur la conduite de la gestion prise dans son ensemble ou dans des opérations particulières. Toutefois, ce principe de non-immixtion dans la gestion souffre de dérogations, notamment

³⁴ Cf., l'article 697 de l'AUSCGIE.

³⁵ Cf., l'article 717 de l'AUSCGIE.

³⁶ Cf., l'article 720 de l'AUSCGIE.

³⁷ Cf., l'article 791 de l'AUSCGIE.

lorsque le contrôleur doit apprécier le caractère sincère de certaines opérations ou le caractère délictueux de certains faits, ou encore les éléments susceptibles de remettre en cause la continuité de l'exploitation de l'entreprise³⁸. Tous ces principes permettent au commissaire aux comptes d'exercer en toute crédibilité ses fonctions du contrôleur légal des entreprises.

B- Un contrôleur légal des entreprises publiques

Dans le but de renforcer le contrôle externe, le législateur OHADA attache une importance particulière en confiant au commissaire aux comptes. D'ailleurs, toute délibération prise à défaut de désigner un commissaire aux comptes est frappée de nullité. C'est dans ce sens, que le contrôle exercé par le commissaire aux comptes est une mission légale (1), cette dernière est renforcée par d'autres missions spécifiques (2).

1- Les missions légales du contrôle des entreprises publiques

Les commissaires aux comptes signalent à la prochaine assemblée générale ou réunion de l'organe compétent les irrégularités et inexactitudes relevées par eux au cours de l'accomplissement de leur mission³⁹. Les irrégularités correspondant à la non-conformité aux textes légaux et réglementaires, aux principes édictés par le référentiel comptable applicable, aux dispositions des statuts, ou aux décisions de l'assemblée générale⁴⁰. Elles peuvent résulter d'une omission ou d'un acte involontaire ou volontaire, et qui n'a pas nécessairement une incidence sur les comptes⁴¹. Signalons qu'une irrégularité volontaire qui conduit à une anomalie significative dans les comptes constitue une fraude. L'inexactitude : Elle est la traduction comptable, ou la présentation d'un fait, non conforme à la réalité. Elle peut résulter notamment : « *d'un calcul arithmétique ou d'une imputation d'écriture dans les comptes incorrects ; d'une application incorrecte de politique d'arrêté des comptes ; d'une omission, d'une présentation ou d'une interprétation erronée de faits ou d'événements ; d'informations erronées données par l'organe compétent* »⁴². L'inexactitude peut être involontaire ou volontaire mais, dans ce cas, elle constitue une erreur si elle a une incidence significative sur les comptes.

³⁸ Cf., l'article 822-20 de l'AUSCGIE.

³⁹ Cf., l'article 716 de l'AUSCGIE.

⁴⁰ MIGAN Christian Désiré, « Le commissariat aux comptes dans l'espace OHADA », *ERSUMA* Porto-Novo Formation des Experts du CPCC- ROC du 27/08/12 au 13/09/12, p. 13.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² MIGAN Christian Désiré, « Le commissariat aux comptes dans l'espace OHADA », *op. cit.*, p. 13.

Par ailleurs, signalons également que la communication des irrégularités et des inexactitudes à l'assemblée générale ne s'impose que si elles sont relatives à l'objet direct de la mission du commissaire aux comptes et si elles présentent un caractère significatif. Les collaborateurs du commissaire aux comptes, voire les salariés de l'entité qui constatent des irrégularités, des inexactitudes, en informent le contrôleur légal⁴³. Ce dernier met alors en œuvre les diligences nécessaires afin d'apprécier leur nature et leur importance. Dans ce cadre, il retiendra les faits significatifs ; c'est-à-dire ceux pouvant modifier sensiblement la présentation de la situation financière, du patrimoine ou du résultat, ou l'interprétation qui peut en être faite. Tel peut être le cas d'une inexactitude générée par un mauvais report des données chiffrées de l'inventaire physique des stocks. Il peut également s'agir des faits qui portent ou sont de nature à porter préjudice à l'entité ou aux tiers⁴⁴ (par exemple, le non-respect de la réglementation en matière de mentions obligatoires des factures).

Dans le même sens, le rôle du commissaire aux comptes est aussi d'informer les intéressés de l'existence d'irrégularités et/ou d'inexactitudes. Aussi, peu importe la date à laquelle sont relevés les faits, ils doivent être communiqués aux actionnaires ou associés à la plus proche assemblée. S'il s'agit de l'assemblée d'approbation des comptes. Les irrégularités et inexactitudes sont alors mentionnées dans le rapport général⁴⁵.

Dans les autres cas, le commissaire aux comptes établit un rapport spécifique relatant les faits et le présente à la plus proche assemblée. Si nécessaire, ces faits seront répétés dans le rapport général lors de l'assemblée d'approbation des comptes⁴⁶. Par ailleurs, le commissaire aux comptes porte à la connaissance de l'organe collégial chargé de l'administration et, le cas échéant, de l'organe de direction les irrégularités et inexactitudes qu'il a découvertes⁴⁷. Ces organes sont censés, eu égard aux faits exposés, corriger la situation.

2- Les missions spécifiques du commissaire aux comptes

En dehors de ses missions légales de contrôle, le commissaire aux comptes dispose des missions spécifiques au sein des entreprises publiques qui fortifient davantage sa place d'acteur incontournable dans la gouvernance des entreprises publiques comme privées. C'est ainsi que le

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Cf., l'article 303 de l'AUSCGIE.

⁴⁵ Cf., l'article 345 de l'AUSCGIE.

⁴⁶ Cf., l'article 432 de l'AUSCGIE.

⁴⁷ Cf., l'article 715 de l'AUSCGIE.

commissaire aux comptes joue également d'autres rôles comme la certification des comptes qui garantit la sécurité de l'information financière⁴⁸, il est par ailleurs, garant de l'égalité de traitement entre les actionnaires⁴⁹; intervient dans de nombreuses opérations juridiques dans le cadre d'opérations sur le capital. Dans certains cas, la société peut décider de se recapitaliser en incorporant des créances sur la société au capital⁵⁰ (en général, il s'agit de dettes vis-à-vis des fournisseurs ou des comptes courants d'actionnaires ou d'associés). Le commissaire aux comptes dispose dans ce sens, d'un droit d'alerte pour le cas où il constatait des irrégularités dans la gestion de l'entreprise publique⁵¹. Il joue aussi un rôle important dans l'exercice des pouvoirs des dirigeants sociaux dans l'entreprise publique en ce sens qu'il veille à ce que « *toutes conventions passées directement ou par personne interposée entre l'entreprise publique et un administrateur, le commissaire aux comptes doit être avisé par le PCA dans un délai d'un mois à compter de leur conclusion* »⁵². Ce dernier est semblable à un contrôle *a posteriori*.

Par ailleurs, les commissaires aux comptes ont le pouvoir de révéler au procureur de la République les faits délictueux dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leur mission, sans que leur responsabilité puisse être engagée par cette révélation. Il s'agit de faits constitutifs d'infractions visés par les textes de base applicables à l'entité concernée ou d'infractions prévues par d'autres textes mais présentant une incidence significative sur les comptes, délibérés (élément intentionnel) et, significatifs; ces conditions étant cumulatives⁵³. Toutefois, il est à noter que les missions du commissaire aux comptes sont assorties des obligations de ce dernier.

II-UN CONTRÔLE IMPRÉCIS PAR DES ORGANES ÉTATIQUE

Sans doute, le fonctionnement des entreprises publiques par des fonds publics justifie le contrôle de l'État sur ses opérations financières de dépenses ou de recettes sur un poste comptable ou sur l'ensemble de la gestion de l'organisme⁵⁴. De ce point de vue, il est question de conférer aux contrôleurs « *un droit de suite* »⁵⁵, c'est-à-dire de leur permettre de suivre l'emploi des fonds publics au-delà même de la sphère des organismes publics, les juridictions et contrôle supérieur de

⁴⁸ Cf., l'article 591 de l'AUSCGIE.

⁴⁹ Cf., l'article 889 de l'AUSCGIE.

⁵⁰ MIGAN Christian Désiré, « Le commissariat aux comptes dans l'espace OHADA », *op. cit.*, p. 13.

⁵¹ Cf., les articles 153 et suivants de l'AUSCGIE.

⁵² SALIFOU Boukari, *l'Application des textes de l'OHADA aux entreprises publiques : l'Exemple de l'Ausc et GiE*, Thèse de Doctorat, Maastricht University, 2015, p. 62.

⁵³ Cf l'article 716 de l'AUSCGIE.

⁵⁴ ABIABAG Issa, *Le renouveau budgétaire au Cameroun*, *op. cit.*, p.71.

⁵⁵ *Ibid.*

l'État sont dotés de cette « *puissance d'ingérence* »⁵⁶. L'on comprend bien le rappel du législateur de l'exercice du contrôle par les autres organes compétents de l'État conformément aux règlements en vigueur⁵⁷. À l'analyse de ces textes intéressant d'une manière directe ou indirecte le contrôle des finances publiques en générale et les entreprises publiques en particulier, le contrôle effectué par les Commissaires aux comptes est concurrencé non seulement par une diversité d'organes étatiques non juridictionnels (A), mais aussi par une diversité d'organes juridictionnels (B).

A- Une diversité d'organes étatique non juridictionnel

Dans le souci d'assurer une bonne gouvernance et partant, une gestion axée sur les résultats garantissant la performance, le législateur camerounais a élargi à plusieurs organes la compétence d'exercer le contrôle des entreprises publiques. Pour ce qui est des organes étatiques non juridictionnels, il existe ceux qui dépendent de l'État, en d'autres termes ceux dépourvus des personnalités juridiques (1) et ceux étatiques, mais indépendants (2).

1- Le contrôle par des organes dépendants

Les organes étatiques dépendant chargé du contrôle pouvant exercer le contrôle des entreprises publiques est l'Administration au sens large à travers ses agents spécialisés, mais aussi le Contrôle Supérieur de l'État (CONSUPE) qui certes, exerce un contrôle administratif, mais avec une particularité d'être une Institution Supérieure de Contrôle⁵⁸ (ISC).

Suivant le décret n°2013/159 du 15 mai 2013 fixant le régime particulier du contrôle administratif des finances publiques, le contrôle administratif est une « *activité permettant aux services spécialisés du pouvoir exécutif de s'assurer du respect de la régularité des opérations budgétaires, financières et du patrimoine de l'État, d'évaluer la performance des administrations et de prévenir les risques de toute nature* »⁵⁹. Le contrôle des entreprises publiques par l'administration ne fait pas de doute. Outre l'État, les établissements publics administratifs et les collectivités territoriales décentralisées, le contrôle administratif s'applique aussi « *aux entreprises des secteurs public et parapublic, ainsi qu'aux entités privées ayant reçu une subvention, un aval,*

⁵⁶ CRUCIS Henri-Michel, *Finances publiques*, focus, droit, Paris, Montchrestien, 2003, p.40.

⁵⁷ Article 81 de la loi n°2017/11 portant statut général des entreprises publiques.

⁵⁸ Cf., l'article 2 alinéa 1 du décret n°2013/287 du 04 septembre 2013 portant organisation des services du contrôle supérieur de l'État.

⁵⁹ Article. 2 du décret n°2013/159 du 15 mai 2013 fixant le régime particulier du contrôle administratif des finances publiques.

une caution ou une concession de l'État ou de toute autre personne morale de droit public »⁶⁰. Les comptes des entreprises publiques font l'objet d'un contrôle spécifique distinct de celui opéré au niveau des comptes publics par nature. Il est précisément question ici d'un contrôle administratif. Ces comptes ne font pas l'objet d'un jugement, mais sont contrôlés pour donner lieu à un rapport d'observation.

Quant au CONSUPE, il s'agit d'une Institution Supérieure de Contrôle placée sous l'autorité directe du Président de la République avec à sa tête un Ministre délégué. Dans l'exercice de leurs attributions, les services du CONSUPE effectuent plusieurs types de contrôles notamment ceux de conformité et de régularité ; financier ; de performance ; de l'environnement et des systèmes d'information⁶¹. Ces contrôles sont exercés par les inspecteurs d'État et les contrôleurs d'État assermentés. De plus ils doivent être titulaires d'une commission d'emploi délivrée par le Président de la République⁶². En outre, le CONSUPE a une particularité d'abriter en son sein le conseil de discipline budgétaire et financière.

En effet, le Conseil de Discipline Budgétaire et Financière (CDBF), dispose d'un secrétariat permanent qui assiste le ministre délégué chargé du CONSUPE dans l'exercice de ses attributions de Président dudit conseil⁶³. Cet organe est régi par un texte particulier⁶⁴. Après l'examen du contrôle effectué par les services du CONSUPE, ils peuvent saisir le CDBF. C'est d'ailleurs dans ce sens que le statut de cet organe (CDBF) est discuté par la doctrine. Pour certains, le CDBF est clairement une institution hybride, à la fois un organisme administratif de par son attachement institutionnel, sa composition paritaire⁶⁵ et la nature de ses « décisions », et une quasi juridiction administrative spécialisée de par la spécificité de son mode de saisine⁶⁶. La juridictionnalisation de ses procédures et par la nature des sanctions qu'il prononce⁶⁷. Pour le Professeur OWONA Joseph, le CDBF est une « *juridiction budgétaire* » qui a pour fonction le

⁶⁰ L'article 1 al.2 du décret n°2013/159 du 15 mai 2013 fixant le régime particulier du contrôle administratif des finances publiques.

⁶¹ Cf., l'article 2 alinéa 3 du décret n° 2013/287 du 04 septembre 2013 portant organisation des services du Contrôle supérieur de l'État.

⁶² *Ibid.* Cf., l'article 50.

⁶³ *Ibid.* Cf., l'article 9 alinéa 1.

⁶⁴ Il s'agit du décret n°2008/028 du 17 janvier 2008 Portant organisation et fonctionnement du Conseil de Discipline Budgétaire et Financière.

⁶⁵ Lire l'article 4 du décret n°2008/028 du 17 janvier 2008 Portant organisation et fonctionnement du Conseil de Discipline Budgétaire et Financière.

⁶⁶ MPESSA Aloys, « Le Conseil de discipline budgétaire et financière à l'épreuve de la protection de la fortune publique au Cameroun », *Juridis Périodique*, n°92, 2012, pp.77-91.

⁶⁷ *Ibid.*

règlement du contentieux des gestionnaires publics et les « *décision[s]* » que rend cette institution sont des « *acte[s] juridictionnel[s] au plan disciplinaire* »⁶⁸. En raison de leur attachement aux administrations, mais surtout l'absence de personnalité juridique distincte de l'État, ces organes sont qualifiés dépendants. Tel n'est pas le cas du parlement et de la Commission Nationale Anti-corruption.

2- Le contrôle par des organes indépendants

Institutions indépendantes, le parlement et la Commission Nationale Anti-corruption (CONAC) n'ont pas pour rôles principaux, le contrôle des entreprises publiques. Cependant, il est difficile de les écarter parmi les organes de contrôle des entreprises. S'agissant du parlement, la loi de 2007 portant régime financier de l'État⁶⁹, et remplacée par celle de 2018⁷⁰ a permis un net renforcement des contrôles effectués par le Parlement sur les finances publiques et partant sur toutes les structures fonctionnant avec les fonds publics comme l'on peut lire à l'article 85 alinéa 2 de la loi n°2018/012 du 11 juillet 2018 portant régime financier et des autres entités publiques. Ainsi, les rapporteurs spéciaux désignés à cet effet, disposent d'un pouvoir de contrôle sur place et sur pièces et aucun document ne peut leur être refusé, réserve faite des sujets à caractère secret touchant à la défense nationale, au secret de l'instruction et au secret médical⁷¹.

Par ailleurs, dans ses prérogatives de contrôle, le Parlement peut aussi désigner des commissions d'enquête sur un sujet intéressant les fonds publics sur une période de six (6) mois renouvelables⁷². Elles disposent de pouvoirs exercés dans les conditions prévues par la loi, et peuvent se faire assister par des personnes de leur choix et procéder à des auditions⁷³. À l'exception toutefois du Président de la République. De ce qui précède, le parlement est sans doute un organe de contrôle, indépendant souverain, qui puise sa légitimité dans l'élection⁷⁴. Il en va de même de la CONAC.

⁶⁸ OWONA Joseph, *Les marchés des entreprises publiques au Cameroun*, Étude et vulgarisation, EDLK, 2020, p.106.

⁶⁹ Loi n°2007/006 du 26 décembre 2007 portant régime financier de l'État.

⁷⁰ Loi n°2018/012 du 11 juillet 2018 portant RFEEP.

⁷¹ Article 85 alinéa 3 de la loi n°2018/012 du 11 juillet 2018 portant RFEEP.

⁷² Article 85 alinéa 4 de la loi n°2018/012 du 11 juillet 2018 portant RFEEP.

⁷³ Article 85 alinéa 5 de la loi n°2018/012 du 11 juillet 2018 portant RFEEP.

⁷⁴ BARILARI André, *Les contrôles financiers comptables, administratifs et juridictionnels des finances publiques*, op. Cit. P.170

De par sa dénomination, la CONAC ne laisse pas entrevoir directement son rôle de contrôle. Toutefois, l'analyse de ses différentes missions⁷⁵ de lutte contre la corruption ne laisse pas de côté les contrôles sur les finances publiques et partantes, sur les entreprises publiques. Dès lors que le contrôle est la « *vérification de la conformité à une norme d'une décision, d'une situation, d'un comportement etc.* »⁷⁶, la confirmation d'une pratique de corruption passe essentiellement par l'action de contrôle. D'ailleurs, parmi ses activités réparties au tour de quatre (4) axes⁷⁷ se trouve le volet investigation qui permet à cette institution de mener des enquêtes et des contrôles en vue de rechercher, collecter et analyser les informations et dénonciations relatives aux actes de corruptions. Au regard de ce qui précède, la CONAC, tout comme les autres organes à l'instar du parlement, de l'administration participent d'une manière ou d'une autre au contrôle des entreprises publiques.

B- Une diversité des organes juridictionnels

Dans l'objectif d'assainir et garantir la bonne gouvernance des entreprises publiques, les juridictions jouent non seulement un rôle de garde-fou, mais aussi de répression sans négliger celui du contrôle proprement dit. De ces juridictions, la Chambre des Comptes de la Cour Suprême occupe une place prépondérante suivant la loi n°2003/005 du 21 avril 2003 loi du 21 avril 2003 fixant les attributions, l'organisation et le fonctionnement de la Chambre des Comptes de la Cour Suprême⁷⁸ (1). Les autres juridictions aussi sont des acteurs non négligeables surtout dans la répression des atteintes à la bonne gestion des entreprises publiques. Il s'agit entre autres des juridictions ordinaires (Tribunaux de Premières Instances (TPI), celles de grandes instances (TGI), les juridictions administratives sans occulter les juridictions d'appels. Mais aussi la juridiction spéciale (le Tribunal Criminel Spécial (TCS) (2).

1- Le contrôle effectué par la chambre des comptes de la Cour Suprême

La constitution camerounaise du 18 janvier 1996 précise à son article 41 dispose que « *la Chambre des Comptes est compétente pour contrôler et statuer sur les comptes publics et ceux des entreprises publiques et parapubliques* ». En remplaçant ainsi le contrôle et le jugement des comptes

⁷⁵ Cf., article 2alinéa 2 du décret n° 2006/088 du 11 mars 2006 portant création, organisation et fonctionnement de la Commission Nationale Anti-corruption.

⁷⁶ CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Paris, P U F, 2016, p.590.

⁷⁷ Ces activités sont réparties autour des axes suivants : Prévention ; Communication ; Investigation et Coopération. Pour plus de détails, cf., www.conac.cm consulté le 10 octobre 2024 à 10h16mn.

⁷⁸ Vire, l'article 2 alinéa 1 de la loi n°2003/005 du 21 avril 2003 loi du 21 avril 2003 fixant les attributions, l'organisation et le fonctionnement de la Chambre des Comptes de la Cour Suprême.

publics dans le giron du pouvoir judiciaire, le constituant a voulu se conformer aux normes requises en la matière, dans la mesure où ces attributions ont été confiées à une institution indépendante du pouvoir exécutif. La solennité constitutionnelle qui confère à la Chambre des comptes, le statut d'organe faitière du contrôle des comptes publics repose sur une idée du réalisme. À cet effet, la stratégie de sécurisation financière retenue par l'État fait de la Chambre des Comptes de la Cour suprême, un puissant levier au service d'une gouvernance financière remarquable. Ainsi, la Chambre des Comptes procède donc non seulement d'un impératif de gouvernance financière et économique, mais au-delà, d'une vision moderne de la gestion de l'État de droit⁷⁹. La chambre des comptes exerce des contrôles sur les comptes des comptables publics y compris les entreprises publiques⁸⁰. Cette fonction consiste justement à examiner la régularité des comptes afin de déterminer la responsabilité des justiciables.

Les juges des comptes peuvent eux-mêmes déclencher la procédure en vertu de leur droit de saisine d'office de toutes les affaires relevant de la compétence de la chambre des comptes⁸¹. Le contrôle juridictionnel du comptable vise entre autres objectif à l'amener à renforcer le contrôle des actes de l'ordonnateur, quitte à faire usage des moyens de protection légaux tels que la réquisition qui lui permet, en principe, de transférer la responsabilité de la faute sur ce dernier. Cependant, certains membres de la Chambre des Comptes ont estimé que la responsabilité pèse davantage sur le comptable qui est généralement poussé à la faute par l'ordonnateur ; ce qui n'est pas équitable⁸². Par ailleurs, la comptabilité générale, patrimoniale, implique une plus grande responsabilisation de l'ordonnateur qui devrait être jugé par la juridiction des comptes au même titre que le comptable⁸³.

Le législateur de 2018⁸⁴ a pris acte de cette remarque pertinente de la Chambre des Comptes. Désormais, le nouveau Régime Financier de l'État apporte des solutions. Ce dernier qui place le comptable, l'ordonnateur et le contrôleur financier au même niveau de responsabilité, chacun en ce qui le concerne en cas de faute⁸⁵.

⁷⁹ Cf : rapport annuel de la chambre des comptes 2008 p.25.

⁸⁰ Lire l'article 8 de la loi n°2003/005 du 21 avril 2003 loi du 21 avril 2003 fixant les attributions, l'organisation et le fonctionnement de la Chambre des Comptes de la Cour Suprême.

⁸¹ *Ibid.*, article 75.

⁸² Cf Rapport annuel de 2018 de la chambre des comptes de la cour suprême, p.36.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ La loi n° 2018/012 du 11 juillet 2018 portant Régime Financier de l'État et des autres entités publiques

⁸⁵ Cf Rapport annuel de 2018 de la chambre des comptes de la cour suprême, p.36.

À l'issue des contrôles juridictionnels effectués, La Chambre des Comptes rend les arrêts provisoires et les arrêts définitifs par les Sections chargées du contrôle et du jugement des comptes. La situation des rapports d'instruction produits par le premier, deuxième et troisième Sections de la Chambre des Comptes se présente, comme organe de contrôle des finances publiques en général y compris les entreprises publiques. Pour atteindre cet objectif, le législateur a élargi la compétence de contrôle des entreprises publiques aux autres juridictions.

2- Un contrôle effectué par d'autres juridictions

Malgré l'impression de l'article 41 de la Constitution camerounaise⁸⁶, qui semble indiquer la chambre des comptes comme la seule juridiction en matière de contrôle des entreprises publiques et parapublic, l'on ne saurait négliger les rôles des autres juridictions dans ce sens. C'est ainsi que l'article 89 alinéa 1 de la loi n°2018/012 du 11 juillet 2018 portant RFEPP parle d'autres juridictions⁸⁷. Cela dit, les juridictions administratives et judiciaires mais aussi spéciale en l'occurrence le Tribunal Criminel Spécial (TCS) intervient dans le contrôle des entreprises publiques même s'il faut reconnaître leurs interventions sont beaucoup plus répressifs. En se limitant volontiers sur quelques juridictions de droit commun, l'on note une gradation de compétence en fonction de la gravité de l'infraction. Ainsi, le tribunal de première instance (TPI) est celle indiquée pour les infractions moins graves n'excédant pas 10 millions⁸⁸, et le tribunal de grande instance (TGI) pour les infractions dont la gravité est avérée dont supérieur à 10 millions et inférieur à 50 millions⁸⁹.

Quant à la juridiction spéciale qu'est le tribunal criminel spécial⁹⁰, il est chargé de la répression d'une catégorie précise d'infraction, à savoir, les atteintes à la fortune publique⁹¹. Suivant l'article 2 de la loi portant création de cette juridiction, elle est compétente pour juger « lorsque le préjudice est d'un montant minimum de 50 millions de francs CFA, des infractions de détournement de deniers publics ou infractions connexes prévues par le code pénal et les conventions internationales ratifiées par le Cameroun ». Dans cette mission de répression de

⁸⁶ Cet article se lit : « La chambre des comptes est compétente pour contrôler et statuer sur les comptes publics et ceux des entreprises publiques. Elle statue souverainement sur les décisions rendues en dernier ressort par les juridictions inférieures des comptes. Elle connaît de toute matière qui lui est expressément attribuée par la loi ».

⁸⁷ Cette disposition se lit : « Sans préjudice des sanctions infligées par d'autres juridictions, les fautes de gestion sont sanctionnées, notamment par des amendes, par la juridiction des comptes ».

⁸⁸ Voir l'article 15 alinéa 1 de la loi n°2006/015/ du 29 décembre 2006.

⁸⁹ Ibid., article 18 alinéa 1(b).

⁹⁰ Est une juridiction spéciale créée par la loi n°2011/028 du 14 décembre 2011, modifiée par celle plus récente n°2012/011 du 16 juillet 2012, portant création d'un tribunal criminel spécial.

⁹¹ EYEBE AYISSI Henri, *La protection de la fortune publique au Cameroun*, op, cit, p. 344.

l'atteinte aux deniers publics, le TCS a déjà rendu plusieurs décisions. Tels sont les cas de deux jurisprudences⁹² relatives aux entreprises publiques où les parties défenderesses avaient été inculpées et condamnées pour détournement des deniers publics. Dans ces espèces, il est reproché aux accusés de détournement de deniers publics, coaction et complicité de détournement de deniers publics.

En tout état de cause, les juridictions répressives n'ont pas pour rôles essentiel le contrôle des finances publiques en général et des entreprises publiques en particulier. Toutefois, il leurs reviennent de sanctionner en cas de fautes de gestion ou détournement de deniers publics. Donc ces juridictions jouent un double rôle dans ce sens : celui préventif par sa présence et répressive par son fonctionnement.

Conclusion

En somme, le contrôle des entreprises publiques au regard de loi n° 2017/011 du 12 juillet 2017 portant statut général des entreprises publiques au Cameroun, présente un contraste qui découle de la volonté de précision apportée par l'article 79 alinéa 1 de la loi de 2017 en ces termes : « *Le contrôle est exercé dans chaque entreprise publique par un ou plusieurs Commissaires aux Comptes* ». Pourtant, il est mentionné à l'article 81 de la même loi que « *les dispositions des articles 79 et 80 ci-dessus ne font pas obstacle au contrôle exercé par les organes compétents de l'État, conformément aux lois et règlements en vigueur* ». À la préoccupation des organes de contrôle, il convient de noter une diversité d'organes de contrôle régis par divers textes normatifs. À la vérité, le contrôle des entreprises publiques mérite plus de clarté. Le concours de plusieurs acteurs et les textes ne sont pas de nature à faciliter la bonne gouvernance des entreprises publiques au Cameroun. Donc, il serait souhaitable de procéder à une plus grande précision des rôles de chaque organe de contrôle afin d'éviter tout conflit entre les différents organes institutionnels de l'État en charge du contrôle des entreprises publiques.

Au vu des nombreux organes de contrôles pouvant intervenir dans les entreprises publiques, ne serait-il donc pas souhaitable de préciser clairement les attributions de chacun afin

⁹² Il s'agit des arrêts n°27/CRIM/TCS/15 du 3 septembre 2015, affaire Ministère Public et État du Cameroun (Société de Développement du Coton du Cameroun) (Partie civile) C/ 1- IYA MOHAMMED 2- FOTSO Lucien 3- MINLEND Jérôme 4- KAPTENE Pierre 5- MAHAMAT KARAGAMA 6- MBAIOUGAM Christophe 7- CLAVIER Henri (accusés). Et n°18/CRIM/TCS du 12 aout 2021, affaire Ministère public C/ 1- ATANGANA KOUNA Blaise 2- MASSART Jaques Michel Viviane Jean 3- YONDO KOLKO Vanessa 4- NAMA ALOA Thomas et 5- BELLO OUSSOUMANA (accusés).

d'éviter tout conflit avec d'autres organes qu'il soit étatique ou indépendant ? À ce prix, la qualité du contrôle des entreprises publiques sera logiquement, et à coup sûr, renforcée !





Le particularisme du mécanisme d'accès des tiers au recours en procédures collectives d'apurement du passif de l'OHADA

The particularity of the mechanism for third-party access to recourse in insolvency proceedings for the settlement of OHADA

Page | 43

Par:

Ndiaw DIOUF

Professeur Titulaire de classe exceptionnelle,
Doyen honoraire de la Faculté des Sciences Juridiques
et Politiques de l'Université Cheikh Anta DIOP de Dakar
ndiaw.diouf@ucad.edu.sn

Judikaël Y. G. OLANIKPÈKOUN

Doctorant à l'ED-SJPA (Université de Parakou)
judikael84@gmail.com

Résumé :

Les tiers n'ont prioritairement pas d'intérêt à fait valoir dans un procès de traitement judiciaire des difficultés de l'entreprise encore dénommé procédures collectives d'apurement du passif. Bien au contraire, ils sont interpellés pour assumer leur responsabilité dans le traitement de la défaillance de l'entreprise. Mais le tiers peut voir également l'exécution d'une décision, porter atteinte à ses propres intérêts non pris en compte par ces procédures. C'est cet aspect négligé par la doctrine qui justifie cette réflexion. A l'analyse, l'Acte uniforme des procédures collectives d'apurement du passif de l'OHADA institue des particularités concernant le recours traditionnel de la tierce opposition réservé aux tiers. Sans mentionner l'expression de la tierce opposition, le législateur organise au profit des tiers, des recours particuliers que la doctrine assimile en une variété de tierce opposition. Tel est le cas de la réclamation, de la revendication et même de l'opposition dans une certaine mesure. Ce particularisme découle de l'urgence que nécessite le traitement des procédures collectives, et de la qualité du tiers qui, dans cette matière peut ne pas être totalement étranger à la procédure en cause.

Mots clés : Tiers, Tierce opposition, Réclamation, Revendication, Procédures collectives.

Abstract :

Third parties have no primary interest to assert in a process for the judicial resolution of a company's difficulties, also known as collective debt settlement proceedings. Quite the contrary, they are called upon to assume their responsibility in handling the company's failure. However, third parties may also see the execution of a decision harm their own interests, which are not taken into account by these procedures. It is this aspect, neglected by legal scholars, that justifies this reflection. Upon analysis, the OHADA Uniform Act on Collective Debt Settlement Procedures establishes specific provisions regarding the traditional recourse of third-party opposition reserved for third parties. Without mentioning the expression of third-party opposition, the legislature organizes specific recourses for the benefit of third parties, which legal scholars equate with a variety of third-party opposition. This is the case for claims, demands, and even opposition, to a certain extent. This particularity stems from the urgency required to handle collective proceedings, and from the status of the third party, who, in this matter, may not be entirely unrelated to the proceedings in question.

Keywords: Third Party, Third Party Opposition, Claim, Insolvency Proceedings.

Introduction

Traitant du tiers, la doctrine¹ OHADA² des procédures collectives d'apurement du passif s'est régulièrement penchée sur la mise en œuvre de sa responsabilité face aux difficultés de l'entreprise. Aussi légitime qu'elle puisse être, cette propension³ dénote néanmoins un certain déséquilibre dans l'analyse de la situation des tiers. Une étude de la protection des intérêts du tiers vis-à-vis des procédures collectives contribuerait à rééquilibrer cette approche. Les voies de recours⁴ constituent dans ce cadre, un mécanisme essentiel dans la préservation des intérêts du tiers. Elles constituent « *des moyens mis à la disposition des plaideurs, parfois même des tiers, pour leur permettre d'attaquer une décision judiciaire qui leur cause préjudice* »⁵. La tierce opposition est dans ce sens, la voie royale d'expression du droit au recours des tiers.

À l'avènement de l'AUPC⁶, son législateur est resté silencieux⁷ par rapport à l'organisation de la tierce opposition en matière de procédures collectives. Le silence du législateur de l'AUPC,

¹ D. NZOUABETH, « La responsabilité des tiers en cas d'ouverture d'une procédure collective d'apurement du passif dans l'espace OHADA », *Rev. proc. coll.* n° 4, déc. 2007, p. 192 et s. ; O. BANE, « Le tiers face aux procédures collectives de l'OHADA », *Jurifis*, éd. spéc. n° 12, oct. 2012, p. 49 et s., *Ohadata* D-13-17.

² L'OHADA est l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires. Elle est créée par le Traité de Port-Louis (Ile Maurice) du 17 oct. 1993 révisé par celui de Québec (Canada) en date du 17 oct. 2008. L'OHADA compte à ce jour 17 pays d'Afrique à savoir : le Bénin, le Burkina-Faso, le Cameroun, les Comores, le Congo, la Côte-d'Ivoire, le Gabon, la Guinée, la Guinée Bissau, la Guinée équatoriale, le Mali, le Niger, la République Centrafricaine, le Sénégal, le Tchad, le Togo et la République Démocratique du Congo. L'art. 1 du Traité fondateur précise que l'OHADA « *a pour objet l'harmonisation du droit des affaires dans les Etats parties par l'élaboration et l'adoption des règles communes simples, modernes et adaptées à la situation de leur économies, par la mise en œuvre de procédures judiciaires appropriées, et par l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels* ».

³ La propension de la doctrine processualiste à reléguer au second plan la situation des tiers dans le procès n'est pas propre à la procédure des procédures collectives, et répond au principe général selon lequel : « le procès est la chose des parties ». Cette remarque s'étend avec quelques nuances au procès constitutionnel, V. dans ce sens l'analyse de G. E. NONNOU, « Les tiers et l'office du juge constitutionnel », in *Jurisprudence de la Cour constitutionnelle : La régulation - Etudes en l'honneur de la 4^e mandature présidée par le Bâtonnier Robert DOSSOU (2008-2013)*, t. II, éd. de la Cour constitutionnelle du Bénin, Cotonou, 2023, p. 77 et s. ; J. DJOGBENOU, « Les parties dans le procès constitutionnel », in *Justice et intégration, Mélanges en l'honneur du professeur Ndiaw DIOUF*, éd. CREDIJ, Cotonou, 2020, pp. 185-202 ; T. SANTOLINI, « Les parties dans le procès constitutionnel en droit comparé », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 25, 2008, in <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/francais/nouveaux-cahier-du-conseil/cahier-n-24/les-parties-dans-le-procesconstitutionnel-en-droit-compare.51749.html>, consulté le 19/03/23 à 22h 03mn.

⁴ Selon le professeur Perrot, « *les voies de recours sont des voies de droit qui ont pour objet propre de remettre en cause une décision de justice* » in R. PERROT, *Institutions judiciaires*, 9^e éd. Montchrestien, Paris, 2000, n° 601.

⁵ M. DOUCHY-OU DOT, *Procédure civile*, 2^e éd. Gualino, Paris, 2006, n° 621, p. 357.

⁶ Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (AUPC) du J.O OHADA n° 7 du 01/07/98, p. 1 et s., révisé le 10/09/15 à Grand-Bassam en Côte-d'Ivoire et entré en vigueur depuis le 24/12/15.

⁷ Ce silence se distingue de l'exclusion par laquelle, le législateur ferme purement et simplement la voie de la tierce opposition. Le législateur exclut la tierce opposition par exemple lorsqu'il est précisé qu'une décision « ... *n'est susceptible d'aucun recours* » (Art. 24-3, 94, 145-6 et 216 AUPC). C'est également le cas lorsqu'il est précisé qu'une décision « ... *n'est susceptible que d'un appel* » (Art. 129 et 138-1 al. 2 AUPC) ou, « ... *n'est susceptible que d'une*

assimilé dans une certaine mesure à une restriction, ne saurait être interprété comme une exclusion de la tierce opposition. En effet, le tiers bien qu'étranger au rapport créé par le traitement judiciaire des difficultés de l'entreprise entre le débiteur et ses créanciers, n'en est pas pour autant exclu. Sa proximité pouvant résulter du rapport le liant à l'un des protagonistes, ou d'un empiètement de ses intérêts par une décision de la procédure.

Il s'observe généralement qu'en matière de droit spécial, l'exercice de la tierce opposition reste soumis à certaines restrictions. C'est ainsi par exemple en matière de filiation adoptive où, la tierce opposition est soumise à un régime restrictif⁸, sans pour autant l'exclure. En témoigne dans les procédures collectives, l'existence de recours particuliers soumis à conditions et empreints de procédés qui amènent certains auteurs à assimiler par exemple la réclamation à une variété de la tierce opposition⁹. Le législateur de l'AUPC procède à une adaptation du recours offert aux tiers en instituant des principes particuliers à l'expression et au traitement de leurs prétentions. L'institutionnalisation des particularités amène davantage à parler de particularisme. Cette étude se propose alors de réfléchir sur le particularisme du mécanisme d'accès des tiers au recours en procédures collectives.

Le terme mécanisme fait référence à une combinaison d'organes ou de pièces destinés à assurer un fonctionnement¹⁰; il s'agit d'un processus. Son rapprochement à la discipline du droit, renvoie au terme du régime. Ce dernier faisant référence à un système de règles, considéré comme un tout, soit en tant qu'il regroupe l'ensemble des règles relatives à une matière, soit en raison de la finalité à laquelle sont ordonnées les règles¹¹. On pourrait retenir que le mécanisme ou le régime est un système de règles, organisé pour un processus déterminé. Le mécanisme des voies de recours en matière de procédures collectives d'apurement du passif vise principalement à protéger les intérêts économiques et sociaux de l'entreprise par opposition aux intérêts subjectifs des particuliers poursuivis en matière de procédure civile.

opposition » (Art. 23-1 al. 1, 45 al. 3 AUPC) ou encore, « ... n'est susceptible d'aucune voie de recours autre que le pourvoi en cassation » (Art. 23-1 al 4 AUPC).

⁸ Art. 358 de la loi n° 2002-07 du 24 août 2004 portant Code des personnes et de la famille en République du Bénin qui dispose que : « La tierce opposition à l'encontre du jugement ou de l'arrêt d'adoption n'est recevable qu'en cas de dol ou de fraude imputable aux adoptants. »

⁹ P. – M. LE CORRE, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz, Paris, 2012/2013, n° 683.31, p. 1901 ; Civ. 3 avr. 1895, DP 1896. 1. 5, note E. Glasson.

¹⁰ V. « Mécanisme » in *Larousse – Dictionnaire de français*, éd. Larousse-Bordas, Paris, 1997.

¹¹ V. « Régime » 1 du sens I, in G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association H. CAPITANT, 9^e éd. PUF, Paris, 2016.

Le professeur Cornu assimile le tiers à la « *personne étrangère à une affaire, à un acte juridique ou à un jugement* »¹². Il est dans la pratique associé à plusieurs usages dont découlent les notions du tiers assuré, du tiers arbitre, du tiers expert, du tiers Etat, du tiers monde, de la tierce personne, ou encore de la tierce opposition¹³. L'approche de la notion de tiers en droit reste particulièrement axée sur la négation face aux parties. Le droit analyse la nature de l'état de tiers¹⁴ par exclusion de la qualité de partie. Le tiers est plus exploré en droit civil, et particulièrement en droit des contrats¹⁵, que dans les autres branches du droit. L'analyse processualiste du procès en droit judiciaire privé est globalement axée sur la participation de principaux acteurs que sont les parties et le juge. Ce qui explique la domination de l'adage « *da mihi factum, dabo tibi jus* »¹⁶ dans les débats doctrinaux sur les parties. Le tiers n'acquiert la qualité de partie qu'à condition d'agir en intervention avec une prétention associable à celle d'une partie au procès. Dans le cas contraire, il est un tiers étranger et ne pourra agir qu'en tierce opposition.

Quant au « recours » et plus spécifiquement, la « voie de recours », elle désigne « *la possibilité donnée au justiciable de demander, soit un contrôle, soit un réexamen d'une décision le concernant* »¹⁷. Dans ce sens, la tierce opposition constitue une voie de recours extraordinaire qui n'est en principe ouverte que dans les cas spécifiés par la loi. C'est une voie de recours particulièrement offerte aux tiers pour attaquer un jugement qui leurs portent préjudice. Elle permet au juge d'anéantir une décision à l'égard d'un tiers, sans affecter les effets de celle-ci dans les rapports entre les parties.

Les procédures collectives sont des « *procédures faisant intervenir la justice lorsque le commerçant, personne physique ou personne morale, n'est plus en mesure de payer ses dettes* »¹⁸.

¹² V. « Tiers », in G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit.

¹³ G. E. NONNOU, op. cit., p. 77.

¹⁴ P. DELMAS SAINT-HILAIRE, *Le tiers à l'acte juridique*, LGDJ, Paris, 2000, p. 11.

¹⁵ J-D. BRETZNER, Le tiers « indélicat » (Brèves observations sur l'un des aspects de la responsabilité du tiers, à raison de l'inexécution d'un contrat), in *Mélanges en l'honneur du Doyen B. GROSS*, p. 53 ; D. MAZEAUD, « Le contrat et le tiers : nouvelle leçon et nouvelle présentation », in *Leçons de droit civil, Mélanges en l'honneur de F. CHABAS*, Bruylant, 2011, p. 605 ; M. UBAUD-BERGERON, « Le juge, les parties et les tiers : brèves observations sur l'effet relatif du contrat », in *Mélanges en l'honneur de M. GUIBAL*, Université Montpellier I, Vol. 1, 2006, p. 575.

¹⁶ J. DUPICHOT, « L'adage « da mihi factum, dabo tibi jus », in *Mélanges offerts à Jean-Luc AUBERT, Propos sur les obligations et autres thèmes fondamentaux en droit*, Dalloz, Paris, 2005, p. 425 ; J. BORE, « Da mihi factum, dabo tibi jus, une philosophie toujours d'actualité ? », *JCP G.*, 2009, I, 319.

¹⁷ V. « voies de recours » in R. CABRILLAC, *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2018*, LexisNexis, Paris, 2017.

¹⁸ F. M. SAWADOGO, « Le droit OHADA des entreprises en difficulté : prévention, procédures collectives, sanctions ». Formation des juristes béninois en droit OHADA du 13 au 22 mai 2008, *Revue ERSUMA*, n°1, juin 2012, p. 3, in <http://revue.ersuma.org/IMG/pdf>, consulté le 12/04/20.

Il faut préciser que la référence au commerçant utilisée dans cette définition a évolué depuis la révision de l'AUPC. En effet, l'alinéa 1^{er} de son article 1-1 précise que le texte est désormais « applicable à toute personne physique exerçant une activité professionnelle, indépendante, civile, commerciale, artisanale ou agricole, à toute personne morale de droit privé ainsi qu'à toute entreprise publique ayant la forme d'une personne morale de droit privé ». Il s'agit de « procédures judiciaires se substituant aux voies d'exécution individuelles pour mettre en place un règlement collectif des créanciers de certains débiteurs en état de cessation de paiement »¹⁹. Elles s'assimilent à ce que la doctrine a dénommé le « droit des entreprises en difficulté »²⁰, et constituent une voie d'exécution collective contre le débiteur en difficulté²¹.

La tierce opposition n'existait pas en droit romain et, même dans l'Ancien droit, les tiers ne disposaient pas d'un recours propre. Ils ne pouvaient, suivant les circonstances qu'utiliser l'appel, l'opposition ou la requête civile²². L'origine de la tierce opposition en droit français remonterait à l'ordonnance de Villers-Cotteret d'août 1539 qui consacrait un dédoublement de la fonction d'opposition²³. Pour réglementer les sanctions appliquées aux oppositions téméraires, cette ordonnance distingue selon que l'opposition était formée par les parties ou par les tiers. La distinction est confirmée par l'ordonnance de Moulins de février 1566. Et, c'est l'ordonnance d'avril 1667 qui procède définitivement à la consécration législative de la tierce opposition en droit français²⁴. Nombre de ces dispositions sont reconduites en substance dans le Code de procédure civile français de 1806 dont s'inspire la plupart des Etats francophones de l'OHADA.

En effet, le silence du législateur OHADA en droit processuel a pu être interprété comme un renvoi aux lois de procédure nationales²⁵ servant le droit substantiel uniforme. Mais il convient de relativiser cette interprétation en matière de voies de recours de l'AUPC où, le législateur

¹⁹ V. « procédures collectives » in R. CABRILLAC, *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2018*, LexisNexis, Paris, 2017.

²⁰ Dans le cadre de cette étude, « Procédures collectives » et « Droit des entreprises en difficulté » seront indifféremment employés pour exprimer la même réalité juridique.

²¹ A. FALZOI, « Le rôle du ministère public dans le cadre des procédures collectives », *Petites affiches*, 17 sept. 2004, n° 187, p. 3. Les procédures collectives sont « conçues pour se substituer aux voies d'exécution individuelles et assurer un règlement collectif des créanciers ».

²² H. ROLAND, *Chose jugée et tierce opposition*, thèse, LGDJ, Paris, 1959, pp. 5 et s.

²³ A. TISSIER, *Théorie et pratique de la tierce opposition*, thèse, Paris, 1890, n°s 10 et s. in N. FRICERO, « Tierce opposition », *Rép. pr. civ. Dalloz*, jan. 2007, n° 2, p. 2.

²⁴ N. FRICERO, « Tierce opposition », *Rép. pr. civ. Dalloz*, janv. 2007, n° 2, p. 2.

²⁵ N. DIOUF, « Le droit du procès dans les litiges mettant en cause l'application des règles uniformes de l'OHADA : quelle place pour les lois nationales », *op. cit.*, p. 806.

apporte généralement des précisions particulières sur les règles de procédure applicable²⁶. Sans mentionner l'expression de la tierce opposition, le législateur organise au profit des tiers, des recours particuliers que la doctrine assimile en une variété de tierce opposition. Tel est le cas de la réclamation, de la revendication et même de l'opposition dans une certaine mesure. Ceci répond à l'impératif de la célérité du traitement des intérêts économiques contradictoires en présences dans les procédures collectives, qui s'accommode mal des voies de recours classiques²⁷.

Face au silence de l'AUPC par rapport au droit applicable à la tierce opposition, et son organisation de recours particuliers assimilables à la tierce opposition, démontrer que le droit applicable obéit à des conditions particulières est l'enjeu de cette étude. Pour y parvenir, il convient de poser la problématique du particularisme des conditions d'accès et de traitement de la tierce opposition des procédures collectives.

À l'analyse, le particularisme s'observe aussi bien en matière de qualité (I) que d'intérêt pour agir en tierce opposition des procédures collectives (II).

I- LE PARTICULARISME DE LA DETERMINATION DE LA QUALITE DU TIERS OPPOSANT DANS LES PROCEDURES COLLECTIVES

L'accès à la tierce opposition est fondamentalement soumis à la qualité de tiers en droit commun processuel. Cette approche stricte de droit commun connaît des adaptations en procédures collectives où, le tiers n'est pas toujours totalement étranger²⁸ à la décision objet de son recours. Le particularisme de la qualité de tiers opposant en procédures collectives découle de son approche ambivalente de la notion de tiers (A). Ce qui influence particulièrement le régime applicable à cette qualité de tiers opposant (B).

²⁶ *Ibid*, p. 833.

²⁷ F. AUBERT, « La procédure des procédures collectives » in *Procédures collectives et droit des affaires, Mélanges en l'honneur d'Adrienne Honorat*, éd. Frison-Roche, Paris, 2000, p. 7.

²⁸ Il peut être un créancier de la masse, mais justifiant d'une prétention propre et distincte de celles qui sont représentées dans la procédure.

A- L'approche ambivalente de la notion de tiers opposant en matière de procédures collectives

L'ambivalence de la notion de tiers opposant en procédures collectives de l'OHADA découle de la cohabitation d'un double régime, de droit commun (1) et de droit spécial (2) de la tierce opposition organisé par l'AUPC. Page | 50

1- L'approche stricte de la notion de tiers opposant en droit commun

L'AUPC ne fait aucunement mention de la tierce opposition à laquelle se rattache la notion de tiers. Ce silence ne suppose pour autant pas l'exclusion de la tierce opposition, mais plutôt un renvoi à l'application du droit commun interne suivant l'approche générale du droit OHADA dans de tel cas²⁹. Selon cette approche, pour justifier sa qualité de tiers, le requérant de la tierce opposition ne doit cumulativement avoir été ni partie (a), ni représenté au jugement attaqué (b).

a- Le critère de l'absence de la qualité de partie à l'instance du jugement attaqué

L'absence de la qualité de partie s'apprécie par rapport à la position du demandeur (a1) et la nature de la décision attaquée (a2).

a1- La position étrangère du demandeur éligible à la qualité de tiers

La notion de tiers s'explique fondamentalement par opposition à celle de partie. Les parties étant ceux qui ont eu l'opportunité d'émettre une prétention au cours de l'instance dont la décision attaquée en est la sanction³⁰. Le tiers est sensé n'avoir pas figuré, ni été représenté à l'instance ; c'est un étranger à l'instance dont la décision est objet de la tierce opposition.

Le défaut de comparution du défendeur et le fait que la citation n'ait pas été délivrée à personne, bien que mettant celui-ci à distance de l'instance, ne confèrent pas à celui-ci la qualité de tiers³¹. De même, l'irrégularité de la présence d'une partie à l'instance ne confère pas à cette dernière la qualité de tiers. Par contre, acquiert la qualité de tiers dans la suite de l'instance, le

²⁹ Dans les Actes uniformes, le législateur OHADA renvoi parfois expressément au droit interne des Etats comme en matière de sanction pénale par exemple. Mais le recours au droit interne est également possible en cas de silence du législateur OHADA.

³⁰ Civ. 1^{re}. 18 juill. 1961, *Bull. civ.* I, n° 410; Cass. soc. 10 juill. 1963, *ibid.* IV, n° 586; CA Riom, 1^{er} déc. 1972, *D.* 1973. 282; Com. 2 mai 1977, *D.* 1977, IR 57, obs. P. Julien; Com. 22 mars 1988, *D.* 1988, 375, note. F. Derrida et P. Julien; CA Versailles, 5 déc. 1989, *Gaz. Pal.* 1990. 1, somm. 316.

³¹ Selon la Cour d'appel de Montpellier, bien que ne parvenant pas au défendeur, l'assignation à domicile suffit pour constituer celui-ci comme partie au procès : V. CA Montpellier, 2 juin 1890, DP 1892. 2. 140.

demandeur dont la demande a été déclarée irrecevable alors que l'instance se poursuit avec d'autres parties³².

Certains Etats membres de l'OHADA, semblent énoncer une variation de la notion de tiers dans leur droit commun processuel interne en précisant que, la tierce opposition « est ouverte à tous les tiers, lorsque ni eux, ni leurs auteurs ou ceux qu'ils représentent n'ont été appelés au procès »³³. D'autres semblent dans certaines mesures assimiler la notion de tiers à celle du partie en précisant que, la tierce opposition n'est ouverte à une « partie » que si elle, ni ceux qu'elle représente, n'ont été appelés au jugement qui préjudicie à ses droits³⁴. Dans la lettre des textes, en matière de tierce opposition, certains Etats font mention de « tiers »³⁵ alors que d'autres font mention de « partie »³⁶ sans expressément exclure le tiers³⁷. En effet, le droit commun interne de certains Etats précise qu'une « partie peut former tierce opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits et lors duquel ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés »³⁸. Ce qui se justifie par l'évolution possible de la position des plaideurs en raison de prétentions distinctes et opposées à celles de l'instance en cours, très usité dans l'adaptation des droits spéciaux. D'autres par contre mettent en avant le tiers en excluant expressément les parties³⁹. Est ainsi « recevable à former tierce opposition toute personne qui y a intérêt, à la condition qu'elle n'ait été ni partie, ni représentée au jugement qu'elle attaque »⁴⁰. La qualité de tiers ne se détermine pas uniquement

³² Civ. 2^e, 21 mars 1979, D. 1980, IR 51, obs. P. Julien, *Bull. civ.* II, n° 94.

³³ Art. 566 de la loi n° 22-99 AN du 18 mai 1999 portant Code de procédure civile du Burkina-Faso (JO n° 3 spécial du 15 juillet 1999, p. 2).

³⁴ Art. 239 de la loi n° 2021-007 du 21 avril 2021 portant Code de procédure civile du Togo (JO 2021-19 bis) ; Art. 281 du décret n° 64-572 du 30 juillet 1964 portant Code de procédure civile du Sénégal (JO n° 3.705 du 28 septembre 1964, p. 1289 et S.) ;

³⁵ C'est le cas par exemple du Bénin (Art. 657 al. 1 CPCCSAC) du Mali (Art. 604 du décret n° 99-254/P-RM du 15 septembre 1999 portant Code de procédure civile, commerciale et sociale du Mali) et du Burkina-Faso (Art. 566 de la loi n° 22-99 AN du 18 mai 1999 portant Code de procédure civile du Burkina-Faso).

³⁶ Tel est par exemple le cas du Sénégal (Art. 281 du décret n° 64-572 du 30 juillet 1964 portant Code de procédure civile du Sénégal) et du Togo (Art. 239 de la loi n° 2021-007 du 21 avril 2021 portant Code de procédure civile du Togo).

³⁷ C'est le cas du Sénégal (Art. 281 du décret n° 64-572 du 30 juillet 1964 portant Code de procédure civile du Sénégal) et du Togo (Art. 239 de la loi n° 2021-007 du 21 avril 2021 portant Code de procédure civile du Togo); *a contrario*, il faut préciser que certains Etats comme le Bénin, le Burkina-Faso et le Mali, en évoquant le tiers, excluent expressément les parties (Art. 658 al. 2 CPCCSAC ; Art. 566 de la loi n° 22-99 AN du 18 mai 1999 portant Code de procédure civile du Burkina-Faso ; Art. 603 al.1 du décret n° 99-254/P-RM du 15 septembre 1999 portant Code de procédure civile, commerciale et sociale du Mali).

³⁸ Art. 281 du décret n° 64-572 du 30 juillet 1964 portant Code de procédure civile du Sénégal et Art. 239 de la loi n° 2021-007 du 21 avril 2021 portant Code de procédure civile du Togo.

³⁹ Art. 658 al. 1 CPCCSAC du Bénin, Art. 566 de la loi n° 22-99 AN du 18 mai 1999 portant Code de procédure civile du Burkina-Faso, Art. 604 du décret n° 99-254/P-RM du 15 septembre 1999 portant Code de procédure civile, commerciale et sociale du Mali.

⁴⁰ Art. 658 al. 1 CPCCSAC du Bénin.

par rapport à la position du demandeur, mais s'étend également à la nature et aux effets de la décision attaquée.

a2- L'éligibilité à la qualité de tiers en raison de la nature exclusive de la décision attaquée

Le droit commun processuel interne propre à certains Etats membres de l'OHADA prescrit que « *Tout jugement est susceptible de la tierce opposition si la loi n'en dispose autrement* »⁴¹. Il en résulte alors que par la loi, des dérogations à ce principe peuvent limiter la tierce opposition contre certaines décisions par le mécanisme de la titularisation, ou même par la restriction totalement d'accès.

La tierce opposition est ainsi irrecevable contre les décisions qui ont le caractère d'une mesure d'administration judiciaire. Cette exclusion s'étend à toutes les décisions qui se présentent formellement comme des jugements, mais par lesquelles le juge ne fait qu'entériner une solution décidée par les parties qui simulent un contentieux. Tel est le cas des contrats judiciaires insusceptibles de recours⁴². La tierce opposition est également irrecevable contre un jugement d'adjudication en matière de saisie immobilière⁴³, ou contre un procès-verbal de conciliation⁴⁴, ou encore en matière de décision du juge aux affaires familiales entérinant un accord des époux lors de la séparation de corps⁴⁵.

Il convient également de souligner que le jugement n'a principalement d'effet qu'à l'égard des parties. Se fondant alors sur l'autorité absolue de la chose jugée à l'égard des parties, certains auteurs trouvent qu'il devient inutile⁴⁶ d'accorder un recours au tiers. Ce recours aboutirait avec la peine de la charge de la preuve, des frais et autres aléas de la procédure à la démonstration d'un même résultat : un effet relatif d'autorité de la chose jugée à l'égard du tiers. D'autres auteurs⁴⁷,

⁴¹ Art. 660 CPCCSAC du Bénin ; Art. 607 du décret n° 99-254/P-RM du 15 septembre 1999 portant Code de procédure civile, commerciale et sociale du Mali.

⁴² Req. 29 avr. 1931, DH 1931. 1. 123, note E. Putman.

⁴³ Civ. 2^e, 10 mai 1984, *Bull. civ.* II, n° 80, *Gaz. Pal.* 1984. 2, panor. 270 ; 21 mars 1988, *JCP* 1988. II. 21104

⁴⁴ Soc. 1^{er} févr. 1957, D. 1957, somm. 120, *Gaz. Pal.* 1957. 1. 403, *RTD civ.* 1957. 386, obs. P. Raynaud ; Civ. 3^e, 18 mai 1994, *Bull. civ.* III, n° 97, *Justices*, n° 1, 1995. 246, obs. G. Wiederkehr.

⁴⁵ Civ. 1^{re}, 12 déc. 2006, pourvoi n° 04-11579.

⁴⁶ E. GLASSON, A. TISSIER, R. MOREL, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civile*, t. 3, 3^e éd. Sirey, Paris, n° 983 ; E. GARSONNET, C. CEZAR-BRU, *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, t. 4, 2^e éd. Sirey, Paris, § 249-1, p. 653.

⁴⁷ R. MOREL, *Traité élémentaire de procédure civile*, 2^e éd. Sirey, Paris, n° 682 *in fine*, p. 525 ; G. CORNU, J. FOYER, *Procédure civile*, Thémis, Paris, p. 495 ; S. GUINCHARD, F. FERRAND, *Procédure civile*, 28^e éd. Précis Dalloz, n°s 1765 et s.

appuyés par la jurisprudence⁴⁸ dominante y ont déduit une nature facultative à la tierce opposition. Mais ces arguments de refoulement de la tierce opposition n'ont pas prospéré car, la fonction de la tierce opposition se distingue de celle de l'autorité de la chose jugée découlant du jugement.

L'autorité de la chose jugée ne saurait exclure le recours des tiers contre un jugement qui leur porte préjudice⁴⁹. Bien qu'une décision ne soit pas notifiée à un tiers, sa tierce opposition se justifierait en raison de l'efficacité *erga omnes*⁵⁰ des jugements et du principe de leur opposabilité aux tiers⁵¹.

La tierce opposition a été justifiée également par le droit fondamental d'accès effectif à un juge. Sous le fondement de l'article 6, § 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme, le recours du tiers est admis pour lui garantir une défense équitable de ses intérêts⁵². La doctrine⁵³ a toutefois relevé, en droit commun processuel, la contradiction d'un accès général⁵⁴ à la tierce opposition avec sa nature extraordinaire.

Par contre la qualité de tiers est admise lorsque le plaideur forme un recours en se fondant sur une qualité différente de celle avec laquelle il a figuré au jugement⁵⁵. Mais en matière gracieuse, c'est l'absence de notification de la décision rendue en dernier ressort qui détermine la qualité de tiers opposant. Lorsqu'elle est rendue en premier ressort, le tiers notifié n'a pas accès à la tierce opposition, mais plutôt à l'appel⁵⁶.

La décision attaquée peut en outre, d'une manière ou d'une autre, exclure le demandeur de la tierce opposition. La partie qui n'a pas cru devoir intervenir en appel par exemple, et qui n'y a

⁴⁸ Civ., 22 août 1871. 1. 136 ; Cass. req. 5 juin 1896, DP 1898. 1. 68, rapp. Denis ; Civ. 1^{re}, 14 nov. 1956, *Bull. civ. I*, n° 411, RTD civ. 1957. 587, obs. P. Raynaud ; Cass. soc. 4 juin 1984, *Bull. civ. V*, n° 226 ; 1^{er} juill. 1987, *ibid. V*, n° 435.

⁴⁹ Civ. 2^e, 23 nov. 2006, n° 05-15245.

⁵⁰ R. PERROT, « Les aspects nouveaux de la tierce opposition en droit judiciaire privé français, in *Mélanges Segni*, t. 3, p. 675 et s.

⁵¹ J. VINCENT, S. GUINCHARD, *Procédure civile*, 26^e éd. Dalloz, Paris, 2001, (n° 3), n° 1008-2, p. 665 ; H. CROZE, C. MOREL, *Procédure civile*, PUF, Paris, n° 110, p. 116.

⁵² Civ. 3^e, 22 oct. 2003, D. 2003, IR 2732, JCP 2003. IV. 2967 ; Com. 19 déc. 2006, n° 05-14816.

⁵³ N. FRICERO, « Tierce opposition », *Rev. pr. civ. Dalloz*, jan. 2007, n° 35, p. 7.

⁵⁴ Art. 660 CPCCSAC du Bénin ; Art. 607 du décret n° 99-254/P-RM du 15 septembre 1999 portant Code de procédure civile, commerciale et sociale du Mali.

⁵⁵ T. civ. Seine, 14 avr. 1905, *Gaz. Pal.* 1906. 2. 1 ; Soc. 29 juin 1951, S. 1952. 1. 20. D. 1952, somm. 72.

⁵⁶ Civ. 2^e, 5 janv. 1983, JCP 1983. II. 20043, note D. Le Ninivin ; Cass. soc. 9 mars 1983, *Bull. civ. V*, n° 139 ; Civ. 1^{re}, 24 févr. 1982, *Ibid. I*, n° 90 ; 26 mai 1982, *Ibid. I*, n° 196.

pas été intimée, devient un tiers à l'arrêt rendu en appel⁵⁷. De même, lorsqu'une personne n'a pas été partie ni représentée à l'une des deux instances provoquées par les mêmes faits devant une même Cour d'appel, elle bénéficie de la qualité de tiers dans cette instance⁵⁸. Toutes ces considérations ont énormément réduit la frontière qui distingue le tiers des parties, en créant une catégorisation au sien des tiers.

L'absence de la qualité de partie doit se cumuler à celle de non représentation pour justifier pleinement la qualité de tiers.

b- Le critère de la non représentation du requérant à l'instance du jugement attaqué

La représentation du requérant à l'instance dont la décision est attaquée prive ce dernier de la qualité de tiers⁵⁹. Cette représentation peut s'organiser par la technique juridique traditionnelle (b1) en la matière, ou par celle de la « communauté d'intérêt » (b2).

b1- La représentation comme empêchement à la qualité de tiers

Le tiers, personne physique ou personne morale justiciable, peut se faire représenter ou se faire assister dans la contestation de la décision qui porte atteinte à ses intérêts. Mais il est plutôt question ici de sa représentation éventuelle au cours de l'instance dont il entend attaquer la décision par la voie de la tierce opposition. La représentation rentre dans le cadre du mandat⁶⁰.

Dans le cadre du mandat conventionnel, la notion de représentation est indépendante de l'attitude du mandataire au cours de l'instance. Il a été décidé de l'irrecevabilité de la tierce opposition des associés et de leurs ayants cause contre une décision rendue en défaveur d'une société à responsabilité limitée, alors même que le gérant a fait défaut⁶¹. La négligence du mandataire⁶² reste ainsi, sans incidence sur la représentation des associés⁶³. Leur représentation

⁵⁷ Civ. 2^e, 4 juill. 1974, Bull. civ. II, n° 221, D. 1974, IR 224, RTD civ. 1975 161, obs. R. Perrot; 21 mars 1979, JCP 1979, IV. 186, D. 1980, IR 51, obs. P. Julien.

⁵⁸ Civ. 2^e, 5 avr. 1993, Bull. civ. II, n° 151.

⁵⁹ Civ. 3^e, 25 mai 1983, JCP 1983, IV. 244, Gaz. Pal. 1983, 2, panor. 272, note S. Guinchard.

⁶⁰ Qu'il soit légal, conventionnel ou judiciaire, le mandat permet aux parties de se faire représenter au cours d'une instance et, prive celles-ci de la qualité de tiers. Le mandataire agit au nom et pour le compte du mandant.

⁶¹ Com. 5 avr. 1965, D. 1965, 666 ; 28 févr. 1972, Bull. civ. IV, n° 74.

⁶² D. TAKAFO-KENFACK, « La moralisation de la fonction de mandataire judiciaire en droit OHADA », Bull. Joly Entreprises en difficulté, n° 4 du 01/07/16, p. 292.

⁶³ Com. 15 juill. 1975, Bull. civ. IV, n° 207.

valable⁶⁴ par l'organe social habilité dans les instances opposant la société à des tiers, prive les associés d'une tierce opposition au jugement contre la société⁶⁵. La représentation conventionnelle prive également de la tierce opposition le gérant dès lors qu'il a été appelé à l'instance, même s'il venait à perdre ce titre de gérant avant le prononcé de la décision attaquée⁶⁶. La représentation conventionnelle ne valant que pour les litiges opposant la société aux tiers⁶⁷, elle disparaît en cas de contestation opposant les associés⁶⁸.

La représentation judiciaire est assurée par un administrateur judiciaire désigné par le tribunal pour représenter la société qui, dans ce cas n'est plus admise à exercer la tierce opposition⁶⁹.

Quant à la représentation légale, elle permet de représenter la personne dont on a la charge de défendre les intérêts. Dans ce cadre, la représentation dans une instance du mineur ou du majeur protégé, prive les incapables du recours de la tierce opposition à la décision rendue⁷⁰ et ce, même en cas d'excès de pouvoirs du mandataire⁷¹. Ce qui n'est pas le cas du curateur, qui n'est pas un représentant légal de l'incapable et, ouvrant ainsi la voie de la tierce opposition à ce dernier⁷².

L'ayant cause universel ou à titre universel de l'une des parties n'est pas un tiers au jugement rendu contre elle, et n'a donc pas à ce titre qualité pour exercer la tierce opposition⁷³. Par contre, la tierce opposition est ouverte aux héritiers en cas décès de l'une des parties en cours d'instance et dans l'hypothèse que l'action soit transmissible. Ces héritiers n'ayant été ni présents, ni représentés au jugement⁷⁴.

⁶⁴ Civ. 2^e, 19 nov. 1986, *Gaz. Pal.* 1987. 1, panor. 31; La représentation n'est pas valable à l'égard du mandant lorsque le mandataire a excédé ses pouvoirs (A. TISSIER, thèse précit., p. 193, n° 118 et réf. cit. ; Civ. 3^e, 29 mars 2000, *Bull. civ.* III, n° 76).

⁶⁵ D. CHOLET, « La distinction des parties et des tiers appliqué aux associés », *D.* 2004, chron. 1141 ; Civ. 2^e, 17 nov. 1971, *Bull. civ.* II, n° 316 ; CA Reims, 25 nov. 1975, *JCP* 1976. IV. 6605, obs. J. A. ; CA Paris, 26 mai 1982, *Gaz. Pal.* 1982. 2, somm. 302.

⁶⁶ Civ. 1^{re}, 15 mai 1974, *Bull. civ.* I, n° 149 ; Civ. 3^e, 15 janv. 1975, *Bull. civ.* III, n° 18 ; Com. 23 mai 2006, *D.* 2006, AJ 1742, obs. A. Lienhard.

⁶⁷ Civ. 2^e, 15 juin 1977, *Bull. civ.* II, n° 157.

⁶⁸ CA Douai, 12 févr. 1848, *DP* 1850. 2. 8 ; CA Rouen, 8 mars 1883, *DP* 1884. 1. 203 ; Req. 28 juin 1904, *DP* 1906. 1. 211.

⁶⁹ Com. 22 déc. 1981, *Gaz. Pal.* 1982. 1, panor. 176.

⁷⁰ Civ. 1^{re}, 6 nov. 1985, *Bull. civ.* I, n° 291, *Gaz. Pal.* 1986. 1, panor. 64.

⁷¹ CA Paris, 26 avr. 1853, *DP* 1853. 2. 200; *contra*: CA Besançon, 25 nov. 1864, *DP* 1864. 2. 195.

⁷² CA. Paris, 20 nov. 1906, *DP* 1906. 2. 432; Civ. 2^e, 24 mars 1960, *Bull. civ.* II, n° 201, *D.* 1960, somm. 72

⁷³ Civ. 1^{re}, 28 janv. 1975, *Bull. civ.* I, n° 41, *Deffrénois* 1975. 905, note H. Souleau; Civ. 2^e, 22 mars 2006, pourvoi n° 03-18394; Civ. 1^{re}, 12 déc. 2006, pourvoi n° 05-19219.

⁷⁴ Civ. 2^e, 7 nov. 1977, *Gaz. Pal.* 1978. 1. 141, *RTD civ.* 1978. 731, obs. R. Perrot.

L'opposition à la qualité de tiers s'observe également en matière de représentation fondée sur la communauté d'intérêt.

b2- La représentation de communauté d'intérêt comme empêchement à la qualité de tiers

La communauté d'intérêt suppose que les intérêts de certaines personnes (créanciers, ayants cause, etc.) soient rattachés d'une manière ou d'une autre à la prétention d'une partie à l'instance. Ces personnes sont considérées comme des tiers à cette instance et, peuvent alors exercer la voie de la tierce opposition contre le jugement. Cette approche exceptionnelle de la tierce opposition en droit commun processuel est très usitée dans le cadre des droits spéciaux.

Le droit commun interne de procédure de certains Etats membres de l'OHADA précise que « *les créanciers et autres ayants cause d'une partie peuvent toutefois former tierce opposition au jugement rendu en fraude de leurs droits ou s'ils invoquent des moyens qui leur sont propres* »⁷⁵. C'est d'ailleurs en cela que la communauté d'intérêt peut continuer à jouer pendant que la représentation classique a cessé en cours d'instance⁷⁶.

Les ayants cause à titre particulier à l'image de l'acquéreur d'un bien à titre onéreux par exemple, sont supposés avoir été représentés⁷⁷, même si la vente a lieu en cours d'instance⁷⁸. Le donataire, ayant cause du donateur quant aux droits créés antérieurement à la donation, peut bénéficier de tierce opposition contre les décisions rendues dans ce cadre⁷⁹. La jurisprudence française considère que les créanciers sont censés être représentés par leur débiteur, ce qui constitue un obstacle définitif à la recevabilité de la tierce opposition⁸⁰. Le cessionnaire d'une créance est censé avoir été représenté par le cédant aux jugements antérieurs à la notification de la cession au débiteur cédé, ou à l'acceptation par ce dernier dans un acte authentique⁸¹. Le jugement obtenu après l'accomplissement de l'une de ces formalités, ouvre alors la voie de la tierce opposition au cessionnaire⁸².

⁷⁵ Art. 658 al. 2 CPCCSAC du Bénin ; Art. 606 du décret n° 99-254/P-RM du 15 septembre 1999 portant Code de procédure civile, commerciale et sociale du Mali.

⁷⁶ Civ. 1^{re}, 15 mai 1974, *Bull. civ.* I, n° 149 ; Civ. 3^e, 15 janv. 1975, *ibid.* III, n° 18.

⁷⁷ Civ. 2^e, 20 juin 1979, *D.* 1980, IR 51, obs. P. Julien.

⁷⁸ Civ., 30 mars 1858, *DP* 1858. 1. 164 ; T. civ. Seine, 17 sept. 1941, *Rev. loyers* 1942. 59.

⁷⁹ Req. 17 juill. 1852, *DP* 1852. 1. 244.

⁸⁰ Req. 8 juill. 1850, *DP* 1850. 1. 224 ; 15 juin 1911, *DP* 1912. 1. 467 ; CA Agen, 28 juill. 1890, *DP* 1892. 2. 50 ; CA Paris, 23 janv. 1898, *DP* 1899. 2. 256.

⁸¹ Civ. 5 juin 1855, *DP* 1855. 1. 281.

⁸² CA Nancy, 22 févr. 1867, *DP* 1867. 2. 102.

La jurisprudence française a décidé que le cessionnaire qui a notifié la cession depuis le jugement, mais avant l'appel interjeté par le débiteur cédé, ne doit pas être considéré comme représenté par le cédant dans l'instance d'appel⁸³. Il bénéficie alors de la tierce opposition contre l'arrêt infirmatif qui a déclaré nulle la créance cédée. Le cessionnaire de titres est de même, représenté par le cédant jusqu'à la publication de la cession⁸⁴.

Les conditions cumulatives d'absence de la qualité de partie, et de non représentation à l'instance en cause sont indispensables en droit commun à la qualification de tiers pouvant exercer la tierce opposition. L'AUPC procède à une adaptation de ces conditions de recours des tiers en matière de procédures collectives.

2- L'adaptation de la notion de tiers opposant en matière de procédures collectives

Tout en gardant le silence sur le recours des tiers, l'AUPC offre aux « personnes intéressées » le recours d'exception de la réclamation que la doctrine⁸⁵ assimile en une variété de tierce opposition. Cette notion de « personnes intéressées » s'identifie tout d'abord aux tiers (a) et spécialement aux créanciers autres que le déclarant⁸⁶ (b).

a- L'assimilation fondamentale de la « personne intéressée » au tiers opposant

Le silence de l'AUPC par rapport à la tierce opposition, semble être partiellement compensé par l'organisation de la voie de recours d'exception que constitue la réclamation. Selon la formule consacrée par l'AUPC, la réclamation est ouverte à « toute personne intéressée »⁸⁷. À l'image du législateur français, l'AUPC utilise invariablement les expressions « personne intéressée » et « tout intéressé ».

Le choix de ces expressions permet selon la doctrine⁸⁸, de désigner des personnes autres que les parties. La doctrine française condamne avec constance, l'admission aux tiers du recours

⁸³ Civ. 1^{er} juin 1858, *DP* 1858. 1. 236.

⁸⁴ Civ. 1^{re}, 13 oct. 1987, *Gaz. Pal.* 1987. 2, panor. 288.

⁸⁵ P.-M. LE CORRE, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz, Paris, 2012, n° 683.25, p. 1900.

⁸⁶ Com. 16 juin 2004, n° 02-18.470, NP – Com. 16 juin 2004, n° 02-18.472. NP – Aix-en-Provence, 8^e ch. A, 3 nov. 2004, RG n° 2004/755 – Paris, 3^e ch. B, 17 janv. 2008, RG n° 07-09594, *Act. proc. coll.* 2008/12, n° 200.

⁸⁷ Art. 88 al. 2 AUPC.

⁸⁸ P.-M. LE CORRE, *Droit et pratique des procédures collectives*, op. cit, n° 683.22, p. 1896.

contre l'ordonnance de cession⁸⁹ normalement réservé aux parties. Elle insiste dans la matière sur l'action en revendication, qui doit rester la voie réservée aux tiers⁹⁰.

Bien que le recours de la réclamation ne soit pas porté devant le juge-commissaire, mais plutôt devant le tribunal, la pratique relayée par les juges du fond⁹¹ évoque la « tierce opposition ». En choisissant de préciser que « ...*La réclamation intervient par voie d'opposition, ...* »⁹², l'AUPC est resté dans la même pratique car cette opposition relève aussi de la compétence du tribunal. L'usage de la terminologie « opposition » ne prive pas les tiers du recours de la réclamation. Dans cette procédure, l'élément premier, qui précède même le préjudice et ouvre la voie de la réclamation au tiers reste la notification.

La réclamation à travers la notion de « personnes intéressées », couvre donc une première réalité juridique fondamentale ; celle du tiers opposant. Mais cette notion se prête bien à une seconde réalité juridique, accessoire.

b- L'identification accessoire de la « personne intéressée » aux créanciers autres que le déclarant

L'AUPC ne donne pas une définition de la réclamation, mais en fait mention dans sa définition du « différend ». Il est précisé que le « différend » constitue « toute difficulté, conflit, contestation, contentieux, litige, *réclamation* ou demande de nature commerciale ou civile, notamment en matière contractuelle, survenant entre les parties à l'égard de leur relation juridique »⁹³. Cette mention de la notion de partie, amène à s'interroger sur son rôle dans le cadre de la réclamation qui, s'assimile à une variété de la tierce opposition selon la doctrine⁹⁴.

En effet, il conviendrait d'appréhender ici, la notion de « partie » dans un sens élargi. Tout en évitant de définir cette dernière, l'AUPC en fait un usage ambivalent⁹⁵. C'est le cas par exemple

⁸⁹ CA Colmar, 1^{re} ch. civ. sect. A, 16 nov. 2016, n° 1A16/00467.

⁹⁰ J. THERON, « Une solution contestable : le tiers propriétaire des biens cédés en liquidation judiciaire admis à recourir contre l'ordonnance du juge-commissaire », *Bull. Joly Entreprises en difficulté*, n° 02 du 01/03/2017, p. 123 in lextenso.fr, consulté le 01/07/2017 à 21h 28mn.

⁹¹ CA Rouen, 2^e ch. civ., 15 juin 1989 et T. com. Lille, 10 nov. 1989 cité par Derrida et Al.II, note n° 4094.

⁹² Art. 88 al. 1 AUPC.

⁹³ Art. 1-3 2^e point AUPC.

⁹⁴ P.-M. LE CORRE, *Droit et pratique des procédures collectives*, op. cit, n° 683.22, p. 1896.

⁹⁵ Dans ce sens, la doctrine en matière de procédures collectives consacre par exemple la notion de « partie nécessaire ». Cette dernière se distingue de la conception classique de la notion de partie, qui introduit l'action en justice ou exerce la défense. C'est le cas du Ministère public qui est très souvent considéré comme une partie nécessaire en procédures collectives, mais qui peut aussi agir en qualité de partie principale.

de la notion de « partie intéressée »⁹⁶ utilisée dans l'AUPC, mais qui n'est point définie. Elle s'apparente sur certains points à la controversée notion de « partie nécessaire »⁹⁷ que la Cour de cassation française hésite à utiliser et parfois même condamne. Ces notions renferment d'autres réalités que celles de « partie principale » et de « partie incidente » connues et bien définies en procédure civile.

Au-delà des prérogatives de partie, la notion de « partie intéressée » évoque la possibilité d'exprimer le besoin d'être entendue dans une procédure écrite⁹⁸. Or, la jurisprudence française⁹⁹ a eu à refuser de faire de l'audition obligatoire, prévue par un texte, un critère de la notion de « partie nécessaire ». C'est la preuve que les deux notions sont bien distinctes. Nonobstant la différence entre les types de parties organisées en procédures collectives, leur accès à la voie de la réclamation reste possible. Il se fonde sur le critère d'une prétention propre et distincte de celle de la collectivité des créanciers¹⁰⁰ que recouvre la notion de « personne intéressée »¹⁰¹. En se fondant sur ce critère, la réclamation exclut les prétentions représentées par les parties dans la collectivité des créanciers.

Il conviendrait dès lors de retenir que la réclamation est une voie de recours d'exception offerte aux requérants, autres que les parties représentant des intérêts collectifs de la procédure, pour remettre en cause une décision du juge-commissaire et sa suite de la Cour d'appel. Tel est le cas des créanciers, dès lors qu'ils justifient d'un intérêt personnel et distinct de celui de la collectivité des créanciers¹⁰². Bien que la réclamation puisse s'analyser en une variété de tierce opposition, leurs approches de la notion de partie diffèrent. La réclamation à travers la notion de « personnes intéressées », couvre donc une seconde réalité juridique ; celle de partie exprimant une prétention propre et distincte de celle de la collectivité des créanciers.

⁹⁶ Art. 221 al. 2, 256 al. 1 et 256-1 al. 1 AUPC.

⁹⁷ P. CAGNOLI, *Essai d'analyse processuelle du droit des entreprises en difficulté*, préf. T. LE BARS, coll. « Bibliothèque de droit privé », Tome 368, LGDJ, Paris, 2002, n° 203 et s.

⁹⁸ Art. 221 al. 2 AUPC.

⁹⁹ Com., 23 juin 1998, *Bull. civ. IV*, n° 207.

¹⁰⁰ Com. 13 mai 2003, n° 01-14.173, *Bull. civ. IV*, n° 75 ; *D.* 2003, *AJ* 1761, obs. Lienhard ; *Act. proc. coll.* 2003/12, n° 160, obs. Régnaut-Moutier ; *JCP E* 2003, chron. 1396, p. 1572, n° 10, obs. Pétel ; *RTD com.* 2003. 820, n° 12, obs. Martin-Serf ; *LXB* n° N8102AAC, obs. Le Corre – Paris, 3^e ch. B, 16 févr. 2006, RG n° 2004/16444.

¹⁰¹ Com. 16 juin 2004, n° 02-18.470, NP – Com. 16 juin 2004, n° 02-18.472. NP – Aix-en-Provence, 8^e ch. A, 3 nov. 2004, RG n° 2004/755 – Paris, 3^e ch. B, 17 janv. 2008, RG n° 07-09594, *Act. proc. coll.* 2008/12, n° 200.

¹⁰² Com. 13 mai 2003, n° 01-14. 173, *Bull. civ. IV*, n° 75 ; *D.* 2003, *AJ* 1761, obs. Lienhard ; *Act. proc. coll.* 2003/12, n° 160, obs. Régnaut-Moutier ; *JCP E* 2003, chron. 1396, p. 1572, n° 10, obs. Pétel ; *RTD com.* 2003. 820, n° 12, obs. Martin-Serf ; *LXB* n° N8102AAC, obs. Le Corre – Paris, 3^e ch. B, 16 févr. 2006, RG n° 2004/16444.

On pourrait même déduire de cette réalité juridique, la volonté du législateur de l'AUPC de prendre en compte la notion de partie en matière de réclamation, lorsqu'il précise que « ...*La réclamation intervient par voie d'opposition, ...* »¹⁰³. L'opposition étant par principe une réalité des parties défaillantes. La formule de l'exercice de la réclamation par voie d'opposition consacrée par l'AUPC, reste en adéquation avec la volonté du législateur OHADA de prendre en compte dans cette procédure, les parties justifiant d'un intérêt personnel et distinct de celui de la collectivité des créanciers. Mais ce faisant, l'AUPC va-t-il à l'opposé de la doctrine majoritaire qui trouve dans la réclamation, une variété de tierce opposition ? Tout compte fait, les deux positions loin d'être opposées, se rejoignent.

En effet, en matière de procédures collectives, la tierce opposition et l'opposition semblent emprunter le même mécanisme de traitement. « L'opposition » est ici, une expression que la pratique a historiquement conservée depuis sa consécration dans le décret n° 67-1120 du 22 décembre 1967 en droit français. Mais cette pratique historique n'est pas à l'abri de reproches car sur le terrain procédural, l'opposition désigne techniquement une voie de recours ouverte à une partie défaillante. Le droit des procédures collectives n'en fait pas une application rigoureuse en raison de la dérogation à la conception classique de la notion de « partie » dans cette matière.

En matière de revendication par exemple, la notion de « partie » s'étend à « *toutes personnes dont les droits sont susceptibles d'être affectés par l'ordonnance du juge-commissaire* »¹⁰⁴. Il ne s'agit donc pas des parties dont les intérêts sont représentés dans la collectivité des créanciers. Il s'agit plutôt de toutes personnes¹⁰⁵ dont les droits sont susceptibles d'être affectés, y compris les parties représentées mais justifiant d'un intérêt propre et distinct de celui de la collectivité des créanciers¹⁰⁶. C'est ce qui ressort de l'article 40 de l'AUPC où, il est précisé que les décisions du juge-commissaire sont déposées au greffe qui les notifie « ..., à *toutes personnes à qui elles sont susceptibles de faire grief* »¹⁰⁷. Le recours qui s'offre à ces personnes pour contester les décisions du juge-commissaire n'est rien d'autre que la voie de l'opposition¹⁰⁸.

¹⁰³ Art. 88 al. 1 AUPC.

¹⁰⁴ P.-M. LE CORRE, *Droit et pratique des procédures collectives*, op. cit., n° 813.61, p. 2123.

¹⁰⁵ J. THERON, « Une solution contestable : le tiers propriétaire des biens cédés en liquidation judiciaire admis à recourir contre l'ordonnance du juge-commissaire », *Bull. Joly Entreprises en difficulté*, n° 2 du 01/03/17, p. 123.

¹⁰⁶ Com. 13 mai 2003, n° 01-14. 173, *Bull. civ. IV*, n° 75 ; *D.* 2003, *AJ* 1761, obs. Lienhard ; *Act. proc. coll.* 2003/12, n° 160, obs. Régnaud-Moutier ; *JCP E* 2003, *chron.* 1396, p. 1572, n° 10, obs. Pétel ; *RTD com.* 2003. 820, n° 12, obs. Martin-Serf ; *LXB* n° N8102AAC, obs. Le Corre – Paris, 3^e ch. B, 16 févr. 2006, RG n° 2004/16444.

¹⁰⁷ Art. 40 al. 2 AUPC.

¹⁰⁸ Art. 40 al. 3 AUPC.

Elle présente des réalités de la tierce opposition car, pouvant être exercée par des tiers étrangers à la procédure, en raison de ce qu'ils auraient bénéficié de la notification.

Afin de prendre en compte l'ensemble des réalités et intérêts contradictoires que protège le droit des procédures collectives, le législateur procède à l'adoption des terminologies aux contenus à géométrie variable comme la « personne intéressée ». Cette propension conduit à l'adaptation des contenus de terminologies consacrées à l'image de l'opposition qui, en matière de la réclamation, reflète davantage les réalités de la tierce opposition de droit commun. Dans ce sens, la « personne intéressée » s'identifie non seulement aux tiers, mais s'étend également à d'autres requérants.

B- L'influence de l'approche ambivalente de la notion de tiers sur le régime applicable à la tierce opposition

L'analyse du silence de l'AUPC en matière de tierce opposition révèle l'application d'un double régime. Un régime de droit commun de la tierce opposition, qui s'applique chaque fois qu'une décision porte grief à un tiers étranger à la procédure collective (1). Un régime de droit spécial s'appliquant lorsque la décision en cause justifie l'exercice de la réclamation par les « personnes intéressées » (2).

1- La qualité de tiers impliquant l'application du régime de droit commun de la tierce opposition

La tierce opposition reprend toute sa portée de droit commun lorsque, face à une requête, l'organe juridictionnel de la procédure collective saisie renvoie le requérant devant une juridiction de droit commun. La tierce opposition reprend toute sa portée de droit commun également, face aux décisions rendues par d'autres juridictions suite à une instance en cours poursuivie après jugement d'ouverture de la procédure collective. La qualité de tiers opposant dans ces cas, est appréciée suivant les règles de droit commun processuel. Le tiers opposant est ici, toute personne à l'exclusion des parties et de leurs représentants, contre laquelle la décision de cette juridiction fait grief.

Le caractère étranger du tiers doit être nuancé, voir atténué en matière de procédures collectives lorsque l'ordonnance du juge-commissaire doit lui être notifiée. Le bénéfice du recours de la réclamation exclut en effet l'accès du tiers à la tierce opposition de droit commun au nom du

principe de non cumul des voies de recours. La Cour de cassation française reconnaît à l'associé de la personne morale débitrice la qualité de tiers opposant contre le jugement de liquidation des biens, alors même que cette qualité ne lui est pas reconnue contre le jugement d'ouverture¹⁰⁹. Toutefois, selon cette même haute juridiction française, le droit effectif au juge implique « *que l'associé d'une société civile immobilière, qui répond indéfiniment des dettes sociales à proportion de sa part dans le capital social, soit recevable à former une tierce opposition à l'encontre du jugement ouvrant la liquidation judiciaire de la société civile immobilière* »¹¹⁰. Dans cette espèce, la décision objet de la tierce opposition n'est pas notifiée à l'associé en raison de la représentation du débiteur dans la procédure.

2- La qualité de « personnes intéressées » impliquant l'application du régime d'exception de la réclamation

Le silence de l'AUPC sur l'organisation de la tierce opposition semble être partiellement compensé par le régime d'exception de la réclamation. Cette voie de recours d'exception n'est ouverte qu'aux « personnes intéressées » selon les dispositions de l'AUPC déjà exposées *supra*.

Lorsque la « personne intéressée » est un tiers à la procédure, sa qualité de tiers opposant et son accès à la réclamation sont justifiés par la notification de la décision lui faisant grief. La « personne intéressée », partie ou représentée à la procédure collective justifie sa qualité de tiers opposant par la prétention propre et distincte de celle de la collectivité qu'elle entend soulever. La caution solidaire peut ainsi former réclamation afin d'éviter les effets de l'autorité de la chose jugée attachée à l'admission de la créance qui, du fait de la règle de la représentation des coobligés, lui interdira de discuter du montant de la créance admise¹¹¹. Il en est de même du constituant d'une

¹⁰⁹ Com. 15 juill. 1975, n° 74-12.308, *Bull. civ. IV*, n° 207 ; Civ. 3^e, 29 mars 2000, n° 98-18.520, *Bull. civ. III*, n° 76 ; Com. 23 mai 2006, n° 04-20.149, *Bull. civ. IV*, n° 129.

¹¹⁰ Com. 19 déc. 2006, n° 05-14.816, *Bull. civ. IV*, n° 254, n° 1498 FS-P+B+I+R ; *D.* 2007, *AJ* 157, obs. Lienhard ; *Gaz. proc. coll.* 2007/2, p. 24, note Lebel ; *JCP E* 2007. 1186, note Cholet et 1450, p. 19, n° 1, obs. M. Cabrillac ; *Bull. Joly*, fév. 2007, éditorial, note Lucas ; *Bull. Joly*, avr. 2007, § 122, p. 467, note Cagnoli et Vallansan ; *Dr. sociétés*, fév. 2007, p. 16, n° 24, note Lucas ; *Rev. sociétés* 2007. 401, note Bonneau ; *Defrénois* 2007/11, p. 890, n° 7, note Gibirila ; *JCP E* 2007. 1877, p. 35, n° 9, obs. Caussain, Deboissy et Wicker ; *Rev. proc. coll.* 2007/3, p. 169, n° 16, obs. Lebel ; *LXB hebdo* 17 janv. 2007, n° N7781A93, note Le Corre – Com. 26 juin 2010, n° 09-14.241, NP, *D.* 2010. 1782, note Lienhard.

¹¹¹ Com., 11 juin 1996, n° 93-16.058, *Bull. civ. IV*, n° 167.

sûreté réelle¹¹², du cessionnaire des actifs de l'entreprise¹¹³ qui seront également admis à former réclamation.

Lorsqu'une partie ou son représentant ne justifie pas de prétention propre et distincte de celle de la masse, elle ne peut valablement former réclamation¹¹⁴. Dans ce sens, la réclamation formée par l'administrateur judiciaire ayant reçu mission d'assistance ou de surveillance est irrecevable¹¹⁵. De même, mais de façon critiquable¹¹⁶, la société en liquidation des biens, qui par la personne de son ancien dirigeant, a participé à la procédure de vérification des créances sans invoquer le défaut de pouvoir de celui-ci n'est pas fondée à former réclamation en se prévalant de son éventuelle irrégularité¹¹⁷.

II- LE PARTICULARISME DE L'INTERET POUR AGIR DU TIERS OPPOSANT EN PROCEDURES COLLECTIVES

Il a été déjà démontré en ce qui concerne l'action en procédures collectives que, le critère de la prétention n'est pas suffisant. La titularisation des voies de recours est l'exemple remarquable de ce mécanisme de restriction (A). Elle n'empêche toutefois pas un retour marginal au droit commun interne garantissant l'accès effectif au juge pour les tiers étrangers ne bénéficiant d'aucune notification (B).

A- Le mécanisme restrictif de l'intérêt à agir en matière de réclamation

Le principe général de la recevabilité de la tierce opposition au profit de toute personne justifiant d'un intérêt¹¹⁸, connaît de restriction en matière de réclamation. Le régime de la réclamation, que la doctrine¹¹⁹ analyse en une variété de tierce opposition est sélectif. Par le

¹¹² Com., 7 mars 2006, n° 04-13.762, *Bull. civ. IV*, n° 59, n° 332 FS-P+B+R+I; *D.* 2006, *AJ* 782, obs. Lienhard; *RTD com.* 2006.660, n° 2, obs. Martin-Serf.

¹¹³ Com., 30 mars 1993, n° 91-17.732, *Bull. civ. IV*, n° 127; *D.* 1993, somm. 321, obs. Honorat; *JCP E* 1993. I. 277, n° 14, obs. Pétel.

¹¹⁴ Paris, 3^e ch. A, 9 sept. 2003, RG n° 2002/20168.

¹¹⁵ Com., 28 févr. 1995, n° 92-17.991, NPT, *Rev. proc. coll.* 1995, 291, obs. Dureauil.

¹¹⁶ Si le dirigeant social agit *ès qualités*, sa réclamation est justement irrecevable, puisqu'il ne fait alors que représenter le débiteur, *V. Com.*, 28 nov. 2000, *Act. proc. coll.* 2001/1, n° 3; *JCP E* 2001, pan. 156. Par contre, s'il n'a pas participé *ès qualités* à la vérification des créances, son recours à titre personnel pour la réclamation est recevable, *V. Com.*, 18 févr. 2003, n° 99-20.631, NPT, *Act. proc. coll.* 2003/10, n° 138; *RTD com.* 2003. 383, n° 15, obs. Vallens – Paris, 30 oct. 2008, RG n° 08/02182.

¹¹⁷ Com., 3 juin 2009, n° 08-12.279, n° 518 FS-P+B, *D.* 2009, *AJ* 1603, obs. Lienhard; *Gaz. proc. coll.* 2009/4, 1^{re} partie, n° 303 et 304, p. 35, note Le Corre; *Act. proc. coll.* 2009/14, n° 214, note Pagnucco; *RTD com.* 2010. 197, n° 13, obs. Martin-Serf, *Rev. sociétés* 2009. 662, note Le Corre.

¹¹⁸ CA Montpellier, 31 mars 1982, *JCP* 1983. IV. 325; *Civ. 1^{re}*, 30 oct. 2006, pourvoi n° 05-05005.

¹¹⁹ P.-M. LE CORRE, *Droit et pratique des procédures collectives*, op. cit., n° 683.25, p. 1900.

mécanisme de la notification, le législateur OHADA organise un système de titularisation judiciaire d'accès à la réclamation aux plaideurs représentant un intérêt collectif (2). En l'absence de notification, le requérant à la réclamation doit justifier d'intérêt propre et distinct de celui de la collectivité (1).

1- La justification d'intérêt propre et distinct en matière de réclamation

L'intérêt propre et distinct du plaideur en procédures collectives répond avant tout aux impératifs de cette notion en droit commun. Ainsi en est-il du caractère direct et personnel¹²⁰ du préjudice qui sous-tend l'intérêt vis-à-vis du plaideur. L'intérêt n'implique pas aussi que la décision attaquée ait statué sur les droits et obligations¹²¹ du plaideur.

Il est cependant nécessaire que le préjudice, même éventuel, soit certain et déterminé¹²². Ce préjudice doit trouver sa source dans le dispositif de la décision attaquée, et non dans les motifs¹²³. Il n'est pas nécessaire que le plaideur évoque un intérêt protégé. Le juge se doit seulement de relever l'existence d'un intérêt, sans aucune justification supplémentaire¹²⁴. Tel est le cas des créanciers, dès lors qu'ils justifient d'un intérêt personnel et distinct de celui de la collectivité¹²⁵. La réclamation à travers la notion de « partie intéressée », couvre donc une seconde réalité juridique ; celle de partie exprimant une prétention propre et distincte de celle de la collectivité.

L'intérêt propre et distinct fait ensuite opposition à l'intérêt de la collectivité en matière de procédures collectives¹²⁶. Dans ce sens, lorsque la voie de la réclamation n'est pas attirée, tout plaideur, y compris une « partie intéressée », pouvant justifier d'un intérêt distinct devrait être recevable à agir en réclamation¹²⁷. Telle est également la situation du plaideur qui, bien que n'ayant émis de prétention ni de conclusion dans la procédure dont la décision est objet de recours, ne

¹²⁰ CA Pau, 20 mai 2003, *Cah. jurispr. Aquitaine* 2003, n° 3, p. 626.

¹²¹ Civ. 1^{re}, 16 juill. 1997, *JCP* 1997. IV. 2011, *Procédures* 1997, n° 261, *RTD civ.* 1997. 997, obs. R. Perrot.

¹²² Civ., 7 juill. 1910, *DP* 1913. 1. 43; CA Lyon, 30 déc. 1947, *D.* 1948, somm. 23.

¹²³ Civ. 2^e, 3 juin 1970, *D.* 1970, somm. 212, *Bull. civ.* II, n° 196 ; Civ. 1^{re}, 6 févr. 2001, *D.* 2002, somm. 2166, obs. Ph. Delmas Saint-Hilaire.

¹²⁴ Civ. 3^e, 30 janv. 1979, *D.* 1980, IR 51, obs. P. Julien.

¹²⁵ Com. 13 mai 2003, n° 01-14. 173, *Bull. civ.* IV, n° 75 ; *D.* 2003, *AJ* 1761, obs. Lienhard ; *Act. proc. coll.* 2003/12, n° 160, obs. Régnaud-Moutier ; *JCP E* 2003, chron. 1396, p. 1572, n° 10, obs. Pétel ; *RTD com.* 2003. 820, n° 12, obs. Martin-Serf ; *LXB* n° N8102AAC, obs. Le Corre – Paris, 3^e ch. B, 16 févr. 2006, *RG* n° 2004/16444.

¹²⁶ Civ. 1^{re}, 29 oct. 1979, *Bull. civ.* I, n° 260; 9 juill. 1991, *D.* 1991, IR 210.

¹²⁷ TGI de Ouagadougou, 26 juin 2002, n° 701 ; V. une position similaire de la Cour de cassation en droit comparé français, Com., 6 déc. 1988, *Bull. civ.* IV, n° 337.

bénéficie de la qualité de tiers, mais est qualifié de « *partie nécessaire* »¹²⁸ en procédures collectives.

Toutefois, le créancier chirographaire¹²⁹ ne peut justifier d'un intérêt distinct de celui de la collectivité des créanciers¹³⁰. En effet, est chirographaire, « *le créancier qui, n'étant muni d'aucune sûreté, n'a que les prérogatives attachées à tout droit de créance et subit, dans la distribution du prix des biens du débiteur, la loi du concours égal entre les créanciers ordinaires* »¹³¹. C'est donc un créancier qui ne bénéficie pas d'un droit particulier, distinct de celui des autres créanciers ordinaires, et soumis comme ces derniers à la loi du concours égal. C'est bien ce qui s'observe dans le cadre des actions en revendication dont la doctrine souligne la complexité du régime. Selon le professeur F. M. Sawadogo, ce régime recouvre dans la pratique « *un conflit d'intérêt entre les créanciers qui réclament un droit réel ou un droit de propriété et les créanciers chirographaires...* »¹³². La réclamation ne remet en question relativement à son auteur, que les points jugés qu'elle critique¹³³.

Le mécanisme restrictif de l'expression de l'intérêt à agir se manifeste en outre par la titularisation judiciaire de l'accès à la réclamation.

2- La titularisation judiciaire de l'accès à la réclamation

L'AUPC n'organise pas le recours de la tierce opposition. On y retrouve néanmoins un traitement de la réclamation que la doctrine assimile en une variété de tierce opposition¹³⁴. Cette organisation spécifique de la tierce opposition prend des dénominations diverses en fonction des intérêts protégés. Qu'il s'agisse de la réclamation, de la revendication ou même de l'opposition

¹²⁸ Com., 17 juin 1975, *Bull. civ.* IV, n^{os} 168 et 169, *D.* 1976. 65, note P. Julien, *RTD civ.* 1976. 404, obs. R. Perrot; R. HOUIN, obs. *RTD com.* 1976. 1012; P. RAYNAUD, obs. *RTD civ.* 1973. 815.

¹²⁹ Le recours est d'ailleurs exercé au détriment de ces créanciers chirographaires. V. dans ce sens TGI de Ouagadougou, 26 juin 2002, n^o 701.

¹³⁰ Il convient à ce niveau de nuancer la situation du principal créancier de la société débitrice. Le risque d'annulation de la période suspecte est un intérêt distinct justifiant la recevabilité de sa réclamation. V. dans ce sens, Com. 13 févr. 2007, n^o 05-13.526, *Bull. civ.* IV, n^o 36 ; *Gaz. proc. coll.* 2007/2, p. 22, n^o 2, note Lebel ; *JCP E* 2007. 1450, p. 21 n^o 6, obs. M. Cabrillac ; *RD banc. et fin.* mars-avr. 2007, p. 24, n^o 70, note Lucas ; *Rev. proc. coll.* 2007/3, p. 128, n^o 8, obs. Lebel ; *Rev. proc. coll.* 2007/4, p. 227, n^o 4, obs. Blanc ; *Deffrénois* 2007. 38675, note Gibrila.

¹³¹ V. « Chirographaire » in G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit.

¹³² Cité par S. TOE, *Approche critique de l'application judiciaire du droit des procédures collectives d'apurement du passif dans l'espace OHADA*, Tome 1, thèse, Université de Perpignan, 2010, n^o 216, p. 188.

¹³³ CA Basse-Terre, 20 avr. 1998, *Gaz. Pal.* 7-9 mars 1999, p. 12, note H. Vray.

¹³⁴ P. – M. LE CORRE, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz, Paris, 2012/2013, n^o 683.31, p. 1901 ; Civ. 3 avr. 1895, DP 1896. 1. 5, note E. Glasson.

dans certaines mesures, le législateur adapte ces recours pour restreindre l'accès des tiers au nom de la célérité procédurale. Au niveau de ces trois types de recours, c'est la titularisation ou l'intérêt en présence qui détermine pour le requérant, sa qualité de tiers. Le législateur OHADA utilise un mécanisme assez subtil pour titulariser l'accès à la réclamation.

L'AUPC organise autour de la réclamation, un mécanisme de notification de la décision du juge-commissaire objet du recours. C'est ce qui ressort de l'article 40 de l'AUPC où, il est précisé que les décisions du juge-commissaire sont déposées au greffe qui les notifie « ..., à toutes personnes à qui elles sont susceptibles de faire grief »¹³⁵. A ce niveau, une particularité mérite d'être relevée. En effet, dans une espèce, le Tribunal de grande instance de Ouagadougou¹³⁶ déboute une société créancière qui soutenait l'argument de la computation du délai de recours à partir du dépôt au greffe de l'ordonnance du juge-commissaire querellée. Le tribunal retient plutôt la computation à l'expiration des huit jours dont dispose le juge-commissaire pour statuer. Son silence au bout des huit jours vaut rejet¹³⁷ et ouvre au requérant la voie de recours à exercer avant l'expiration d'un nouveau délai de huit jours du dépôt au greffe ou de la notification. La société créancière fut déboutée pour n'avoir pas agir dans ce délai, bien que la décision en question n'ait été ni déposée au greffe, ni notifiée au créancier intéressé. Cette solution paraît bien critiquable. Le tribunal ne suit pas la lettre de l'alinéa 3 de l'article 40 AUPC, mais tenterait de spécifier la décision de rejet par le silence du juge-commissaire au bout de la huitaine que le législateur certes souligne, mais sans pour autant fixer comme point de départ de la computation du délai de recours devant la juridiction compétente.

En effet, la notification¹³⁸ de la décision objet de réclamation doit préciser les recours possibles du bénéficiaire de même que leurs délais d'exercice. Cette notification est l'essence de cette titularisation judiciaire. Il ne s'agit pas d'un tiers quelconque qui pourrait subir de préjudice par l'ordonnance du juge-commissaire et qui, dans ce cas ne bénéficierait que de la tierce opposition de droit commun. Mais il s'agit plutôt d'un tiers identifié ou identifiable, qui bénéficie d'une notification de décision judiciaire spécifiant ses droits, et notamment ses voies de recours. En instituant ce mécanisme de notification face à la réclamation, l'AUPC pose la notification

¹³⁵ Art. 40 al. 2 AUPC.

¹³⁶ TGI de Ouagadougou, n° 701 du 26 juin 2002.

¹³⁷ Art. 40 al. 1 AUPC.

¹³⁸ Art. 40 al. 2 AUPC.

comme l'élément premier pouvant justifier l'accès du plaideur au détriment du préjudice en matière de tierce opposition. Or, il existe des décisions en procédures collectives qui ne bénéficient que d'une publicité. Dans ce cadre également, le tiers justifiant d'un intérêt devrait pouvoir accéder au recours de la réclamation. Par contre, lorsque le tiers qui doit bénéficier de la notification, n'en reçoit aucune par erreur ou négligence, il devrait bénéficier d'un rétablissement de l'accès à la réclamation ou d'une tierce opposition de droit commun interne.

B- La marginalité d'un retour au droit commun interne de la tierce opposition

L'identification préalable de tous les intérêts en cause dans l'exécution d'une décision des procédures collectives n'est pas une évidence. L'exécution peut porter grief aux intérêts de tiers non identifiés ou non identifiables, qui méritent de discuter du bien-fondé de l'effet de ladite décision à leur égard au nom du droit fondamental d'accès effectif au juge. Le mécanisme de la publicité, bien qu'efficace n'empêche pas totalement l'absence d'information du tiers. Ce qui mérite d'être réparé par l'accès à la tierce opposition de droit commun interne des Etats de l'OHADA. Bien que variable suivant les Etats, il convient de souligner le caractère marginal de ce recours contre les décisions de procédures collectives (1) avant d'envisager son traitement (2).

1- Le caractère marginal de l'accès à la tierce opposition de droit commun interne

Le droit des procédures collectives n'échappe pas aux principes du procès équitable. L'un des caractéristiques fondamentales de cette équité réside dans la garantie d'un accès effectif à un tribunal pour le justiciable. Cette garantie trouve un écho favorable, mais particulier en matière de tierce opposition des procédures collectives. En effet, il convient de distinguer le droit d'accès à un tribunal encore appelé « droit au juge » du droit à un recours. Le premier, qui reste un principe fondamental garanti par les constitutions des Etats parties à l'OHADA, n'implique pas forcément le second. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966 ratifié par ces Etats, consacre séparément le droit à un recours¹³⁹ utile et le droit à un juge¹⁴⁰.

L'accès au juge implique selon la Cour de cassation française que « ... soit assuré l'accès de chacun... au juge chargé de statuer sur sa prétention »¹⁴¹. Lorsqu'un huissier de justice,

¹³⁹ Art. 2, § 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966.

¹⁴⁰ Art. 14, § 1, 2^e phrase du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966.

¹⁴¹ Ass. plén. 30 juin 1995, D. 1995. 513, concl. M. Jéol et note R. Drago, JCP 1995. II. 22748, note Perdriau, Bull. inf. C. cass., 1^{er} août 1995, rapport Ancel.

« organe public de l'Etat », commet une erreur dans la signification d'un recours, le justiciable dont le recours a été déclaré irrecevable pour tardiveté a été privé de son droit d'accès à un tribunal¹⁴². Le droit au recours et plus précisément, le droit à une voie de recours n'est pas une condition indispensable de l'équité du procès dès lors que l'accès au juge garantie au plaideur le contradictoire et l'impartialité du juge. Lorsqu'une voie de recours est instituée dans un système judiciaire, on ne saurait restreindre ou fermer l'accès au justiciable, sans une raison admissible. Dans le cas échéant, l'accès doit être rétabli dès le moment où l'objet de la restriction ou de la fermeture n'est plus d'actualité. C'est la juxtaposition, et plus exactement l'équilibre entre ce principe et celui du droit à un recours qui justifie l'accès du tiers en procédures collectives à la tierce opposition. Ce tiers qu'il conviendrait de dénommer le « tiers hors de la procédure » est celui qui, sans bénéficier d'une notification, voit l'exécution d'une décision de procédures collectives porter préjudice à ses intérêts. Il se distingue de la situation du tiers¹⁴³ dont l'examen de la prétention se justifie par la notification à lui de la décision objet de réclamation.

Ce « tiers hors de la procédure collective » bénéficie du droit fondamental au recours de la tierce opposition dès lors que l'exécution d'une décision de la procédure collective porte préjudice à ses intérêts. Il faut reconnaître qu'une telle situation reste assez marginale en raison de la publicité au profit des tiers, dont bénéficient les décisions de procédures collectives. Une telle publicité ouvrant à leur profit la voie de la réclamation.

2- Le traitement de la tierce opposition de droit commun

Le recours de la tierce opposition de droit commun interne en matière de procédures collectives répond au principe de l'accès du justiciable aux voies de recours. Le tiers étranger à la procédure collective ne devrait pouvoir agir qu'en raison d'une notification ou d'une publicité de la décision en cause, ou encore en raison d'une exécution judiciaire préjudiciable à ses intérêts. Dans les deux premiers cas, le tiers doit emprunter l'une des voies d'opposition prescrites par l'AUPC à savoir : la réclamation, la revendication et l'opposition. Mais lorsque le tiers, par erreur ou négligence, ne bénéficie pas d'une notification ou d'une publicité régulière de la décision préjudiciable, il devrait pouvoir s'y opposer dès le moment où il prend connaissance ou est censé

¹⁴² CEDH, 11 janv. 2001, Plataklou c/Grèce, *JCP* 2001. I. 342, n° 10, obs. Sudre, *Dr. et proc.* 2001-7. 232, obs. Marguénaud, *chron. Ch. Huglon, Dr. et proc.* 2002-6. 340.

¹⁴³ Il conviendrait de dénommer ce tiers, le « tiers dans la procédure ».

prendre connaissance de cette décision¹⁴⁴. Ce tiers devrait être recevable à exercer la voie de la tierce opposition de droit commun interne pour s'opposer à l'exécution de la décision préjudiciable, en raison du silence du législateur à cet effet.

À l'exception des décisions d'administration judiciaire, de celles de nomination ou de révocation des organes de la procédure, et des décisions susceptibles d'aucun recours, le tiers se retrouvant dans les conditions sus mentionnées devrait être recevable à la tierce opposition de droit commun interne. Ce recours porté devant la juridiction ayant rendu la décision en cause doit pouvoir emprunter les règles processuelles de droit commun en vigueur devant cette juridiction. Ainsi, devant le tribunal, la Cour d'appel ou encore en cassation, cette tierce opposition devrait être possible.

Pour les magistrats opérants devant les juridictions commerciales des Etats parties à l'OHADA, l'application de ces règles processuelles de droit commun interne ne doit poser aucune difficulté. Ils sont habitués à l'application mixte de droit substantiel OHADA et de droit servant interne dans le cadre des autres Actes uniformes où le législateur OHADA renvoie expressément à ce retour. L'impasse de l'application de ces règles mixtes reste par contre une réalité au niveau de la juridiction de cassation où, la doctrine dénonce régulièrement la propension de la CCJA à sortir de son lit en matière de recours mixtes.

Conclusion

L'analyse de la protection des tiers par le mécanisme des voies de recours en droit OHADA des procédures collectives révèle assez de particularismes. Puisant dans l'essence de la tierce opposition découlant de la distinction faite de l'opposition selon qu'elle est exercée par une partie ou par un tiers, le législateur de l'AUPC réussit à édicter des recours spécifiques que la doctrine assimile en des variétés de la tierce opposition. Qu'il s'agisse de la réclamation, de la revendication ou même dans certaines mesures de l'opposition, l'accès du tiers est fondamentalement déterminé par sa qualité et son intérêt vis-à-vis de la décision en cause. L'adaptation de ces notions permet de restreindre l'accès à ces recours spécifiques notamment par la titularisation législative ou

¹⁴⁴ La Cour de cassation française faisant application de l'article 6. 1. de la Convention européenne des droits de l'homme a décidé qu'aucune personne intéressée ne peut se voir privée d'exercer un recours contre une décision rendue à son insu et concernant directement ses droits et obligations, V. Com. 11 mars 1997, *Bull. civ. IV*, n° 68, p. 61.

judiciaire. Le recours ultime à la tierce opposition de droit commun interne devient une exception assez marginale dans ce cadre.



Le bail emphytéotique des immeubles ruraux en droit malien

The emphyteutic lease of rural property under malian law

Par:

Issa Makan KEITA

Page | 71

Enseignant-chercheur à l'Université des Sciences Juridiques et Politiques de Bamako

Résumé :

Le droit malien prévoit le bail emphytéotique mais sa pratique se heurte à plusieurs obstacles qu'il convient de l'adapter aux réalités du terrain. Pour le maintien constant du paysan au coeur du dispositif juridique, des réformes doivent inspirer la mise en oeuvre des outils pouvant lui doter de capacités à supporter les charges du preneur en exerçant ses droits et être soumis à ses obligations.

Mots clefs: Bail emphytéotique - Bailleur- Preneur- Paysan- office du Niger- immeuble-rural.

Abstract:

Malian law provides for emphyteutic leases, but in practice they come up against a number of obstacles that need to be adapted to the realities on the ground. To ensure that farmers remain at the heart of the legal system, reforms are needed to implement tools that will enable them to bear the burdens of the lessee by exercising their rights and complying with their obligations.

Page | 72

Key words: emphyteutic lease - lessor - lessee - farmer - Office du Niger - rural real estate.



Introduction

La sécurisation du foncier et la préservation du patrimoine immobilier demeurent une préoccupation majeure en droit malien. Le bail emphytéotique¹ apparaît, ainsi, comme un outil juridique majeur alliant à la fois la propriété publique et l'initiative privée. Cette propriété s'exerce dans le cadre d'une activité économique relative à la vente et à la location des biens sous forme d'immeubles comme des logements, des bureaux, des terrains...

Page | 73

Encore appelé contrat d'emphytéose, le bail emphytéotique confère au preneur ou au locataire un droit réel sur la chose donnée à bail et à charge pour lui de valoriser le fonds en échange d'un loyer modique annuel appelé canon. Il a la possibilité de l'hypothéquer ou de le transmettre sous certaines conditions². Les améliorations du fonds construit bénéficient au bailleur. À l'expiration du bail, le fonds revient au bailleur sans qu'il ait à indemniser l'emphytéote sauf clause contraire. Il peut porter sur des immeubles à usage d'habitation, ruraux ou à usage industriel, commercial ou artisanal appartenant à un particulier, une collectivité territoriale ou publique, comme l'État. Il s'agit là d'un « bail emphytéotique administratif » conclu sur les domaines public et privé de ladite collectivité. Mais, il n'existe, pas de bail spécifique applicable aux associations ou syndicats qui relèvent tous de la liberté contractuelle c'est-à-dire des dispositions convenues entre les parties et celles des textes en vigueur³.

Le contrat d'emphytéose³ trouve son origine dans le droit romain où il constituait un droit réel de jouissance⁴ conféré sur un bien d'autrui de nature rurale. La réception de cet élément d'héritage en droit français fut une réalité⁵ et les praticiens assistent à sa renaissance en raison des avantages dévolus au preneur. Hérité à son tour du droit civil français, le droit malien s'en est inspiré pour l'adapter aux réalités juridiques et foncières.

¹ En droit civil Québécois, le terme « emphytéose » s'est substitué à « bail emphytéotique » considérant que le terme « bail » se rapporte au louage, dont se distingue l'emphytéose qui est en fait une forme démembrée de la propriété. L'emphytéose est donc un contrat foncier de longue durée portant sur un bien en vertu duquel le preneur ou l'emphytéote s'engage à apporter des améliorations en contrepartie du droit de jouir du fonds comme propriétaire pour la période précisée.

² Cf. aux conditions énumérées dans les fondements légaux, infra., I, A- la limite.

³ Voir le code civil français en son article 1713 et suivants; voir aussi le Régime Général des Obligations du Mali.

³ Cette réception est à l'image de la situation en Grèce où l'on fait référence à l'emphuteusis qui veut dire « action de planter ».

⁴ Ce droit réel de jouissance était appelé *jus emphyteuticum* en droit romain.

⁵ Il est aujourd'hui régi par une loi du 25 juin 1902; voir également le code rural français.

Prévu par la nouvelle loi domaniale et foncière du Mali⁶ ainsi que les textes d'application pour l'exécution de ses dispositions (décrets et arrêtés pris en Conseil des ministres), le bail emphytéotique est un contrat de longue durée d'un terrain de l'État qui confère au preneur un droit réel immobilier appelé emphytéose susceptible d'être hypothéqué⁷ et moyennant le versement d'une redevance annuelle. Il permet à une personne physique ou morale d'obtenir la jouissance d'un bien immobilier appartenant à une entité publique ou privée moyennant certaines obligations de mise en valeur. Il s'impose ainsi comme une solution médiane entre la simple location et la pleine propriété, permettant ainsi à l'État et aux collectivités locales de promouvoir des objectifs d'intérêt général sans céder leur domaine. À la différence des autres baux: commercial, d'habitation ou rural⁴, les locataires sont uniquement titulaires de droits personnels portant sur les immeubles, objet de bail.

Cette loi fixe les règles régissant ledit contrat dans sa durée, ses modalités d'attribution, ses conditions de renouvellement ou de résiliation et les obligations des parties. Ces textes d'application déterminent les montants de redevances annuelles, les conditions d'attribution des baux emphytéotiques et les modalités de l'aménagement des terrains. Contrairement au droit français où le bail emphytéotique s'étend sur une longue durée de 18 à 99 ans², sa durée ne peut excéder 50 ans au Mali et peut être renouveler par un accord expresse entre les parties⁸.

Par ces caractéristiques essentielles, le bail emphytéotique est une forme de concession du domaine privé de l'État. Il est souvent utilisé dans le cadre de la promotion immobilière des zones économiques spéciales ou pour le développement agricole et ne donne pas droit à la pleine propriété, mais à un usage renforcé du terrain.

L'on constate que le foncier, avec ses multiples enjeux, demeure une question complexe pour la quasi totalité des activités rurales au Mali. De même, l'inégale répartition des terres dans

⁶ Loi n°2021-056 du 07 octobre 2021 portant modification et ratification de l'ordonnance n°2020-014/PT-RM du 24 décembre 2020 portant loi domaniale et foncière.

⁷ V. Art. 23 de l'Ordonnance n°2020-014/PT-RM du 24 décembre 2020 portant loi domaniale et foncière modifiée par la Loi n°2021-056 du 07 octobre 2021.

⁴ Il y a bail rural lorsque les terres sont mises à la disposition du prétendu entrepreneur, contre une redevance, pour qu'il les exploite et conserve librement le domaine :cass., 4e ch., 24 mai 1962, Bull. civ. 1962, IV n°476.

A contrario, la convention par laquelle un professionnel de l'agriculture s'engage à remettre en l'état, la culture d'un fonds dans un an moyennant à la récolte de leur totalité des produits correspondant à cette périodique, ne constitue pas un bail rural: cass. Ch. Sociale, 1^{er} fév. Bull. civ. 1958. IV, n° 193.

² La durée est de 27 ans en droit Belge, 10 ans en droit Québécois au moins et 100 ans au plus.

⁸ V. Art. 40 de l'Ordonnance n°2020-014/PT-RM du 24 décembre 2020 portant loi domaniale et foncière modifiée par la Loi n°2021-056 du 07 octobre 2021.

la dynamique sociale citadine semble une cause réelle de l'urbanisation. La parcelle à usage d'habitation n'est pas le déterminant de son seul prix mais également du statut social et du rang de son tenant hébergeant ses dépendants. Les origines et les activités dans les convoitises montrent que de nombreux maliens aspirent à l'acquisition de parcelle, sous diverses pressions, tant en milieu urbain que rural, sources de conflits.

Par son utilisation pratique et au-delà de la gestion du foncier urbain par les collectivités ou l'État et les projets d'aménagement immobilier ou industriel, le bail emphytéotique est notamment utilisé par les particuliers ou promoteurs ne pouvant pas accéder à la pleine propriété. L'État garde la propriété du sol tout en permettant sa valorisation⁹ et le preneur le sécurise juridiquement à long terme¹⁰, ce qui constitue des droits proches de ceux d'un propriétaire. L'on peut, aussi, noter l'activité des producteurs ruraux ou des paysans dans les zones de l'Office du Niger où ces derniers sont considérés comme de véritables ouvriers agricoles dans le cadre des acquisitions et des locations de terres de grande envergure¹¹.

La pratique du bail n'est pas assez connue dans le milieu rural malien. L'explication qui peut en découler provenait de l'inexistence d'un véritable régime juridique des terres agricoles, exception faite au récent texte sur le foncier qui en prévoit¹² et une absence de catégorie d'imposition des revenus agricoles¹³. Les activités agricoles se conçoivent comme des pratiques coutumières, saisonnières et non professionnelles.

L'objet du contrat d'emphytéose était de permettre aux propriétaires de grands domaines fonciers, souvent mal cultivés ou exploités, d'assurer la mise en valeur de leurs terres sans supporter les charges: exécution des travaux importants pour mettre en culture de terres friches, transformation profonde du mode d'exploitation des terres cultivées, constructions des bâtiments d'exploitation, etc.

⁹ Cas de l' « Office du Niger » au Mali, un établissement public doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière créé par un français du nom de M. BÉLIME le 5 janvier 1932.

¹⁰ Cf. Décret n°96-188/P-RM portant organisation de la gérance des terres à l'Office du Niger.. Il contient un contrat annuel d'exploitation.

¹¹ Rapport GERSDA sur les Assises Nationales des Etats généraux du foncier, Bamako, 7-11 décembre 2009.

¹² Loi n°2021-056 du 07 octobre 2021 portant modification et ratification de l'ordonnance n°2020-014/PT-RM du 24 décembre 2020 portant loi domaniale et foncière.

¹³ Voir le Code Général des Impôts du Mali.

La mise en œuvre de ce contrat d'emphytéose¹⁴ obéit à un régime juridique spécifique qui mérite d'être appréhendé et d'analysé. Il convient de s'interroger comment son régime juridique permet-il de sécuriser et de valoriser durablement les immeubles ruraux au Mali tout en répondant aux besoins des acteurs agricoles et aux exigences de développement rural ? Autrement dit, Comment concilier investissements privés et sécurisation des droits fonciers des producteurs ruraux?

Il s'agit de donner la solution juridique appropriée à cette interrogation posée dans le but de faire apparaître une tension entre les finalités économiques, juridiques et sociales pouvant s'ouvrir sur les perspectives liées aux avantages, aux limites et aux réformes éventuelles.

Cette étude s'articulera autour de deux axes: d'abord un encadrement juridique peu adapté et insuffisant du bail emphytéotique au Mali (I), puis un encadrement juridique perfectible et à améliorer (II).

I- UN ENCADREMENT JURIDIQUE INSUFFISANT ET PEU ADAPTE

Le bail emphytéotique est une figure juridique reconnue par le droit malien, principalement à travers le Code domanial et foncier (CDF) et le Code civil français d'application au Mali en la matière. Malgré les différents avantages juridiques et économiques, sa véritable application au Mali se heurte à des difficultés d'ordre technique, institutionnel et social, qui en limitent considérablement l'efficacité (A) dues à des obstacles institutionnels et sociaux (B).

A- La limite des fondements légaux

La loi domaniale et foncière du Mali¹⁵, tout comme le Code civil français encadrent le régime des baux emphytéotiques, en particulier pour les terrains relevant du domaine de l'État ou des collectivités territoriales. Ils consacrent le caractère réel de ce droit : l'emphytéote bénéficie d'un droit réel immobilier, opposable aux tiers, transmissible et susceptible d'hypothèque. Ce droit ne transfère pas la propriété du sol mais en confère une jouissance quasi-proprétaire.

Consentir un bail emphytéotique est un acte de disposition pour le bailleur, pour lequel est requise une capacité plus rigoureuse que pour le louage ordinaire. Le preneur peut faire l'objet de

¹⁴ Op. cit.

¹⁵ Voir Ordonnance n°2020-014/PT-RM du 24 décembre 2020 portant loi domaniale et foncière, modifiée par la loi n°2021-056 du 07 octobre 2021 portant modification et ratification de l'ordonnance.

saisie immobilière. Le droit réel immobilier du preneur est analogue à celui du propriétaire, ce qui lui permet en plus de l'hypothèque, de le louer ou le sous-louer.

Pour produire ses effets juridiques, le bail emphytéotique doit respecter à certaines conditions de forme, de durée et d'objet. Il doit obligatoirement être constaté par écrit, le plus souvent par acte notarié, afin de pouvoir être enregistré au livre foncier. Cette formalité permet de garantir l'opposabilité aux tiers, en particulier en cas de mutation ou de litige.

Page | 77

La longue durée de 50 ans prévue, sauf exception faite par la loi, permet de distinguer le bail emphytéotique du bail ordinaire, et justifie la latitude donnée à l'emphytéote pour aménager, exploiter ou hypothéquer le bien. Son objet doit être un immeuble, généralement un terrain nu ou bâti, appartenant au bailleur, qu'il s'agisse d'une personne privée ou d'une entité publique. Toutefois, pour les biens du domaine public, des conditions supplémentaires peuvent être exigées (autorisations administratives, déclassement du bien, etc.). Ainsi, le cadre juridique malien, bien que largement inspiré du droit civil français, encadre de manière précise la création d'un bail emphytéotique, afin de garantir à la fois la sécurité du preneur et la préservation des droits du bailleur.

Ce formalisme, s'il protège juridiquement, constitue parfois un frein à la souplesse d'usage du bail emphytéotique, notamment dans les zones rurales et constitue des limites. Il présente des inconvénients majeurs tenant principalement à la durée du bail, aux difficultés de le résilier en cas d'inexécution des conditions du contrat par une obligation de recourir à une décision de justice et, enfin aux droits très importants qui sont conférés au preneur du fait du caractère réel du contrat (hypothèque, cession du droit de bail).

En outre, des limites sont apportées à l'exercice du droit réel détenu par le preneur¹⁶. Ces droits résultant du bail ne peuvent être cédés avec l'agrément de la collectivité territoriale concernées qu'à une personne subrogée au preneur dans les droits et obligations découlant de ce bail et, dans le cas échéant, des conventions détachables conclues pour l'exécution du service public ou la réalisation de l'opération d'intérêt général. Le droit réel conféré au titulaire du bail et les ouvrages dont il est propriétaire sont susceptibles d'hypothèque uniquement pour la garantie des emprunts contractés par le preneur en vue de financer la réalisation ou l'amélioration des

¹⁶ Voir les dérogations introduites par la loi française de 1988 au régime du bail emphytéotique.

ouvrages situés sur le bien loué. Le contrat constituant d'hypothèque doit, à peine de nullité, être approuvé par la collectivité territoriale propriétaire¹⁷.

Seuls les créanciers hypothécaires peuvent exercer des mesures conservatoires ou des mesures d'exécution sur les droits immobiliers résultants du bail. La collectivité territoriale a la faculté de se substituer au preneur dans la charge des emprunts en réalisant et en modifiant le bail et, le cas échéant, les conventions non détachables. Page | 78

À celles-ci, on peut associer la faible capacité des populations concernées à avoir suffisamment d'informations, de connaissances et de transparence sur le processus de négociation des contrats¹⁸. Le changement dans la vocation de la terre doit être précédé du consentement préalable, libre et informé des communautés locales concernées. Mais il arrive très souvent que les particuliers propriétaires transforment leur terre en parcelles d'habitation. L'État procède toujours par la mise en place d'un schéma d'aménagement prévisible d'une certaine durée et révisable par tous les acteurs concernés y compris la population rurale¹⁹. Il établit le cadre spatial de l'aménagement urbain et définit les réseaux de transport et de communication. Dans le même ordre d'idée, l'Organisation Internationale du Travail protège et reconnaît que les travailleurs agricoles représentent la majeure partie de la masse mondiale et font souvent face à des défis énormes²⁰. À cet effet, une législation spécifiant les conditions de changement d'utilisation des terres, les procédures à suivre et l'appui aux populations dans l'enregistrement des terres s'avèrent nécessaires.

Les contrats d'investissement doivent donner la priorité aux besoins de développement de la population locale et rechercher des solutions qui représentent un équilibre adéquat entre les intérêts de toutes les parties

B- Une inefficacité due aux obstacles juridiques et institutionnels

L'un des premiers obstacles réside dans la faiblesse du système de sécurisation foncière. Le cadastre national est incomplet, obsolète dans certaines zones, et les procédures

¹⁷ Cf Loi domaniale et foncière du Mali, op. cit.

¹⁸ Rapport GERSDA sur les Assises Nationales des Etats généraux du foncier, Bamako, 7-11 décembre 2009, op. cit.

¹⁹ V. Loi n°2017-019 du 12 juin 2017 portant orientation pour l'aménagement du territoire au Mali; v. aussi <https://www.faolex.fao.org>, consulté le 13 avril 2025.

²⁰ Rapport d'information n°759 produit pour le compte de la délégation des entreprises par Mme Martine BERTHET et bien d'autres Sénateurs.

d'enregistrement sont souvent longues, coûteuses ou mal connues, bien qu'aujourd'hui la direction du cadastre reste détachée des domaines²¹. Beaucoup de terres, surtout en milieu rural, ne sont ni titrées ni enregistrées officiellement, ce qui complique la conclusion d'un bail emphytéotique juridiquement valable. De plus, les pratiques de corruption ou les conflits entre administrations (direction des domaines, collectivités, notaires) aggravent cette incertitude.

Dans ce contexte, même un emphytéote qui a rempli toutes les formalités légales peut se retrouver confronté à une remise en cause de ses droits par un tiers revendiquant une propriété coutumière ou historique.

Au Mali, une grande partie des terres rurales est gérée selon des normes coutumières, transmises oralement et basées sur la reconnaissance communautaire de la possession: c'est le cas des terres non immatriculées. Le bail emphytéotique, bien qu'il repose sur un cadre juridique moderne, entre souvent en conflit avec ces systèmes coutumiers. Lorsqu'un terrain est loué par l'État à un investisseur sous forme de bail emphytéotique, les communautés locales peuvent considérer qu'on leur a « arraché » leur terre, même si elles n'en ont jamais eu le titre formel. Cela engendre des tensions sociales et parfois des litiges violents, surtout lorsque le terrain est utilisé pour des projets agricoles ou industriels de grande échelle. Pour mieux illustrer cette situation, deux cas sont nécessaires à évoquer.

D'abord, il s'agit du projet « MALIBYA » où un accord fut conclu entre la Libye et le Mali pour l'aménagement et l'exploitation de 100 000 hectares dans la zone de l'Office du Niger.²² Ensuite, ce fut le cas du groupe « GDCM » avec plusieurs centaines d'hectares concernés par son projet. La superficie couvrait plusieurs villages de la localité qui l'accusaient d'être à l'origine de l'accaparement de leur terre²³. Les deux projets ont suivi le même sort de la part des communautés qui pensent que « les terres des leurs aïeux leur ont été retirées ». Ces populations ont estimé que seuls les gros investisseurs deviennent des parties au contrat de bail emphytéotique. Le bailleur

²¹ V. Loi n°2021-056 du 07 octobre 2021 portant loi domaniale et foncière.

²² Cf. Troy B., Note de présentation d'Août 2010 sur la Fondation pour l'agriculture et la ruralité dans le monde., <http://www.fondation-farm.org>, consulté le 29 avril 2025; : « La zone concernée est située à Kolongotomo, à environ 45 km à l'ouest de Macina. La réalisation de ce projet est confiée à Malibya, une société financée par la Libye basée à Bamako. Il s'agit d'une filiale du Lybia Africa Investment Portfolio, issue du fonds souverain libyen ».

²³ V. Emmanuel Haddad, Mali: La résistance des paysans dépossédés, mise en ligne le 19 novembre 2013 et consulté le 30 avril 2025.

étant l'Office du Niger, donc l'État, affirme que ces terres n'ont pas été exploitées par les populations au regard des contrats d'exploitations.

Enfin, la complexité du bail emphytéotique le rend peu accessible à la majorité de la population, qui manque souvent de connaissances juridiques ou de moyens financiers pour recourir à la convenance des dispositions prévues. Les procédures judiciaires en cas de conflit sont longues, coûteuses et parfois inefficaces, notamment en zones rurales où les juridictions sont éloignées ou mal dotées. Page | 80

L'on peut ainsi constater que le manque de moyen constitue un handicap majeur pour les paysans à mieux satisfaire les conditions d'attribution et d'aménagement des terres de l'office. Ce qui constitue un frein au développement Agricole du Mali.

L'explication à donner découle du régime juridique de la propriété foncière au Mali. La présente loi domaniale comme toute précédente ont prévu dans les dispositions que « Toutes les terres vacantes et sans maître en République du Mali appartiennent à l'État ». Les terres se divisent principalement en terres immatriculées et celles non immatriculées régies par la coutume qui est aussi une source du droit. L'Office avait bien été créé²⁴ avec ses titres fonciers coloniaux avant l'indépendance et le Mali l'a hérité en l'état. Des populations venues d'ailleurs pour y travailler sont définitivement restées. N'ayant aucune autre alternative car n'étant pas propriétaires des lieux, ces populations n'ont d'autre choix que de se prêter aux oeuvres d'ouvriers Agricoles des tiers investisseurs.

Ainsi, malgré les potentialités qu'offre l'Office du Niger comme outil de modernisation et de sécurisation des investissements, le bail emphytéotique souffre au Mali d'un manque d'adaptation accrue et continue à la réalité du terrain. Il nécessite une meilleure intégration avec le droit coutumier, une simplification des procédures et un renforcement de l'accès au droit.

Ceci est précédé de l'existence d'un régime juridique des parcelles à usage agricole dont le changement de vocation plus haut indiqué sera prohibé⁶. Ensuite s'ajoute à ce préalable les moyens financiers que doivent disposer les paysans.

²⁴ O.N fut créé par M. BÉLIME en 1932, op. cit.

⁶ Cf. Loi d'Orientation Agricole au Mali.

L'attribution de titres fonciers peut constituer un handicap pour les paysans lorsqu'ils seront amenés à les hypothéquer pour obtenir un crédit bancaire.

En économie comme en matière de gestion domaniale et foncière, il n'y a pas de modernité et de croissance sans crédit. Le crédit n'existe pas sans garantie sûre pour rembourser le créancier prêtreur de sous. Page | 81

Pour se procurer des ressources financières, l'individu pris isolement ou intégré dans une organisation structurée peut, soit passer par le gage d'un bien ou droit meuble soit par l'hypothèque d'un bien ou droit immobilier. Le droit du crédit est celui de la confiance. Il a pour objet les institutions qui permettent au créancier de faire confiance au débiteur, parce qu'elles lui donnent l'assurance qu'il sera payé à l'échéance. Les institutions qui rendent sûr le rapport d'obligation s'appellent traditionnellement les sûretés. Elles sont nombreuses et on peut citer: le cautionnement, le gage, l'hypothèque entre autres.

Leur incompréhension à s'en approprier des avantages du bail emphytéotique rend sa pratique difficile et même inopérante en droit malien.

II- UN ENCADREMENT JURIDIQUE A AMELIORER

Le bail emphytéotique souffre des aléas du contexte et de l'inefficacité des parties à promouvoir ses options pour le développement rural. Pour sa survie au Mali, il est plus que nécessaire de mieux encadrer l'usage du bien foncier tout en sécurisant les investissements qu'y apporte (A) par l'adoption d'une réforme juridique originale (B).

A- Un outil de valorisation foncière et de sécurisation des investissements

En guise de rappel et de manière très pratique, la valorisation foncière permet à une personne physique ou morale de louer un terrain de l'État pour durée allant jusqu'à 50 ans renouvelable par accord entre les parties. Le preneur ou l'emphytéote paie une redevance annuelle et s'engage à mettre en valeur le terrain selon les modalités fixées par le contrat. Il peut en outre construire sur le terrain mais ne peut pas en détruire les améliorations ou élévations qui y sont faites.

Les terres rurales au Mali sont exploitées par des ouvriers agricoles ou des paysans²⁵, soit pour le compte des tiers, soit pour leurs propres comptes, ce qui est très rare. Pour permettre à ces paysans de conclure des baux emphytéotiques et de participer pleinement à l'investissement des aménagements, il convient de leur doter des moyens juridiques pour pouvoir faire face aux obligations du preneur. Il s'agit pour ce dernier de tenir des pouvoirs propres de sa situation tels que : la possibilité d'améliorer le fonds, la liberté d'hypothéquer, la liberté de louer et de sous-louer. Il devient un quasi-proprétaire avec des prérogatives plus larges que celles dont bénéficie le locataire ordinaire. Il est tenu, en même temps, des obligations incombant à tout locataire à savoir : se libérer du paiement de la redevance, s'abstenir de faire de faire tout acte qui pourrait détériorer le bien. Le bailleur peut profiter de la réalisation des constructions ou des améliorations à la fin du bail sans avoir à verser d'indemnité au locataire sortant mais rien n'interdit de le prévoir. Il peut également vendre son droit qu'il tient du bail emphytéotique.

Au regard des dispositions générales relatives aux droits et obligations des parties qui régissent ce contrat, notamment les modalités de l'aménagement des terres²⁶, ces ouvriers agricoles se trouvent très souvent dans une situation de précarité extrême.

Il leur est légalement possible de soumettre le bail emphytéotique selon les modalités relatives aux droits et obligations des parties. Mais les moyens de mise en valeur demeurent un obstacle.

L'Office recouvre de larges superficies²⁷ dont les deux tiers restent entièrement inexploitées²⁸ avec des potentialités énormes²⁹. La zone est aujourd'hui en pleine expansion économique et s'est engagée dans un processus de réflexion pour la mise en œuvre d'un

²⁵ Le paysan ou la paysanne se définit comme une personne qui exerce une activité Agricole dans une zone rurale et possède un savoir-faire propre à un terroir particulier selon Daniel Faucher, *Le paysan et la machine*, Éd. de Minuit, coll. «L'Homme et la machine» (n°6), 1954; v. Aussi.<http://ark.bnf.fr/ark:/12148/cb32093777r.public>, consulté le 1er mars 2025.

²⁶ Cf. Loi domaniale et foncière du Mali, op. cit.

²⁷ Voir: <https://books.openedition.org/irdeditions/8663?lang=fr>, consulté le 12 avril 2025. La surface totale cartographiée dans le cadre de l'étude du schéma directeur est d'un peu plus de 2,8 millions d'hectares.

²⁸ Rapport du Comité Scientifique de la Commission Nationale Agricole, assises de Novembre 2023.

²⁹ La zone de l'Office du Niger comprend huit systèmes hydrauliques correspondant aux zones dominées par le barrage de Markala et donc potentiellement irrigables par gravité (environ 1 million d'hectares) ainsi que leur zone d'influence dont près de 68 % couverts par les huit systèmes selon les études de Sogréah-BCEOM-Betico, 1999.

développement durable³⁰ qui requiert une véritable réforme pouvant rendre les terres rurales à la portée de l'un des acteurs: la classe ouvrière Agricole.

B- Les perspectives de réforme pour une meilleure valorisation des terres rurales

Depuis son origine, comme déjà indiqué, le bail emphytéotique a été conçu pour les activités paysannes voire rurales et ces communautés doivent être au coeur de cet important outil juridique pour le rayonnement du développement Agricole.

Page | 83

À défaut d'une simplification des procédures rendant l'application du bail emphytéotique en droit malien³¹, le titre foncier devient le seul document valable en matière de propriété foncière³². Le titre foncier est, par excellence, la garantie la plus fiable pour les banques au Mali en matière foncière. Les autres documents de propriété foncière n'ont aucune consistance aux yeux du banquier au Mali³³. C'est pourquoi la transformation des titres précaires en titre foncier définitif dans un bref délai est intervenue pour permettre aux emprunteurs d'avoir accès au crédit bancaire.

En principe lorsque l'espace est muni de titre foncier constituant une garantie réelle pour le banquier, il est de coutume de le solliciter devant n'importe quel autre bien. Par contre la question qui se pose est relative à l'acquisition de titre foncier par le paysan. Le paysan n'ayant pas de moyen, procède toujours par l'agriculture de subsistance liée aux aléas climatiques non maîtrisés. Il ne pourra pas faire face aux charges qui lui incombent. Le terrain auquel il exploite pour sa survie familiale ne lui appartient pas, non plus et saura constituer aucune garantie hypothécaire sur ce bien foncier³⁴. Les investissements privés pour lesquels on plaide l'opportunité pour le paysan ne se présentent pas comme une alternative aux exploitations familiales

³⁰ <https://books.openedition.org/irdeditions/8663?lang=fr>, consulté le 12 avril 2025. Baris et al., 1996 ; Mariko et al., 1999 ; Mendez del Villar et al., 1995.

³¹ Les documents requis pour l'obtention d'un bail emphytéotique contient une demande timbrée, un projet de mise en valeur du terrain, les statuts de la personne morale et un levé topographique du terrain.

³² Les titres précaires délivrés avant l'adoption de l'ordonnance n°2020-014/PT-RM du 24 décembre 2020, restent valides jusqu'à leur transformation en titre foncier définitif. Ainsi, ceux qui détiennent des documents fonciers avant la nouvelle loi continueront de jouir de leurs parcelles et pourront demander les titres fonciers de leurs parcelles de terrain dans un délai de 10 ans.

³³ Les titres provisoires de concessions rurales, les permis d'occuper, les lettres d'attribution, les concessions urbaines/rurales à usage d'habitation, délivrés avant l'adoption de l'ordonnance n°2020-014/PT-RM du 24 décembre 2020, restent valides jusqu'à leur transformation en titre foncier. Ainsi, ceux qui détiennent des documents fonciers avant la nouvelle loi continueront de jouir de leurs parcelles et pourront demander les titres fonciers de leurs parcelles de terrain.

³⁴ Il est à ce titre un détenteur précaire et l'État pourrait le lui retirer, si besoin il en est, en le purgeant de tout son droit coutumier

improductives³⁵. Par l'État, à travers l'Office du Niger, l'Office des hautes Vallées du Niger, l'Office des Périmètres Irrigués de Banguineda et bien d'autres structures similaires sont détenteurs de titre foncier définitif sur toute l'étendue de des terres et possède des moyens d'aménagement préalable.

La loi sur le foncier Agricole, tant attendue, vient circonscrire les conditions de possession, de détention, de disposition et d'exploitation des terres Agricoles³⁶. Elle est le fruit de l'aboutissement d'une longue lutte et pourrait préserver ces biens immobiliers contre l'accaparement des terres de grandes envergures. C'est le début de la réglementation et du maintien des terres Agricoles en l'état, sans aucun changement de vocation.

L'analyse de toutes ces incertitudes relatives à la capacité financière du paysan à conclure un bail emphytéotique et l'existence d'un régime foncier rural nous conduisent à la mise en place d'une agence immobilière ou d'un observatoire du foncier, peu importe son appellation, en tant qu'organe consultatif indépendant (État, organisations paysannes, experts, etc.). Cette structure peut être une alternative en matière financière pour le paysan d'acquiescer sa propre parcelle lui permettant de prélever des fonds. Elle peut être créée sous la forme juridique de société anonyme (S.A) selon l'acte uniforme de l'OHADA y afférent avec plusieurs actionnaires, comme l'Etat et les partenaires internes et internationaux³⁷. Cette société servira de garantie aux paysans pour leurs permettre de rembourser les frais des titres fonciers que l'Etat s'engage à muter à leurs noms après paiement intégral. Le plan d'affaires de ladite société doit prévoir la reprise d'un certain nombre d'actions par les coopératives de paysan, principalement concernées.

L'on retient que le bail emphytéotique devrait constituer, en droit malien, un mécanisme juridique original et utile, qui permettrait de concilier les intérêts du propriétaire foncier et ceux de l'investisseur ou de l'utilisateur du sol. En garantissant à l'emphytéote un droit réel sur un bien immobilier pour une durée longue, ce contrat facilite la valorisation foncière, les aménagements durables, et les projets économiques à long terme, tout en évitant le transfert définitif de la propriété.

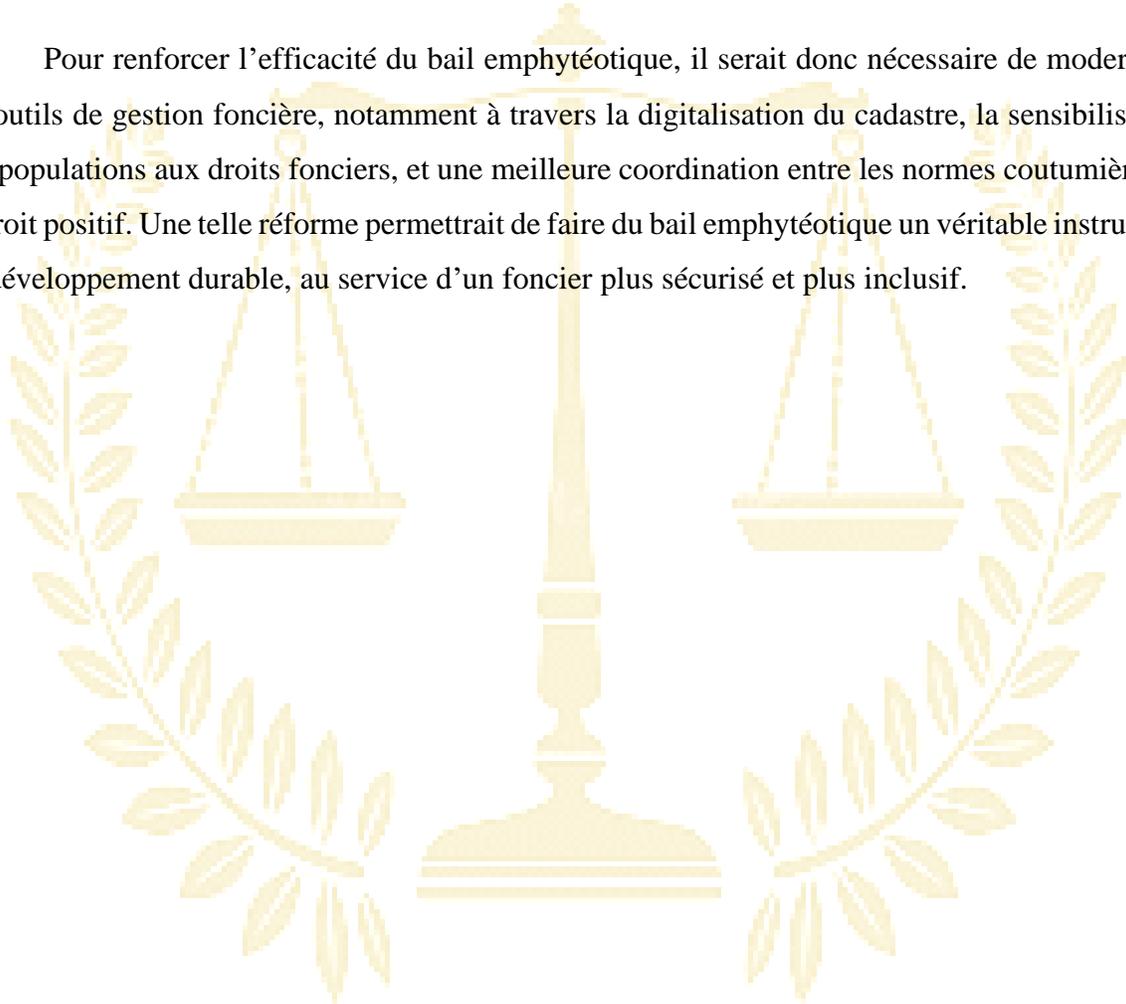
³⁵ Ce qui est relativement contraire à la Loi d'orientation Agricole du Mali.

³⁶ Loi n°2017-01 du 11 avril 2017 portant sur le foncier Agricole au Mali; v. aussi [http://: www.droit-afrique. com.](http://www.droit-afrique.com), consulté le 2 mai 2025.

³⁷ Il s'agit de l'Acte Uniforme de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires relatif au droit des Sociétés Commerciales et des GIE.

Cependant, l'effectivité de ce mécanisme se heurte à plusieurs limites, tant sur le plan juridique que dans sa mise en œuvre pratique. Les insuffisances du système cadastral, la faiblesse de l'administration foncière, la persistance des droits coutumiers non reconnus par le droit écrit, ainsi que l'accès limité des citoyens au droit et à la justice freinent l'application harmonieuse de ce type de bail. Ces faiblesses sont d'autant plus problématiques qu'elles peuvent alimenter des tensions foncières, notamment dans les zones rurales.

Pour renforcer l'efficacité du bail emphytéotique, il serait donc nécessaire de moderniser les outils de gestion foncière, notamment à travers la digitalisation du cadastre, la sensibilisation des populations aux droits fonciers, et une meilleure coordination entre les normes coutumières et le droit positif. Une telle réforme permettrait de faire du bail emphytéotique un véritable instrument de développement durable, au service d'un foncier plus sécurisé et plus inclusif.



Les garanties procédurales en matière pénale en droit malien

Procedural guarantees in criminal matters under Malian law

Par:

Aly Kola KOITA

Page | 86

Maître de conférences

A l'université Kurukanfuga de Bamako (UKB)

Sékou SANGARE

Docteur en Droit Privé

Enseignant Chercheur à l'université Kurukanfuga de Bamako (UKB)

Résumé :

Le droit à un procès équitable est tributaire du respect des droits fondamentaux. Ce constat suffisamment éloquent rappelle une évidence : plus un Etat sera enclin à protéger les droits et libertés fondamentaux de l'individu, plus il va se montrer soucieux d'organiser une procédure pénale conforme à ces aspirations. Ces propos se fondent aisément dans les lignes directrices du procès pénal malien où, depuis le « reflux de l'orientation autoritariste » amorcée en 1991, le législateur se montre plus regardant sur les droits des personnes poursuivies. La dernière illustration en date peut être tirée de l'extension en amont des droits de la défense, consécutive de l'équité libéralisation du procès pénal et de la volonté persistante d'accorder une audience de plus en plus soutenue à procédurale dans notre ancien système inquisitorial, dont les imperfections et anachronismes n'avaient cessé d'émouvoir.

C'est dans cette optique qu'analyse cet article la problématique de la diffusion du modèle du respect des garanties procédurales en matière pénale au Mal.

Mots clés : procès, équité, justice, inquisitoire, accusatoire.

Abstract:

The right to a fair trial depends on respect for fundamental rights. This sufficiently eloquent observation reminds us of the obvious: the more inclined a State is to protect the fundamental rights and freedoms of the individual, the more it will be concerned to organize a criminal procedure in accordance with these aspirations. These remarks easily fit into the guidelines of the Malian criminal trial where, since the "ebb of authoritarian orientation" that began in 1991, the legislator has been more attentive to the rights of those prosecuted. The latest illustration to date can be drawn from the upstream extension of the rights of the defence, as a result of the fair liberalization of the criminal trial and the persistent desire to grant an increasingly sustained hearing to procedural in our old inquisitorial system, whose imperfections and anachronisms had never ceased to move.

It is in this perspective that this article analyzes the problem of the diffusion of the model of respect for procedural guarantees in criminal matters to Evil.

Keywords: trial, fairness, justice, inquisitorial, adversarial.

Introduction

Au Mali, la qualité et l'efficacité de la justice préoccupent les professionnels du droit. C'est pourquoi ils se plangent aujourd'hui plus que jamais sur le thème "les garanties procédurales en matière pénale". A travers cette réflexion, plus que d'actualité, avocats, magistrats et greffiers réfléchissent sur les droits garantis dans les jugements des affaires pénales. A côté de la question récurrente d'indépendance et d'impartialité, l'accent est en même temps mis sur les garanties au justiciable à ce que son procès se termine sans retard excessif dans le strict respect des libertés individuelles. La violation de ces droits portent atteintes tant à la crédibilité de la justice qu'à son efficacité pour la protection des droits. Combien de fois n'a-t-on pas entendu les justiciables ou simplement les professionnels du droit se plaindre du non-respect des droits garantis par la justice. En tout état de cause, une bonne justice est une justice objective, crédible qui rend des décisions dans un délai raisonnable.

L'étude du droit permet de déceler les différents sens que recouvre la notion. Ainsi, on distingue d'une part le droit objectif qui constitue l'ensemble des règles régissant la vie en société et sanctionnées par la puissance publique, et d'autre part les droits subjectifs qui sont des prérogatives attribuées à un individu dans son intérêt lui permettant de jouir d'une chose, d'une valeur ou d'exiger d'autrui une prestation¹. Pour procurer à leurs titulaires la jouissance qu'ils contiennent en puissance, les droits doivent être réalisés². La réalisation de ces droits peut être contentieuse ou non contentieuse. C'est la première hypothèse qui fera l'objet de la présente étude à savoir la réalisation contentieuse des droits. Les parties en conflit ont l'obligation de s'adresser à une troisième personne qui est généralement un juge qui doit se mettre à leur égale distance. Sorte de héros puissant et clairvoyant redressant les lois vieilles ou contre faites, incarnation d'une vertu de justice qui peut parfois prendre des allures de dieu vengeur, homme compatissant proche de l'affaibli qui réclame ses soins lorsque se constitue la théorie de la justice de proximité, c'est désormais le plus souvent à lui que l'on se réfère lorsque l'on attend quelque chose du droit. Et l'on attend aujourd'hui beaucoup, ne serait-ce que parvenir à refonder une société malade d'avoir perdu son origine. Le juge a remplacé en politique fondamentale l'homme politique. Ce bouleversement n'est pas sans susciter quelques secousses telluriques dans les événements

¹ Lexique des termes juridiques. Dir. S. GUINCHARD et G. MONTAGNIER, 12eme édition, Dalloz, 1999 p.204.

² E. ABITBOL, *Procédure civile*, fascicule 1 1970/1971 p.4 « Les Cours du droit ».

concrets³. Dans un Etat de droit, il existe trois pouvoirs : les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire. En effet, légiférer consiste à poser les principes d'organisation et de fonctionnement d'une société ainsi qu'à définir et à déterminer les droits et obligations des personnes publiques ou privées, morales ou physiques qui constituent une nation. Gouverner consiste à conduire la politique et les affaires d'un pays. La fonction de juger quant à elle, consiste à donner à chacun son dû, à rendre la justice. Ce qu'il y a lieu de rappeler, c'est que le recours à la justice, à une tierce personne pour régler un conflit, a connu une évolution. On est passé de la vengeance à la justice. L'option majoritaire, rejoignant en cela les mythes fondateurs de l'Etat, admet l'existence de la violence dès l'origine : Romulus tue Remus comme Caen a tué Abel dans la bible. Pendant longtemps, les auteurs ont présenté une évolution des sociétés humaines en quatre étapes. C'est la thèse « classique » qui a rencontré un grand succès depuis le 18^e siècle jusqu'à nos jours. La première étape est celle de la vengeance privée : la victime d'un dommage se venge elle-même sur le coupable. Si elle est hors d'état d'accomplir cette mission, sa famille au sens large s'en charge. C'est la vengeance du clan, de la solidarité familiale. La deuxième étape est celle de la composition volontaire. La victime ne recherche plus la satisfaction brutale de la loi du talion, elle préfère un dédommagement. Soit cet accord intervient directement entre la victime et sa famille, soit les deux parties désignent un tiers qui sera arbitre. Leur volonté est cependant intacte et l'arbitre n'a de pouvoir que parce qu'il a été choisi. Une troisième étape est celle de la composition obligatoire ; la vengeance privée est désormais interdite. La quatrième et dernière étape est marquée par l'apparition de la justice rendue au nom des dieux, de la cité ou du prince. Dans les conflits privés, c'est-à-dire les affaires civiles, l'initiative appartient toujours aux particuliers, de même que l'indemnité ou la réparation leur est accordée⁴. La grande conquête de l'humanité est dans cette substitution de la justice à la vengeance, du bien au mal.⁵ En effet, « au court-circuit de la vengeance, la justice substitue la mise à distance des protagonistes.⁶» C'est le juge qui est cette personne, ce tiers désintéressé chargé de mettre à distance les litigants. Ainsi donc, l'intervention du juge arrête la dilatation pathologique des conflits et cherche à passer du conflit violent à une dispute argumentative qu'il se réserve de trancher. Le juge est la figure instituée de toutes les distanciations, c'est-à-dire qu'il se situe, aux yeux de tous, comme tiers de toutes les causes qui

³ M.A. FRISON ROCHE, *La philosophie du procès*, propos introductifs AR. pH. Dr. Sirey, 1995, tome 39 pp.19 et s.

⁴ M. QUENET, *Histoire des institutions judiciaires*, LITEC, 1997, pp.16 et 17 « Les cours du droit ».

⁵ L. CADIET, *Justice (Institutions de la justice)* in Encyclopaedia Universalis, 2002, CORPUS 13 p.52.

⁶ P. RICOEUR cité par L. CADIET in Encyclopaedia Universalis CORPUS 13 p.52.

lui sont soumises. Le tiers est donc la condition minimale indispensable qui permet de faire écart avec la violence et de relier le conflit à l'échange des arguments. Porter une plainte devant un juge, c'est précisément accepter implicitement son autorité garantie par son statut, c'est-à-dire l'hypothèse d'un gain ou d'une perte à laquelle on adhère par avance⁷. La tierce personne qui départage les parties, peut ne pas être un juge ; c'est l'exemple de l'arbitre. Ce pluralisme dans le recours traduit l'idée selon laquelle la justice n'est pas l'apanage exclusif de l'Etat et que l'avenir n'est sans doute plus au « tout judiciaire »⁸ ou de relativiser l'idée de « centralisme juridique »⁹.

Les garanties sont toutes les dispositions juridiques qui concourent à protéger certains droits. Assurer une garantie des droits, c'est en prévenir et réprimer la violation, c'est attacher des sûretés à leur exercice; c'est prévoir des sanctions en cas de transgression.¹⁰ Les garanties constituent donc l'ensemble des institutions du droit destinées à assurer l'effectivité des droits et obligations, soit par l'établissement d'un recours destiné à rétablir le droit violé, soit par le prononcé d'une sanction.¹¹ La justice, pénale intéresse le plus grand nombre de personnes, en ce sens que tout individu où qu'il soit et quelle que soit sa position sociale a soif de justice. Le sentiment de la justice est un des plus anciens de l'humanité et il est resté le même à travers les siècles¹². IL importe peu que le sentiment de justice soit inné ou acquis ; il existe. L'étude des garanties procédurales présente donc un intérêt à la fois théorique et pratique.

Sur le plan théorique, la doctrine est restée divisée entre ceux qui prônent une vision libérale du procès et ceux qui estiment que le juge doit y jouer un rôle important. Ainsi, selon M.Jacques NORMAND : « l'application de la loi n'est pas une fin en soi, mais un moyen de résoudre le conflit et l'on admet, à la rigueur, qu'elle puisse passer au second plan¹³ ». En revanche, MOTULSKY écrivait : « s'il convient de repousser l'idée du combat singulier avec un arbitre comptant les points c'est parce que nous ne nous laisserons de rappeler la justice en tant que valeur , n'est jamais absente du prétoire et que c'est la vocation du juge d'en assurer la victoire dans le respect des principes directeurs de l'instance et avec le résultat souhaité une solution aussi

⁷ D. SALAS in Revue Droits, P.U.F, 2000, Tome 34.

⁸ S. GUINCHARD, *Les métamorphose de la procédure à l'aube du 3^e millénaire* in clés pour le siècle DALLOZ 2000 pp.1135 et s. V. également L. CADIET in Encyclopaedia Universalis CORPUS 13 p.53

⁹ Expression utilisée par M. GALANTER in *Accès à la justice et Etat - providence*, dir. M. CAPPELLETTI Economica 1984 p.153.

¹⁰ E. ZOLLER, *Droit Constitutionnel*, 2^e édition, P.U.F, 1998.

¹¹ L. ASCENSI, *Du principe de la contradiction*, L.G.D.J, 2006.

¹² LECOMTE de NURY, *L'avenir de l'esprit*, 1944, p.222.

¹³ J. GHESTIN, G. GOUBEUX, *Traité de Droit civil-Introduction générale*, L.G.D.J, 1977, p.407.

juste que possible du conflit ne peut être obtenue que grâce à une coopération active de tous les rouages du mécanisme judiciaire ». ¹⁴ Sur le plan pratique, il convient d'examiner les positions du droit malien notamment se demander si ces récentes modifications apportées au code de procédure et les nouvelles procédures de mises en état ont donné les résultats escomptés. En effet, prendre parti sur la question de la neutralité ou du rôle actif ne ressort évidemment pas à la simple technique procédurale. Il s'agit d'un choix politique, et même philosophique, sur le contenu de la notion de justice ¹⁵ .

Dès lors il convient de se demander : Quelles sont les différentes garanties dont bénéficie le justiciable dans le procès pénal malien?

En effet, le déni de justice ¹⁶ s'entend aussi de tout manquement de l'Etat à son devoir de protection juridictionnelle de l'individu qui comprend le droit pour le justiciable de voir statuer sur ses prétentions dans un délai raisonnable. Il s'avère insupportable pour l'individu de voir son litige tranché de manière indésirable. En raison de toutes ces considérations, il existe une application des garanties procédurales dont bénéficie tout justiciable (I). Les garanties applicables à la procédure pénale, à travers son respect sont en vue d'améliorer l'équité, la qualité et l'efficacité de la justice, surtout quand celle-ci est devenue une justice au quotidien, un bien à consommation naturelle (II).

I- LES GARANTIES APPLICABLES A TOUT JUSTICIABLE

Le droit à la justice est un droit particulièrement important. Dans cette lignée de pensée, il serait inutile de mettre l'accent sur ce droit considéré comme l'une des valeurs de la démocratie si la justice n'est correctement pas rendue. C'est la nécessité de l'impérative de l'application des droits garantis sur tous les justiciables dans toutes les phases du procès pénal. La réalisation de ce droit passe par certaines exigences procédurales se traduisant par le recours à un juge (A) et l'égalité devant la justice (B).

A- Le recours au juge

Sous tous les cieux et à toutes les époques de l'histoire, la notion de justice a occupé et occupe une place prépondérante dans les rapports moraux et juridiques tissés entre les hommes.

¹⁴ H. MOTULSKY *Ecrits, Etudes et notes de procédure civile*, 2^e édition, Dalloz, 2008, p.276.

¹⁵ R. MARTIN, *Réflexion sur l'instruction du procès civil*, R.T.D Civ. 1971, p.280

¹⁶V. Vocabulaire juridique Cornu G. association Henry Capitant 4^e édition, puf.

La soif de justice demeure pour tout être humain un idéal, une aspiration profonde¹⁷. L'amour de la justice n'est pour la plupart des hommes que la crainte de souffrir l'injustice¹⁸. Pour bien rendre la justice, il faut non seulement une justice indépendante de toute influence extérieure (1), mais surtout une justice impartiale (2).

1- Un juge indépendant

La mission et la situation singulières du juge nécessitent qu'on lui accorde un statut particulier¹⁹. En effet, la justice doit être indépendante. Celle-ci est réalisée avant tout par la séparation des pouvoirs, une condition nécessaire mais pas suffisante. Elle permet néanmoins de soustraire la justice de l'emprise des puissances exécutive et législative. Il faut en plus, une certaine sécurité morale et matérielle, pour le juge. L'Etat doit faire en sorte que les magistrats ne soient pas régis par le statut commun des agents de la fonction publique pour ne pas être sous l'emprise du pouvoir exécutif. Qu'il soit tenu compte de l'éthique de la magistrature dans le style du recrutement des cadres magistrats. Le concept « qualité » doit l'emporter sur celui du « nombre »²⁰. Certaines dispositions envisagées par le législateur malien pour satisfaire les objectifs ci-dessus apparaissent insuffisantes. Néanmoins, pour promouvoir et protéger l'indépendance de la justice, des textes et un cadre institutionnel sont mis en place.

2- Un juge impartial

Valeur fondamentale de la démocratie²¹, consubstantielle à la qualité du juge²², l'impartialité du juge postule à l'idéal de justice, sans laquelle tout effort de maintien de stabilité et de sécurité juridique des citoyens sera voué à l'échec. La législation malienne ne s'est pas

¹⁷ J.P. SCARANO, *Institutions juridictionnelles*, 8^e édition, Ellipses, 2005, p.10.

¹⁸ La ROCHEFOUCAULD, *Réflexions ou sentences et maximes morales* citée par J.P. SCARANO, *ibid*.

¹⁹ - Les juges se prononcent en dernier ressort sur la vie, les libertés, les droits, les devoirs et les biens des citoyens. Cf. Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, adoptés par le 7^{ème} congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à Milan du 26 août au 6 septembre 1985 et confirmés par l'Assemblée générale dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985. « Le juge est militant, conciliateur et protecteur », dit N'DIAYE AMADOU. dans son ouvrage *L'urne et le glaive - Réflexions sur les concepts socio - politiques et judiciaires au Mali de 1960 à la troisième République*, édit., Jamana, Bamako 1997, p. 128.

²⁰ - N'DIAYE AMADOU, *L'urne et le glaive - Réflexions sur les concepts socio - politiques et judiciaires au Mali de 1960 à la troisième République*, op. cit., p. 25.

²¹ - KUTY FHATER, *L'impartialité du juge en procédure pénale, de la confiance décrétée à la confiance justifiée*, collection de thèses, édit. LARCIER 2004, p.15.

²² - WIEDERKEHR GEORGE, « *Qu'est-ce qu'un juge ?* », in Mélanges en l'honneur de Roger PERROT, « Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? », Paris, Dalloz, 1996, p. 575.

seulement contentée de proclamer l'impartialité du juge, elle a aussi et surtout mis en place des techniques processuelles permettant de sanctionner les écarts de partialité du juge.

a- La consécration du principe de l'impartialité du juge :

L'impartialité du juge est affirmée tant par les textes tant internes qu'internationaux. Mais auparavant il convient de mettre un accent particulier sur la notion même de l'impartialité du juge.

Page | 93

- Des textes garantissant l'indépendance de la justice

Lorsqu'on évoque la justice, la notion d'indépendance revêt toute son importance. Elle remplit, en effet, deux fonctions essentielles : d'une part, garantir l'impartialité du juge, et, d'autre part, assurer l'équilibre des pouvoirs qui est protégé par le principe de la séparation des pouvoirs qui a une valeur constitutionnelle²³. Au-delà de la constitution, des dispositions juridiques diverses et variées protègent l'indépendance de la justice. Ces différents instruments juridiques à portée internationale poursuivent quasiment les mêmes finalités : éviter de maintenir ou de faire basculer le juge dans une situation de dépendance ; toute chose qui compromet fondamentalement l'Etat de droit.

3- L'égalité devant la justice

S'il n'y a pas de démocratie sans liberté, il n'y en a pas davantage sans égalité entre les individus.²⁴Tous les justiciables ont donc droit à la même justice. Cet aspect essentiel de l'égalité devant le service public de la justice suppose que les justiciables se trouvant dans une situation identique bénéficient des mêmes juges et des mêmes règles.²⁵

Monopole de l'État, la justice est un service public peut être le plus éminent de tous, qui est géré par un ministère qu'on appelle communément le ministère de la justice garde des sceaux et des droits de l'homme. Comme tout service public, la justice est gouvernée par le principe d'égalité, ce qui signifie que toute personne à être jugée par les mêmes juridictions selon les règles, sans la moindre discrimination. Autrement dit, les justiciables se trouvant dans la même situation doivent être jugés par les mêmes tribunaux selon les mêmes règles de procédure et de fond. Ainsi il ne doit pas y avoir une justice de classe, l'une pour les pauvres, et l'autre pour les riches. De

²³ - Art. 81 de la constitution du 25 février, préc.

²⁴ G. BURDEAU, *Les libertés publiques*, Paris, L.G.D.J, 1972.

²⁵ L. CADIET, *Découvrir la justice*, Dalloz, 1997, p.221.

même la justice ne doit pas distinguer les justiciables selon leur nationalité. Le principe de l'égalité et l'assistance judiciaire sont les garants de ce principe.

- La méconnaissance des bureaux d'assistance judiciaire

Le candidat doit satisfaire des conditions de fond et en faire la demande. Elle est adressée au bureau d'assistance judiciaire, établi au siège de chaque tribunal de première instance et de justice de paix à compétence étendue²⁶. Cette structure vérifie l'opportunité de la demande des requérants dans le sens de faire droit à ceux qui satisferont les critères. En d'autres termes, le bureau constate l'existence ou non de l'état d'indigence dans le but d'accorder ou de refuser l'aide sollicitée. La décision rejetant la demande de l'aide est insusceptible de recours²⁷.

Page | 94

La composition du bureau de l'assistance judiciaire

Le bureau est composé, selon l'article 2 du décret d'application ainsi qu'il suit :

- le représentant de l'Etat ou son délégué, président ;
- le maire ou son représentant ;
- le chef du service d'enregistrement et des domaines ou son représentant ;
- un représentant du barreau résidant au siège du bureau s'il y a lieu ;
- le chef de village, de quartier, de fraction du demandeur.

Selon le même article, les fonctions du secrétaire sont assurées par le greffier en chef de la juridiction de céans ou par tout autre greffier désigné à cet effet. L'article 3 du décret n° 06 – 426 / P-RM du 06 octobre 2006 fixant les modalités d'application de la loi 01 – 082 AN – RM du 24 août 2001 relative à l'assistance judiciaire dispose que : « la formation du bureau a lieu tous les trois ans au mois de janvier. Elle est constatée par l'ordonnance du président du tribunal ou du juge de paix à compétence étendue ».

²⁶ - Art. 2 du décret n° 06 – 426/ P – RM du 06 octobre 2006 fixant les modalités d'application de la loi de 2001 portant assistance judiciaire,

²⁷ - Ce qui est le contraire du droit positif français qui ouvre droit au requérant la possibilité de contester la décision du bureau de l'aide juridictionnelle devant le président du tribunal de grande instance, au premier président de la cour d'Appel ou de la cour de cassation, au président du tribunal administratif ou de la cour administrative d'appel ou au président de la section du contentieux du conseil d'Etat.

Tenant les fonctions de secrétariat, le greffier en chef reçoit les demandes d'admission à l'assistance judiciaire²⁸. Pour simplifier la procédure de saisine, l'article 12 al. 2 du décret d'application de la loi de 2001 prévoit que la demande peut être, à l'instruction ou au jugement, adressée au juge ou au président de la juridiction de jugement pour transmission au bureau de l'assistance judiciaire dans les trois jours de sa réception. Dans l'hypothèse où il y a appel ou pourvoi, elle peut être adressée au Procureur Général près la cour d'appel ou près la cour suprême pour transmission dans les trois jours de la réception au bureau de l'assistance judiciaire. Malheureusement, les bureaux de l'assistance judiciaire ne fonctionnent pas présentement, en dépit de l'existence des textes en la matière.

Une inertie imputable aux présidents des juridictions ? L'inexistence des bureaux de l'assistance judiciaire constitue à priori une faute imputable au président du tribunal et au juge de paix à compétence étendue. Dans la mesure où la formation de ce bureau a lieu sous l'égide du Président du tribunal ou du juge de paix à compétence étendue. Il ne s'agit pas d'un pouvoir discrétionnaire, mais d'une compétence liée. L'article 3 du décret d'application étant formel, après avoir limité la durée du bureau à trois (03) ans, précise que : « ... la formation du bureau d'assistance judiciaire est constatée par ordonnance du président ou du juge de paix à compétence étendue. » Cette ordonnance est remise au greffier en chef qui doit à son tour la remettre au Procureur de la République qui la transmet sans délai au Procureur Général²⁹. Le manquement à cette obligation de convoquer n'engage que la responsabilité du président de la juridiction. Face à l'urgence et pour une meilleure coordination des bureaux d'assistance judiciaire, une commission nationale d'assistance judiciaire doit être créée. Cette commission se charge de veiller au fonctionnement régulier des bureaux. Le problème qui pourra se poser de l'institution de cette commission est l'épineuse question financière qui doit être avant tout résolue. Cette option sera purement et simplement écartée du fait que la justice malienne est confrontée à des difficultés financières. Une deuxième option est possible c'est d'exiger aux présidents des tribunaux de première instance et des juges de paix à compétence étendue de faire parvenir les ordonnances de mise en place des bureaux au Conseil supérieur de la magistrature (CSM) au plus tard la fin du mois de février de chaque trois ans. Le conseil doit veiller au respect scrupuleux de cette diligence. Une sanction doit être à cet effet prévue. Le dysfonctionnement au niveau de l'institution de

²⁸ - Art. 12 al. 1 de la loi relative à l'assistance judiciaire, précitée.

²⁹ - Art. 4 du décret d'application de la loi de 2001 relative à l'assistance judiciaire au Mali.

l'assistance judiciaire est une réalité dans bon nombre des Etats d'Afrique francophone comme le rapport du séminaire sur l'aide juridique et l'assistance judiciaire au Tchad, tenu le 12 au 14 octobre 2010, le constate³⁰.

L'absence des bureaux de l'assistance judiciaire est une violation de la loi de 2001 et son décret d'application de 2006 relatif à l'assistance judiciaire. Le non-respect des textes susdits traduit la rupture d'égalité de chance dans le procès, lorsque celui-ci est engagé entre deux individus dont l'un dispose plus de moyens financiers et matériels que l'autre. L'idéologie des textes relatifs à l'assistance est d'équilibrer les chances de succès et de perte des parties au procès, en accordant au plus faible économiquement une aide. Cette égalité de chance est la traduction du procès équitable. La commission africaine des droits de l'homme lors de sa 26^{ème} session tenue à Kigali en 1999 déclare que : « l'assistance judiciaire est un élément essentiel du droit à un procès équitable »³¹. Elle impose cependant aux Etats de « veiller à ce que l'accès aux services judiciaires ne soit pas entravé, notamment par (...) l'absence d'assistance pour comprendre les procédures et accomplir les formalités »³².

Si l'on peut convenir que la loi n° 61 – 103 AN/RM du 18 août 1961 portant assistance judiciaire était lacunaire, celle de 2001 et son décret d'application n'ont pas encore commencé à porter fruit. Il existe d'autres obstacles relatifs à la mise en œuvre de l'assistance judiciaire, qu'il faudra élucider.

B- Les garanties applicables à la procédure pénale

Devenues une réalité depuis l'avènement de la démocratie au Mali, les garanties applicables à la procédure pénale mettent l'accent sur deux points fondamentaux : l'objectivité de la justice (1), le respect des libertés individuelles (2).

³⁰ - L'étude a relevé certains aspects communs à tous les régimes d'aide et d'assistance juridiques à travers l'Afrique, quel que soit le système en vigueur (droit civil, droit commun, système hybride, ou autre). Les conclusions tirées sont les suivantes : - la couverture par l'Etat du système d'assistance judiciaire est, au mieux, inégale ; - l'accès à l'assistance judiciaire « à chaque étape » de la procédure est généralement indisponible ; - l'allocation budgétaire pour l'assistance judiciaire est minime ; - Les personnes accusées de crime ne peuvent pas compter sur un conseil juridique pour établir une ligne de défense ni faire appel en cas de chef d'accusation grave ; ni s'appuyer sur une représentation quelconque dans des affaires impliquant une peine de prison ; - les avocats sont peu nombreux et généralement indisponibles dans chaque région du pays ; - les services juridiques de base ne sont pas disponibles dans chaque région, ni accessibles à toutes les personnes ayant besoin de tels services ; - la plupart des gouvernements ne disposent pas de stratégie d'ensemble concernant l'assistance judiciaire et l'aide juridique qui puisse exploiter au maximum les ressources disponibles. »

³¹ - *Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique, précités.*

³² - *Idem.*

1- L'objectivité de la justice

Dans le procès pénal, la séparation des fonctions judiciaires et la consécration effective de la loyauté dans la recherche de la preuve constituent le socle de l'objectivité de la justice.

a- La séparation des fonctions judiciaires

Page | 97

Réaction de l'état contre le délinquant, la justice répressive s'opère à travers trois tâches : la poursuite, l'instruction et le jugement. Le principe de la séparation des fonctions judiciaires induit que ces tâches soient accomplies séparément³³. Ce principe « signifie que chaque fonction judiciaire est assurée par des magistrats spécialisées. Par exemple, la fonction de poursuite est remplie par les magistrats du ministère public qui n'assument aucune autre fonction »³⁴. Force est cependant de constater que le principe de la séparation des fonctions judiciaires, malgré sa consécration normative³⁵, n'est pas un principe absolu. Elle souffre, en effet, de quelques exceptions.

La loyauté dans la recherche des preuves

Pièce maitresse du procès pénal, la recherche des preuves est strictement encadrée. En effet, la preuve doit être obtenue de façon loyale. C'est pourquoi la loyauté doit irriguer toutes les phases de l'enquête. Compte de son importance, nous allons mettre l'accent sur la loyauté dans la recherche des preuves de façon générale avant de se pencher sur le cas très particulier des écoutes judiciaires.

La loyauté s'étend comme une manière d'être dans la recherche des preuves conformément au respect des droits de l'individu et à la dignité de la justice³⁶. Ce principe veut que la recherche des charges pesant sur la personne soupçonnée se fasse dans l'honnêteté et la dignité parfaite. Il n'est pas nécessaire de rappeler tous les textes de fond ou de forme dont l'irrespect permet au juge de déclarer illégale la preuve produite devant lui. Dans sa démonstration de la réalisation des

³³ Malick COULIBALY Procedure Penal

³⁴ Jean PRADEL, op. cit., p. 25, n° 7.

³⁵ V. Art 1^{er} Loi N° 2024 du 13 Decembre 2024 Portant code de procédure pénale « *La procédure pénale doit être équitable, contradictoire et préserver l'équilibre des droits et la dignité des parties. Elle doit garantir la séparation des autorités chargées de l'action publique des autorités de jugement. Les personnes se trouvant dans des conditions semblables et poursuivies pour les mêmes infractions doivent être jugées selon les mêmes règles.*

³⁶ Pierre

BOUZAT, « La loyauté dans la recherche des preuves », Mélanges, L.HUGUENEY, Sirey, 1964, p. 172

éléments constitutifs de l'infraction, le parquet doit établir les preuves irrésistibles et ne doit laisser demeurer aucun doute.

b- Les écoutes intervenant lors du procès pénal

Il faut préciser que les écoutes doivent être élargie aux interceptions de correspondance pour être analysés ensemble. Souvent qualifiées d'écoutes judiciaires, les écoutes ici examinées ne se confondent pas avec les écoutes administratives dites interceptions de sécurité qui concernent, elles, la sécurité nationale, la protection des éléments essentiels du potentiel scientifique et économique, la prévention de la criminalité et de la délinquance organisée.

Ainsi circonscrites, les libertés en cause de tacitement des interceptions de correspondances de personnes impliquée de façon, soit directe dans le procès.

1- Le respect des libertés individuelles

Le procès pénal est soumis a un ensemble d'actes de procédure accomplit par l'autorité judiciaire et par les parties au procès .la personne poursuivie bénéficie de certaines garanties dont la violation est une atteinte aux garanties fondamentales. C'est pourquoi il nous parait judicieux de mettre un accent particulier d'abord sur les garanties substantielles et le droit d'être jugé dans un délai raisonnable.

2- Les droits substantiels

En matière pénale, le principe fondamental est la présomption d'innocence ; les droits de la défense sont définis comme les actions comme les actions que la loi ouvre aux personnes poursuivies pour leur permettre de se défendre, de réfuter l'accusation dont elles font l'objet, et de démontrer leur propre thèse³⁷. Nous verrons la présomption d'innocence en premier lieu et les droits de la défense en second lieu.

- Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable

Le souci majeur de tout justiciable en se rendant à la justice est d'obtenir une réponse, le plus tôt possible, à sa requête. Mais une réponse hâtive qui renvoie à une justice expéditive est risquée. Le juge a besoin du temps pour étudier les thèses des parties. L'adversaire doit avoir du temps pour préparer sa défense. Ainsi, « la rapidité n'est pas, et elle n'a d'ailleurs pas à être, la

³⁷Le guide de la defense françois Saint PIERRE 4eme Ed, DALLOZ, 2005p1

préoccupation première de la justice. Ce qui importe avant tout, c'est la qualité des décisions rendues. (...) Cette qualité ne peut être atteinte qu'en consacrant à chaque affaire le temps qu'elle requiert (...) pour toute autre raison, ce temps ne soit pas exagérément prolongé »³⁸. Un délai excessif est une cause de déséquilibre du procès³⁹, c'est pourquoi, la célérité de la procédure s'inscrit dans la préservation de la crédibilité de la justice et son efficacité⁴⁰. L'appréciation du caractère excessif de la durée est souvent délicate.

II- LA NECESSITE DES GARANTIES PROCEDURALE

Sous la poussée conjuguée des textes internationaux ratifiés par la République du Mali, certaines garanties procédurales en matière de procès pénal ont fait florès (A), elles sont souvent relatives à la qualité des parties au procès (B).

A- L'émergence des garanties procédurales

L'étude du procès pénal dans les garanties procédurales pose le problème des garanties textuelles. Il s'agit de voir quelle en est la force normative de ces garanties. A cette question, on peut dire que les garanties procédurales ont une valeur normative. Les garanties procédurales nécessitent l'accomplissement de certains actes de procédure dont l'étude nous paraît fondamentale.

1- La force normative des garanties procédurales

S'il est admis que l'auteur d'une infraction ne peut être condamné qu'après avoir été jugé, il n'en demeure pas moins que le respect des libertés individuelles d'une part et la réaction hostile à la délinquance de la société d'autre part font des garanties procédurales en matière pénale une nécessité. Il s'agit d'une exigence qui doit être observée à toutes les phases de la procédure, c'est-à-dire aussi bien dans son déroulement qu'au niveau du jugement. A cet effet, on constate qu'il s'agit d'un droit qui bénéficie d'une double protection : conventionnelle et constitutionnelle.

³⁸ - NORMAND, Jean « *Le traitement de l'urgence : exception ou principe ?* », in CADIET (L.) et RICHER (L.) (Dr.), *Réforme de la justice, réforme de l'État*, p. 159.

³⁹ - Un rapport du 19 décembre 2003 du Ministre français de la justice et garde des sceaux sur « la célérité et la qualité de la justice » constate que la notion de délai raisonnable consacrée par la CESDHLF est un critère de qualité de l'action judiciaire et du procès.

⁴⁰ - SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. Cit. p. 391.

a- La reconnaissance conventionnelle des garanties procédurales

La primauté des normes supranationales sur les règles internes de niveau législatif oblige les juges à les appliquer. Cet aspect suppose au préalable trois exigences en principe : la ratification⁴¹, la publication⁴², et le respect de la clause de réciprocité⁴³. Ces conditions étant réunies, l'article 116 de la constitution du 25 février 1992 du Mali reconnaît aux traités une valeur supérieure à celle des lois⁴⁴, mais inférieure à la constitution⁴⁵. Cependant, la ratification ne concerne pas tous les traités. Le système de la communautarisation du droit permet d'appliquer immédiatement la norme communautaire⁴⁶. C'est le cas notamment des actes uniformes de l'OHADA et les textes issus de l'UEMOA qui ont un effet immédiat⁴⁷. De même, les décisions de la cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) s'appliquent sans exéquatour. Cependant, l'intégration des traités dans l'ordre juridique national comporte des conséquences. Ils s'imposent au législateur mais aussi au juge qui est tenu de les faire valoir. Fort, malheureusement, il existe des hypothèses dans lesquelles le juge malien écarte l'application des traités. Ce qui traduit à l'évidence l'existence des difficultés liées à leur application.

⁴¹ - La convention de Vienne du 23 Mai 1969 sur le droit des traités dispose que les expressions « ratification », « approbation » et « adhésion » s'entendent selon le cas, de l'acte international ainsi dénommé par lequel un Etat établit sur le plan international son consentement à être lié par un traité. L'obligation du juge se limite à la vérification de la ratification et non la vérification de la régularité de la ratification.

⁴² - La publication se fait dans le Journal officiel (J.O).

⁴³ - L'art. 116 de la constitution du 25 février 1992 conditionne l'application des traités au Mali à la clause d'application réciproque. Cette situation ne peut concerner que les traités bilatéraux. Par contre pour les traités multilatéraux relatifs aux droits fondamentaux, il est inadmissible qu'un Etat puisse violer les droits de l'Homme sous prétexte qu'une autre partie à la même convention les viole.

⁴⁴ - L'art. 116 de la constitution du 25 février 1992 dispose que : « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque traité ou accord de son application par l'autre partie ».

⁴⁵ - La valeur inférieure des traités à la constitution résulte de la lecture de son art. 90 al. 2 qui dispose que : « La Cour constitutionnelle vérifie, dans un délai d'un mois, si ces engagements comportent une clause contraire à la Constitution ».

⁴⁶ - Plusieurs définitions sont présentées sur les termes d'applicabilité, d'invocabilité, d'effet immédiat. Selon le Professeur COHEN-JONATHAN, « L'applicabilité directe d'une norme conventionnelle suppose qu'elle ait été régulièrement insérée dans l'ordre juridique interne et qu'elle présente un effet direct » COHEN-JONATHAN (Gérard), *La Convention européenne des droits de l'homme*, PUF, D'Aix-Marseille, Economica, 1989, Paris, p 241. L'invocabilité peut être définie comme « ... la possibilité pour les individus de se prévaloir du traité devant le juge interne ». SCIOTTI-LAM (C.), *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Bruylant, 2004, Bruxelles n°558, p 331.

⁴⁷ - L'art. 10 du Traité de l'OHADA précise que : « Les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats Parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure. »

b- La protection constitutionnelle des garanties procédurales

De l'analyse des différentes Constitutions ayant jalonné la vie politique du Mali, il apparaît que les garanties procédurales ont bénéficié d'une protection totale. Qu'il s'agisse des Constitutions de la première République, de la deuxième République et de la troisième République.

2- Les actes concernant les personnes

Pour la manifestation de la vérité, des entorses peuvent être portées aux libertés individuelles ainsi qu'à celles de leurs biens.

a- Les entorses pouvant porter aux libertés individuelles

Ces restrictions concernant la garde à vue, les conditions de la privation de la liberté, le contrôle judiciaire et la détention provisoire.

- La garde à vue

L'accent sera ici mis sur la notion de la garde à vue, sa durée ainsi que les droits de la personne placée en garde à vue.

La notion de la garde à vue

La garde à vue n'est pas définie par notre code de procédure pénale. Il s'agit d'une mesure particulièrement contraignante de rétention et donc de privation de liberté effectuée par la police ou la gendarmerie, qui détient seul en espèces un large pouvoir en décidant du début de la garde à vue. Le placement de la garde à vue intervient au cours d'une enquête préliminaire ou de flagrant délit. Cette mesure de contrainte peut être aussi consécutive à l'exécution d'un mandat d'amener¹ ou d'arrêt¹. Nul n'ignore que la garde à vue est un moment crucial dans le procès pénal puisqu'elle est la première occasion pour celui qui en fait l'objet d'entrer sérieusement en contact avec le système répressif. Je précise qu'au Mali, en plus des suspects, les témoins aussi peuvent être gardé à vue puisque l'article 76 du CPP du Mali dispose que « Pour les nécessité de l'enquête, l'OPJ peut être amené à garder à sa disposition un ou plusieurs personnes visées aux articles 73, 74 et 75 pendant 48 heures ». Ces personnes désignées par les dispositions de l'article 73 et 74 du CPP du Mali sont les suspects et témoins, ce qui en pratique permet la garde à vue de tout sujet susceptible de fournir des renseignements sur les faits ou sur les objets saisis et documents saisis.

- La durée de la garde à vue

Mais seul le délai de la garde à vue de 48 heures des suspects peut être prolongé d'un nouveau délai de 24 heures par autorisation écrite du procureur de la république ou du juge d'instruction à condition qu'il existe à leur encontre des indices graves et concordants de nature à motiver leur inculpation de nature à motiver leur inculpation conformément aux dispositions de l'article 76 al. 2 de notre CPP. Ces indices graves et concordants sont de nature à motiver l'exercice de poursuite. Toutefois le mineur de plus de quinze ans peut être placé en garde à vue pour une durée de 20 heures, laquelle peut être prolongée de dix heures sur autorisation du procureur de la République ou du juge des enfants. En revanche, en France où la durée de la garde à vue est de 24 heures¹, seuls les suspects peuvent faire l'objet de cette mesure privative de liberté puisque « les personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction ne peuvent être retenues que le temps strictement nécessaire à leur audition »¹. L'idée du législateur français est que dès qu'apparaissent une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner la personne, son audition doit cesser et l'enquêteur doit soit la placer en garde à vue soit la laisser en liberté.

A la différence des droits malien et français permettant le renouvellement de la garde à vue des suspects¹, le droit gabonais, en principe, ne prévoyant pas la prorogation de cette mesure de contrainte exige sa fin à l'expiration du délai de 48 heures¹, 8 jours¹ et un mois¹ selon les cas¹.

- Le droit au respect de la privation de liberté

Lorsque nous parlons du droit aux garanties procédurales en matière pénale, devons-nous le préciser, nous envisageons essentiellement pour ne pas dire exclusivement le droit à la liberté d'aller et de revenir en raison du caractère fondamental de celui-ci comme l'a si bien reconnu, la déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 en son article 13 al. 1^{er} : « Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un État »

Le droit à la liberté personnelle, aussi convient-il de l'appeler, englobe toute une série de principes tendant à imposer un contrôle sur la privation de liberté et à prescrire des normes protectrices pour toute personne soumise à une quelconque forme de détention. Cela implique que

la détention doit revêtir un caractère exceptionnel et être soumise à un contrôle légal et judiciaire conformément à l'esprit des normes internationales en la matière⁴⁸.

Subissant ces atteintes dans la pratique sur fond de présomption de culpabilité contrairement à ce pratique élémentaire de droit pénal qui est la présomption d'innocence, le droit au respect de la liberté est plus que jamais à la recherche de sa loi de protection. Page | 103

Ceci est vérifiable successivement dans le contrôle judiciaire et dans la détention provisoire qui en sont les deux principales formes d'atteinte intervenant dans le procès lorsque la procédure de jugement n'est pas contenue dans un délai raisonnable.

2- Le Contrôle Judiciaire

Mesure de coercition du droit commun dit-on le contrôle judiciaire doit-être dégagé dans son sens et dans ses modalités aux fins d'être compris quant à ses souhaits.

En général le contrôle judiciaire se présente comme un substitut de la détention provisoire ; c'est une mesure de contrainte et non d'assistance. Il n'est pas non plus une sorte de mise à l'épreuve pour la bonne raison que la notion d'amendement normalement inhérente à celle-ci n'a pas sa raison d'être avant la condamnation. Il ne saurait être donc ordonné lorsqu'une mesure de contrainte ne se justifie pas. Il s'agit d'une mesure ordonnée à raison des nécessités du procès ou à titre de sûreté.

Contenu dans un tel esprit, le contrôle judiciaire doit alors se caractériser par sa souplesse.

En effet, il doit s'adapter à toutes les situations concernant la personne qui en fait l'objet sans aucune considération pour la gravité d'une infraction ou la moralité (de délinquant primaire ou non) d'un inculpé sur fond de rigueur inutile. Concrètement l'inculpé doit jouir de sa faculté de continuer l'exercice de sa profession habituelle ou même nouvelle non interdite par les lois et règlements sauf exception évidemment. Lesquelles exceptions doivent, à notre avis, faire l'objet de motivation spéciale clairement avoué pour qu'il ne soit pas enlever au contrôle judiciaire son essence véritable en tant que moyen de contrainte moins draconien mais efficace.

⁴⁸ Art.9 de la déclaration universelle des Droits de l'Homme

B- Les droits inhérents à la qualité des parties

En droit judiciaire, la qualité s'entend comme le titre auquel on figure au procès. Ont qualité à agir le titulaire du droit litigieux ainsi que ses héritiers et ayants cause universelle, le mandataire légal ou conventionnel du titulaire du droit et les créancier admis à agir. Il faut davantage préciser les actions intentées par un mandataire en ce qui concerne la représentation en justice. En effet, économie faite de la représentation par ministère d'avocat en raison du caractère général dudit mandat, il faut noter qu'en cas de représentation en justice, le principe c'est que le mandat donné par une personne à une autre d'agir en son nom et pour son compte n'est valable que lorsqu'il est litem, c'est-à-dire, donné en vue du procès. Mais lorsqu'on parle des droits reconnus aux personnes impliquées dans le procès pénal, seuls ceux de la partie défenderesse semblent, en tout cas a priori, retenir les regards, l'attention. Sans nier la pertinence des arguments qui peuvent être soutenus ici et là sur une telle façon de voir ces droits, nous pensons que cette vision doit fortement être nuancée.

En vérité, certes, la personne poursuivie est dans une situation qui commande une plus grande protection à tous les égards. Mais il est aussi évident que l'infraction pénale porte atteinte à un intérêt privé et fait naître deux actions : une action publique qui tend à l'application d'une peine et une action civile qui tend à la réparation du préjudice subi.

Si lors du procès, le M.P a le souci des suites de l'action public, rien n'interdit à la partie civile c'est-à-dire identifiée et déclarée par la constitution de se produire utilement dans la procédure aux fins de voir justice rendu à son égard à la juste mesure du dommage, à elle, causé.

Sous réserve de ces observations, il faut dire qu'incontestablement partie au procès, la partie civile profite de certains droits. Ces droits sont également reconnus à la personne poursuivie, mais avec un caractère plus accentué en raison du contexte particulier du procès (Section II).

1- Le droit profitant à la partie civile

Les droits profitant à la partie civile ne se confondent pas avec le droit à la réparation du préjudice auquel la partie lésée par commission de l'infraction peut prétendre.

Il s'ensuit que si le droit à la répartition par lui-même doit être envisagé comme l'objet de la présence de la victime dans le procès, les droits dont elle se sert pour parvenir à ce résultat ou cet objet s'analysent en des moyens. De ces droits, nous retenons principalement deux : le droit à

être entendu dans sa cause et aussi est-il important de se pencher sur les droits de la personne poursuivie.

a- Le droit à être entendu dans sa cause

Exigence élémentaire, le droit d'avoir sa cause entendue par l'organe juridictionnel est naturellement inhérent à la qualité de partie au procès.

Aussi, requise par les instruments internationaux de protection des droits de l'homme, il implique d'une part, le droit à l'accès au dossier, et, d'autre part, le droit au respect du contradictoire.

- Le droit à l'accès au dossier

En ce qui concerne le droit à l'accès au dossier, la procédure doit cesser d'être couverte par le secret de l'instruction puisque toutes les parties sont en droit d'obtenir, le cas échéant par l'intermédiaire de leur conseil, leur avocat, la copie des pièces du dossier soumis au juge devant lequel elles sont appelées à comparaître pour être entendues oralement dans leurs dires et observations ou en échangeant des conclusions et mémoires.

Pour la personne poursuivie, le droit à l'accès au dossier emporte le droit de connaître sans délai la nature et les motifs des charges retenues contre elle. En cela, il lui sera permis de préparer sa défense en temps opportun.

Pour la partie civile, le droit à l'accès au dossier s'entend essentiellement par sa constitution qui ne peut être refusée dès lors qu'ayant fait la déclaration, elle justifie d'un intérêt légitime suite à la commission de l'infraction. Et son action doit être reçue dans tous ses chefs de dommage aussi bien matériels que corporels ou moraux qui découle des faits, objet du procès.

Au surplus, il faut dire que le secret quant au dossier du procès abusivement, opposé parfois aux parties n'a pas de raison d'être pour la bonne raison que ce secret est forcément relatif en matière pénale de façon générale. Traduisant une règle technique et contingente, il entraîne deux principales conséquences.

- Le droit à l'assistance d'un avocat

Le droit à l'assistance d'un avocat appelle d'abord des observations voire des considérations générales avant de se pencher sur le concept lui-même.

- Considérations générales sur le droit à l'assistance d'un avocat

Ici, il convient de lever une équivoque lorsqu'on parle de droit à l'assistance d'un avocat, une opinion large du moins l'envisage par rapport à la partie poursuivie seulement ; mais, c'est bien à tort puisque le droit à l'assistance d'un avocat est lié à la qualité de partie. Comme tel, il faut dire qu'il est ouvert à la personne poursuivie qu'à la partie civile. Le droit à cette assistance est au surplus dans tous les procès (pénal, civil.....).

Page | 106

À cet égard, il faut regretter l'insuffisance des dispositions de l'art.14, al.3 du pacte international relatif aux droits civils et politiques sur le droit à cette assistance.

En effet, rarement ce droit (qui va de l'enquête policière à la décision définitive au Mali) à la suite « taille » de la personne poursuivie, ce texte souligne bien la nécessité d'un défenseur qualifié choisi ou désigné par l'État mais ne prévoit pas clairement.

b- Les droits de la personne poursuivie

Ici plus qu'ailleurs, les garanties procédurales doivent être observées. Et, le caractère équitable du procès est loin d'être une exigence ponctuelle et technique de la seule phase d'audience comme on pourrait le penser. Elle doit être perçue comme exigence globale et conceptuelle de l'ensemble de la procédure.

Une telle perception passe évidemment par le respect des garanties appropriées de protection de la personne qui doivent être examinées successivement par rapport à la situation concrète de la personne poursuivie non détenue et détenue.

- **Le cas de la personne poursuivie non détenue**

Il faut d'emblée faire observer que la personne poursuivie, non détenue ou détenue, vit une situation des plus critique. À ce titre, elle doit bénéficier du droit à la présomption d'innocence et du respect des droits de défense.

- La présomption d'innocence

Concernant la présomption d'innocence, il faut accepter que ce droit se trouve au cœur de la conception, disons, démocratique du procès pénal⁴⁹.

Étroitement lié au principe de la légalité des infractions et des peines, la droit à la présomption d'innocence se traduit par l'absence de pré condamnation de la personne poursuivie avant jugement et doit encourager pour celle-ci d'une part, « le plaider non coupable » en vertu duquel nul ne doit être obligé d plaider contre lui-même et d'autre part, les transactions qui permettraient la juste réparation du préjudice dans l'intérêt de toutes les parties et ce quand on sait que la logique dure de la répression pour la répression jure évidemment avec l'esprit élémentaire de justice humaine.

Page | 107

- Le cas de la personne poursuivie détenue

En vertu de la présomption d'innocence, l'arrestation détention de la personne poursuivie est tout à fait exceptionnelle. Elle doit être entourée des garanties étroites. Elle n'a pas surtout à prouver qu'elle est innocente. En effet, il incombe au Ministère public et à la partie civile de prouver l'accusation.

Conclusion

En somme, nous retenons que l'environnement juridique au Mali est assez favorable à l'épanouissement des droits de l'homme ainsi qu'à la promotion de la paix et de la justice. C'est dans cette perspective que le système juridique malien, à l'instar d'autres sources juridiques internationales, entend accorder, en guise de respect et de reconnaissance de la dignité et des droits et libertés inhérents à la personne humaine⁵⁰, une chance nouvelle aux personnes frappées par des mesures pénales.

Cet intérêt se manifeste surtout quand on prend en considération l'art.4, al.2 du code pénal du Mali aux termes duquel, « toute condamnation à une peine criminelle entraînera de plein droit la dégradation civique et l'interdiction légale ». Sous réserve de ces observations, il sera mis

⁴⁹ V. Article 3 du code de procédure pénale « Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été définitivement établie par une juridiction compétente. Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi ».

⁵⁰ Préambule de la déclaration universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948

l'accent sur les modalités de dispenses aux sanctions pénales et la ré-couverture des libertés et des droits. En invoquant l'hypothèse de la transaction en matière pénale, (laquelle permet à la partie civile constituée d'empêcher l'exercice de l'action publique par la renonciation, lorsque l'objet de l'infraction pénale relève de la propriété privée), on souligne les cas de relaxe ou d'acquiescement motivés par des circonstances atténuantes ou une légitime défense de soi-même ou d'autrui, passant par les excuses individuelles ou collectives. Toutes ces situations, en dépit des peines les sanctionnant, sursoient aux dispositions de l'art.4 du C.P. Cependant pour d'autres situations le mécanisme vrai. Ainsi nous élucidons succinctement la prescription (1), le sursis (2) la grâce (3) et l'amnistie (4)⁵¹. Dans cette première partie « La réception des garanties procédurales dans le droit positif Malien », nous nous sommes posé un certain nombre de questions.

Quelles sont la portée et la signification des garanties procédurales pilier d'une justice saine ?

Comment se traduit la nécessité des garanties procédurales ?

Que préconisent les garanties procédurales pour la personne poursuivie au cours du procès ?

Voilà autant d'interrogations sur les garanties procédurales en matière pénale que se pose la société, les Praticiens du droit. Tout au long de cette première partie que nous avons consacrée à cet élément fondamental, nous avons tenté de répondre certaines de ces questions. Sans doute, il ressort que la réglementation de la mesure se heurte à deux principes fondamentaux consacrés par la constitution malienne et certains textes internationaux : il s'agit de concilier les respects des droits de la défense et la présomption d'innocence. L'avocat Magatte Assane Seye⁵² a expliqué qu'au paravent, l'avocat qui se présentait à la police se faisait éjecter notamment lorsque l'affaire avait une connotation politique. Par la suite, serait intervenu le nouveau code de la procédure pénale, qui dispose en son article 76 alinéas 6, qu'à l'enquête préliminaire toute personne mise en cause a le droit de constituer l'avocat de son choix. L'alinéa 7 précise que l'avocat ne peut poser de question que par l'intermédiaire de l'officier de police judiciaire, ce qui lui confère un rôle passif, bien ayant un impact psychologique et moral important sur la personne mise en cause. La

⁵¹ Préambule de la déclaration universelle des Droits de l'homme du 10 décembre 1948

⁵² Avocat malien, il fut bâtonnier de l'ordre des avocats du Mali

personne cueillie le matin à froid est déstabilisée. La présence de l'avocat se veut rassurante et offre des garanties quant aux respects de la loi et préserve d'éventuels abus.

L'émergence de processus démocratique en Afrique et dans le reste du monde permet sans doute d'espérer en l'avenir plus serein en matière du respect des garanties procédurales. Mais le chemin est encore long qui conduit à espérer à une application correcte des garanties dont disposent les personnes suspectées et poursuivies à savoir les droits de la défense et la présomption d'innocence au cours de la procédure. Le but des garanties procédurales pour les personnes poursuivies n'est pas de favoriser l'impunité c'est pour que les accusés ou prévenus soient dans leur droit. Plusieurs de constitutions garantissent l'indépendance de la magistrature et de la profession d'avocat mais en réalité l'ensemble des auxiliaires de justice est sous dépendance des pouvoirs politiques. Le conseil supérieur de la magistrature chargé de veiller au respect de l'indépendance de celle-ci placée sous la présidence du chef d'État et sous la vice-présidence du Ministère de la Justice garde des sceaux, c'est le cas de Benin, du Burkina Faso du Niger et du Mali. C'est pourquoi la deuxième a consisté à analyser l'effectivité des garanties procédurales au Mali.

Le respect dans la relation entre ascendants et descendants en droit de la famille camerounais

Respect in the relationship between ascendants and descendants in cameroonian family law

Par: Page | 110

Bienvenu TAIRA WANGBARA

Doctorant en Droit

Université de Ngaoundéré (Cameroun)

bienvenuwangbaratairaira@gamil.com

Résumé :

L'article traite de l'importance de respect dans la relation entre ascendants et descendants, vu comme un principe fondamental du vivre ensemble, aussi bien du point de vue moral que juridique. En s'appuyant sur les des penseurs comme CARBONNIER (J.), KANT (E.) et WEIL (S.), nous rappelons que le respect est universel et naturel enraciné dans la dignité humaine. De surcroit, nous analysons aussi l'exigence de respect à travers différentes disciplines du droit privé camerounais (droit civil, pénal social) en s'appuyant aussi sur les apports du droit public interne et international. Le respect est conceptualisé comme protection de la dignité, tant au niveau intrafamilial qu'extrafamilial. L'étude est structurée autour de deux grands axes. Le respect en période normale consistant au respect via la présomption de paternité, l'intégrité physique de l'enfant, et l'autorité parentale. Par ailleurs, le respect est assuré dans ce sillage par la protection de l'embryon et du fœtus qui est parfois marquée par une souplesse de protection. Pour ce qui est de respect en période de crise, le respect est assuré au tour de désaveu de paternité et la délégation de l'autorité en ce qui concerne la crise intrafamiliale. Pour ce qui est de la crise extrafamiliale, le respect est assuré par le retrait et la restitution de l'autorité parentale, et la protection des enfants délinquants face au droit pénal. Enfin de compte, le droit camerounais de la famille, met l'accent sur la rigidité de cette exigence de respect, même face aux évolutions sociétales.

Mots clés : Le respect, ascendants et descendants.

Abstract:

This article addresses the importance of respect between ascendants and descendants, seen as a fundamental principle of living together, both from a moral and legal perspective. Drawing on the insights of thinkers such as Carbonnier (J.), Kant (E.), and Weil (S.), we emphasize that respect is universal and natural, rooted in human dignity. Furthermore, we also analyze the requirement for respect across different disciplines of Cameroonian private law (civil law, criminal and social law), drawing on contributions from domestic and international public law. Respect is conceptualized as the protection of dignity, both within and outside the family. The study is structured around two main axes. Respect in normal times consists of respect through the presumption of paternity, the child's physical integrity, and parental authority. Furthermore, respect is ensured in this wake by the protection of the embryo and the fetus, which is sometimes marked by a flexibility of protection. As for respect in times of crisis, respect is ensured through the disavowal of paternity and the delegation of authority with regard to intra-family crisis. As for extra-family crisis, respect is ensured through the withdrawal and restitution of parental authority, and the protection of delinquent children from criminal law. Finally, Cameroonian family law emphasizes the rigidity of this requirement of respect, even in the face of societal changes.

Keywords : respect, ascendants, descendants.

Introduction

Dans une formule célèbre, le doyen CARBONNIER énonçait que la famille, la propriété et le contrat sont les « piliers » du droit¹. Une constance dans l'objet, une révolution dans la structure, assurer sa descendance est pour la plupart des humains une réelle préoccupation fondamentale, autant instinctive² renvoyant au principe des lois naturelles. Il faut dire que ces principes sont faciles à découvrir, car elles ont une proportion si manifeste avec les lumières de la droite raison et avec les inclinaisons les plus naturelles, elles ont un tel rapport avec notre perfection et notre bonheur que d'une manière consciente³. Il n'est pour ce fait pas étonnant de constater qu'en tout temps et partout d'ailleurs, l'on rencontre parmi les fonctions premières de l'organisation d'ordre sociale le double souci d'une part d'établir le respect à travers l'établissement de lien de la filiation entre parents-enfants, d'autre part d'assurer l'éducation de ces derniers afin de permettre la succession des générations.

Page | 112

Le respect apparaît comme un maître mot de notre millénaire. Elle est structurée autour de nombreuses interactions sociales, elle sert à baliser les relations entre les individus. De surcroît, cette notion sert à parler de ce qui est adéquat, de ce qui correspond et de ce qui est attendu. Elle est une grande utilité du point de vue morale, elle est l'instrument par lequel les personnes entretiennent, négocient, et établissent ce qui est acceptable ou non, de bien ou du mal, ce qui leur convient et ce qui ne leur convient pas.

Cette pensée nous amène à dire que cette notion présente une certaine certitude car son importance ne laisse pas place au doute⁴. Cette idée amène WEIL (S.) à dire : c'est une évidence, car toutes les traditions la confirment. Le moraliste KANT (E.) confirme davantage cette idée d'évidence de respect lorsqu'il dit : la volonté bonne, du moment qu'elle interroge d'œil rationnel ce qu'elle doit faire, découvre la loi morale et le sentiment de respect⁵. Ce dernier se présente alors comme très nécessaire pour le vivre ensemble. Et comme le vivre ensemble est l'apanage entre les

¹ CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie sans rigueur*, LGDJ, 10^{ème} éd., 2001, p. 490, cité par VOUDWE (B.), « Le droit OHADA et le droit Commun des contrats », *RCSJP*, 2025, p. 6.

² COUJOU (J-J.), *Principe du droit naturel suivi de droit naturel et humanité chez BURLAMAQUI*, Dalloz 2007. p. 123.

³ BENABENT (A.), *Droit de la famille*, 4^e édition, L.G.D.J, 2018, p. 347.

⁴ STRAUSSER (J.), *Grammaire du respect*, *Revue de philosophie et de sciences humaines*, 2003, p. 5.

⁵ MUGLIONI (J-M.), *La découverte kantienne du respect*, *Le philosophe*, 2008/2 n° 30/, p. 7.

ascendants et descendants, ce respect devrait être une évidence de chacun d'entre nous, et devrait être un objet d'assentiment.

Avant tout débat, il faut les précisions des mots clés pour permettre de comprendre tout travail scientifique⁶. Ce travail évite de conduire le chercheur à des confusions et lui permet de cerner sa démarche. De cette idée, il est important pour nous de préciser l'acceptation que nous nous faisons des mots clés de notre thématique : le respect, ascendants et descendants.

L'étymologie donne au mot « respect » le sens de la retenue⁷. Selon le dictionnaire français *Le Robert*, le « respect » s'entend: Non masculin provenant du latin *respectus*, signifiant : « *égard, considération* » et dérivé de *respicere* « *regarder en arrière, derrière soi* », sentiment moral, il est la marque d'un égard et même d'une admiration, il implique la reconnaissance d'une grandeur à laquelle il ne faut pas faire offense, sentiment de considération envers quelqu'un, et porte à traiter avec des égards particuliers ; manifestations de ces égards : manque de respect à quelqu'un, sentiment de vénération envers ce qui est considéré comme sacré : le respect des morts. Ainsi, le terme *respectus* est le participe passé substantiver de *respicere*, et du radical *specere* signifiant « *regarder* » et du préfixe *re-* qui exprime le retour en arrière et la répétition. Avec cette étymologie, nous avons donc un sens concret et pratique de respect, car il ne s'agit pas de regarder devant soi comme dans le cadre d'avoir des ambitions, des idées, des projets mais de « *s'arrêter* » pour voir « *de nouveau* » ce qui au préalable a été déjà vu et reconnu voire déjà analysé. La retenue est le premier point à la compréhension de la notion de respect.

Selon le vocabulaire juridique de CORNU (G.), le respect s'entend ; action de respecter au sens 1 comme : non-atteinte ; non immixtion ; non-ingérence. Sens 2 : observation, accomplissement. Sens 3 : considération particulière, égard, déférence. Exemple : droit au respect de la vie privée ; respect de la parole donnée.

De même, faudrait-il s'entendre sur les notions : ascendants et descendants.

S'agissant de la première, Ascendant : une personne est « l'ascendant d'une autre, lorsque cette dernière est issue par la reconnaissance et ce, à tous les degrés successoraux (père, mère, grand-père ; grands-mères. Quand on remonte dans l'ordre chronologique des naissances n'y a pas

⁶ KOUAM (S.), *Le sexe et le droit*, Thèse, Université de Yaoundé, p. 4.

⁷ V. Le dictionnaire français le *Robert*

de fin de l'ascendance. Les ascendants comprennent également les personnes qui sont des collatéraux des ascendants (oncles et tantes, grands-oncles et grandes tantes) qui chaque lignée paternelle ou maternelle ont un ascendant commun⁸.

En ce qui concerne la deuxième notion, le droit successoral, la descendance est le rapport de droit existant entre, d'une part, une personne déterminée, et d'autre part les enfants légitimes⁹ ou naturels¹⁰ reconnus qui en sont issus¹¹.

Conceptualiser¹² « le respect » pour notre part, nous amène à dire qu'il s'agit d'un ensemble des règles de protection de la dignité humaine¹³ et des choses¹⁴ dans la famille. Pour être plus clair, nous analysons cette idée avec LABBEE (X.) dans son article intitulé *La dépouille mortelle est une chose sacrée* lorsqu'il affirme que : « derrière le mot respect, la référence au concept de la dignité humaine dont il est question, mais il ne s'agit pas de mettre en œuvre un droit subjectif, par définition inexistant. Les animaux, les bâtiments sont aussi respectables pour d'autres raisons. Ils ne sont pas pour autant des sujets de droits, titulaires de droits subjectifs »¹⁵. Nous constatons par ailleurs que la notion de « personne » comprise comme sujet de droits obéit à un régime juridique diamétralement opposé à celui des choses. La qualité de sujet est incessible, intransmissible, insaisissable et imprescriptible vis-à-vis du droit de la propriété.

La France pour sa part, introduit cette notion directement dans son Code civil en son art. 212 par la loi du 04 avril 2006 consacrée à la lutte contre les violences conjugales¹⁶. Ce devoir existait en fait bien depuis longtemps en jurisprudence, sans d'ailleurs que le terme même soit employé. Son introduction en tête des devoirs conjugaux a conduit la consécration du mouvement qui a progressivement permis à l'égalité des époux et au maintien de la personnalité de chacun. C'est désormais à ce devoir de respect que peuvent être attachées des obligations très variées que

⁸ Ibid.

⁹ Il s'agit des enfants conçu ou nés dans le mariage.

¹⁰ Ce sont les enfants qui sont nés hors dans la relation de fait.

¹¹ Lexique juridique 99 dictionnaires World of Terms

¹² ATIAS (Chr.), *Philosophie du droit*, 3^e édition mise à jour, p. 343. Il s'agit pour les juristes à se doter des instruments techniques qui en font la spécificité et la rigueur.

¹³ Selon une opinion juridique dominante, le temps des droits de l'homme aurait été suivi par l'ère de la dignité de la personne humaine ; il y aurait là un concept nouveau qui serait porteur d'un progrès notable.

¹⁴ LABBEE (X.), « La dépouille mortelle est une chose sacrée ». *Recueil Dalloz* 1997, Jurisprudence p. 3.

¹⁵ Ibid

¹⁶ GARRIGUE (J.), *Droit de la famille*, Dalloz, 1^{er} édition 2015, p. 131. « Les époux se doivent mutuellement respect ». Contrairement à la fidélité, à l'assistance et au secours, qu'il côtoie au sein de l'article 212, le respect n'est pas un impératif découlant du mariage : il s'impose dans toutes les relations interindividuelles.

la jurisprudence avait dégagées faisant des atteintes qui leur sont portées une cause de divorce au titre des violations des « devoirs et obligations du mariage » visées à l'article 242 comme constitutives de fautes. CARBONNIER (J.) écrivait pour cela que respecter la personnalité de l'autre impose un « code de morale conjugale » fait des devoirs « de sincérité, de patience, de maintenir une certaine communion spirituelle, de veiller à son propre honneur afin de ne pas laisser atteindre par contrecoup l'honneur de l'autre, qui est solidaire ». Ainsi, la conception prise de respect par le droit français à la différence de la nôtre est que : le devoir de respect ne peut faire l'objet de mesure de coercition et sa sanction ne peut se concevoir que sous la forme de la reconnaissance *a posteriori* d'une faute, cause de divorce et d'éventuels dommages et intérêts¹⁷.

Il s'agira d'analyser l'exigence de respect dans la relation entre ascendants et descendants sur le plan extrapatrimoniale¹⁸ en tenant compte de la richesse de toutes les disciplines du droit privé classique. Pour le Doyen CARBONNIER, le droit privé est un « archipel » dans lequel le droit civil représente la grande « ile ». Cette qualification par une métaphore montre purement et simplement qu'en tant qu'une de ses subdivisions, le droit civil est le droit commun « conceptuel » et le « fondamental » du droit privé, qui vise à régir en principe les rapports entre les personnes privées, qui peuvent être des personnes de droit physique ou moral. Ces règles de droit civil sont applicables toutes les fois qu'une règle particulière y dérogeant n'a pas été prévue par le législateur. Outre le droit civil, le droit de travail qui règle les rapports entre les employeurs et les salariés, le droit commercial qui s'occupe des rapports dans l'exercice du commerce voire le droit social relatif aux institutions de sécurité sociale, de prévoyance, d'aide sociale et le droit fiscal.

En revanche, on ne saurait se passer d'une collaboration avec multiples disciplines du droit public à l'instar du droit constitutionnel : discipline fondée sur la primauté du droit et protecteur des droits fondamentaux. Il sera autant du droit international public pour le rapport à la problématique de l'application des conventions internationales sur l'exigence de respect dans la relation entre ascendants et descendants. Cette ouverture sporadique vers nombreuses autres

¹⁷ TERRE (F.), SIMLER (Ph.), LEQUETTE (Y.), *Droit civil Les obligations*, 9^e édition, Dalloz, 2005, p. 589. Lorsque l'obligation contractuelle peut encore être exécuté en nature, il est normal que le débiteur puisse être condamné à exécution et que le créancier soit à mesure de la réclamer et de l'obtenir : ainsi, le dépositaire en possession de la chose déposée et refusant de la restituer, peut parfaitement être condamné à cette restitution.

¹⁸ GRIMALDI (M.), *Droit patrimonial de la famille*, Dalloz 5^e édition 2015-2016, p. 115. Le droit extrapatrimonial est un droit non évaluable en argent.

branches vise tout simplement à renforcer la juridicité et l'utilité de cette recherche, sans penser sortir du champ principal qui et reste celui du droit privé.

Le droit pénal, qui définit les infractions et détermine des peines en vue de protéger les particuliers et l'Etat contre les atteintes dispose en énonçant dans la Magna Carta que « *Aucun homme libre ne sera saisi, ni emprisonné ou dépossédé de ses biens, déclaré hors la loi, exilé, de quelque manière que ce soit. Nous ne le condamnerons pas non plus à l'emprisonnement sans un jugement légal de ses pairs, conformément aux lois du pays* ».

C'est la raison pour laquelle à l'instar du droit privé international, le droit pénal est classé comme un droit mixte, la procédure pénale ainsi que la science pénitentiaire permettront de vérifier la protection pénale de respect dans la relation entre ascendants-descendants.

On aperçoit, dès lors, l'intérêt de se pencher sur une telle question : le respect dans la relation entre ascendants et descendants, à travers les normes qui le constituent.

Matériellement, l'étude de l'exigence de respect en droit de la famille revêt un intérêt ambivalent perceptible dans sa dimension théorique et son versant pratique même si de toute évidence, on ne saurait les dissocier.

Théoriquement, son apport à la littérature juridique et plus particulièrement à celle du droit de la famille s'avère indispensable car elle nous permet de cerner avec précision les différents domaines de respect dans la relation entre ascendants et descendants. Une approche pratique est de montrer les diverses modalités et manifestations de ce respect ainsi que les instruments et moyens d'encadrement de celui-ci.

On peut dès lors se poser la question de savoir comment s'exprime cette exigence de respect, de dignité dans la relation ascendante-descendante ?

On le voit, la notion de respect dans la relation relèverait donc à l'idée de dignité entre ces protagonistes.

La question mérite d'être posée !

En cela, il s'inspire plus ou moins de droit préexistant, car cette notion de respect n'est pas apparue *ex nihilo*. Cette étude peut donc être l'occasion de mesurer son apport scientifique¹⁹.

A la lumière de ces précisions, il convient de relever que la notion de respect ne sera pas limitée, pour cette étude, aux seuls textes effectivement consacrés. Par-delà, notre attention devra être retenue également portée sur la jurisprudence dont les emprunts permettront de dégager l'encadrement de respect dans cette relation.

La vie en famille a d'abord pour objectif d'atteindre le bonheur²⁰. Cependant, elle n'est pas que faite de rose. Il arrive très souvent que certaines circonstances volontaires ou involontaires viennent bouleverser le lien que les ascendants entretiennent avec leurs descendants poussant ainsi à une fragmentation du lien qui les unit. Cette analyse nous conduit alors à la compréhension de respect en période anormale (II) et le respect en période normale (I).

I- LE RESPECT EN PÉRIODE NORMALE

Les ascendants dans leur mission assurent une vie décente, par le respect de la progéniture (A) et le respect par l'autorité parentale (B).

A- Le respect de la progéniture

Dans ce qui suit, il nous importera d'analyser l'exigence de la rigidité de respect dans la relation entre ascendants et descendants en poussant une réflexion sur le respect par le jeu de la présomption de paternité (1) et finir par le respect de l'intégrité des progénitures (2).

1- Le respect par le jeu de la présomption de paternité

Cette partie de respect par le jeu de la présomption de la paternité nous amène à conduire une réflexion sur le respect par la présomption de paternité (a) et le respect par l'éviction et son rétablissement (b).

¹⁹VOUDWE (B.), « Le droit OHADA et le droit commun des contrats », *RCSJP*, 2025, p. 9.

²⁰COUJOU (J-P.), *Le principe du droit naturel suivi de droit naturel et humanité chez BURLAMAQUI*, Dalloz 2007, p. 18. Le bonheur est cette satisfaction intérieure de l'âme qui naît de la possession de bien ; et bien par le bien tout ce qui convient à l'homme pour sa conversation, pour sa perfection, pour sa commodité ou son plaisir. L'idée du bien détermine celle du mal, qui dans la notion la plus générale, désigne tout ce qui est opposé à la conservation, à la perfection, à la commodité ou au plaisir de l'homme.

a- Le respect par la présomption de paternité

La célébration du mariage entraînant le devoir de fidélité²¹, l'épouse ayant promis d'être fidèle, nous amène ainsi à penser que c'est dans le mariage que les descendants ont été engendrés. C'est cette idée qui ressort de la pensée du législateur à l'art. 312 du CC lorsqu'il affirme : « *l'enfant conçu dans le mariage a pour père le mari* ». L'enfant qui naît donc dans le mariage est considéré automatiquement comme celui ou celle du mari ; plus de justification à apporter afin que la paternité ne puisse être établie²². Elle apparaît comme étant la règle pilier de la filiation²³. Il s'agit bien évidemment d'une filiation légitime reconnue grâce à cette relation de mariage des parents de l'enfant. Ainsi, pour parler de la présomption *pater is est*, trois critères de légitimité sont définis : la conception dans le mariage, la naissance dans le mariage et la gestation dans le mariage. Il est bien vrai qu'il y a certaines méthodes qui peuvent conduire à la vérité biologique ; mais le droit consacre cette méthode pour la cause de sa simplicité et semble tout de même être de bon révélateur de lien de sang. Ainsi, si le père est réputé père des descendants de sa femme, c'est pour la raison que la vie commune rend sa paternité probable et qu'en fait la plupart des enfants conçus pendant le mariage l'ont été de ses œuvres²⁴.

La période légale de cette présomption retenue par l'art. 312 al. 2 du code civil du Cameroun présume que l'enfant a été conçu pendant la période qui s'étend du trois centième au cent quatre-vingtième jour, inclusivement, avant la naissance de l'enfant. Avant la rédaction du Code civil, les rédacteurs avaient consulté FOURCROY, médecin accoucheur afin d'édifier ces différents délais.

De plus, la présomption de paternité apparaît plus qu'une règle de preuve en raison de son imposition aux parties, même si le père biologique de l'enfant revendique la paternité. Il faut dire que cette présomption marque la puissance de l'État et le droit dans le respect rigide des enfants. Ainsi, avec la présomption de paternité, nous prenons conscience qu'il y a une instance qui est supérieure à l'homme.

²¹ Le droit camerounais punit au manquement de cette obligation à travers l'infraction d'adultère à la différence du législateur français tend à supprimer cette obligation dans la relation de droit.

²² Le droit camerounais à travers le principe de la rigidité des règles qui gouvernent la relation de droit protège cette relation par une présomption irréfragable. Aucun individu ne peut s'opposer à la filiation dans cette relation à part le père qui veut se justifier à travers certaines circonstances pour contester la paternité ou la filiation qui le lie avec le bambin.

²³ Il s'agit du lien de droit qui lie un parent à un enfant.

²⁴ JIOGUE (G.), « Vérité biologique et droit camerounais de la filiation : réflexion à la lumière de l'avant-projet du code des personnes et de la famille », *RGD*, Vol 37, numéro 1, 2007, p. 27.

Cependant, la présomption irréfragable *pater is est* a pris une nouvelle forme de coloration en ce sens qu'elle repose sur deux piliers : la présomption relative à la durée légale de la grossesse et la présomption *omni meliore momento*. Contrairement à la première qui prend sa source dans la loi, la seconde a en droit camerounais, une origine prétorienne et est fondée sur la date exacte de la conception à l'intérieur de la période légale qui doit bénéficier à l'enfant. La présomption légale de durée de la grossesse est considérée comme irréfragable en droit camerounais conduisant à une impossibilité de prouver que la gestation de l'enfant a durée moins de cent quatre-vingt ou plus de trois cents jours. Cette même force est appliquée à celle *omni meliore momento*.

Il est vrai qu'aujourd'hui, la date de conception et la durée légale de grossesse sont variantes. Ainsi, grâce au progrès de la science, il est possible de sauver des enfants nés moins de cent quatre-vingt jours après leur conception et par application de certains traitements on peut par contre prolonger la grossesse au-delà de dix mois. Pour cette raison, selon le Docteur JIOGUE (G.) afin de favoriser autant que possible la coïncidence entre la vérité juridique et la vérité biologique dans l'établissement de la filiation légitime, le législateur camerounais devrait soit renoncer à « la fiction des présomptions irréfragables », dans la mesure où leur application pourrait sortir du champ de la présomption *pater is est* des enfants effectivement nés des œuvres du mari de leur mère, soit diminuer la durée minimum de gestion et ajouter quelques jours à la durée maximum. Nous nous inscrivons en contre de cette idée émise en ce sens que ces grossesses ne respectant pas les délais prévus, apparaîtront tout simplement comme des exceptions confirmant la règle. La médecine applicable en ce sens n'est pas encore au niveau de la majeure population camerounaise. Donc nous continuons à promouvoir la présomption irréfragable dans la relation de droit.

b- Le respect par l'éviction et le rétablissement de la présomption

Il est vrai que la présomption de paternité a longtemps survécu. Autrefois, elle imposait une vérité biologique sur une réalité biologique. De nos jours, certaines épouses à l'instar de celle Géremi Ndjitap, préfère divulguer ses infidélités au regard de ses paternités de façade. Ainsi, lorsqu'une femme qui s'est mariée s'égare dans les mains de son amant, et que cette liaison féconde, la filiation unissant l'enfant au mari par la présomption est dans la majeure des cas évincés par une action en justice. De surcroît, l'art. 312 al. 2 rajoute une situation permettant à un mari de contrecarrer la présomption *pater is est* : « néanmoins, celui-ci pourra désavouer l'enfant, s'il prouve que, pendant le temps qui a couru depuis les trois centièmes jusqu'au cent quatre vingtième jour avant la naissance de cet enfant, il était, soit par cause d'éloignement, soit par l'effet de

quelque accident, dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme ». Il ressort de cette analyse que la présomption devient compliquée lorsque la cessation de leur communauté de vie est devenue officielle. En plus de cette situation décrite en droit camerounais, en ce qui concerne son homologue français, il rajoute certaines situations qui ne verront pas s'appliquer la présomption de paternité. Cette dernière est alors « écartée lorsque l'acte de naissance de l'enfant ne désigne pas le mari en qualité de père »²⁵. De plus, une nouvelle problématique était née du fait de la situation de la reconnaissance prénatale d'un enfant. Il était alors question d'élucider le fait qu'un tiers reconnaisse une grossesse avant sa naissance, pourtant il s'agit bien évidemment d'une femme mariée. Cependant, il n'était pas légitime de penser qu'était alors exclue l'application de l'art. 312 : « *tant qu'elle n'a pas été contestée en justice, la filiation légalement établie fait obstacle à l'établissement d'une autre filiation qui la contredirait* ». Il ressort que le législateur français fragilise la présomption de paternité en accordant au tiers la reconnaissance prénatale.

Ainsi, la loi du 16 janvier 2009, précise que : « *lorsqu'il détient une reconnaissance paternelle prénatale dont les énonciations relatives à son auteur sont contredites par les informations concernant le père que lui communique le déclarant, l'officier de l'état civil compétent (...) établit l'acte de naissance au vu des informations communiquées par le déclarant* »²⁶. Cette fragilisation de la présomption est bien visible avec cette idée : si ce dernier le souhaite, le nom du mari sera ainsi indiqué en qualité de père et l'enfant a été reconnu par un tiers. Il existera alors un conflit de paternité. Ce qui renvoie l'Officier d'état civil à : « *aviser sans délai le procureur de la République qui élèvera le conflit de paternité sur le fondement de l'article 336* ». Sera ainsi saisi, un juge qui devra dire qui du mari ou de l'amant est le véritable père²⁷.

Malgré que l'enfant soit issu d'un autre géniteur que le mari, le droit camerounais protège toujours la volonté de ce dernier qui par exemple désire le maintien du lien de filiation qui l'unie avec son enfant. L'enfant a ainsi la possession d'état à l'égard du mari. Cependant, le droit lui donne aussi la possibilité de désavouer l'enfant.

²⁵ V. art. 313 du CCF.

²⁶ V. art. 336-1 du CCF.

²⁷ GARRIGUE (J.), *Op. cit.*, p. 404.

L'analyse de ces idées nous conduit à encourager le législateur camerounais dans sa tendance de la rigidité de respect dans la relation de droit en matière de la présomption de paternité afin de maintenir cette cohésion sociale.

2- Le respect de l'intégrité des progénitures

Page | 121

Le respect de l'intégrité des progénitures s'analyse par une mise en exergue du respect de l'intégrité du mineur et de leurs vies (a) et le respect de l'embryon et le fœtus (b).

a- Le respect du mineur et de leurs vies

En droit civil, le respect de l'enfant s'articule autour de la réparation du dommage et intérêt de l'auteur portant atteinte à l'intégrité physique²⁸ et morale de la personne²⁹. En ce qui concerne cette réparation, elle aura pour fondement soit la faute de l'auteur, soit son imprudence ou sa négligence³⁰. Cette atteinte peut être consécutive à un accident subi par l'enfant ou occasionné par un quelconque objet. La réparation incombera au gardien de l'objet ou bien à son propriétaire³¹.

Ainsi dit, l'art. 277-1 du CPC³² sanctionne cet acte. En analysant ce texte minutieusement, il ressort que la législation camerounaise sanctionne les mutilations génitales de tous les sexes selon que nous soyons en présence d'une jeune fille ou d'un garçon et de surcroît nous constatons une aggravation de la peine lorsque le mutilateur d'organe se livre habituellement à de telles pratiques, s'il le fait dans le but commercial ou encore lorsque la mort survient.

Un organe est une partie de l'appareil génital féminin ou masculin dont l'anatomie est très spécifique à la reproduction. Concrètement, il s'agit du sexe masculin ou féminin. Ces organes font partie du corps de la personne ; raison pour laquelle le législateur accorde une grande protection. Les atteintes contre les organes de reproduction ne sont pas nouvelles. Le législateur a

²⁸ ATANGANA-MALONGUE, « Mutilations sexuelles et droit à l'intégrité de l'enfant en Afrique : l'exemple du Cameroun », *CRDF*, 2005, p. 5.

²⁹ En effet, la promotion et la protection des droits des enfants au Cameroun sont matérialisées à travers notamment l'adoption de la loi n° 2011/024 du 14 décembre 2011 relative à la lutte contre la traite des personnes ; la gratuité du traitement contre le paludisme pour les enfants de 0-5 ans ; la distribution des moustiquaires imprégnées dont l'impact est aujourd'hui perceptible dans la diminution du nombre d'infections liées au paludisme.

³⁰ V. art. 1383 CCC.

³¹ V. art. 1384 CCC.

³² V. art. 277-1 CPC.

juste davantage renforcé cette protection en incriminant des nouvelles infractions telles que les atteintes à la croissance et les mutilations génitales dans notre texte de loi de 2016³³.

Le législateur camerounais, conscient de la dangerosité d'une telle pratique et soucieux de la continuation de la famille, fait intégrer une nouvelle disposition qui énonce en son art. 277-2 les atteintes à la croissance d'un organe³⁴ ceci dans le but d'atteindre la pensée de MAZEAUD (H.) qui affirme que : *(le législateur a le devoir de construire une famille saine, une famille forte, une famille stable)* « ». Cette protection trouve sa place dans notre milieu où la pratique de la tradition dégradante persiste ; une pratique qui remet en question la dignité et l'intégrité physique de la jeune fille tout comme les mutilations génitales³⁵.

« *Nul enfant ne fera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.* » art. 16 CIDE. Il est souvent difficile d'envisager l'idée même qu'ils aient également droit à une vie privée et des espaces d'intimité et de secret, pourtant indispensables à l'évolution de soi. Dans un sens général, envisagé comme objet de droit plutôt que sujet autonome de droit, l'enfant est soumis à l'exercice de l'autorité parentale qui peut, pour le protéger et garantir son épanouissement, limiter ses libertés, sans toutefois les annihiler. Ce qui relève de la vie privée de l'enfant est ainsi nécessairement sauvegardé par cette autorité tenue d'assurer sa sécurité, sa santé, son éducation et tout ce qui contribue à son développement. Ce droit consacré ne peut cependant exister qu'en garantissant la protection qui leur est due, tant par les détenteurs de l'autorité parentale que par les autorités administratives.

Les nombreuses interactions des enfants avec l'extérieur supposent la détermination des domaines dans lesquels une protection accrue de leur vie privée doit être assurée³⁶.

À l'évidence, le développement de l'utilisation du numérique de nos jours par les enfants ou par leurs entourages invite à une vigilance particulière³⁷. La nouvelle exposition médiatique ou

³³ MILLONGO ELLONG (J-J.), « La protection de la famille dans le nouveau code pénal camerounais de 2016 », *RAMES*, p. 5.

³⁴ V. art. 277-2 CPC.

³⁵ ATANGANA-MALONGUE, « Mutilation sexuelle et droit à l'intégrité physique de l'enfant en Afrique : l'exemple du Cameroun », *CRDF*, 2005, p. 4.

³⁶ DUPONT (M.), REY-SALMON, « Les titulaires de l'autorité parentale », *HTML*, p. 32.

³⁷ LEPAGE (A.), MARIO (L.), BIGOT (Chr.), « Droit de la personnalité », *Recueil Dalloz* 2006, Chroniques p. 4.

publique expose les enfants à des potentielles violences numériques : haine, cyber harcèlement, cyber sexisme ce qui nous conduit à repenser les moyens de protection.

A l'heure des réseaux sociaux, la protection de la vie privée³⁸ et des données personnelles devient un défi pour les utilisateurs et de même pour les organes en charge de sauvegarder leur utilisation. Dans les conditions générales d'utilisation de Facebook, Snapchat ou encore Instagram, la protection de la vie privée est liée aux collectes des données personnelles. En effet, le droit à la vie privée des enfants a été introduit par le droit camerounais par la loi n° 2023/009 du 25 juillet 2023 portant Charte de protection des enfants en ligne au Cameroun. Ce droit est reconnu par des nombreux textes : l'art. 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme³⁹ ou encore l'art. 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789⁴⁰. Toutefois, le respect de la vie privée est un droit difficile à déterminer, raison pour laquelle cette loi portant charte de protection des enfants en ligne au Cameroun précise en son art. 14⁴¹. En analysant scrupuleusement, il est vrai que l'État dans sa mission protecteur, sauvegarde l'intégrité physique des mineurs contre des publications des données affectant leur dignité, sauf que ces articles précisent que les opérateurs doivent seulement agir à la demande de l'autorité ou bien agir pour informer l'autorité conformément à l'art. 16 de cette loi.

Le principe est l'exercice conjoint de l'autorité parentale conduit alors à l'accord des deux parents avant toute publication de la photo de l'enfant sur le réseau. Si la publication est faite par un tiers, elle s'expose à des poursuites judiciaires⁴². Le législateur restreint toute publication en l'affirmant dans l'art. 18⁴³ de la loi de 2023 Portant charte de protection des enfants en ligne. Il poursuit l'idée de protection de la dignité de cet être vulnérable en interdisant également des visuels qui peuvent altérer leur confiance ou leur respect avec son entourage. L'art. 19 du même texte protège dans la même lancée la dignité de cet être⁴⁴. Le droit camerounais n'est pas seulement

³⁸ KAMENI (G.M.), *La vie privée en droit camerounais*, Thèse, 2013, p. 39. La vie privée est appréhendée comme « un concept juridique qui ressemble de multiples manifestations de l'intimité de l'individu et de l'expression de ses choix de vie dans un cadre public ou professionnel ».

³⁹ V. art. 8 CEDH.

⁴⁰ V. art. 2 DUDHC.

⁴¹ V. art. 14 de la loi n° 2023/009 du 25 juillet 2023 portant Charte de protection des enfants en ligne au Cameroun

⁴² HANS (K.) *Théorie pure de droit* traduit par EISENMANN, *LGDJ*, 1999, p. 127. On est obligé à une conduite conforme au droit. On est responsable à une conduite contraire au droit.

⁴³ V. art. 18 de la loi n° 2023/009 du 25 juillet 2023 portant charte de protection des enfants en ligne au Cameroun.

⁴⁴ V. art. 19 Ibid.

resté sur les directives à suivre. Ce texte consacre des sanctions administratives : art 27⁴⁵, 28⁴⁶, et 29⁴⁷ et des sanctions judiciaires art 33⁴⁸, 34⁴⁹, 35⁵⁰, 36⁵¹, 37⁵², 38⁵³, 39⁵⁴, 40⁵⁵, 41⁵⁶, 42⁵⁷ et 43⁵⁸ contre les utilisateurs et les tiers qui publieront des images des enfants mineurs en situation de vulnérabilité⁵⁹.

b- Le respect de l’embryon et le fœtus

La protection accordée à l’embryon et au fœtus se manifeste cependant de manière très différente selon que l’embryon considéré est implanté et se développe *in utero*⁶⁰ ou selon qu’il s’agit d’un embryon conçu et conservé *in vitro*⁶¹.

Nous constatons que le droit pénal camerounais protège de manière sérieuse une certaine pratique sur l’embryon et le fœtus, il s’agit notamment du clonage. Pour ce fait, les art. 64⁶² ; 65⁶³ ; 66⁶⁴ ; 67⁶⁵ de la loi n° 2022/008 du 27 avril 2022 relative à la recherche médicale impliquant la personne humaine au Cameroun, punissent à vie celui qui procède à un clonage d’embryon. Cette protection de l’embryon par l’incrimination du clonage marque une différence de la législation camerounaise en matière de la sauvegarde de la dignité humaine.

Nous constatons que la condition juridique de l’embryon et du fœtus relève essentiellement de la législation civile qui lui confère les droits en tant que personne future par la célèbre formule

⁴⁵ V. art. 27 Ibid.

⁴⁶ V. art. 28 Ibid.

⁴⁷ V. art. 29 Ibid.

⁴⁸ V. art. 33 Ibid

⁴⁹ V. art. 34 Ibid

⁵⁰ V. art. 35 Ibid

⁵¹ V. art. 36 Ibid

⁵² V. art. 37 Ibid

⁵³ V. art. 38 Ibid

⁵⁴ V. art. 39 Ibid

⁵⁵ V. art. 40 Ibid

⁵⁶ V. art. 41 Ibid

⁵⁷ V. art. 42 Ibid

⁵⁸ V. art. 43 Ibid

⁵⁹ PUYUELO (R.) « Les enfants vulnérables », [https : doi.org/10.3917/dunod.batif.2014.01.0209](https://doi.org/10.3917/dunod.batif.2014.01.0209).

⁶⁰ Il s’agit des phénomènes qui se déroulent dans l’utérus en gestation.

⁶¹ BELLIVIER (F.), EGEA (P.) « Les chemins de la liberté », *Recueil Dalloz* 2004, Chroniques p .5. Il s’agit de reproduire en laboratoire ce qui se passe naturellement dans les trompes.

⁶² V. art. 64 de la loi n° 2002/008 du 27 avril 2022 relative à la recherche médicale impliquant la personne humaine au Cameroun.

⁶³ Ibidem

⁶⁴ Ibidem

⁶⁵ Ibidem

« *infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur* »⁶⁶. Cependant ce droit se manifeste différemment selon les cas. Il importe de s'en tenir à l'embryon, et au fœtus de distinguer deux situations : soit la mort le frappe pendant la grossesse, soit il naît vivant et viable⁶⁷, ce qui consolide sa personnalité et sa pleine capacité à la jouissance de ses droits. À compter de la naissance de l'enfant, sa personnalité rétroagit au moment de sa conception ; ce qui conduit à la validité des droits acquis pendant la période prénatale. Par ailleurs, la condition de la naissance s'ajoute à la notion de la viabilité de l'enfant, laquelle est une présomption pour tout enfant qui naît vivant. Cette condition a été maintenue pour la déclaration de la naissance à l'état civil⁶⁸.

S'agissant de la protection⁶⁹ de l'embryon *in vitro*, hypothèse de fait qui est radicalement nouvelle dans l'expérience humaine par la médecine camerounaise. Elle conduit à une objectivation mais aussi à une dépersonnalisation de « l'individu ». Ceci est visible par le fait que la protection de l'embryon *in vitro* est conditionnée juste par le consentement des personnes⁷⁰ qui renoncent à son utilisation : « Seuls les embryons conçus *in vitro* dans le cadre d'une procréation médicalement assistée et ne faisant plus l'objet d'un projet parental être sujets à recherche »⁷¹. Il apparaît que le respect de l'embryon *in vitro*⁷² est faiblement protégé par rapport à l'embryon *in utero* car pour ce dernier, la volonté de détruire l'embryon *in utero* constitue une infraction pénale d'avortement. Cette destruction n'est possible que dans certains cas ; par exemple lorsque la vie de la mère est en danger ou encore l'embryon a été un produit d'un viol⁷³.

⁶⁶ LABBEE (X.), « Bien-fondé de l'action en réclamation d'état d'enfant légitime présentée par la mère d'un enfant né a eu lieu postérieurement au décès du mari », *Recueil Dalloz* 1994, Sommaire commentés, p.2.

⁶⁷ PHILIPPE (C.), « La viabilité de l'enfant nouveau-né », *Recueil Dalloz*, Chroniques, p. 3.

⁶⁸ TCHAKOUA (J-M.), *Introduction générale au droit, au droit camerounais*, UCAC, 2014, p. 294.

⁶⁹ LEMOULAND (J-J.), « Procréation médicalement assistée et droit de la filiation », *Recueil Dalloz* 1995, Actualité législative *Dalloz*, p. 2. La mise en œuvre de l'assistance médicale à la procréation pose d'abord un problème quant à leurs conditions d'utilisation et de mise en œuvre. Sur ce plan, quelques éléments de réglementation sont à énumérer. La loi encadre désormais les techniques d'assistance médicale à la procréation par les dispositions communes et les dispositions particulières pour certaines d'elles.

⁷⁰ LABBEE (X.), « L'insémination naturelle de la femme avec tiers donneur identifié », *Recueil Dalloz* 2001, Jurisprudence, p. 1.

⁷¹ EDELMAN (B.), « Le conseil constitutionnel et l'embryon », *Recueil Dalloz* 1995, Chroniques, p.4.

⁷² RUBELLIN-DEVICHI (J.), « Insémination artificielle et parenté », *RTDC* 1990, Chroniques, p. 2. GRANET (F.), « Contestation de paternité légitime d'un enfant conçu à l'aide d'une procréation médicalement assistée », *Recueil Dalloz* 1999, Sommaires commentés p. 2. MARGUENAUD (J-P.), « Le triste sort des embryons *in vitro* du couple séparé », *Revue trimestrielle de droit civil* 2006, Chroniques, p. 1.

⁷³ DOURGA (N.), « La problématique de la répression du viol conjugal en droit pénal camerounais », *IMJST*, Vol. 6 Issue 3 March- 2021, p. 3. PETSOKO (M.), « La problématique du viol conjugal en droit camerounais », *RIDC*, n° 4, 2020, p. 2. FOKO (A.), « La sexualité et le couple en droit camerounais », *Juridique Périodique* n° 88, 1999, p. 6.

Aujourd'hui, on se rend compte que la médecine a évolué. Que dire encore des enfants qui naissent avec une certaine incapacité qui pouvait bien être détectable avant la naissance⁷⁴ ? Par cette idée, nous suggérons au législateur de voir dans la mesure du possible de légiférer sur la situation d'un embryon incapable. On pourrait laisser le choix aux futurs parents de donner leur consentement par rapport au maintien ou à l'interruption d'un embryon dont le constat d'incapacité⁷⁵ a été fait.

B- Le respect par l'autorité parentale

Dans ce cadre d'étude de respect par l'autorité parentale, il faut dire qu'il s'agit d'un droit de fond qui donne vocation à son exercice (1) qui s'applique tout de même par un pouvoir sur les actes (2).

1- Le respect par l'exercice conjoint de l'autorité parentale

Analyser le respect par l'exercice conjoint de l'autorité parentale nous amène à illustrer le respect par la mission des ascendants en ce qui concerne la garde et le contrôle de la société (a) et celle qui concerne leur éducation (b).

a- Le respect par la garde et le contrôle de la société

Au sens restreint, la garde peut se définir comme le droit de fixer le lieu de la résidence du mineur et d'exiger qu'il y demeure effectivement. Au sens plus large, la garde de l'enfant comprend d'autres critères, pièces maîtresses de cette autorité parentale, notamment la surveillance de l'enfant, en ce sens que seul le gardien peut accomplir cette fonction. Ainsi, pour assurer cette protection de la dignité du mineur, la loi ordonne l'enfant mineur à rester chez ses parents. Autrement dit, le mineur non émancipé est domicilié chez ses père et mère. Et pour assurer davantage la protection du mineur, le Code Civil rajoute en son article 374 que : « *l'enfant ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père, si ce n'est pour enrôlement volontaire, après l'âge de dix-huit ans révolus* »⁷⁶. En vertu de ce droit, les titulaires de l'autorité parentale

⁷⁴ EDELMAN (B.), « L'arrêt « Perruche » : une liberté pour la mort ? », *Recueil Dalloz* 2002, Chroniques p. 3. LE TOURNEAU (Ph.), CADIET (L.), *Droit de la responsabilité*, Dalloz 1998, p. 220. Dans l'affaire (*Malpuech et autre*) et dans l'affaire (*Perruche c/ Ponnoussamy*), dans les deux cas, la Cour de Cassation a admis que l'enfant puisse obtenir réparation du préjudice subi et, ainsi, la perte d'une chance, non plus de survivre, mais tout au contraire, de ne pas vivre. Nous ne discuterons pas des enjeux philosophiques ou anthropologiques, voire politiques de cette reconnaissance implicite de ce que HAUSER (J.) appelle de manière critique, le droit de l'individu « *de ne pas naître s'il n'est pas conforme* ».

⁷⁵ SAINTE-ROSE (J.), « Réparation du préjudice de l'enfant né handicapé », *Recueil Dalloz* 2001, Jurisprudence p. 4.

⁷⁶ V. art. 374 CCC.

peuvent contrôler et encadrer les sorties de l'enfant qui, doit obtenir l'autorisation de ses parents pour quitter leur domicile.

La surveillance de l'enfant est étroitement liée à sa garde, car elle permet facilement le contrôle de la vie de l'enfant dans la maison familiale et hors de celle-ci. Au sens strict, on peut définir le droit de surveillance comme le droit de veiller sur l'enfant, en aménageant et en contrôlant ses allées et venues, ses relations extérieures avec les membres de la famille ou avec les tiers. Sans oublier ses correspondances et ses rapports sexuelles⁷⁷.

La santé de l'enfant est l'un des axes importants de la garde de l'enfant. La loi reconnaît aux parents l'initiative et le pouvoir en cette matière. Cependant une participation de l'enfant aux différentes décisions ayant trait à sa santé est de plus en plus prise en compte. Il est de même que la société exerce un pouvoir afin de contrôler les décisions prises par les parents dans le cadre de l'exercice de l'autorité parentale.

b- Le respect de l'enfant par l'éducation

Le droit de la scolarisation⁷⁸ de l'enfant est un droit qui est proclamé par les textes internationaux : art. 26 de la DUDH, art. 28 de la CIDE⁷⁹. Il appartient ainsi aux parents d'effectuer un choix sur l'éducation de l'enfant : déterminer l'établissement public ou privé dans lequel le mineur sera placé, décider de son orientation, du choix de langue, des sections, des filières ou des types d'enseignement.

De tous les Code Pénaux adoptés au Cameroun, seulement le législateur de 2016 a pris cet aspect de l'éducation du mineur à cœur faisant de lui le sauvetage des familles. Nombreux sont les pères qui choisissaient envoyer les garçons s'occuper des champs et des bétails et les filles rejoignant le mariage au lieu de prendre le chemin de l'école malgré la gratuité de l'école garantie par l'État.

Le législateur dans son incrimination de droit à la scolarisation nous laisse perplexe aux termes de ces expressions que le parent doit avoir « les moyens suffisant » pour scolariser l'enfant. Pourtant la Constitution dans son préambule nous fait part de ce que l'enseignement primaire est

⁷⁷ MALBRANCO (E.), « La pénétration d'un bâton dans l'anus d'un jeune garçon, est-elle constitutive du crime de viol ? », *Recueil Dalloz*, p. 138.

⁷⁸ V. art 26 DUDH.

⁷⁹ V. art 28 CIDE.

gratuit et obligatoire pour les enfants de l'école primaire⁸⁰. Chaque mot utilisé lors d'incrimination d'une infraction, a un sens qui influence la psychologie des êtres, raison pour laquelle nous suggérons au législateur camerounais de revoir le sens des mots qu'il a utilisés afin de favoriser davantage la protection de la dignité des enfants des familles camerounaises.

Par ailleurs, nous appelons le législateur camerounais à procéder comme son homologue français qui, pour contrôler les parents à la scolarisation des enfants a confié la tâche de supervision à la mairie de chaque localité. Lorsque l'enfant n'est pas scolarisé, l'art. L. 131-10 du CE prévoit que doit être diligentée une enquête de la mairie aux fins d'établir quelles sont les raisons alléguées par les personnes responsables et s'il lui est donné une instruction compatible avec son état de santé et les conditions de la vie familiale.

L'éducation professionnelle est le prolongement de l'éducation scolaire. Le pouvoir des parents doit se combiner avec la capacité du grand mineur. Les responsables de l'autorité parentale décident de l'orientation par le choix d'un parcours immédiatement professionnel ou d'une manière indirecte par une sélection des filières.

2- Le respect par l'exercice de l'autorité sur les actes

L'enfant étant un individu vulnérable qualifié par le droit interne et international⁸¹, les ascendants sont appelés à assurer son respect à travers les actes qu'il pose dans sa vie quotidienne. Ainsi, cette autorité est assurée d'une manière conjointe et unilatérale (a) et de manière séparée lorsque les parents sont séparés (b).

a- Le respect par l'exercice conjoint et unilatéral

Le respect par l'exercice conjoint de l'autorité permet une participation à égalité à la prise en charge de l'enfant selon la législation camerounaise. Le principe est désormais acquis de la dévolution de l'exercice de l'autorité parentale aux deux parents impliquant ainsi une coparentalité dans sa mise en œuvre pour assurer la sauvegarde de l'intérêt de l'enfant⁸².

⁸⁰ V. Le préambule de la Constitution du Cameroun de 1996

⁸¹ V. art. 3 de la CIDE

⁸² V. art. 4 al. 1 de la Charte Africaine des Droits du Bien-Etre de l'enfant.

Selon le droit positif camerounais, tous les enfants dont la filiation est légalement établie ont des droits et des devoirs dans leurs rapports avec leur père et mère. Ils entrent dans la famille de chacun d'eux. Cette autorité leur est reconnue même si la filiation a été faite judiciairement.

Égaux en droit et en devoir, les père et mère disposent des mêmes pouvoirs qu'ils sont appelés à mettre en œuvre conjointement⁸³. Toute décision suppose donc en principe l'accord des deux parents : il y a exercice conjoint et non concurrentiel de pouvoir. Il semble cependant que, lorsque les parents sont séparés, le principe de codécision est beaucoup moins effectif.

En effet, si un parent côtoie peu l'enfant, notamment parce qu'il ne dispose que d'un droit d'hébergement de faible ampleur, on observe qu'il a tendance à moins participer à la vie ou du moins à la prise des décisions relatives à la vie de l'enfant. Cela arrive soit par négligence, par méconnaissance de ses droits ou par crainte de conflit.

Ce déséquilibre entre les époux est, en pratique, « sexo-spécifique » puisque la majorité des enfants résident habituellement chez leur mère : le non-respect du principe de codécision conduit pour la plupart à mettre à l'écart les prérogatives du père. Ce non-respect de cette règle peut engager la responsabilité du parent et du tiers. Des incidents répétés pourraient conduire le juge à mettre fin à l'exercice en commun de l'autorité parentale. Un tel système ne peut évidemment fonctionner que si la loi prévoit des assouplissements pour des actes quotidiens et une procédure de règlement des conflits parentaux.

Les tiers de bonne foi ne risquent pas de voir leur responsabilité engagée si l'acte passé par un seul des parents est ensuite contesté. Ils seraient engagés en revanche, et l'acte pourrait être annulé, s'ils avaient eu connaissance du désaccord des parents, directement ou même indirectement, par un faisceau d'indices concordants qui ne pouvaient qu'éveiller leur attention. La bonne foi se présument, il appartient à celui qui entend attaquer l'acte de prouver la mauvaise foi du tiers. L'appréciation est faite souverainement par le juge.

La présomption d'accord ne joue que pour les actes usuels de l'autorité parentale relativement à la personne du mineur. Il s'agit clairement d'une de ces notions cadre à laquelle le législateur contemporain a souvent recours en droit de la famille. Pour dresser une liste nécessaire

⁸³ RUBELLIN-DEVICHI (J.), « Droits de la mère et droits de l'enfant : réflexion sur les formes de l'abandon », *Revue trimestrielle de droit civil* 1991, Chroniques, p. 3.

incomplète, il utilise une catégorie générale qui selon CORNU est une « enveloppe » dont le juge est chargé de définir le contenu au fil des espèces.

Il ressort que c'est la mère qui exerce unilatéralement lorsque la filiation de l'enfant a été déclarée judiciairement par le père.

Il peut arriver en plus, que l'un des parents reçoive de la part du juge une sanction le privant de l'autorité parentale, mais notons aussi le fait que l'un des parents puisse décéder. Le décès de parent entraîne automatiquement et logiquement l'exercice par l'autre parent l'autorité parentale. Si le parent décédé exerçait l'autorité parentale, cet exercice est dès lors transféré à l'autre, sous réserve de la possibilité pour le juge de confier le mineur à un tiers.

b- Le respect par l'autorité des parents séparés

De nos jours, l'exercice de l'autorité parentale se manifeste dans la famille unie comme dans une famille désunie⁸⁴. Le cas échéant, le parent qui n'exerce pas l'autorité parentale conserve cependant certains droits qui se manifestent au moment de la mise en œuvre de cette autorité parentale.

Cette autorité parentale peut être exercée par un seul parent lorsque la filiation de l'enfant n'a été que tardivement établie à l'égard de l'autre. Ou lorsque l'un des parents est privé de l'exercice de l'autorité parentale. Il faudra par ailleurs penser à la situation où les parents sont séparés et que le juge considère qu'il est préférable que cette autorité soit détenue par un seul des parents dans le cadre de l'intérêt de l'enfant. Évidemment, le parent qui exerce unilatéralement se voit doté un certain nombre de droits. Mais, c'est aussi la situation du parent qui ne l'exerce pas.

Le parent ayant l'autorité parentale fixe la résidence du mineur qui se sera domicilié chez lui. Il a le droit de contrôle sur ses déplacements, sa correspondance, ses activités et ses relations. C'est lui qui dirige son éducation en choisissant son établissement scolaire⁸⁵. C'est lui qui dirige également la formation religieuse ainsi que l'éducation morale de l'enfant, sans oublier son éducation politique et civique⁸⁶. Le fait d'être seul titulaire de l'exercice de l'autorité parentale ne vous octroie pas le droit de changer le nom du mineur à votre guise⁸⁷.

⁸⁴ GRANET-LAMBRECHTS (F.), « Droit de la filiation », *Recueil Dalloz* 2007, Sommaires commentés, p.10.

⁸⁵ *Bull. civ.* II, n° 166 ; *Gaz. Pal.* 1973. 2. 815 ; *Civ.* 2^e, 16 mai 1973.

⁸⁶ *Riom*, 13 nov. 1933, *Gaz. Pal.* 2. 991.

⁸⁷ CE 27 juill. 2005, req. n° 265340, *JCP* 2005. IV. 3150.

La séparation des parents ne devant pas avoir d'incidence sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, il est logique que les parents séparés continuent de l'exercer conjointement. Sauf dans le cas où l'intérêt du mineur commande exceptionnellement qu'un exercice unilatéral de l'autorité parentale soit décidé par le juge.

Il est important de préciser que seuls les parents ont la qualité d'agir dans le cadre de l'autorité parentale, ceci dans le but de sauvegarder la dignité de l'enfant⁸⁸.

Le désintérêt d'un parent constitue un motif fréquent pour priver ce dernier dans le cadre de l'exercice de l'autorité parentale. Ainsi, l'exercice unilatéral de l'autorité parentale a été prononcé du fait de l'insuffisance de l'investissement affectif du père à l'égard de son fils.

L'exercice unilatéral de l'autorité parentale peut être décidé par le juge pour protéger l'enfant d'un parent dangereux pour lui ou dont le comportement est inadapté. L'exercice unilatéral est motivé par « le comportement inadapté du père à l'égard des enfants qui n'était pas de nature à favoriser la restauration de la relation de confiance ».

Les violences conjugales doivent être prises en compte pour déterminer s'il faut maintenir un exercice conjoint de l'autorité parentale. Pour DURAND (E.) dans son article « Violences conjugales et parentalité », affirme que protéger la mère, c'est protéger l'enfant.

Le refus d'un parent de collaborer avec l'autre peut être un motif pour fixation d'un exercice unilatéral d'autorité parentale.

Par rapport à la résidence de l'enfant, le juge décidera au motif ayant provoqué la séparation du couple afin de fixer la résidence de l'enfant. Cette résidence peut être en alternance au domicile de chacun ou de l'un d'eux.

La disponibilité des parents constitue un critère important pour la fixation de la résidence alternée de l'enfant. Celle-ci peut tout de même être refusée au motif que les activités professionnelles d'un parent sont incompatibles avec cette instauration d'une résidence alternée. Toutefois, la résidence alternée n'est pas forcément exclue lorsqu'un parent dans l'exercice de sa profession à des honoraires particuliers.

⁸⁸ JESTAZ (Ph.), « L'égalité et l'avenir du droit de la famille », *L'avenir du droit*, Mélanges en hommage de TERRE (F.), PUF, 1999, p. 418.

II- LE RESPECT EN PÉRIODE DE CRISE

CARBONNIER (J.) disait déjà que la famille est la constitution civile d'un pays. Cela voudrait dire que rien ne peut se faire dans un pays sans la famille. Pour ce fait, la famille devrait être soudée du moins heureuse. Cependant, il arrive que par une influence de la force extérieure ou par la volonté des membres d'une famille, on assiste à des déchirements conduisant à la séparation de lien matrimonial ou du lien parental. Pour approfondir notre analyse, il conviendra pour nous de mettre un point sur le respect en situation de crise intrafamiliale (A) et le respect par le retrait et la restitution de l'autorité parentale (B).

A- Le respect en période de crise intrafamiliale

Vivre en famille n'est pas que de la beauté chaque jour. Il arrive souvent que la famille connaisse une crise intrafamiliale. Le droit intervient pour assurer le respect par les règles du désaveu (1) et par la délégation de l'autorité parentale (2).

1- Le respect par les règles du désaveu

Analyser le respect par les règles du désaveu nous conduit à produire des arguments qu'il est du domaine du mari (a) et nous montrerons la nécessité du maintien de ce système contrairement à d'autre qui pensent qu'il faudra départager ce pouvoir entre les deux parents (b).

a- Le respect par l'expression de la volonté de l'époux

Le législateur, dans le souci de sécuriser la dignité des différents membres de la famille, instaure des règles permettant de désavouer un enfant. Contrairement à la relation de fait, l'exigence de respect ici est rigide et sa rigidité est visible à travers des conditions palpables.

Ainsi, pour que l'action en désaveu du mari puisse être valable, il faut qu'il démontre l'impossibilité physique de cohabitation, qui ne peut résulter que de son éloignement ou encore de son impuissance accidentelle survenant durant la période légale de conception. Cependant, l'action en désaveu ne peut être fondée ni sur l'impuissance naturelle de l'époux, ni sur l'adultère de l'épouse du moins que la naissance de l'enfant ne lui soit cachée⁸⁹.

Le Code civil répertorie trois conditions pouvant conduire à la dénégation faite par l'époux lorsque l'enfant est né avant le 180^e jour du mariage ou bien lorsqu'il a été conçu au cours d'une période légale de séparation de corps. Par ailleurs, il peut en cas d'exercice d'une action en

⁸⁹ PETIT (C.), *Droit de la famille*, 2^e édition Ellipses, 2021, p. 120.

réclamation d'état par un enfant ne bénéficiant de titre de possession d'état, établir selon la règle de preuve par tous moyens, prouver qu'il n'est pas le géniteur de l'enfant. La jurisprudence a ajouté le désaveu préventif à l'égard d'un enfant dont l'acte de naissance n'indique pas les noms des père et mère, sans même attendre l'exercice par l'enfant d'une action en réclamation d'état, pour éviter la caducité des preuves⁹⁰ car « *idem est non esse aut non probari* »⁹¹.

Le désaveu est une action considérée de très grave en droit de la filiation⁹². Ceci a conduit le législateur à le soumettre à des délais très courts sous peine de prescription. Ainsi, il est prévu d'un mois si le mari se trouvait sur les lieux de naissance ; deux mois après son retour si, il été absent durant la naissance, deux dans le cas où la naissance lui a été cachée. Ce délai court est souscrit par le législateur dans le but de favoriser la paix familiale et le respect de la dignité de l'enfant. Cependant, certaines doctrines estiment que le délai est très court car cela ne permet pas à l'auteur subi de l'adultère de murir des réflexions plus commodes et suggèrent un délai de cinq ans.

Les règles relatives à l'action de désaveu par dénégation se heurtent aux fins de non-recevoir : la réunion de fait entre les conjoints pendant la séparation légale ; la connaissance que le mari avait de la grossesse avant la célébration du mariage ; le fait que l'époux a assisté à la déclaration de l'enfant, enfin, le fait que l'enfant n'est pas déclaré viable.

En ce qui concerne ce dernier, elle ne justifie aucunement en ce sens que l'enfant n'est pas déclaré viable et pourtant pour que la présomption puisse exister, il faut que l'enfant naisse vivant et viable. Dans ce cas, il n'y pas de filiation, par conséquent pas de fin de non-recevoir. Par contre dans les deux premiers cas, aujourd'hui, les juges ont accepté le dol au regard du mari qui a été victime du fait que son épouse ne lui avait pas dit la date exacte de la conception donnant ainsi lieu au moyen de preuve par tous moyens.

L'ouverture de la contestation de la grossesse de la femme par le mari ne veut pas pour autant dire qu'il devrait le faire à tout moment. Le législateur ne peut en effet ignorer certaines circonstances lorsque le mari consent à l'adultère de sa femme. Ici, dans la plupart des cas, c'est lorsque l'époux est stérile et qu'il souhaite avoir une descendance. Il s'agit d'une mesure qui est

⁹⁰ DUCHARNE (L.), « Chroniques de droit de la preuve en matières civiles et commerciales », *RGD*, Vol. 1, numéro 2, 1970, p. 4.

⁹¹ VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Larcier, 1991, p. 4.

⁹² BENABENT (A.), *Droit de la famille*, 4^e édition LGDJ, 2018, p. 395.

plus pratiquée dans nos différentes coutumes au Cameroun. Notons que la coutume étant source du droit, le législateur ne pourra l'ignorer. Cette solution qui ne laisse pas le choix au mari de désavouer l'enfant n'a pas de lien avec une vérité biologique mais pour le maintien de la paix dans la famille.

De nos jours, la médecine a évolué et permet d'éviter à la femme mariée cette situation de déshonneur en procédant à la PMA⁹³. Cependant, le législateur est muet sur la situation du donneur avec le tiers. Est-ce qu'il s'agit d'une transposition des règles coutumières consistant à la femme de se donner pour concevoir, vu que son mari est stérile ? Ou la volonté du mari suffit-elle à supprimer l'infraction "indirecte d'adultère que la femme vit" ?

b- Le maintien du monopole de désaveu par le mari

Les rédacteurs du Code civil de 1804 qui est adopté par le Cameroun part sa version amendée ont fait du désaveu un domaine du monopole du mari en prônant ainsi la paix des familles et la stabilité des personnes. Mais certaines doctrines font de cette idée un conflit car ils préfèrent que le domaine du désaveu soit un terrain de l'épouse et d'autres personnes.

Ainsi, le Docteur JIOGUE (G.) dans son analyse souhaiterait que l'épouse puisse tout de même comme l'époux demander le désaveu d'un enfant à l'égard de son père qui est son mari du fait que le droit exclusif du mari en matière de désaveu a été consacré à une époque où la femme mariée était considérée comme personne incapable. Le mari était par conséquent le seul juge de l'intérêt de l'enfant.

Par ailleurs, en ce qui concerne l'action en contestation des héritiers du mari, elle n'est pas non plus opportune. En principe, leur contestation se matérialise à la mort du mari, qui de son vivant, n'a pas voulu désavouer l'enfant. C'est dans ce sens qu'un penseur affirme : « il y a quelque chose de malsain dans cette trahison par les héritiers de secrets que le mari n'a pas dévoilés »⁹⁴.

2- Le respect par la délégation de l'autorité parentale

Selon le nouveau visage de la délégation de l'autorité parentale, les père et mère, ensemble ou séparément peuvent lorsque les circonstances l'exigent, saisir le juge en vue de voir déléguer tout ou partie de leur autorité parentale à un tiers, membre de la famille, proche qu'ils

⁹³ PHILIPPE (C.), « Volonté, responsabilité et filiation » *Recueil Dalloz* 1991, Chroniques, p. 3.

⁹⁴ GROSLIRE (J.), « De l'infidélité de la femme mariée. Regard nouveau sur le contentieux de la légitimité », *Cité par JIOGUE (G.), Op. cit., p. 87.*

pensent être digne de confiance, établissement agréé pour le recueil des enfants ou service départemental de l'aide sociale à l'enfance.

La délégation du pouvoir par les parents, pour son efficacité, doit être faite conjointement car la décision doit être prise en commun accord. La délégation qui interviendrait à la demande d'un seul des parents aurait pour unique effet de consacrer l'exercice unilatéral de l'autorité parentale par l'autre.

Si, un seul des parents exerce l'autorité parentale, lui seul est apte à déléguer son autorité. S'agissant toutefois d'une décision importante qui relève de la vie du mineur, il doit du moins avertir l'autre parent au titre de droit de surveillance. Le juge doit pour ce fait être informé de la procédure et vérifier que l'autre parent est au courant de cette procédure.

Dans la première hypothèse, le juge prononce la délégation et transfère au tiers délégataire l'exercice de l'autorité parentale.

Dans la seconde hypothèse, il paraît nécessaire de reconnaître au juge une certaine manœuvre. Si le père ou la mère qui s'oppose à la délégation sollicite le transfert à son profit de l'exercice de l'autorité parentale et semble être à mesure de prendre la charge, le juge pourrait accéder à la demande et ordonner pour ce fait le transfert à son profit. Il pourrait cependant préciser que la résidence de l'enfant sera fixée chez un tiers.

Si par contre, le juge suppose que la demande de la délégation est conforme à l'intérêt de l'enfant, il pourra alors prononcer une décision favorable à la délégation malgré l'opposition de l'un des parents. En revanche, le juge ne saurait prononcer une telle délégation à la demande d'un parent qui n'a pas l'exercice de l'autorité parentale même s'il l'exerce en fait. Car, on ne délègue que ce que l'on exerce.

Trois catégories de délégataires apparaissent : les particuliers, les établissements agréés pour le recueil des enfants et le service de l'aide social.

Les particuliers peuvent être des parents, des amis, ou toute personne choisie par les parents. Les tiers délégataires peuvent être choisis en dehors de la famille ; c'est-à-dire au profit d'un couple. Ils doivent être « dignes de confiance » dont l'appréciation se fera par le juge. Si tel n'est pas le cas, le juge procédera au rejet de la requête. Il ne peut désigner une autre personne ou

décider que l'enfant sera confié à l'aide sociale à l'enfance car cette formule n'est prévue que pour la délégation forcée.

Il est bien vrai que l'enfant peut être pris en charge par les établissements agréés et les services de l'affaire sociale. Ainsi, en cas de désintérêt manifeste ou si les parents sont dans les difficultés d'exercer tout ou partie de l'autorité parentale, ces institutions peuvent saisir le juge aux fins de se faire déléguer partiellement ou dans sa totalité l'exercice de l'autorité. Cette délégation de l'autorité parentale peut être demandée par le tiers qui a recueilli le mineur dans les hypothèses du désintérêt des parents et celle de l'impossibilité d'exercer cette autorité parentale. Il se pose la question de la charge de preuve dans le cadre du désintéressement des parents dans l'exercice de l'autorité parentale⁹⁵.

La charge de la preuve du désintérêt incombe au demandeur. Il apparaît très difficile d'établir cette charge de la preuve car, il s'agit d'un fait négatif.

Le droit camerounais prévoit de même lorsque le tribunal prononce l'abandon d'un enfant. Il délègue par la même décision les droits d'autorité parentale sur l'enfant au service de l'aide sociale à l'enfance, à l'établissement ou au particulier qui a recueilli ou à qui ce dernier a été confié.

B- Le respect en période de crise extrafamiliale

La crise dans la famille n'est pas qu'interne. Le plus souvent, la famille est soumise à des crises extrafamiliales qui amènent le législateur camerounais à se pencher à la recherche de la solution. C'est ainsi que nous nous attardons à analyser le respect par le retrait et la restitution de l'autorité parentale (1) et le respect de l'enfant délinquant (2).

1- Le respect par le retrait et la restitution de l'autorité parentale

Présentant le respect dans cette partie gouvernée par une situation de crise, il convient pour nous d'illustrer le respect par le retrait de l'autorité parentale (a) et par sa restitution (b).

a- Le respect par le retrait

En dehors d'une condamnation pénale, les parents qui ont manqué gravement à leur fonction peuvent voir leur responsabilité de l'autorité parentale retirée. Selon la procédure civile

⁹⁵ TGI jugement n° 63/ CIV du 22 novembre 2022.

camerounaise, le retrait total ou partiel de l'autorité parentale est une compétence du tribunal de grande instance du lieu où demeure l'ascendant contre lequel l'action est exercée. Le retrait de l'autorité parentale est basé sur les hypothèses selon lesquelles les parents ont des comportements dangereux pour le mineur et celle du désintérêt des parents après une mise en œuvre d'une mesure d'assistance éducative.

Le retrait de l'autorité parentale est donc soumis à des comportements qui engendrent le danger de l'enfant. Pour la CIDE, ces comportements mettent en danger la sécurité, la santé ou la moralité de l'enfant, mettant en relief l'art. 608 al. 1 du PCCC qui énonce : « le retrait total de l'autorité parentale porte sur tous les attributs s'y rattachant »⁹⁶. Perdant ainsi leur autorité parentale qui, par leurs actes ou par leur abstention, non seulement se révèlent incapables d'assumer leur fonction mais bien plus constituent une menace pour le mineur. Ainsi, il appartient au juge de déterminer à la fois le comportement, le danger et le lien de causalité qui les unit.

Conformément aux CIDE, le retrait de l'autorité parentale a un effet absolu d'un double point de vue. L'autorité parentale porte de plein droit sur tous les attributs, tant patrimoniaux que personnels. Il entraîne donc la perte des droits et des devoirs de protection et d'éducation, du droit de consentir au mariage ou l'émancipation. Contrairement à la mesure de délégation qui porte également sur le droit de consentir l'adoption.

Le prononcé de l'autorité parentale entraîne l'organisation d'un nouveau système de protection de la dignité de l'enfant.

L'enfant est confié à un tiers provisoirement en attendant que la tutelle soit organisée afin de garantir sa protection.

Une fois la tutelle organisée, la tâche incombe actuellement aux organes tutélaires d'assurer la sauvegarde de la personne du mineur y compris ses biens. Le retrait de l'autorité parentale porte en principe sur les attributs. Il convient également de préciser qu'il appartient au conseil de famille de consentir au mariage, à l'émancipation et à l'adoption du mineur. S'il n'y a pas de retrait total, mais partiel de l'autorité parentale, la situation est beaucoup plus complexe

⁹⁶ V. art. 608 al. 1 du PCCC.

car, en théorie du moins, le parent concerné conserve la titularité et l'exercice des droits qui ne lui ont pas été retirés.

Les parents déchus de l'autorité parentale conservent un droit afin de permettre le développement des relations personnelles avec l'enfant. En pratique, l'existence de ces relations dépend de la conformité à l'intérêt supérieur de l'enfant, mais *a priori*, la nécessité de prononcer le retrait de l'autorité parentale pour sauvegarder la dignité de l'enfant n'entraîne pas automatiquement l'obligation de rompre tout contact avec la personne. Il s'agit d'une tâche qui concerne le conseil de famille afin de pouvoir décider de la relation que l'enfant conservera avec le parent ayant perdu l'autorité parentale.

b- Le respect par la restitution

Comme toutes les mesures ayant trait à l'autorité parentale, le retrait de cette autorité a un caractère provisoire car, les père et mère qui ont fait l'objet d'un retrait total ou d'un retrait des droits, pourront, par requête, obtenir du tribunal de grande instance, en justifiant de circonstances nouvelles, que leur soient restitués, en tout ou partie, les droits dont ils avaient été privés. C'est cette restitution qui produit des effets ; il est bien vrai qu'elle est tout d'abord soumise à certaines conditions.

Que le retrait soit total ou partiel selon qu'il a été prononcé par le juge civil ou le juge pénal, la restitution des droits de l'autorité parentale est soumise à une triple condition : elle suppose les circonstances nouvelles, le respect d'un délai minimal et que l'enfant ne soit pas déjà placé en vue d'une adoption.

Les circonstances nouvelles peuvent amener à redemander la gestion de l'autorité de l'enfant.

La restitution concerne tout ou partie des droits dont les père et mère avaient été privés dans le but de garantir la dignité du mineur. Par exemple, rendre aux parents les prérogatives extraordinaires de l'autorité parentale notamment le droit de consentir à l'adoption du mineur, ce qui écarterait loin d'eux le spectre de la rupture des liens de filiation et aménager à leur profit un droit de visite et de surveillance, qui est une première étape vers une restitution complète.

En ce qui concerne la restitution totale de l'autorité parentale, elle ne signifie pas que le père et la mère déchus retrouvent l'exercice de cette autorité. Si un seul des parents a été déchus,

celui-ci recouvre simplement outre les prérogatives extraordinaires de cette autorité parentale, les droits de visite, d'hébergement et de surveillance et la vocation d'exercice de cette autorité.

En toute hypothèse, le législateur a entendu prévenir les difficultés que risquerait d'entraîner la restitution des droits. Ainsi, une fois que la restitution est accordée, le ministère public requerra, les cas échéants, des mesures d'assistance éducative.

2- Le respect de l'enfant délinquant

Le législateur dans le souci de la protection de la dignité humaine effectue une catégorisation des mineurs dans son art 80 du CPC⁹⁷.

C'est le discernement du mineur qui permet de déterminer l'imputabilité de celui-ci. Le législateur distingue pour cette raison deux catégories de groupe de mineur. Ceux qui ne sont pas imputables c'est-à-dire les deux premiers groupes et le groupe qui est pénalement responsable.

Considéré comme entièrement irresponsable et ne peut être jugé pour des faits qu'il a commis c'est-à-dire ne peut être poursuivi au pénal, le mineur de dix ans peut néanmoins faire l'objet des mesures spéciales de garde ou de protection. Il est alors considéré comme dépourvu de tout discernement raison pour laquelle il ne peut être conduit au parquet ou encore devant le juge répressif.

Il bénéficie alors d'une présomption irréfragable qui nous envoie réfléchir quant à la valeur de l'acte qu'il pose⁹⁸. L'infraction posée par un mineur est-elle dépourvue d'une qualification légale ?

Le Professeur NDOKO (N-C.) nous apporte plus d'éclaircissement à cette interrogation. Elle nous clarifie en effet qu'on ne peut considérer qu'il est apte à commettre une infraction, mais qu'il ne saurait être pénalement sanctionné.

Il ressort dans cette analyse que la victime ici, se place simplement dans le champ civil afin d'obtenir la réparation du préjudice subi au terme des art. 1382⁹⁹ et 1384¹⁰⁰ du CCC.

S'agissant des mineurs pénalement responsables, la loi identifie ceux qui ont un âge compris entre quatorze et seize ans et ceux de dix-huit ans.

⁹⁷ V. art. 80 CPC.

⁹⁸ CANIN (P.), *Droit pénal général*, 11^e édition 2021, hachette, p. 106.

⁹⁹ V. art. 1382 CCC.

¹⁰⁰ V. art. 1384 CCC.

Selon l'art. 2 du décret du 30 novembre 1928, les mineurs ayant l'âge compris entre quatorze et seize ans ne sont pas responsables devant des juridictions répressives mais doivent être conduits devant le tribunal civil en chambre de conseil. Toutefois, les décisions des juges d'instructions ne respectant pas cette procédure doivent être annulées. La Cour de Cassation a cassé et annulé l'ordonnance d'un juge d'instruction du TPI de Dschang en date du 31 juillet 1961.

Il ressort de la requête du Procureur de la République près du TPI de Dschang « qu'à la suite d'une information ouverte contre TSINGUE Jean Alias FOEBACK pour vol commis en 1961, le juge d'instruction a par Ordonnance (...) renvoyé le prévenu mineur de 12 ans devant le tribunal correctionnel de Dschang. Mais par jugement daté du 09 mars 1962, le tribunal correctionnel s'est prononcé en s'appuyant sur le décret 1928 en son art. 2 pour la libération du mineur âgé de 13 ans.

Ici, la culpabilité du mineur est reconnue mais le législateur décide en raison de son âge de ne pas prononcer contre lui des véritables sanctions mais en lui prescrivant simplement des traitements appropriés¹⁰¹. En réalité cette inaptitude à des peines constitue une excuse absolutoire visant à protéger sa dignité. Il sera simplement question d'une mesure plus éducative afin d'enrailer les causes d'inadaptation dans la société. Cette idée épouse celle d'ANCEL (M.) en matière de politique criminelle d'humanisation et d'individualisation de la sanction pénale tout en tenant compte de la personnalité du délinquant, mais aussi à prendre des mesures nécessaires pour sa réinsertion dans la société.

Enfin, pour le mineur de dix-huit ans, il est pénalement responsable car, il peut être condamné, sauf que la loi lui reconnaît automatiquement de l'excuse attenante. Cette excuse pourra réduire de façon substantielle la condamnation que la loi prévoit afin d'éviter autant que possible la condamnation des enfants. L'effet des excuses atténuantes est précisé par l'art. 87 du CPC¹⁰². Il est important de préciser que la loi camerounaise exclut du champ de la condamnation du mineur, la peine de mort. Le maximum à lui infliger est la peine de dix ans.

Nous constatons que le législateur a d'une manière ou une autre protégé chaque catégorie d'âge. En ce qui concerne les mineurs de dix ans, ils bénéficient d'une irresponsabilité pénale

¹⁰¹ BOULOC (B.), MATSOPOULOU (H.), *Droit pénal général et procédure pénale*, 21^e édition Dalloz 2018, p. 152.

¹⁰² V. art. 87 CPC.

inconditionnelle, une absolution totale de celui de quatorze ans, et une excuse atténuante automatique à celui qui a dix-huit ans.

Le législateur camerounais, dans le souci de promouvoir la protection de la dignité humaine, institue un système éducatif afin que cette justice soit moins formelle mais plus humaine en plus d'une garantie des droits de l'homme¹⁰³. Page | 141

Au terme de notre travail, on retient que le respect entre la relation descendante-ascendante apparait rigide. Cette rigidité de respect se manifeste autant que nous sommes en situation normale qu'en situation anormale.

Dans l'étude de cette rigidité de respect dans la première situation, il a été question d'illustrer le respect de la progéniture à travers le jeu de la présomption de paternité et le respect de leur intégrité. Il convient de dire que l'organe de l'autorité parentale assure cette mission conjointement ou d'une manière unilatérale dans l'accomplissement des actes.

Dans la deuxième situation, il faut affirmer que la rigidité de respect se trouve selon que la crise est interfamiliale conduisant à désavouer un enfant ou à déléguer l'autorité parentale. Extrafamiliale, qui est celle engendrant le retrait de cette autorité et surtout dans l'accomplissement de la sauvegarde de la dignité d'un enfant commettant une infraction.

¹⁰³ FOKO (A.), « Le nouveau code de procédure pénale : la panacée des garanties des libertés individuelles et des droits de l'homme au Cameroun », *Annales de la faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université de Dschang*, Tome 11, 2007, p. 25p.

L'assurance maritime en CEMAC à l'ère du numérique : l'urgence d'une réforme juridique inspirée du modèle CIMA

Maritime Insurance in CEMAC in the Digital Age: The Urgent Need for Legal Reform Inspired

by the CIMA Model Page | 142

Par :

MAMNO IRENE

Doctorante en Droit Privé, Université de Douala

Résumé :

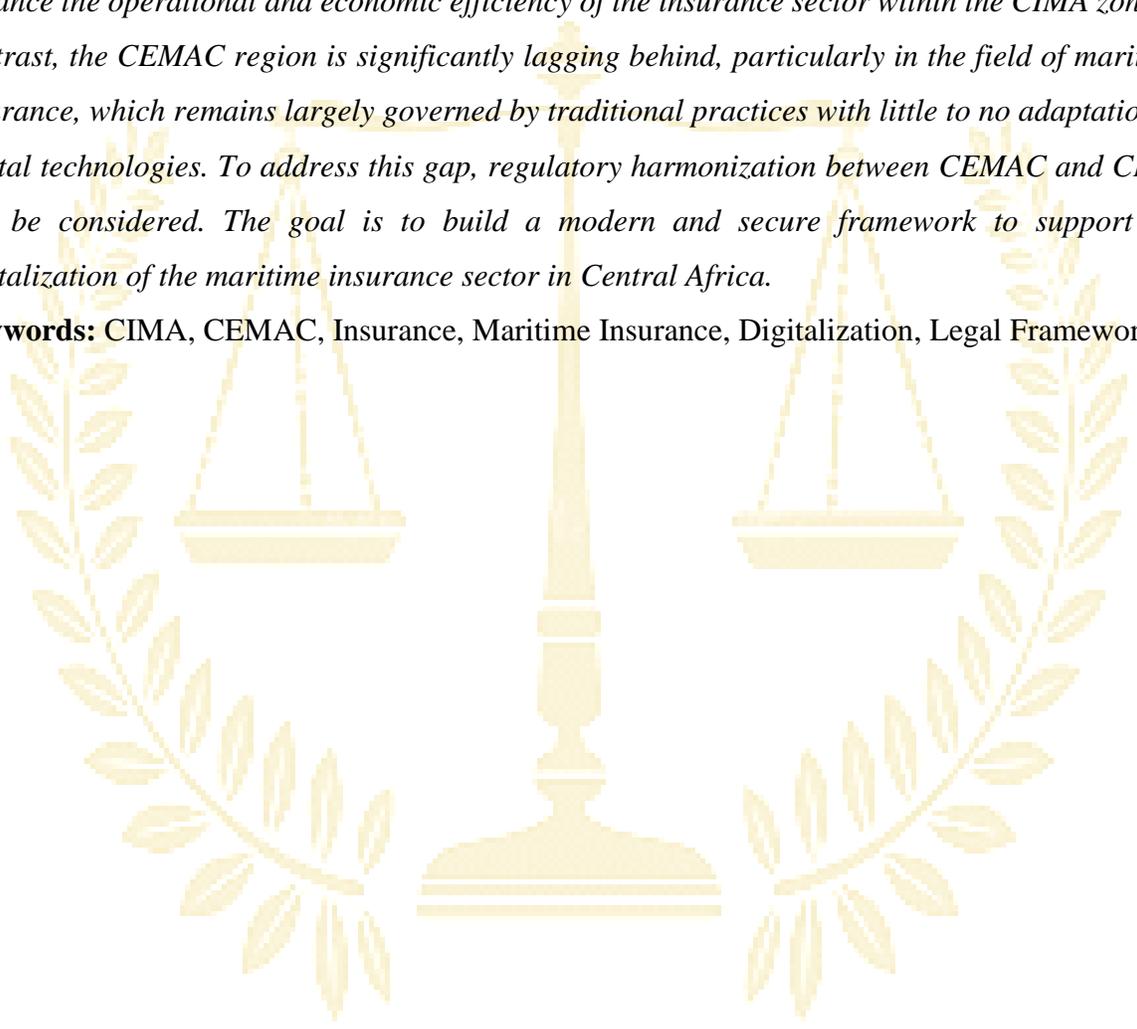
Le développement de l'économie numérique a conduit le législateur CIMA à adapter son cadre juridique aux nouvelles réalités technologiques. C'est dans ce contexte qu'il a adopté deux règlements majeurs en 2024, ayant pour vocation de prendre en compte l'évolution des TIC. Ces textes introduisent des innovations techniques, contractuelles et organisationnelles et vont permettre de renforcer l'efficacité opérationnelle et économique du secteur assurantiel en zone CIMA. En revanche, la CEMAC accuse un important retard, particulièrement dans le domaine de l'assurance maritime, qui reste largement régie par des pratiques traditionnelles, sans adaptation au numérique. Pour y remédier, une harmonisation réglementaire peut être envisagée entre la CEMAC et la CIMA. Il s'agit de construire un cadre moderne et sécurisé pour accompagner la numérisation du secteur de l'assurance maritime en Afrique centrale.

Mots-clés : CIMA, CEMAC, Assurance, Assurance maritime, numérisation, cadre juridique.

Abstract :

The development of the digital economy has led the CIMA legislator to adapt its legal framework to new technological realities. In this context, it adopted two major regulations in 2024, aimed at addressing the evolution of information and communication technologies (ICT). These texts introduce technical, contractual, and organizational innovations, and are expected to enhance the operational and economic efficiency of the insurance sector within the CIMA zone. In contrast, the CEMAC region is significantly lagging behind, particularly in the field of maritime insurance, which remains largely governed by traditional practices with little to no adaptation to digital technologies. To address this gap, regulatory harmonization between CEMAC and CIMA can be considered. The goal is to build a modern and secure framework to support the digitalization of the maritime insurance sector in Central Africa.

Keywords: CIMA, CEMAC, Insurance, Maritime Insurance, Digitalization, Legal Framework.



Introduction

À l'heure que les technologies numériques redéfinissent les contours de nombreux secteurs économiques à l'échelle mondiale, le secteur des assurances en Afrique centrale connaît une transformation progressive. Transformation qui est stimulée par les réformes réglementaires adoptées notamment par la Conférence Interafricaine des Marchés d'Assurance (CIMA). L'un des progrès les plus notables dans cette dynamique réside dans l'adoption récente de règlements¹, adoptés pour accompagner les mutations liées aux TIC², et pour encadrer l'assurance effectuée par voie électronique. Cette initiative témoigne de la volonté du législateur de la CIMA³, d'accompagner l'essor du digital dans le domaine assurantiel.

Page | 144

Toutefois, cette avancée normative contraste avec le retard accusé par la Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC), notamment en ce qui concerne le sous-secteur spécifique de l'assurance maritime, un domaine pourtant stratégique pour les économies de la région. Bien que des efforts aient été entrepris pour encadrer le commerce électronique de manière générale, la CEMAC ne dispose toujours pas d'un cadre juridique spécifique applicable à l'assurance maritime électronique, laissant ainsi persister un vide juridique face aux réalités numériques contemporaines.

Avant d'aller plus loin, il convient de préciser que l'assurance par voie numérique peut s'entendre comme toute assurance distribué et géré entièrement ou partiellement par voie numérique/électronique et notamment par téléphonie mobile et internet⁴.

Ce retard réglementaire de la CEMAC risque de freiner la modernisation des services d'assurance maritime, au moment même où la digitalisation représente un levier majeur de compétitivité. Cette situation soulève dès lors une question centrale : comment la CEMAC

¹ Le Règlement 01/CIMA/PCMA/CE/SG/2024 portant sur la distribution et la gestion du contrat d'assurance par voie numérique/électronique du 16 janvier 2024 et le règlement 010 /CIMA/PCMA/CE/SG/2024 relatif à la sécurité et à la gouvernance des technologies de l'information et de la communication et au plan de continuité d'activités des entreprises d'assurances et de réassurance.

² Technologies de l'information et de la communication.

³ KALIEU ELONGO (Y. R.), Contrats d'assurance : la dématérialisation en marche, Issu de L'ESSENTIEL Droits africains des affaires - n°08 - page 7, 01/09/2024.

⁴ Définition déduite de celle du Règlement 01/CIMA/PCMA/CE/SG/2024 portant sur la distribution et la gestion du contrat d'assurance par voie numérique/électronique du 16 janvier 2024 qui définit en son article 1 al 7 le contrat d'assurance par voie numérique/électronique comme le contrat d'assurance distribué et géré entièrement ou partiellement par voie numérique/électronique et notamment par téléphonie mobile et internet.

pourrait-elle s'aligner sur les avancées du législateur CIMA en matière d'encadrement de la numérisation des assurances, et plus particulièrement dans le domaine de l'assurance maritime ?

Pour répondre à cette problématique, il convient dans un premier temps d'examiner l'encadrement juridique de l'assurance électronique par la CIMA, qui constitue aujourd'hui un modèle avancé de régulation (I), avant d'analyser le retard du législateur CEMAC dans le domaine de l'assurance maritime et d'explorer les pistes possibles pour un alignement des cadres juridiques (II).

I- LE CADRE NORMATIF AVANCÉ DE L'ASSURANCE NUMÉRIQUE CLASSIQUE SOUS L'IMPULSION DU LÉGISLATEUR CIMA

Les innovations apportées par la réforme CIMA de l'assurance électronique (A) ouvrent la voie à de nombreux bénéfices pour le marché et les assurés (B).

A- Les innovations apportées par les règlements CIMA sur l'assurance électronique

Le législateur CIMA a adopté plusieurs mesures innovantes destinées à encadrer la digitalisation des opérations d'assurance. Ces innovations concernent tant le cadre technique et contractuel du contrat d'assurance par voie numérique (1), que la sécurité et la gestion des systèmes TIC dans le secteur des assurances (2).

1- Les innovations relatives au cadre technique et contractuel du contrat d'assurance numérique dans l'espace CIMA

Depuis le 16 janvier 2024, le législateur de la CIMA a introduit une réforme en matière de digitalisation des opérations d'assurance. En autorisant expressément la conclusion des contrats d'assurance par voie numérique, il s'aligne sur les évolutions technologiques tout en assurant un encadrement de cette nouvelle modalité de distribution. Ce dispositif repose, d'une part, sur des exigences techniques et des modalités spécifiques de souscription auxquelles les parties doivent se conformer (a), et, d'autre part, sur des garanties particulières offertes aux assurés et aux bénéficiaires des contrats conclus par voie numérique ou électronique (b).

a- Les exigences techniques et les modalités spécifiques de souscription liées au contrat d'assurance numérique

Le législateur entend par contrat d'assurance par voie numérique/électronique le contrat d'assurance entièrement ou partiellement distribué et géré par voie numérique/électronique et notamment par téléphonie mobile et internet⁵. L'essor de la dématérialisation dans le secteur des assurances implique la mise en place d'un socle technologique et juridique fiable du contrat d'assurance conclu par voie électronique.

L'Article 4 du Règlement 01/CIMA/PCMA/CE/SG/2024⁶, prévoit la possibilité pour les entreprises d'assurance de conclure des accords de partenariat avec des prestataires de services techniques spécialisés, afin de développer et gérer des plateformes numériques efficaces. Toutefois, afin de prévenir tout abus de position dominante ou monopole technologique, ces accords ne doivent pas contenir de clauses d'exclusivité. L'objectif est de maintenir une concurrence saine et ouverte, propice à l'innovation et à la qualité des services rendus. Par ailleurs, les activités des prestataires doivent strictement se limiter à des fonctions techniques : le traitement des contrats par voie électronique, la gestion des données clients, et la distribution numérique, sous la responsabilité pleine et entière de l'assureur. En aucun cas ces prestataires ne doivent intervenir dans la tarification, la souscription ou l'indemnisation.

De même, le législateur CIMA impose que toute solution numérique de distribution ou de gestion des contrats d'assurance réponde à des standards stricts de sécurité et de performance⁷. La plateforme utilisée doit assurer une haute disponibilité, garantissant ainsi un accès continu aux services pour les assurés et limitant les interruptions susceptibles de nuire à la relation client. L'intégrité des messages échangés doit être préservée, sans altération ni pendant la transmission ni après l'enregistrement, assurant ainsi la fiabilité des informations contractuelles. La confidentialité des données personnelles et sensibles doit être strictement protégée, notamment par l'utilisation de dispositifs de cryptage et d'accès sécurisé. L'authenticité des transactions doit pouvoir être vérifiée de manière fiable, notamment grâce à l'usage de signatures électroniques

⁵ Article 1 al 7 du Règlement 01/CIMA/PCMA/CE/SG/2024 portant sur la distribution et la gestion du contrat d'assurance par voie numérique/électronique du 16 janvier 2024.

⁶ Règlement 01/CIMA/PCMA/CE/SG/2024 portant sur la distribution et la gestion du contrat d'assurance par voie numérique/électronique du 16 janvier 2024.

⁷ Article 5 du Règlement 01/CIMA/PCMA/CE/SG/2024 portant sur la distribution et la gestion du contrat d'assurance par voie numérique/électronique du 16 janvier 2024.

qualifiées. En outre, le principe de non-répudiation doit être garanti, afin de prouver qu'une opération a bien été effectuée par la partie concernée, évitant ainsi toute contestation ultérieure injustifiée.

Au-delà de ces exigences techniques, le législateur encadre également le contenu juridique des contrats d'assurance conclus par voie électronique. Ceux-ci demeurent soumis aux règles classiques du droit des assurances⁸, et doivent être signés par les deux parties conformément aux dispositions du Code CIMA. Toutefois, certaines clauses doivent être expressément mentionnées⁹. Il s'agit, notamment, des conditions spécifiques d'utilisation des services numériques, incluant les modalités d'accès à la plateforme, les horaires de disponibilité et les éventuelles restrictions techniques ; des usages autorisés du contrat, tels que la consultation des garanties, la déclaration de sinistre ou la demande d'indemnisation ; des plafonds de transaction applicables aux opérations numériques ; des obligations et responsabilités respectives de l'assureur et de l'assuré, notamment en matière de confidentialité des identifiants et de sécurité des données ; des risques liés à l'usage numérique, en cas par exemple de piratage ou d'usurpation d'identité ; des modalités d'opposition et de résiliation en cas de vol, perte ou falsification du support électronique ; des voies de contestation des opérations non reconnues ; ainsi que du droit de renonciation dont dispose l'assuré, conformément à la réglementation en vigueur¹⁰.

b- Les garanties spécifiques accordées aux assurés et bénéficiaires des contrats d'assurance par voie numérique

L'évolution du cadre réglementaire CIMA en matière d'assurance électronique ne se limite pas à l'encadrement technique et juridique des contrats. Elle accorde également une place essentielle à la protection des assurés et bénéficiaires, dans un environnement dématérialisé pouvant générer des risques accrus : perte de repères contractuels, difficultés de contact humain, piratage, contestation de transaction, etc. Afin de prévenir ces risques et d'instaurer un climat de

⁸ Article 8 du Règlement 01/CIMA/PCMA/CE/SG/2024 portant sur la distribution et la gestion du contrat d'assurance par voie numérique/électronique du 16 janvier 2024.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Le législateur communautaire dans le projet de Directive sur le commerce électronique prévoit en son article 48 que le consommateur exerce son droit de rétractation « sans avoir à motiver sa décision »# et l'article 30, alinéa 2 du projet de directive fixe le délai de rétractation à 14 jours# à partir du jour de la conclusion du contrat. Le législateur camerounais a précédé ce dernier en l'article 20 de la Loi No 2010/021 du 21 décembre 2010 régissant le commerce électronique au Cameroun.

confiance numérique, le législateur CIMA prévoit un ensemble de garanties spécifiques au profit des usagers de l'assurance numérique¹¹.

La première garantie porte sur la transparence tarifaire au service de l'assuré. Dans un cadre dématérialisé, où l'absence de contact physique pourrait entraver la compréhension des conditions tarifaires, l'entreprise d'assurance est tenue de mettre à la disposition de sa clientèle, de manière claire et accessible, les conditions tarifaires applicables à ses opérations. Ces informations doivent pouvoir être consultées à tout moment, via les plateformes numériques utilisées¹². Ce dispositif vise à éviter toute opacité tarifaire et à permettre aux assurés de faire un choix éclairé, dans un environnement concurrentiel numérique.

La deuxième garantie porte sur le droit au recours : un dispositif de réclamation structuré et accessible. Conscient du fait que dans un univers digital les interactions humaines peuvent être réduites, le législateur CIMA impose à chaque entreprise d'assurance une obligation : mettre en place un dispositif dédié à l'écoute, à la réception et au traitement des demandes ou réclamations des assurés et des bénéficiaires de contrats d'assurance électronique. Ce dispositif de gestion des réclamations doit répondre à des standards bien définis, à savoir : une accessibilité renforcée quels que soient les canaux utilisés¹³, Un engagement clair sur les délais de réponse, Une traçabilité obligatoire et complète des réclamations via enregistrement précis¹⁴.

La troisième garantie porte sur la preuve de transaction numérique systématique et détaillée. À cet effet, Le cadre juridique mis en place par le législateur CIMA prévoit que toute opération numérique effectuée par le client dans le cadre de son contrat d'assurance donne lieu à la production automatique d'un reçu électronique ou numérique. Ce reçu numérique constitue un document probatoire, et doit comporter des éléments précis, notamment : Le numéro de référence de la transaction qui permet d'identifier chaque opération de manière certaine et de retrouver rapidement les données liées en cas de litige, La nature du service, qui doit indiquer de manière claire le type d'opération réalisée¹⁵, L'identité de l'intermédiaire¹⁶, l'heure, le montant et les

¹¹Article 11 du Règlement 01/CIMA/PCMA/CE/SG/2024 portant sur la distribution et la gestion du contrat d'assurance par voie numérique/électronique du 16 janvier 2024.

¹² Applications mobiles, sites internet, interfaces client, etc.

¹³ Application, email, téléphone, formulaire en ligne, messagerie instantanée, etc.

¹⁴ Cela inclut : la date et l'heure de la réclamation, l'objet de la demande, l'identité du client, le canal utilisé, l'état d'avancement du traitement, et la réponse apportée.

¹⁵ Paiement d'une prime, déclaration d'un sinistre, modification d'un contrat, etc.

¹⁶ Dans le cas où la transaction passe par un intermédiaire agréé (courtier, agent), son nom ou son code d'identification doit figurer sur le reçu, assurant ainsi une traçabilité complète de l'opération.

éventuels frais : chaque reçu doit mentionner la date et l'heure exacte de l'opération, le montant total engagé, et les frais appliqués le cas échéant.

La protection des données personnelles constitue une dimension importante dans le règlement¹⁷. Les entreprises d'assurance et les intermédiaires exerçant des activités de distribution et de gestion de contrats d'assurance par voie numérique/électronique traitent et protègent les données et les transactions, conformément à la loi régissant la protection des données à caractère personnel dans l'État membre de la CIMA dans lequel elles exercent leurs activités ; à la loi régissant les transactions électroniques dans l'État membre de la CIMA dans lequel elles exercent leurs activités.

2- Les innovations relatives à la sécurité et à la gestion des systèmes TIC dans le secteur des assurances

Ces innovations sont relatives aux exigences édictées par le législateur CIMA pour sécuriser les systèmes d'information dans les entreprises d'assurance (a), ainsi qu'à la mise en place d'une gouvernance renforcée des systèmes TIC (b).

a- Des exigences renforcées pour la sécurisation des systèmes d'information dans les compagnies d'assurance

Face à l'accroissement des menaces cybernétiques et à la dépendance croissante des compagnies d'assurance à l'égard des technologies numériques, le règlement n° 010/CIMA/PCMA/CE/SG/2024 relatif à la sécurité et à la gouvernance des technologies de l'information et de la communication et au plan de continuité d'activités des entreprises d'assurances et de réassurance prévoit des mesures spécifiques visant à garantir la sécurité des systèmes d'information. Ces mesures visent en priorité à assurer la confidentialité, l'intégrité et la disponibilité des données, tout en protégeant les services fournis contre toute forme de défaillance, de perte ou d'attaque.

¹⁷ MBAYE (B.), Les grands axes de la nouvelle réglementation des contrats d'assurance par voie numérique, LE MARCHE, 8 Mars 2024, 1 page.

Le législateur CIMA pose un cadre rigoureux pour la gestion de la sécurité des infrastructures numériques dans les entreprises d'assurance et de réassurance¹⁸. D'un côté, la sécurité logique vise à contrôler l'accès aux données et aux systèmes, en s'assurant que seuls les utilisateurs autorisés peuvent les consulter ou les modifier. Cela passe notamment par une gestion stricte des identifiants et mots de passe, la mise en place de pare-feu et de logiciels antivirus actualisés, ainsi que le contrôle des accès selon les rôles et responsabilités des utilisateurs.

D'un autre côté, la sécurité physique concerne la protection des équipements matériels (serveurs, centres de données, unités de stockage, etc.) contre les risques d'intrusion, de vol ou de destruction accidentelle. Les entreprises doivent donc sécuriser l'accès aux locaux sensibles, installer des dispositifs de surveillance, et prévoir des conditions environnementales adaptées (température, humidité, alimentation électrique de secours). L'objectif est de prévenir les incidents pouvant compromettre la continuité des opérations ou entraîner des pertes de données critiques.

Le règlement impose également une surveillance continue des systèmes d'information afin de détecter en temps réel toute anomalie ou tentative de compromission. À cette fin, les entreprises doivent : mettre en place des systèmes de détection d'intrusion, réaliser des analyses régulières des journaux d'événements, et disposer d'une capacité de réaction rapide en cas d'alerte.

En complément, des tests de sécurité périodiques sont requis (tests de pénétration, audits internes et externes) pour identifier les faiblesses des systèmes et mettre en œuvre des correctifs. Ces contrôles permettent non seulement d'évaluer la robustesse des dispositifs de sécurité, mais aussi de garantir leur conformité aux standards en vigueur et leur adaptation aux nouvelles menaces.

b- Une gouvernance renforcée des systèmes TIC fondée sur des principes de rigueur et de résilience

Au-delà des mesures techniques, le règlement consacre une place centrale à la gouvernance des systèmes d'information, dans une logique de maîtrise globale des risques numériques. Cette gouvernance repose sur des procédures claires, une responsabilisation des dirigeants, et sur une anticipation des incidents pouvant affecter la continuité d'activité.

¹⁸ Les articles 9 à 12 du règlement 010 /CIMA/PCMA/CE/SG/2024 relatif à la sécurité et à la gouvernance des technologies de l'information et de la communication et au plan de continuité d'activités des entreprises d'assurances et de réassurance.

Le législateur CIMA insiste en effet sur l'importance d'une politique de gestion rigoureuse des systèmes TIC¹⁹, orientée vers la prévention des risques, la gestion des données et la continuité des services. À cet effet, chaque entreprise d'assurance ou de réassurance doit : définir une stratégie de sécurité de l'information alignée avec ses objectifs, identifier et cartographier les risques TIC, mettre en œuvre des plans de continuité d'activité (PCA) et des plans de reprise après sinistre (PRA).

Ces exigences permettent de faire face à des événements majeurs (cyberattaque, panne massive, catastrophe naturelle) sans rupture significative dans les services fournis aux assurés. Les données doivent être sauvegardées régulièrement et hébergées dans des conditions garantissant leur accessibilité rapide, même en cas de crise.

Le règlement exige aussi que les entreprises mettent en place un dispositif documenté de gestion des incidents, avec des procédures précises pour : identifier et classer les incidents selon leur gravité, notifier les incidents majeurs aux autorités compétentes, analyser les causes et les impacts, et en tirer les leçons afin d'améliorer les dispositifs existants.

Ce processus de gestion des incidents doit être intégré dans le contrôle interne global de l'entreprise, avec un reporting régulier à la direction générale et au conseil d'administration. Ce dernier est expressément responsable du suivi de la conformité du système d'information, selon les principes de gouvernance posés dans les articles du règlement. L'ensemble de ces dispositions vise à garantir que les systèmes d'information ne soient pas seulement performants et innovants, mais également fiables, traçables et résilients, conformément aux exigences du régulateur.

B- Les enjeux du nouveau cadre juridique de la CIMA sur le marché de l'assurance classique

Les innovations effectuées par le législateur CIMA relativement à l'assurance électronique vont favoriser l'efficacité opérationnelle (1) et économique (2) des services d'assurance classique.

¹⁹ Les articles 16 à 17 du règlement 010 /CIMA/PCMA/CE/SG/2024 relatif à la sécurité et à la gouvernance des technologies de l'information et de la communication et au plan de continuité d'activités des entreprises d'assurances et de réassurance.

1- L'efficacité opérationnelle des services d'assurance grâce aux innovations juridiques de la CIMA

L'efficacité opérationnelle des services d'assurance classique s'observe à travers l'accélération (a) et la facilitation (b) des services d'assurance grâce aux réformes juridiques du législateur CIMA. Page | 152

a- L'accélération des services d'assurance grâce à la transformation des modes de conclusion et de gestion opérée par le législateur CIMA

Dans le secteur de l'assurance, le papier est omniprésent²⁰, de la souscription du contrat à la gestion des déclarations de sinistre. Cela peut engendrer un manque d'efficacité, des redondances, des erreurs, des coûts et surtout des retards qui en découlent. Aujourd'hui, cette situation n'est plus satisfaisante²¹, d'autant plus que les clients sont maintenant habitués aux processus électroniques de gestion des documents. La conclusion du contrat d'assurance en ligne transforme ainsi les services d'assurance, en comparaison avec les méthodes traditionnelles. Dans le passé, les processus nécessitaient des échanges de documents physiques via la poste même²², ce qui engendrait des retards importants. Avec la conclusion du contrat d'assurance par voie numérique ces étapes deviennent instantanées, réduisant considérablement les délais et rendant les services d'assurance plus efficaces²³. Les technologies spécifiques utilisées pour éliminer les

²⁰ CAPGEMINI dans son rapport "World Insurance Report" (2019), aborde également l'utilisation persistante du papier, en soulignant que de nombreux assureurs continuent de s'appuyer sur des processus papier. Voir CAPGEMINI, surmounting evolving risks with technology, *World Insurance Report*, 2019, 16 pages.

²¹ La consommation se fait aujourd'hui sans contact car il y a les plateformes en ligne et les applications mobiles à l'exposé. Voir JAE-PARK (J.) ET JAE-BEOM (C.) La transformation numérique du secteur de l'assurance à l'ère du sans contact ,8 juin 2020, KPMG, 4 pages.

²² Établissement autonome de droit public (La Poste) chargé de l'acheminement et de la distribution des objets de correspondance (lettres, paquets, mandats, etc.), et de certaines activités bancaires spécifiques:

Le Robert, dictionnaire en ligne,

https://dictionnaire.lerobert.com/google-dictionnaire-fr?param=poste#google_vignette .

²³ Un exportateur peut ainsi fournir quelques informations – la typologie et la valeur de la marchandise, les caractéristiques du voyage – et, en quelques minutes, disposer d'une proposition de prime et de garanties. S'il donne son accord, il recevra dans sa boîte mail un certificat, une police et la facture. Les différents partenaires des assureurs, à savoir les intermédiaires, les courtiers, peuvent ainsi obtenir très rapidement des offres, des contrats, des attestations, etc. Le processus habituel de réponse demande 48 à 72 heures. Sur le site internet, il suffira de dix minutes pour avoir une offre.

processus postaux et manuels comme les plateformes en ligne²⁴, les portails clients²⁵, ou les applications mobiles²⁶, permettront aux assurés de souscrire en quelques secondes²⁷.

Les plateformes en ligne et les portails clients intégrés permettront en outre aux assureurs d'accéder directement aux documents soumis par les assurés, qu'il s'agisse de réclamations ou de pièces justificatives. Ces outils numériques, accessibles depuis des ordinateurs ou des appareils mobiles, accélèrent considérablement le processus de soumission. L'Argus de l'Assurance dans son étude de septembre 2018, affirme que la compagnie d'assurance Gagne indéniablement du temps lors de l'adhésion en diminuant de 20% à 40% les formalités administratives papier²⁸.

b- La facilitation des services d'assurance grâce à l'adoption des outils numériques par le législateur CIMA

Nul n'est sans savoir que la collaboration entre les parties prenantes (assureurs, assurés, réassureurs, courtiers, experts etc.) est essentielle dans le cadre de l'assurance. Jusqu'ici elle est freinée par des canaux de communication lents et fragmentés²⁹. Les outils numériques vont changer cette dynamique en rendant les échanges plus fluides, immédiats et efficaces. La numérisation facilite indéniablement les interactions entre les assureurs, les courtiers, et les clients grâce à des outils de communication en ligne tels que les plateformes³⁰.

Grâce notamment aux outils de communication en temps réel, tels que la messagerie instantanée, les assureurs peuvent discuter en temps réel avec les assurés ou d'autres assureurs

²⁴C'est le cas par exemple de ShipInsure une plateforme qui relie les assureurs maritimes et les clients pour simplifier la souscription des polices d'assurance cargo. ShipInsure permet aux assurés de recevoir des devis instantanément et de souscrire des polices adaptées à leurs besoins spécifiques, <https://www.shipinsure.io/>.

²⁵ On assimile généralement le portail client à la plateforme en ligne, mais il faut faire une nuance, en effet, la plateforme est principalement axé sur la vente en ligne des services tandis que le portail client est destiné à améliorer la relation entre l'entreprise et ses clients en fournissant un espace personnalisé aux informations et aux services. Voir DVORE, qu'est-ce qu'un portail client? Définitions et exemples, [dvore.com](https://www.dvore.com/). Le portail client est ainsi un espace multifonction permettant en théorie d'échanger avec les clients. Voir CLUSTDOC, Qu'est-ce qu'un portail client?, bien choisir sa solution, [clustdoc.com](https://www.clustdoc.com/), 2024, 4 pages.

²⁶ La notion d'application mobile désigne les logiciels applicatifs distribués dans l'environnement des mobiles multifonctions et tablettes, c'est-à-dire des terminaux individuels et portatifs, permettant un accès au réseau internet ainsi que, le plus souvent, au réseau téléphonique. Voir CNIL, Application mobile, [cnil.fr](https://www.cnil.fr/).

²⁷ A ce titre, on peut évoquer l'application MICA assurances spécialisée dans les produits d'assurance, mise en œuvre par Protas AYANGMA pour participer à la démocratisation des produits d'assurance au Cameroun. Voir DJOYUM (B.O.), Cameroun: A Assurtech, Protas AYANGMA présente Mica Assurances, une plateforme numérique dans la commercialisation des produits de micro assurance, Digital Business Africa, 2017, 3 pages.

²⁸ QUADIANT ASSURANCES : comment tirer parti de la révolution digitale ?, mardi 28 juin 2022, CXM, pris le 13/02/2024 17:45, sur <https://www.quadiant.com/fr/blog/assurances-comment-tirer-parti-de-la-revolution-digitale>.

²⁹Ibid.

³⁰ MIS BLOG, The Future of Maritime Risk Management: Data Sharing Platforms, [mismarine](https://www.mismarine.com/), 2024, 8 pages

partenaires pour prendre des décisions rapides, par exemple en cas de sinistre urgent ou de mise à jour des termes d'une police d'assurance. Cela participe sans aucun doute à améliorer la réactivité et la qualité des interactions, évitant les difficultés liés aux échanges par courrier ou par téléphone. Dans ce cadre, l'assuré a ici la possibilité d'obtenir des informations sur n'importe quel outil dont il dispose et qu'il souhaite utiliser pour accéder à l'information³¹.

Par ailleurs, les plateformes numériques permettent le partage et l'édition collaborative de documents (contrats, polices d'assurance, rapports d'inspection, etc.) de manière plus sécurisée et centralisée. Les plateformes numériques fournissent un référentiel centralisé pour les informations sur la documentation, permettant un accès et une récupération faciles. Cela élimine le besoin de paperasse manuelle, réduit les erreurs humaines, facilite et améliore l'efficacité des services d'assurance³².

2- L'efficacité économique des services d'assurance classique grâce aux réformes introduites par le législateur CIMA

L'efficacité économique des services d'assurance classique va s'observer à travers la réduction des coûts des services d'assurance du fait de la numérisation (a) et partant de là, l'optimisation du rendement du capital investi dans l'activité d'assurance (b), le tout grâce aux réformes juridiques du législateur CIMA.

a- La réduction des coûts grâce à la dématérialisation des documents contractuels opérée par le législateur CIMA

La mise en œuvre de la dématérialisation des contrats aura pour conséquence l'élimination des coûts de stockage physique des documents, ainsi que la diminution des coûts de manipulation et de traitement manuel des documents physiques.

La conservation des documents papier entraîne des coûts liés à l'achat ou à la location d'espaces, souvent élevés dans les grandes villes³³. La numérisation supprime ce besoin grâce au

³¹ *Ibid.*

³² YANEVA (T.), Transformation numérique du secteur des assurances, Journal Izvestia de l'Union des scientifiques - Série Sciences économiques de Varna, Mars 2022, 7 pages.

³³ CHEN (Y.) ·, Digital transformation and firm cost stickiness, Journal of Digital Insurance, 2023, 10 pages.

stockage numérique (cloud, bases de données)³⁴, réduisant ainsi les charges fixes et offrant une flexibilité dans la gestion des volumes³⁵.

Les documents papier nécessitent en outre des systèmes coûteux pour les protéger (climatisation, sécurité incendie, lutte contre l'humidité, etc.)³⁶. Le numérique permet de s'affranchir de ces dépenses, tout en offrant une meilleure sécurité et une accessibilité renforcée aux documents via des contrôles d'accès numériques.

La gestion physique des documents exige également beaucoup par ailleurs du personnel pour le classement, la recherche et la manipulation³⁷. La numérisation permet de réduire les effectifs et de redéployer les employés vers des missions à plus forte valeur ajoutée comme la relation client ou l'analyse stratégique³⁸.

De même, La manipulation manuelle entraîne généralement des erreurs de classement³⁹, de saisie ou des pertes de documents⁴⁰, sources de coûts et de retards. Le numérique limite ces erreurs grâce à des systèmes sécurisés et traçables, garantissant une meilleure fiabilité de la gestion documentaire⁴¹.

b- L'optimisation du rendement du capital investi dans l'activité d'assurance

L'optimisation du rendement du capital investi dans l'activité sera une conséquence de la réduction des coûts comme nous l'avons vu plus haut, mais aussi et surtout de la gestion efficace des risques. En effet, dans le secteur de l'assurance, maximiser le rendement du capital peut reposer sur la capacité à gérer efficacement les risques. À travers une gestion proactive et éclairée comme

³⁴ KRATZKE (N.), Cloud Computing Costs and Benefits, 2012, 19 pages.

³⁵ JORDAN, SANDRA & STERNAD, SIMONA & ŠIŠOVSKA KLANČNIK, IRENA., Document Management System – A Way to Digital Transformation. Naše gospodarstvo/Our economy, 2022, P.P. 43-54.

³⁶ ZIDANE AMAR (M. A.), La transformation digitale d'une compagnie d'assurance, mémoire en Science Financières et Comptabilité, Année universitaire 2019-2020, Université de MOULOUD MAMMERI DE TIZI-OUZOU, 106 pages.

³⁷ HUIFANG (D.), Challenges and Countermeasures of Personnel Archives Management in Universities Under the Background of Endowment Insurance Reform, Advances in Social Science, Education and Humanities Research, volume 500, 2020, 7 pages.

³⁸ ZELL (D. I.), Améliorer l'efficacité opérationnelle dans le secteur de l'assurance, <https://www.enate.io/blog/improving-operational-efficiency-in-insurance>, 110 pages.

³⁹ INDICO DATA, 5 ways insurance process automation reduces errors and increases profits, Octobre 2023, 6 pages.

⁴⁰ IBML, What is Document Automation? How it Works & Benefits, 4 pages.

⁴¹ HOLLOWAY, (S.), Impact of Digital Transformation on Inventory Management: An Exploration of Supply Chain Practices, 2024, 16 pages.

préconisé par le règlement CIMA⁴², les assureurs pourront mieux allouer leurs ressources et limiter les pertes⁴³. Les technologies de l'information permettent de recueillir et de traiter des données, offrant aux assureurs une vue d'ensemble plus fine des risques potentiels. Cela mène non seulement à une meilleure protection, mais aussi à une optimisation des fonds investis⁴⁴.

En anticipant au mieux les risques, les assureurs pourront réduire l'impact financier des sinistres et augmenter leur rentabilité⁴⁵. En effet, la gestion des risques en assurance ne vise pas uniquement à maximiser les rendements futurs, mais aussi à limiter les pertes financières. En se soumettant aux exigences du législateur CIMA, les assureurs pourront améliorer en continu leurs pratiques de gestion des risques, ce qui maximisera les bénéfices⁴⁶. Une gestion proactive des risques permettra d'optimiser la rentabilité des primes collectées⁴⁷.

L'automatisation en outre des réclamations d'assurance, aura un impact direct sur la réduction des pertes financières. L'automatisation permettra de traiter les réclamations plus rapidement et avec une plus grande précision, diminuant ainsi les risques de paiements ou de fraudes. De plus, cette rapidité et cette efficacité renforcent la satisfaction des clients, tout en préservant les bénéfices des compagnies⁴⁸.

L'amélioration continue des pratiques de gestion des risques permettra aux compagnies d'anticiper les risques en améliorant les pratiques préventives⁴⁹. À terme donc, ces avancées offriront aux assureurs des opportunités de maximiser leurs bénéfices tout en protégeant leur capital⁵⁰.

⁴² Les articles 16 et 17 du règlement 010 /CIMA/PCMA/CE/SG/2024 relatif à la sécurité et à la gouvernance des technologies de l'information et de la communication et au plan de continuité d'activités des entreprises d'assurances et de réassurance.

⁴³ ABPMER, Marine risk management : best practice, 2023, 8 pages. <https://www.abpmer.co.uk/blog/marine-risk-management-best-practice>.

⁴⁴ BOŽIĆ, VELIBOR, integrating risk management with digital transformation, research proposal, 2023, 10 pages.

⁴⁵ WANG, ZHILIN., Digital Transformation and Risk Management for SMES: A Systematic Review on Available Evidence. *Advances in Economics, Management and Political Sciences*, 2023, P.P. 209-218.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ MARTIN (E.) & MARTIN (L.), The Impact of Digitalization on the Insurance Value Chain and the Insurability of Risks. *Geneva Papers on Risk and Insurance - Issues and Practice.* , 2018, 38 pages

⁴⁸ KANCHETTI, DEVIDAS & PUB, IAEME., optimization of insurance claims management processes through the integration of predictive modeling and robotic process automation, *International Journal of Computer Applications (IJCA)*, 2(2), 2021, 17 pages.

⁴⁹ DIVYA, (T.) & VISWAMBHARAN, (A.) , Investment Risk Management. *Shanlax International Journal of Commerce*, 2019, P.P. 36-41.

⁵⁰ YAKOV (B.-H.) , Doing Our Best: Optimization and the Management of Risk. *Risk analysis : an official publication of the Society for Risk Analysis.*, 2012, 6 pages

Les innovations réglementaires présentées ci-dessus montrent que le législateur CIMA a su anticiper les enjeux de la numérisation en adaptant le cadre juridique à l'évolution du secteur assurantiel. En revanche, l'absence d'un cadre similaire en zone CEMAC pour l'assurance maritime constitue un frein à son développement numérique.

II- LE RETARD DU LÉGISLATEUR CEMAC EN MATIÈRE D'ASSURANCE MARITIME FACE AUX ENJEUX DU NUMÉRIQUE

L'absence quasi totale d'un cadre juridique spécifique à l'assurance maritime électronique en zone CEMAC est regrettable (A), et nous amène à espérer un certain alignement de la législation CEMAC avec les avancées de la CIMA (B).

A- L'absence quasi totale d'un cadre juridique spécifique à l'assurance maritime électronique en zone CEMAC

L'encadrement spécifique de l'assurance maritime numérique reste encore ancré dans les pratiques traditionnelles en droit CEMAC (2), même si de façon générale, la réglementation du commerce électronique a déjà été amorcée par le législateur CEMAC (1).

1- Une réglementation générale du commerce électronique initiée par le législateur CEMAC

Ces dernières années, le législateur CEMAC a pris des initiatives en matière de réglementation des communications électroniques et du commerce électronique (a), orientée vers l'économie numérique (b).

a- Les initiatives du législateur CEMAC en matière de réglementation des communications électroniques et du commerce électronique.

Au niveau communautaire, la réglementation des activités numériques repose sur plusieurs textes. Depuis 2008, des efforts notables ont été déployés pour harmoniser le cadre juridique des transactions dématérialisées et répondre aux nouveaux défis qu'elles posent. Les États membres de la CEMAC ont ainsi adopté plusieurs règlements, directives et décisions visant à encadrer le secteur des communications électroniques dans la zone CEMAC.

Parmi ces textes, on peut citer : Le règlement n°21/08-UEAC-133-CM-18, adopté pour harmoniser les politiques de régulation des communications électroniques, ainsi que les directives signées le 19 décembre 2008, qui encadrent les activités dématérialisées⁵¹.

À côté de cette réglementation contraignante (« Hard Law »), l'Acte uniforme OHADA sur le droit commercial général de 2010 intègre des dispositions relatives :

à l'entrepreneuriat électronique, au contrat électronique et à l'immatriculation électronique, simplifiant les démarches administratives pour les entreprises opérant en ligne.

En matière de réglementation souple (« Soft Law »), les États membres de la CEEAC (Communauté Économique des États de l'Afrique Centrale) ont également adopté, en novembre 2016, des lois types relatives à la protection des données personnelles, au commerce électronique et à la lutte contre la cybercriminalité. Ces projets, validés par la décision n°07/CEEAC/CCEG/XVII/20 lors de la XVII^{ème} session ordinaire de la Conférence des chefs d'États et de gouvernements de la CEEAC en juillet 2020, visent à harmoniser le cadre juridique pour mieux faire face aux risques numériques croissants dans la sous-région.

b- L'orientation de ces initiatives réglementaires en faveur de l'économie numérique

Grâce aux initiatives réglementaires du législateur CEMAC en matière de réglementation des communications électroniques et du commerce en ligne, les pays membres de la CEMAC disposent désormais d'un socle juridique commun qui facilite le développement du commerce électronique et des services de communication en ligne. Ces évolutions réglementaires témoignent d'une prise de conscience accrue des États de la sous-région quant aux enjeux liés aux TIC et à la nécessité d'un encadrement juridique robuste et harmonisé. Ces textes illustrent aussi l'existence

⁵¹ Directive n°06/08-UEAC-133-CM-18, fixant le régime du service universel dans le secteur des communications électroniques au sein de la CEMAC,
Directive n°07/08-UEAC-133-CM-18, fixant le cadre juridique de la protection des droits des utilisateurs des réseaux et services de communications électroniques,
Directive n°08/08-UEAC-133-CM-18, relative à l'interconnexion et à l'accès aux réseaux et services de communications électroniques dans les États membres,
Directive n°09/08-UEAC-133-CM-18, portant harmonisation des régimes juridiques des activités de communications électroniques,
Directive n°10/08-UEAC-133-CM-18, harmonisant les modalités d'établissement et de contrôle des tarifs et services des communications électroniques.

d'un cadre réglementaire en pleine construction, qui, bien que perfectible, constitue un socle juridique essentiel pour le développement de l'économie numérique⁵².

En outre, ce cadre renforcé contribue à instaurer une confiance accrue des citoyens dans l'utilisation des services numériques et des transactions en ligne, tout en garantissant la protection des données personnelles. La Directive n°9/08-UEAC-133-CM-18 du 19 décembre 2008 illustre parfaitement cette dynamique, se positionnant comme un vecteur majeur d'intégration économique et sociale au sein des États membres de la CEMAC.

Pour que la numérisation de l'assurance maritime prenne pleinement effet dans la zone CEMAC, il est impératif que tous les acteurs du secteur s'engagent activement dans un effort d'intégration économique régionale. Le préambule du Traité de la CEMAC et le traité révisé du 25 juin 2008 soulignent la nécessité d'une harmonisation accrue des politiques et législations des États. Si cet objectif est atteint, la transformation numérique du secteur de l'assurance maritime bénéficiera d'un environnement stable et favorable, ouvrant ainsi la voie à des retombées économiques significatives à l'échelle communautaire.

2- L'encadrement juridique spécifique de l'assurance maritime, encore ancré dans les pratiques traditionnelles

La précarité du régime juridique actuel des assurances maritimes face à la numérisation en CEMAC (a), a des effets négatifs sur le secteur maritime (b).

a- La précarité du régime juridique actuel des assurances maritimes face à la numérisation en CEMAC

Dans la zone CEMAC, l'assurance maritime est régie par le Code communautaire de la marine marchande (CCMM)⁵³, qui est inspiré du Code français⁵⁴. Le CCMM s'inspire également des textes internationaux d'origine contractuelle ("soft law") mais aussi des textes impératifs

⁵²TCHABO SONTANG, (H. M), Les piliers juridiques du développement de l'économie numérique au Cameroun. Vol. 6. 231-258. , 2020, 27 pages.

⁵³ Code communautaire de la Marine marchande de la CEMAC du 22 décembre 1994 modifié le 3 août 2001 et le 22 juillet 2012 en son Règlement n°08/12-UDEAC-088-CM-23 Juillet 2012.

⁵⁴ Art. L. 171-2. Voir DEUDJUI (G.); Une nécessité pour les acteurs du transport maritime, Le Financier d'Afrique, 27 juin 2023, 2 pages.

adoptés ces dernières années pour régir le transport maritime international⁵⁵. Il s'agit notamment de la Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer, dite Règle de Rotterdam⁵⁶.

L'important à souligner ici est l'exclusion de l'assurance maritime du champ d'application du Code CIMA (Conférence Interafricaine des Marchés d'Assurances)⁵⁷, qui régit la majorité des autres secteurs d'assurance en Afrique centrale. Cette exclusion est en partie justifiée par les spécificités des opérations maritimes, qui nécessitent des réglementations distinctes. Il existe donc une approche duale en matière de régulation des assurances dans la zone CEMAC : le CCMM s'applique spécifiquement à l'assurance maritime, tandis que d'autres types d'assurances sont régis par le Code CIMA.

Le cadre juridique de l'assurance maritime en CEMAC, bien qu'il soit structuré et offre une certaine clarté, présente néanmoins plusieurs défis en raison de son origine, antérieure à l'ère numérique. En effet, les principes fondamentaux qui régissent l'assurance maritime dans la zone sont clairs et adaptés à la spécificité des activités maritimes, mais ces règles n'intègrent pas de manière suffisante les exigences modernes liées à la numérisation. Le CCMM, a été élaboré à une époque où les technologies numériques n'étaient pas encore omniprésentes, ce qui a conduit à une législation qui, bien qu'utile et structurée, ne tient pas compte de l'évolution rapide du secteur technologique⁵⁸.

b- Les conséquences du retard du droit des assurances maritimes en CEMAC

Contrairement à la CIMA, qui a intégré les TIC dans son cadre juridique, la réglementation en zone CEMAC reste dominée par des pratiques traditionnelles.

L'absence de réglementations claires concernant l'utilisation de solutions numériques dans le domaine constitue une lacune importante. Cela limite la capacité des compagnies à exploiter les technologies modernes pour optimiser leurs processus. Les start-ups et compagnies d'assurance

⁵⁵ Ce droit souple est celui issu des différentes lois types de la CNUDCI (Commission des Nations unies pour le Droit Commercial International (UNCITRAL) notamment la loi types sur le commerce électronique de 2016 ; la loi type sur la signature électronique de 2001 ; la loi type sur l'utilisation des transactions électronique de 2005.

⁵⁶ Les règles de Rotterdam ont été adoptées au sein de la commission des Nations Unies pour le droit commercial international lors de la 67e assemblée plénière de l'assemblée générale du 11 décembre 2008.

⁵⁷ Article 1 de CIMA- Annexe au Traité instituant la Conférence Interafricaine des Marchés d'Assurances (CIMA) du 10 juillet 1992.

⁵⁸ ABDERRAZAK (R.), DHIBA (Y.), «La digitalisation comme Facteur de l'innovation», Revue de l'Entrepreneuriat et de l'Innovation, Volume IV N° 15, V4N15A2022 , 2022, 15 pages.

souhaitant proposer des solutions numériques en assurance maritime se heurtent à un vide juridique, rendant difficile l'innovation. Les contrats d'assurance maritime nécessitent toujours des échanges physiques de documents, ce qui ralentit les transactions et rend le secteur moins compétitif.

Dans le régime actuel, ces processus restent largement manuels, ce qui entraîne des pertes de temps et des risques d'erreurs humaines. Par ailleurs, les processus traditionnels de gestion en raison de leur lenteur et de leur inefficacité, ne répondent plus aux exigences contemporaines de rapidité et de performance⁵⁹. Face à ces défis, l'encadrement juridique des TIC apparaît comme une solution incontournable pour moderniser les services d'assurance maritime.

B- La nécessité d'un alignement de la législation CEMAC avec les avancées de la CIMA : quelles perspectives de transposition ?

Une réforme juridique est nécessaire pour la modernisation des assurances maritimes (1), raison pour laquelle une transposition des avancées du modèle CIMA à la CEMAC est proposée (2).

1- L'importance d'une réforme inspirée des avancées du législateur CIMA pour la modernisation du secteur des assurances maritimes

Face à l'essor des technologies numériques dans le domaine de l'assurance, la zone CEMAC ne peut rester à l'écart. Une modernisation du cadre juridique est essentielle pour améliorer l'efficacité des procédures (a), et encourager l'usage des plateformes numériques (b).

a- Une réforme inspirée des avancées du législateur CIMA pour améliorer l'efficacité des procédures d'assurance maritime

L'adaptation des cadres juridiques existants est essentielle pour intégrer les nouvelles réalités des TIC dans le secteur de l'assurance maritime. Les lois et règlements actuels, souvent élaborés dans un contexte pré-numérique, doivent être révisés pour refléter les avancées technologiques et les nouvelles pratiques commerciales⁶⁰. Le régulateur communautaire doit jouer un rôle décisif dans l'établissement de normes claires pour l'utilisation des nouvelles technologies

⁵⁹Ibid.

⁶⁰ DEFFAINS (B.) Le monde du droit face à la transformation numérique. Pouvoirs, N° 170(3), 2019, 16 pages. <https://doi.org/10.3917/pouv.170.0043>.

dans le secteur de l'assurance maritime⁶¹. En effet, ces technologies, bien que porteuses d'innovations significatives, présentent également des risques potentiels en matière de sécurité et d'éthique. Les normes juridiques doivent garantir par exemple que l'IA soit utilisée de manière transparente et responsable, que les données collectées et analysées via le big data par exemple soient protégées conformément aux meilleures pratiques en matière de confidentialité afin de créer un environnement réglementaire qui favorise l'innovation tout en protégeant les consommateurs⁶².

b- Une réforme inspirée des avancées du législateur CIMA pour encourager l'utilisation des plateformes numériques en assurance maritime

Si la présence de l'assureur au sein d'une plateforme numérique est suffisante pour rassurer les clients, c'est l'intervention du régulateur qui pourra véritablement assurer la protection de leurs intérêts au sein des plateformes. En effet, Si l'assureur joue un rôle essentiel dans la création d'une relation de confiance avec les clients, l'intervention du régulateur sera tout aussi cruciale pour garantir la sécurité, l'équité et la pérennité des plateformes digitales⁶³. Les plateformes numériques d'assurance évoluent dans un environnement complexe où les risques de fraude, de mauvaise gestion ou d'atteinte aux droits des consommateurs ne peuvent être écartés. Dans ce contexte, le régulateur, en tant qu'arbitre impartial et défenseur des droits des assurés, interviendra pour instaurer un cadre réglementaire solide⁶⁴.

En établissant des cadres réglementaires, en surveillant leur application, en offrant des voies de recours et en éduquant les consommateurs, le régulateur complète l'action des assureurs pour créer un environnement numérique sûr et équitable. Si l'assureur inspire confiance par ses actions, c'est l'intervention stratégique du régulateur qui pérennise cette confiance et protège durablement les clients dans l'écosystème digital. L'intervention administrative communautaire sera donc indispensable au développement harmonieux des plateformes électroniques. En effet, «

⁶¹ TARIQ (B.), « Réglementation et innovation : les clés pour un équilibre entre stabilité juridique et dynamisme technologique », www.village-justice.com, 27 août 2024, 10 pages.

⁶² *Ibid.*

⁶³ En France, la loi sur la République numérique met l'accent sur la transparence et la loyauté sans trop se mêler de l'activité des plateformes. Le législateur italien est, en revanche, bien plus intrusif dans sa proposition législative 3564/2016, puisqu'il donne à l'*Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* la responsabilité d'approuver la « Déclaration de politique générale » dans laquelle chaque plateforme explicite ses conditions générales de vente, ses tarifs, ses systèmes d'évaluation de la réputation, etc., et ses méthodes pour superviser les plateformes. Voir DREXL (J.) Le commerce électronique et la protection des consommateurs. *Revue internationale de droit économique*, 2002, no 2, p. 405-444.

⁶⁴ *Ibid.*

la demande de confiance de la part des internautes ou des ‘cyber- fournisseurs’ se matérialise par une demande croissante de réglementation »⁶⁵.

2- Une proposition de transposition des avancées du modèle CIMA à la CEMAC pour la modernisation du secteur des assurances maritimes

Page | 163

Deux voies de transposition, partielle (a) et complète (b) peuvent être envisagées pour aligner la législation CEMAC sur les standards fixés par la CIMA.

a- Une transposition partielle intégrant les textes de la CIMA par référence ou par inspiration

Dans un premier temps, le droit CEMAC pourrait opter pour une approche prudente et progressive en procédant à une transposition partielle des textes adoptés par la CIMA. Cette transposition pourrait se faire par renvoi explicite aux normes techniques et réglementaires édictées par la CIMA, ou encore par inspiration, c'est-à-dire par l'adoption de dispositions communautaires qui reprennent l'esprit et les principes directeurs des règlements CIMA sans les reproduire intégralement.

Une telle méthode présenterait plusieurs avantages. Elle permettrait tout d'abord d'éviter les doublons réglementaires en garantissant une certaine complémentarité entre les instruments normatifs existants, tout en respectant les spécificités institutionnelles de chaque organisation. Cela offrirait aux acteurs économiques un cadre de référence stable et déjà éprouvé, tout en facilitant leur adaptation aux exigences du marché régional. Par ailleurs, cette transposition partielle aurait le mérite d'accélérer l'harmonisation réglementaire, sans nécessiter immédiatement un chantier législatif de grande ampleur⁶⁶.

b- Une transposition complète adoptant un cadre juridique aligné sur les standards déjà établis par la CIMA

⁶⁵ DU MARAIS (B.), ‘Régulation de l'internet : des faux-semblants au retour à la réalité’, in *Revue française d'administration publique* no 109, 2004, p. 86
http://www.cairn.info/article.php?ID_REVUE=RFAP&ID_NUMPUBLIE=RFAP_109&ID_ARTICLE=RFAP_109_0083.

⁶⁶ TAXIL, (B.), *Les méthodes d'intégration du droit international en droits internes*, In *Internationalisation de la justice-Internationalisation du droit*, 2010, 17 pages.

La seconde option, plus ambitieuse et structurelle, consisterait en une transposition complète des avancées réglementaires de la CIMA par l'adoption d'un règlement communautaire unifié sur la numérisation des services d'assurance maritime. Cette voie viserait à doter la CEMAC d'un cadre normatif autonome, mais directement aligné sur les standards déjà établis par la CIMA, qui s'appliquerait directement dans l'ensemble des États membres, offrant ainsi aux opérateurs du secteur une lecture claire, cohérente et prévisible des obligations qui leur incombent. Il permettrait également de renforcer l'intégration numérique des marchés au sein de la CEMAC.

Néanmoins, cette transposition complète suppose un engagement politique fort des États membres et une coordination institutionnelle étroite entre les différentes entités communautaires. La Commission de la CEMAC devrait collaborer activement avec la CIMA pour éviter les redondances normatives. Il serait également nécessaire de mobiliser les régulateurs nationaux pour construire un socle commun d'interprétation et d'application de la nouvelle réglementation.

Conclusion

L'analyse comparative entre les avancées de la réglementation CIMA sur l'assurance électronique et le cadre encore embryonnaire de la CEMAC en matière d'assurance maritime numérique révèle un déséquilibre juridique préoccupant dans l'espace communautaire. Les règlements CIMA adoptés en 2024 ont profondément modernisé le droit des assurances en Afrique centrale, et ont contribué à améliorer l'efficacité opérationnelle et économique des services d'assurance.

Si quelques initiatives législatives de la CEMAC ont été prises pour promouvoir le commerce et des communications électroniques, aucune ne vise spécifiquement l'assurance maritime. Dès lors, il devient impératif pour le législateur communautaire CEMAC d'engager une réforme ciblée, en s'inspirant directement des avancées opérées par la CIMA. Une telle harmonisation permettrait non seulement de moderniser les procédures d'assurance maritime, mais aussi de renforcer l'usage des plateformes numériques, essentielles à la transparence, la sécurité et l'efficacité des opérations dans ce secteur.



Violations of international humanitarian law committed by parties in the anglophone separatist war in english speaking regions of Cameroon. a review of applicable international humanitarian law

Violations du droit international humanitaire commises par des régions du Cameroun. Examen des parties internationales applicables dans la guerre séparatiste anglophone en droit humanitaire anglais

Page | 165

By:

YEBIT GEORGETTE NAHBILA

PROF. LUKONG KENETH MENGJO

Associate Professor , Political Science

Consultant International Humanitarian Law

Abstract:

This paper x-rays violations of international humanitarian law with particular emphasis on terrorist acts committed by parties to the ongoing Anglophone separatist war in the English speaking regions of Cameroon. The paper further looks at the role that IHL rules and principles that might play in guiding a response to peacetime terrorism. Although our position is that IHL does not apply outside of a situation of armed conflict, we argue that its rules and principles could well guide our understanding when we attempt to define and respond to terrorism in times of peace. Within both contexts - armed conflict and peace time an act of 'terrorism' as a deliberate, grossly negligent or harmful attack on the civilian population or civilian objects attack must be politically inspired, aiming to induce the state or a political organization to adopt a particular course of action or to refrain from a particular course of action. We argue more fully for this definition and explore its implications in Part C of this paper disproportionately.

Key Words: International Humanitarian law; Internal arm conflict; Medical Units and Personnel; Abuses

Résumé :

Pourrait bien guider notre compréhension lorsque nous essayons de définir et de réagir au terrorisme dans les temps. Une attaque délibérée, grossièrement négligente ou nuisible contre la population civile ou l'attaque d'objets civils Régions Anglophone du Cameroun. Le document examine en outre le rôle que les règles et principes du DIH. Cela pourrait jouer un rôle dans l'orientation d'une réponse au terrorisme en temps de paix. Même si notre position est que le DIH ne s'applique pas en dehors d'une situation de conflit armé, nous soutenons que ses règles et principes. Cet article x rayons les violations du droit international humanitaire avec un accent particulier sur Doit être d'inspiration politique, visant à inciter l'État ou une organisation politique à adopter une Actes terroristes commis par des parties à la guerre séparatiste anglophone en cours en anglais Ligne de conduite particulière ou s'abstenir d'une ligne de conduite particulière. Nous discutons plus pleinement De paix. Dans les deux contextes – conflit armé et temps de paix – un acte de « terrorisme » en tant Pour cette définition et explorez ses implications dans la partie C de cet article de manière disproportionnée

Mots Clés : droit international humanitaire ; conflit Armé interne ; Unitaire et Personner Medicaux, protections ; Violations

Introduction

Continues violations of the rights of civilian persons and objects in the over seven years separatist armed conflict and the apparent silence of the international community has prompted the need for this research considering the laid down provisions of international humanitarian law governing intra state armed conflicts. The second reason is connected with the converse situation: non combatant who attempts to use violence against his captors but, instead, the patrol who took him prisoner and who, rather than evacuating him to the area (which it regards as too burdensome in the circumstances), would prefer to kill him, so as to be relieved of the burden of his presence. Article 41(1) and (2)(a) implicitly exclude this solution of the problem. For good reasons paragraph 3 indicates the behaviour to be followed when persons entitled prisoners of war have fallen into the power of an adverse party protection as prison under unusual conditions of combat which prevent their evacuation: "they shall be released and all feasible precautions shall be taken to ensure their safety. It may be commented that while this may be the ideal solution, it may the captured in all cases be a realistic one. regards the cases mentioned under (b) and (c), we may point to their relationship with perfidy: whenever a person by merely feigning to be in one of situations invites the confidence of an adversary to lead him to believe the latter is obliged to accord him protection, and then, betraying that confidence, attempts to 'kill, injure or capture that adversary, he not only loses his privileged status as a person hors de combat but also is guilty of perfidy.

Summarily and randomly as the Hague Regulations on Land Warfare had dealt with the subject of protection of the civilian population, so detailed and thoroughly thought out are the rules on this subject in Protocol 1. Section (1) of Part IV (Civilian Population) devoted to its "General Protection against Effects of Hostilities" contains 20 elaborate articles. The cardinal importance of this issue was indeed apparent earlier in the present chapter as well, when both the continued entitlement to combatant and prisoner-of-war status and, in one case, the notion of perfidy were found to be dependent on compliance with combatants obligation to distinguish themselves from civilians (chapter IV 1.3 and 1.4).

It may be noted that Part IV of the Protocol comprises two more Sections: II, on "Relief in Favour of the Civilian Population, the Power of a Party to the Conflict, and III, on "Treatment of Persons in End.

ARMED CONFLICT AND APPLICABILITY OF IHL

In terms of the Geneva Conventions and their Additional Protocols, IHL is to apply during times of 'armed conflict. Thus, every armed conflict, whether characterized as an international or an internal armed conflict is governed by IHL.

Page | 168

In the case of an international armed conflict, Common Article 2 of the 1949 Conventions states that the four Conventions apply 'to all cases of declared war or any other armed conflict which may arise between two or more of the High Contracting Parties, even if the state of war is not recognized by one of them. This regime is then supplemented by Additional Protocol I. Apart from extending the substantive rights and duties regime, the Protocol also includes wars of national liberation within the definition of an international armed conflict.

Armed conflicts not of an international character like the Anglophone separatist war are addressed in Common Article 3 and in Additional Protocol II. Common Article 3 conflicts, if interpreted as widely as is possible, apply to all organized internal hostilities, but exclude acts of banditry, unorganized and short-lived insurrections. Additional Protocol II is more limited in its application. This Protocol is applicable to 'all armed conflicts which take place in the territory of a High Contracting Party between its armed forces and dissident armed forces or other organized armed groups which, under responsible command, exercise both control over a part of its territory as to enable them to carry out sustained and to implement this Protocol." Article 1 (2) continues: "This Protocol shall apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence and other acts of a similar nature, as not being armed conflicts.

The relevant IHL instruments do not provide an authoritative definition of armed conflict. Prior to 1949, and not prior hostilities to warrant regulation through the international law of armed conflict, it was necessary for the armed conflict to amount to a state of war'. This, in turn, existed only in circumstances where there had been a prior declaration of war'.¹ An armed conflict could not commence without such a declaration." Although this understanding of war enjoyed the merit of clarity, precisely because of its precision, it allowed conflicts that failed to meet these requirements to escape the consequences of regulation through international law. For these and

¹ P Verri Dictionary of the International law of armed conflict(1992) 12

other reasons, the Diplomatic Conference that drafted the 1949 Geneva Conventions rejected any attempt to define an 'armed conflict'.²

Thus, since 1949, a declaration of war is no longer necessary for an international armed conflict to exist between two or more states. Rather, all that is needed is for one of the parties to the conflict to make its intentions clear by actually commencing hostilities. Similarly, the commencement of hostilities within the boundaries of a single state would characterize an armed conflict not of an international character. In both circumstances, once the hostilities have commenced, an 'armed conflict' is said to exist. The difficulty remains, however - when might it be said that hostilities have commenced'?

In grappling with concerns over how one defines an armed conflict - the consequences of which are crucial - we are guided by the jurisprudence of the international tribunals. The Appeals Chamber of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) offers the following explanation of what is meant by an armed conflict:

... an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between states or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a state',

Thus, apart from the obvious recourse to armed force between two or more states, the crucial criterion appears to be the 'protracted' nature of the conflict it is time that is of the essence.³(For some commentators it is the 'intensity' of the violence that is decisive. ⁴ Noëlle Quénivet suggests that the 'protracted' requirement should be understood as little more than a restatement of the general rule excluding "'isolated and sporadic acts of violence" (disorganized and short lived). "" He remarks that 'protracted seems to have a higher threshold than sporadic acts but less than 'sustained, which is used in Article 1(1) of Additional Protocol II. ⁵Quénivet's analysis is supported by the Akayesu decision of the ICTR, which specifically excluded sporadic attacks from what the ICTR understood to be a non-international armed conflict."

² D Jinks op cit note 4 at 24 relying on E Castren (Civil War(1966) 85 and J Pictet (Humanitarian Laww and Protection of War Victims (1975) 16-17, holds that definition was rejected on the grounds that precision would risk exclusion, while under-specification would encourage application of the rules in questionable cases

³ The Shorter Oxford English Dictionary (2002) defines the adjective 'protracted' to mean 'of excessive length or duration'.

⁴ K Dörman Element of War Crimes Under the Rome Statute of the International Criminal Court (2003) 387

⁵ Ibid at 34

The ICTY, in the Celebici judgment, augmented the 'protracted' requirement by holding that it is also necessary to consider the extent of the organization of the parties involved. For the International Criminal Tribunal for Rwanda ('ICTR'), the threshold requirement for the application of IHL is to be found both in the level of intensity of the conflict and in the organization of the parties to the conflict. The aim of the word, 'protracted', is simply to differentiate between an armed conflict with a fair degree of intense violence and mere acts of banditry.

The International Criminal Court ('ICC') statute accepts the traditional IHL distinction between armed conflicts of an international character and those not of an international character. In defining the latter, Article 8(2)(d) of the statute holds that 'internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence or other acts of a similar nature' do not qualify as armed conflict not of an international character.

Once an armed conflict exists, IHL applies immediately. The ICTY held that:

'International humanitarian law applies from the initiation of such armed conflicts and extends beyond the cessation of hostilities until a general conclusion of peace is achieved. Until that moment, international humanitarian law continues to apply in the whole territory of the warring states or, in the case of internal conflicts, the whole territory under the control of a party, whether or not actual combat takes place.'⁶

In circumstances both of international armed conflicts and non-international armed conflicts, the reason for the recourse to force is of no consequence to the applicability of IHL.⁷ During the course of an armed conflict, IHL accepts that acts of violence will be perpetrated. The right of members of the armed forces of the adverse parties to the conflict to commit acts of violence is formally recognized the armed forces are granted the 'privilege' of recourse to violent force.⁸ This 'privilege', however, has two important qualifications.

First, the violence is tolerated only if it observes the principle of distinction. In other words, the violence may be directed only against legitimate military targets - opposing combatants and military installations. Persons enjoying 'protected' status - in particular, civilians and civilian infrastructure - are not legitimate targets and must be spared. Secondly, in the case of hostilities

⁶ Tadic op cit note 14 at 488

⁷The legality or otherwise of the conflict is a matter of ius ad bellum and has no relevance to the application of IHL.

⁸H Gasser 'Acts of terror, "terrorism" and international humanitarian law (2002) 84:847 international Review of the Red Cross 547-554.

against a legitimate target for attack, IHL clearly distinguishes between those methods and means of warfare that are legitimate and those that are not. Within an armed conflict, acts consciously and intentionally committed in contravention of either of these qualifications are understood to constitute 'grave breaches' of the laws of war which 'grave breaches' might, in turn, be interpreted as terrorist.

In the case of international armed conflict, both the 1949 Geneva Conventions and Additional Protocol I of 1977 expressly proscribe a range of activities understood to be 'terrorist' precisely because they fail to honor the first qualification set out above.

Article 33 of the Fourth Geneva Convention the so-called 'Civilian Convention' - makes express mention of terrorism:

"No protected person may be punished for an offence he or she has not personally committed. Collective penalties and likewise all measures of intimidation or of terrorism are prohibited. Pillage is prohibited. Reprisals against protected persons and their property are prohibited." These are and have been observed in the ongoing separatist war with varying degrees of consequences on the civilian population by both parties.

Further, Additional Protocol I prohibit generally any action aimed at spreading terror amongst the civilian population. This has been common practice the separatist. Section I of Part IV of the Protocol, addressing protection for the civilian population against the effects of hostilities, codifies the basic regime applicable to military operations.⁹ Paragraph 2 of Article 51 reads: "The civilian population as such, as well as individual civilians, shall not be the object of attack. Acts or threats of violence the primary purpose of which is to spread terror among the civilian population are prohibited."

Paragraph 4 of the same Article prohibits indiscriminate attacks like the use of IEDs commonly used by separatist fighters in public places and market areas . These attacks are defined as follows:

- (a) those which are not directed at a specific military objective,
- (b) those which employ a method or means of combat which cannot be directed at a specific

⁹ Article 51

military objective; or

(c) those which employ a method or means of combat the effects of which cannot be limited as required by this Protocol; and consequently, in each case, are of a nature to strike military objectives and civilians or civilian objects without distinction.'

Page | 172

Part IV of the First Protocol then adds specific rules banning the destruction of civilian objects, focusing in particular on the civilian infrastructure,¹⁰

Those combatants who are hors de combat - those outside of the conflict because they no longer represent a threat to the opposing side, for whatever reason: they are wounded or sick, or they are prisoners of war are also protected against acts of terrorism. The First, Second and Third Conventions reiterate the customary rule that such persons must also be 'respected and protected in all circumstances'. (See, for example, Article 50 of Geneva Convention I, Article 51 of Geneva Convention II, and Article 13 of Geneva Convention III).

In addition to these prohibitions, several other provisions of IHL deal with the specific protection accorded to, inter alia, cultural property and installations containing dangerous forces (such as dams, dykes and nuclear power plants).

More problematic are acts of violence directed against members of the armed forces of the adverse party. Greenwood," speaking of terrorism within the context of an armed conflict, usefully proposes that we differentiate between the 'inner core' of terrorist action- action that, in most cases, would involve violations of the laws of war if carried out by the armed forces of a state during the course of an armed conflict and the 'outer region' of terrorist action. An act within the inner core would, for example, include an attack on a civilian hospital; while, that same act might well be relegated to the outer core if the hospital is being used to accommodate healthy military personnel. Terrorist action within the inner core is wrongful, regardless of the perpetrator, his or her motive or the cause for which he or she is fighting. Action of the outer core' type, although it might constitute an act of terrorism in a civilian context, may well be legitimate action if perpetrated against a combatant of the adverse party during time of armed conflict. This is because IHL acknowledges that those taking part in an armed conflict are both active participants in, and, simultaneously, legitimate targets of, military operations.

¹⁰ Article 52 of Geneva Convention four

However, there remains the second qualification to the 'privilege' of recourse to violent force. Article 35, paragraph 1, of Additional Protocol I imposes limits on the conduct of the war effort: 'In any armed conflict, the right of the Parties to the conflict to choose methods or means of warfare is not unlimited. A disproportionate response may well constitute a grave breach of IHL.

Within an IHL context, the proportionality principle forbids attacks that are considered indiscriminate. Additional Protocol I deals at some length with attacks impacting on civilians. In terms of Article 51(5) of Additional Protocol I¹¹ the following are types of such attacks:

(a) an attack by bombardment by any methods or means which treats as a single military objective a number of clearly separated and distinct military objectives located in a city, town, village or other area containing a similar concentration of civilians or civilian objects'; and

(b) an attack which may be expected to cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof, which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated."

Article 57(2) (a) (iii)¹² reads:

"With regard to attacks, the following precautions shall be taken: (a) those who plan or decide upon an attack shall: (iii) refrain from deciding to launch any attack which may be expected to cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof, which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated'; and

(b) 'an attack shall be cancelled or suspended if it becomes apparent that the object is not a military one or is subject to special protection or that the attack may be expected to cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof, which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated; hospitals and schools have reportedly been burnt down by separatist forces. There have also been reported cases of bridges and water supply catchment areas being destroyed

¹¹ Additional Protocol 1, 1977

¹² Ibid

With regard to weapons, of concern is the relationship between superfluous injury and unnecessary suffering, on the one hand, and military advantage, on the other. A failure to recognize the importance of this relationship is a breach of both treaty and customary provisions of IHL,¹³

The rules found in the IHL instruments proscribing 'acts of terrorism' committed during the course of an internal armed conflict, or in a conflict where one of the adverse parties is a non-state actor, are less developed than those applicable in an international armed conflict. The difference between the two legal regimes is apparent in the way they deal with both of the qualifications which we have set out above. Page | 174

The first qualification discussed above relates to respect for 'protected persons'. Apart from Common Article 3 to the four Geneva Conventions which prohibits action that would amount to 'terrorism without specifically mentioning the term - we can also rely on Article 4(2) of Additional Protocol II - which Article specifically prohibits 'acts of terrorism' of the kind contemplated in Article 33 of the Civilian Convention - and Article 13(2) - a provision equivalent to that of Article 51(2) of Additional Protocol The differentiation between the legal regime prohibiting terrorist action I. in a non-international armed conflict and that in an international armed conflict is also reflected in the Rome Statute's restatement of certain fundamental IHL principles.¹⁴

Thus, article 8(e) of the Statute, setting out crimes outlawed in a non-international armed conflict, excludes numerous crimes prohibited by article 8(b) - the article dealing with international armed conflict. The crimes omitted include intentional attacks against civilian objects, intentional attacks carried out with knowledge of disproportionate civilian losses and attacks on non-military targets.¹⁵ Article 8(e) also contains no corresponding measure to that found in article 8(b)(xiv), which protects the rights of hostile nationals under a party's control. Finally, article 8(e) does not prohibit outrages upon dignity, the use of human shields or the starvation of civilians as a military tactic, while all three actions are recognised as war crimes in terms of article 8(b). The second qualification discussed above relates to the means and methods of warfare. In comparison to the legal position during international armed conflict, this area is hardly regulated at all during internal armed conflict. Neither Common Article 3 nor Additional Protocol II makes provision for limitation of means and methods of warfare in a manner equivalent to that found in Article 35 of

¹³See, generally, J Gardam *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States* (2004)

¹⁴The Statute of the International Criminal Court, Signed at Rome on 17 July 1998(hereafter ICC Statute)

¹⁵Although hospitals, churches, etc are protected to some degree by Article 8 (e)(iv)

Additional Protocol I. Similarly, article 8(e) of the Rome Statute fails to address means and methods of warfare during the course of a non-international armed conflict - this despite the potentially devastating impact of, for example, poison and poisoned weapons, the use of gases, dummy bullets and indiscriminate weapons, all of which are outlawed by article 8(b).

These limitations associated with non-international armed conflicts might, to some extent, be addressed through international customary law - which regime is applicable as custom per se and through the incorporation of the principles underlying the Martens Clause in the fourth preambular recital of Protocol II. The latter states:

‘ In cases not covered by the law in force, the human person remains under the protection of the principles of humanity and the dictates of the public conscience.’

Within the field of customary IHL, the International Committee of the Red Cross's ('ICRC' recent study on the subject¹⁶ would suggest a blurring of the stark distinction between rules regulating international armed conflicts versus those regulating non-international armed conflicts.

Thus, of the 161 rules of customary IHL recognized by the study, 141 apply both to international and non-international armed conflicts.¹⁷ Indeed, the study suggests that the set of parallel rules of customary IHL addressing non-international armed conflicts cover virtually all of the treaty provisions contained in Additional Protocol I.¹⁸ International case law would also suggest that developments in customary law is blurring the traditional distinction between international and non-international armed conflicts. Thus, in the Tadic decision the court held that:... it cannot be denied that customary rules have developed to govern internal strife. These rules... cover such areas as protection of civilians from hostilities, in particular from indiscriminate attacks, protection of civilian objects, in particular cultural property, protection of all those who do not (or no longer) take part in hostilities, as well as prohibition of means of warfare proscribed in international armed conflicts and ban of certain methods of conducting hostilities.¹⁹

¹⁶ J Henckaert and L Doswald-Beck Customary International Humanitarian Law I&II (2004)

¹⁷ J Henckaerts 'Study on customary international humanitarian law: A contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict' (2005) 87:857 IRRC 175, 198-212.

¹⁸ J Henckaerts op cit note 33 at 189. The relevant customary law rules include those dealing with: the distinction between civilian objects and military objectives (rules 7-10); indiscriminate attacks (rules 11-13); proportionality in attack (rules 22-24); humanitarian relief personnel and objects (rule 35-37) denial of quarter (rule 46-48); access to humanitarian relief (rule 55-56); deception(rule 57-65).

¹⁹ Tadic op cit note 14 para 127

The difficulty in relying on customary law rules of IHL within the context of a counter-terrorism programme is that they might not be applicable as domestic criminal law. While it may well be argued that customary international criminal law is directly applicable within domestic law,²⁰ many of the rules in this area, such as the Martens clause quoted above, are too widely phrased to found criminal liability without violating the principle *nullum crimen sine lege*. At most, these developments in customary IHL impose an obligation on states to create a range of crimes within their domestic legal systems. Of course, many serious acts of violence that might be interpreted as terrorism would already be proscribed through the statutory and common law offence regime of a domestic legal system.

In summary, the violence associated with terrorist acts committed during the course of an armed conflict (whether of an international or a non-international character) is illegal because it violates both qualifications attached to the right of recourse to violence. It fails to distinguish between civilian and military targets, and its means and methods are unlimited,²¹

OBSTACLES TO THE APPLICATION OF IHL

Grave breaches of IHL require states to prosecute - whether before their own courts, the courts of another state or the International Criminal Court.²² However, in order for most states domestically to prosecute an act of terrorism committed during the course of an armed conflict, two prerequisites will have to be satisfied. First, the necessary legislation will have to be in place; and, secondly, the armed conflict will have to be acknowledged by the government of the state in which the terrorist act is committed. The first requirement demands technical capacity; the second political will. The latter poses a particular challenge for IHL.

While acts of violence committed during the course of a non-international armed conflict might not, in fact, constitute violations of IHL - in that they satisfy the two qualifications outlined

²⁰ C Powell and A Pillay 'Revisiting Pinochet: The Development of Customary International Criminal Law' (201) South African Journal on Human Rights 477

²¹ C Greenwood *op cit* note 27 at 205.

²² Article 8 of the Rome Statute establishing the International Criminal Court is very clear in this regard. With regard to acts of terrorism *per se*, the ICC Statute does not at present address such action as a specific category of international crime - although it might well do so should the Statute be amended in the future. Rather, if an act of terrorism is perpetuated during the course of an armed conflict it would ordinarily be dealt with as a war crime. If perpetrated during time of peace - and provided it met the further requirements of being committed as part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population - it would ordinarily be dealt with as crimes against humanity.

above states mired in non-international armed conflicts might refuse to recognize the conflicts as such. Indeed, particularly since the launch of the 'global war against terrorism', states have been all too ready to label acts committed by domestic insurgents as 'terrorist' and to prosecute the perpetrators accordingly.

On the one hand, it is understandable that states seek to avoid recognizing an insurgency as an armed conflict.²³ A state that recognizes an armed conflict loses legal, political and practical benefits. Once accorded the status of a party to an armed conflict, the armed forces involved enjoy certain rights and privileges including the right to kill and the government's freedom to act is fettered. As commentators have noted:

Demarcations between states of "war" and "peace" determine the legal qualification attributed to damage... Once a state of war is recognized certain acts committed in peacetime, such as killing, become permissible within humanitarian confines. A claim of combatant status may remove from a public order police exercise what would otherwise be the protection of the law.

"Superior orders" may be used in mitigation, if not in defense, in trials for war crimes, or in military disciplinary proceedings for acts perpetrated by overzealous armed forces.

From a policy perspective, states have reason to fear that they will legitimate their opponents' recourse to violence if they recognize the armed conflict between them. The rebel forces will acquire the status of a (legitimate) party to an armed conflict, which means that they cannot be dismissed as mere terrorists or traitors who might then be treated as common criminals.

Further, to raise a purely practical consideration, the rules impose obligations on the parties to the conflict such as according an appropriate level of care to prisoners and the wounded - which only the government might be able to honor. The application of IHL rules might consequently be both non-reciprocal and burdensome.

There are nonetheless cogent reasons to encourage a state to recognize the insurgency as an armed conflict to be regulated in terms of IHL. In terms of military strategy, according 'armed conflict' status to the insurgents would, under IHL, render the participants legitimate targets for

²³ Y Dinstein, cited by E Chadwick Self Determination, Terrorism and the International Humanitarian Law of Armed Conflict (1996) 147-8; DP Forsythe 'The 1974 Diplomatic Conference on Humanitarian Law: Some Observations (1975) 69 AJIL 77.

attack.²⁴ Perhaps most fundamental is that, by refusing to accord 'armed conflict' status to the insurgency, the governmental forces provide little incentive to the opposing armed group to respect IHL. If captured they will be treated as common criminals and, potentially, be tried for treason - a crime that might well carry the death penalty. There would therefore seem to be no need to honour IHL. As a consequence, the conflict might spiral into increasing violence, and, in the process, render ever more remote possibilities for ultimate national reconciliation. Article 6(5) of Additional Protocol II - requiring as it does the broadest possible amnesty to persons who have participated in the armed conflict, or those deprived of their liberty for reasons related to the armed conflict - attempts to avoid precisely this apocalyptic scenario.

ABUSES OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW COMMITTED BY PARTIES IN THE ANGLOPHONE SEPARATIST ARMED CONFLICT

Several sources have highlighted a number of abuses committed by both parties in the ongoing armed conflict in the English speaking Regions of Cameroon notably, the Human Rights Watch, The World Report, Amnesty International and Annual Conferences of the Episcopal Conference of Cameroon.

Some Identified Confirmed Abuses committed by Parties in 2019

A- Abuses by Government Forces

Responding to increasing attacks by armed separatist groups, security forces killed scores of people, burned hundreds of homes and other property in villages and cities across the North-West and South-West regions, and tortured suspected separatists in detention.

On February 6, security forces, including soldiers of the Rapid Intervention Battalion (BIR), stormed the market in Bole Bakundu village, South-West region, killing up to 10 men²⁵, confirmed by Human Right watch²⁶

²⁴ S Oeter 'Terrorism and Laws of War' (2004) Journal Franco-Allemande: New Threats to International Peace and Security 183, 205. In 'Clear and Present Danger': Responses to Terrorism' (2005)54:1 ICLQ 185, 187, V Lowe, referring to the attack of a car travelling through northern Yemen by an unmanned 'predator' drone, notes that if the action was to be interpreted as an extra-judicial assassination it would plainly be in violation of international law. However, if the episode were viewed as one within the context of an armed conflict against Al-Qaida and the passengers in the car were to be seen as 'combatants' then they would be viewed as legitimate military targets.

²⁵ World Report 2019

²⁶ Amnesty International Report 2019

On April 4, Cameroonian soldiers, gendarmes, and BIR members carried out a deadly attack on the North-West region village of Meluf, killing five civilian males, including one with a mental disability, and wounding one woman. The forces also forcibly entered at least 80 homes in Meluf, looted some, and burned down seven.

On May 15, Air Force and BIR soldiers attacked Mankon, Bamenda, North-West region, burning over 70 homes and killing a man. On July 10, Air Force soldiers went back to Mankon and killed two men.

On September 24, BIR soldiers attacked a UNESCO World Heritage site, the Royal Palace in Bafut, shot and wounded one man, and looted the palace museum, taking several precious artifacts.

During the year, there was widespread use of incommunicado detention and torture of people suspected of ties to armed separatist groups at the State Defense Secretariat (Secrétariat d'Etat à la défense, SED) prison in Yaoundé. Gendarmes and other security personnel at the SED used torture, including severe beatings and near-drowning, as well as other ill-treatment to force suspects to confess to crimes, or to humiliate and punish them.

While the government maintained it did not tolerate crimes committed by security forces, it failed to demonstrate progress in investigating and punishing them.

B- Abuses by Armed Separatist

Armed separatist groups have killed, tortured, assaulted, and kidnapped dozens of people, including students, teachers, clergy, and administrative and traditional authorities.

On February 16, a group of armed separatists abducted 170 students, mostly girls under 18, a teacher, and two guards from a boarding school in Kumbo, North-West region. They were all released the following day amid rumors of ransoms being paid. The school remained closed at time of writing.

Human Rights Watch authenticated a video showing armed separatists in mid-May torturing a man in an abandoned school in Bali village, North-West region. The school has been closed since mid-2017 due to violence and the separatists' enforced boycott of education. Armed

separatists have used schools as bases, deploying fighters and weapons and holding people hostage in and near them²⁷.

On June 18, separatists kidnapped at least 40 people, including women and children, beat and robbed them in Bafut, North-West region. They were released the following day.

Page | 180

On June 28, armed separatists beat and kidnapped John Fru Ndi, a well-known Cameroonian politician, from his home in Bamenda, North-West region. Three days before, armed separatists abducted and released another high-profile figure, Cornelius Fontem Esua, the archbishop of Bamenda

Some Identified Confirmed Abuses committed by Parties in 2020

A- Abuse by Government Forces

Security forces responded to separatist attacks with a heavy hand, often targeting civilians and killings hundreds of people across the North-West and South-West regions.

Between January 17 and 20, 2020, security forces conducted a military operation in Bali, North-West region, in retaliation for separatist attacks on polling centers, destroying over 50 homes and killing several civilians, including two men with intellectual disabilities²⁸.

On February 14, government forces and armed ethnic Fulani killed 21 civilians, including 13 children and 1 pregnant woman, in Ngarbuh in North-West region. Residents told Human Rights Watch the attack was to punish civilians suspected of harboring separatist fighters²⁹. The government initially denied soldiers were involved in the attack, but in March, following international pressure, President Biya established a commission of inquiry into the killings³⁰.

In April, the government admitted their security forces bear some responsibility for the killings and announced the arrest of two soldiers and a gendarme.

On June 10, a grenade was fired into the courtyard of the district hospital in Bali, North-West region, following clashes between government soldiers and separatists, leading to the death of one cardiac patient. At least four others were injured.

²⁷ Human Right Watch Report 2019

²⁸ World Report 2020

²⁹ Human Rights Watch Report 2020

³⁰ Amnesty International Report 2020

Security forces damaged a health facility in the North-West region on June 30 and arbitrarily arrested seven health workers, accused of collaborating with separatists, in the South-West region on July 6³¹.

B- Abuse by Armed Separatists

Armed separatist groups have killed, tortured, assaulted and kidnapped hundreds of people. They also prevented humanitarian workers and teachers from doing their jobs, depriving children of access to education.

In the run up to the regional elections in February, armed separatists targeted those willing to participate, whether as candidates, election officials, activists, or citizens, kidnapping over 100 people and destroying property. Ransoms were paid for release. Voter participation was low in the Anglophone regions because of insecurity and fear of and threats of attacks.

On January 30, separatists kidnapped a 19-year-old secondary school student in Buea, South-West region, and chopped her finger off with a machete for going to school. The girl was released three days later following a ransom payment.

Separatists have killed at least six civilians since mid-May, including on May 17 a teacher working at the University of Bamenda in the North-West region.

On July 6, separatists killed a community health staff working for Doctors without Borders in the South-West region after accusing him of collaborating with the military.

In August, separatist fighters in Muyuka, South-West region, filmed the beating of a 35-year-old woman as she begged for her life. The video was shared on social media and the fighters killed the woman they accused of collaborating with the government³².

Separatists continued to attack schools, students, and teachers across the Anglophone regions. According to the United Nations, 81 percent of children were out of school across the North-West and South-West regions during the 2019 to 2020 academic year

³¹ World Report 2020

³² Human Rights Watch 2021

Some Identified Violations in 2021**A- Abuses by Government Forces**

Security forces responded to separatist attacks with a heavy hand, often targeting civilians across the Anglophone regions.

Page | 182

On January 10, army soldiers killed at least nine civilians, including a woman and a child, in Mautu village, South-West region. The soldiers also looted scores of homes and threatened residents³³.

In Gom village, North-West region, on June 8, two soldiers broke into the house of fon (the local traditional authority) and harassed eight people there, including a 72-year-old man whom they beat. They also shot and killed Nwang Lydia, a 60-year-old woman, after she failed to provide information about a separatist fighter.

On June 9, soldiers from the regular army and the elite Rapid Intervention Battalion (Bataillon d'Intervention Rapide, BIR) killed a 58-year-old man and raped a 53-year-old woman during a security operation in and around Mbuluf village, North-West region. They also broke into, damaged, and looted at least 33 shops and homes, including the residence of the fon in Ndzeen village.

On October 14, a gendarme shot and killed Caroluise Enondiale, a 4-year-old girl, on her way to school in Buea, South-West region. An angry mob responded by lynching the gendarme.

On November 10, an improvised explosive device was thrown on to the roof of a lecture hall at the University of Buea, South-West region, wounding at least 11 students. At time of writing no one had claimed responsibility for the attack, but authorities blamed separatist fighters.

B- Abuses by Armed Separatists

Separatist fighters continued to kill, torture, assault, and kidnap civilians. They also continued their attacks against education. According to the United Nations, 700,000 students were out of school in March 2021 as a result of the crisis³⁴.

³³ World Report 2021

³⁴ World Report 2021

On January 9, suspected separatist fighters killed the principal of a high school in Eyumojock, South-West region, and wounded a principal from another high school in Tinto, South-West region. On January 12, separatist fighters shot and injured a female public-school teacher in Bamenda, North-West region.

Separatist fighters killed three tribal chiefs in Essoh Attah village, South-West region, on February 13. On February 27, armed separatists kidnapped a medical doctor in Bali, North-West region and threatened to kill him before releasing him the same day after a ransom payment.

On June 6, separatist fighters attacked a religious center in Mamfe, South-West region, killing a 12-year-old boy and wounding a 16-year-old boy. Separatist fighters killed Fuh Max Dang, a physics teacher at Government Bilingual High School in Kumba, South-West region, on July 1. On August 29, armed separatists kidnapped Julius Agbortoko, a Catholic priest of the Mamfe diocese in the South-West region and asked for 20 million CFA (around US \$34,000) ransom for his release.

Some Identified Confirmed Abuses committed by Parties in 2022

A- Violations by Government Forces

Security forces responded to separatist attacks with a heavy hand, often targeting civilians across the Anglophone regions.

On April 24, in Ndop, North-West region, soldiers from the Rapid Intervention Battalion (Bataillon d'intervention rapide, BIR) stopped, severely beat, and detained between 30 and 40 motorbike riders who were part of a funeral convoy, allegedly because they suspected the bikers of being separatist fighters. Up to 17 of those detained are presumed forcibly disappeared. As of September, their whereabouts remained unknown³⁵, confirmed by the episcopal conference report³⁶.

On June 1, soldiers from the 53rd Motorized Infantry Battalion (Bataillon d'infanterie motorisée, BIM) killed nine people, including four women and an 18-month-old girl, in Missong

³⁵ World Report 2022

³⁶ Episcopal Conference report 2022

village, North-West region, in a reprisal operation against a community suspected of harboring separatist fighters.

On June 8, soldiers conducted a military operation in Chomba, North-West region, burning a home and looting the local health center. They also arrested a woman along with her 11-year-old foster child and held them for 24 days at the BIR barracks in Bafut, North-West region. Page | 184

From June 9 to 11, in Belo, North-West region, security forces killed one man, injured another, burned at least 12 homes, destroyed a community health center, and looted at least 10 shops.

B- Abuses by Armed Separatists

Separatist fighters continued to kill, torture, assault, and kidnap civilians. They also continued their attacks against pupils, teachers, and education, depriving thousands of students of the right to education.

On June 12, separatist fighters physically assaulted, threatened, and humiliated a group of 11 students, aged from 14 to 18, walking to the Bokova high school, in Buea, South-West region. They shot one of the students in the right leg and seized or destroyed the students' school material.

On January 19, separatist fighters attacked the government high school in Weh, North-West region, abducting five teachers, and injuring two students for not complying with a school boycott and for not contributing financially to their struggle for independence. The teachers were released on January 24 following a ransom payment.

Separatist fighters, vowing to disrupt the Africa Cup of Nations soccer tournament, which was held in Cameroon between January 9 and February 6, carried out a series of attacks in the town of Buea on January 12. They declared a lockdown and punished people who did not observe it. They shot and killed a 30-year-old male taxi driver and another man at Bwitingi market area and shot a man in both his legs and stomach at the checkpoint area in the same area of the city.

On January 13, separatist fighters attacked a rubber estate plantation of the Cameroon Development Corporation (CDC), a public agribusiness company, in Tiko, South-West region, abducted nine workers, six of whom were women, and set a tractor ablaze. The workers were all released on January 25 following a ransom payment.

On February 11, separatist fighters set fire to three dormitories of the all-girls boarding secondary school Queen of the Rosary College, in Okoyong, South-West Region.

On April 5, separatists stormed the campus of the Bamenda university, North-West region, shooting in the air, causing panic among students and teachers, leading to a stampede that injured at least five people. The fighters attacked the university for not observing a “lockdown,” or stay-at-home order, that they had declared across the area. Page | 185

On April 28, separatist fighters attacked the taxi and bus station in Mamfe, South-West region. They burned at least five cars and killed three men, accusing station workers of operating during their declared lockdown.

On May 30, suspected separatist fighters kidnapped and killed Lukong Francis, a retired teacher at the government high school in Jakiri, North-West region, and a member of the ruling party, in retaliation for his participation in the May 20 public celebrations for Cameroon’s Unity Day, which separatist groups oppose.

On June 10, suspected separatist fighters burned down the district hospital in Mamfe, South-West region, depriving 85,000 people of access to health care.

On September 16, armed militants attacked and set fire to St. Mary’s Church in Nchang, diocese of Mamfe, and kidnapped nine people – including five priests. Pope Francis joined an appeal by bishops from Bamenda Provincial Episcopal Conference to release those abducted. The nine abducted people were all released on October 23³⁷.

C- Restrictions on Humanitarian Access and Abuses against Aid Workers

Humanitarian access was restricted in the Anglophone and Far-North regions and humanitarian workers have been victims of attacks by both government forces and armed groups. According to the United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (UNOCHA), humanitarian actors continued to operate under severe constraints including repeated lockdowns, harassment at checkpoints, and the risk of improvised explosive devices by armed separatist fighters in the Anglophone regions.

³⁷ World Report 2022

In April, Médecins Sans Frontières (Doctors Without Borders, MSF) suspended all its activities in the South-West region following the “unjust detention” of four of its workers. In December 2020, Cameroonian authorities had suspended MSF activities in the North-West region, accusing the organization of being too close to Anglophone separatists, leaving tens of thousands of people in the region without access to health care³⁸.

Separatist fighters and Islamist armed groups have hindered aid agencies’ access in the areas under their control.

On February 25, unidentified armed men kidnapped five MSF workers from their residence in Fotokol, Far-North region, an area where Boko Haram operates. They were released a month later.

On February 26, separatist fighters stopped two vehicles from the Cameroon Baptist Convention Health Services (CBCHS), a nonprofit medical organization, at a checkpoint in Mile 90, North-West region. They fired at one vehicle, killing a 46-year-old nurse, and injuring another nurse and a doctor.

On July 2, in the Far-North region, suspected Boko Haram fighters attacked the Mada hospital in the Logone-et-Chari division, killing one civilian, leading to the temporary closure of the health facility, and leaving thousands without essential healthcare.

Some Identified Confirmed Abuses committed by Parties in 2023

A- Abuses by Government Forces

Several abuses continue to animate the over eight year’s armed conflict. State forces responded to separatist attacks with counter-insurgency operations that often failed to protect civilians, or targeted them outright. In some instances, such as that outside Bamenda, North-West region, in July, victims may have been fleeing fighting when they were killed. Abusive army raids and killings of civilians may also have been perpetrated against individuals suspected of being separatists or in retaliation for attacks against army positions.

³⁸ World Report 2022

B- Abuses by Armed Separatists

Separatist fighters continued to target civilians, forcing people to stay at home and launching attacks around major events, including an annual race, the elections, and as schools reopened in early September.

Page | 187

After Biya's announcement that senatorial elections would be held in March, several separatist groups threatened anyone who announced their intention to participate, and killed an election official on January 18, among several others. On February 5, Honourine Wainachi Nentoh, a member of parliament of the opposition Social Democratic Front (SDF), was abducted by armed separatists who allegedly demanded ransom in exchange for her liberation. She was freed days later.

On May 20, more than 30 women were abducted by separatists in a North-West village called Babanki in Boyo Division, after protesting unlawful taxes imposed by armed groups. A government spokesperson said that some of the women had been tortured.

On 6 August, the authorities exhumed the bodies of nine people, including five government officials, who had been abducted by armed separatist groups in June 2021³⁹.

During the night from July 16 to 17, unidentified alleged separatists killed at least 10 civilians in Bamenda. The assailants who were wearing military uniforms reportedly opened fire in a bar known as "BIG G" after accusing locals of failing to support the separatists⁴⁰.

On August 11, separatists reportedly raided Kekukesim village in the North West Region, killing at least four civilians, including the village chairperson, and burning houses.

Separatist fighters disrupted the start of the 2023 academic year, planned for September 4, by enforcing a school boycott. On September 7, days after schools reopened. At least three civilians in the South-West Region were killed in an assault blamed on separatists, who shot at car passengers and set vehicles ablaze. According to the United Nations, at least 2,245 schools are not functioning in the Anglophone regions due to attacks and threats by armed separatists.

³⁹ Amnesty International Report 2023

⁴⁰ World Report 2023

On 4 October, armed separatists gathered inhabitants of the town of Guzang, North-West region together and shot dead two men.³

On 6 November, 25 people were reportedly killed in Egbekaw Village near Mamfe, South-West region by suspected armed separatists.

Right to education

Between January and July, at least 13 violent incidents against educational establishments were reported in the North-West and South-West regions, including the abduction of children and teachers, allegedly by armed separatist groups. In September, armed separatists forced schools to close for two weeks, and killed, abducted or physically assaulted several people for not obeying the lockdown, according to the OCHA. In both regions 2,245 schools remained closed due to the armed violence⁴¹.

Conclusion

As in several ongoing armed conflicts around the world, violations of IHL continue with varying degree of consequences on civilian populations, medical Units and personnel, Aid workers and the Church. Women, children and the elderly have very often been targeted against the rules of IHL. It may seem necessary to improve on enforcing mechanisms towards the protection of these vulnerable groups.

⁴¹ Amnesty International Report 2023

Military coup d'états in Africa: the changing dynamics

Coup d'état militaire en Afrique: une dynamique changeante

By:

PROFESSOR LUKONG KENETH MENGJO

Page | 189

Associate professor of Political Science

University of Bamenda

Consultant IHL

Abstract:

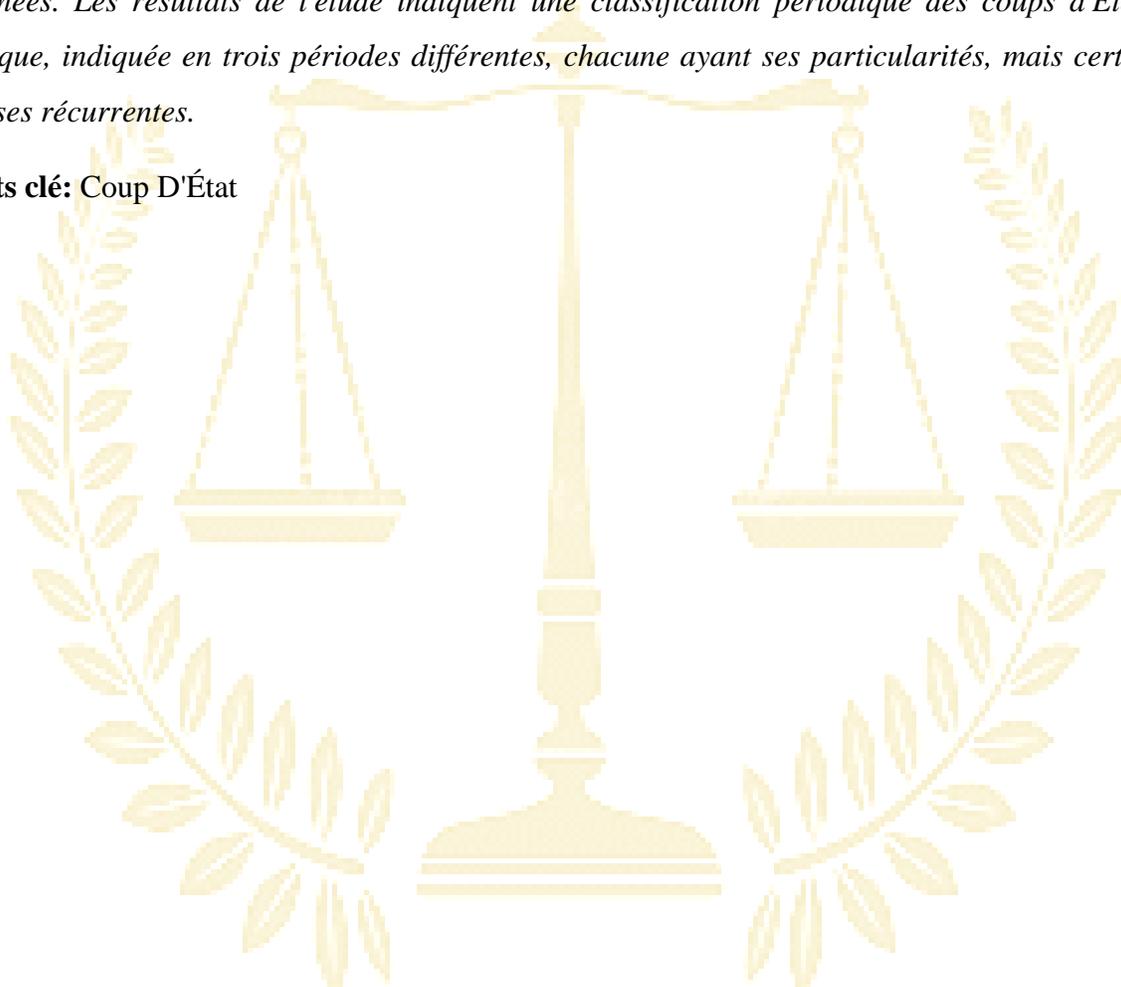
Africa since Independence in the mid 20 century has experience several coups otherwise known as unconstitutional change of governments. The article seeks to analyze the dynamics of coups in the continent since the attainment of independence. The study is carried out with the use of mixed research method for both data collection and analysis. The study findings indicate a periodic classification of coups in Africa which is indicated in three different periods, with each having it peculiarities but some causes recurring in the periods.

Key Word : Coup D'État

Résumé :

Depuis les indépendances du milieu du XXe siècle, l'Afrique a connu plusieurs coups d'État, autrement appelés changements anticonstitutionnels de gouvernement. Cet article vise à analyser la dynamique des coups d'État sur le continent depuis l'accession à l'indépendance. L'étude est réalisée à l'aide d'une méthode de recherche mixte pour la collecte et l'analyse des données. Les résultats de l'étude indiquent une classification périodique des coups d'État en Afrique, indiquée en trois périodes différentes, chacune ayant ses particularités, mais certaines causes récurrentes.

Mots clé: Coup D'État



Introduction

Coup d'état in Africa appears to be the continuation of political process and leadership by another means. The post independent Africa has been characterized by frequent military takeover and other forms of unconstitutional transition from the existing government through either bloody coup or bloodless coup. There have also been several attempts to take over in many states which sometimes are repel by a fraction of forces loyal to the current regime or the regime in place. The early known coup d'état in Africa took place in 1952 in Egypt when the government of King Farouk was over thrown by the young Revolutionary Soldiers led by Mohamed Naguib and Gamal Abdel Naser.

Page | 191

In Sub Saharan Africa, the post independent period has been characterized by several forms of unconstitutional changes of power, including military intervention, constitutional manipulation as well as civilian coups. Africa has experienced 214 coup d'état since 1950 with 108 of them being successful as indicated by Powell and Thynes, (2011). The problem is found out why there has been frequent coup d'états in Africa since independents. In order to better understand why there have been prevalence coups in Africa, we asked ourselves the following questions. Why has there been frequent coups d'états in Africa? What are the various efforts put in place to prevent the reoccurrence of this phenomenon? And why has the phenomenon persisted despites the attempts to end persistence coups in the continent? All the above questions constitute the focus of our paper, but to better answer the questions, we shall first try to find out what a coup d'état is? followed by the general causes of coups in Africa and finally we shall look at the periodic classification of coups in Africa and their specific causes.

What is a Coup?

The term etymologically comes from French which literally means a “stroke of state or blow of state”. It is a type of political instability that involves a sitting ruler being overthrown by his or her own military or other elite within the state apparatus. The concept of coups has been studied and explained differently by different researchers in the field. Some of the definitions and explanations are presented in the following paragraphs.

According to Powell and Thyne A coup is an illegal and overt attempt by the military or other elites within the state apparatus to unseat the sitting executive (2011). This definition indicates that the target of the coup must be the sitting executive and the perpetrators must have

formal ties to the national government. Therefore, rebellions and mass protests are not considered as coup according to them.

According to the Encyclopedia Britannica, a coup d'état also called a coup is the sudden violent overthrow of an existing government by a small group. A chief prerequisite for coup is the control of all or part of the arm force, the police and other military elements. Page | 192

There is a different between a coup and revolution or rebellion as already indicated by the first definition. A coup may successfully overthrow the establishment and bring in the new order which maybe another dictator or the creation of a new democracy as well as it could be unsuccessful.

The post independent Africa has witnessed several coups which according to statistics provided by Powell and Thyne, Africa has witnessed 214 coups since 1950 with 108 being successful. It is also important to mentioned that coups can be classified as either military, Constitutional and civilian.

Military Coups are those undertaken by the military to overthrow the existing government and they are in most cases violent and bloody. Military coups usually involved a fraction of a discontented group within the rank of the military who demonstrates their discontentment by toppling the existing executive and either creates a transitional government or established a military dictatorship

The Constitutional coup often involves the manipulation of the constitution by the current executive to stay in power or create a form of biological transition which in most cases can be termed dynastic transition.

In civilian coup, its often start with popular revolution from the civilians which at times warrant the intervention of the military to salvage the situation and such takeover the existing executive and either create a transitional democratic government or a military dictatorship. Since independent, almost every African country has experienced any of the above coups with very few exceptions like Malawi, Namibia etc.

According to the statistics, out of the 55 countries that made up the continent, about 44 have experience a form of coup (Monty and Ramsey 2022). According to Sipiwe Sibiko, (2022), coup d'états in Africa are a continuation of politics by another means. He argues that

coups in Africa are the African ways of achieving transitions from one regime to another. To better understand the phenomenon in the continent, it will be convenient for us to come out with a form of periodic classification, then try to find out in each of the period, the various factors that contributed to coups in the continent.

Theoretical Framework

The theoretical framework for this article synthesizes insights from the principal agent theory, institutional theory, state failure theory et al to elucidate the linkages between governance deficits, policy implementation gaps and the occurrence of military coups in Africa

Principal – Agent Theory

The principal – agent theory is a theoretical framework commonly used in political science and economics to analyze the relationship between principals (such as voters, citizens or policy makers) and agents such as (elected officials, bureaucrats or military leaders). This theory offers valuable insights into the dynamics of governance, accountability and decision making in the context of policy implementation gaps and military coups in Africa

Principal – agent theory posits that principals delegate authority to agents to act on their behalf, but agents may pursue their own interest rather than those of the principals (Jensen & Meckling, 1976)¹. This “agency problem” arises from information asymmetry, where agents possesses more information about their actions and motivations than principals do, leading to potential conflicts of interest and moral hazards (Milgrom & Roberts, 1992)²

This theory can be applied to analyze the relationship between elected officials and bureaucratic agents responsible for implementing public policies. Governance deficits, such as corruption, weak institutions and lack of accountability, exacerbates the agency problem by creating opportunities for bureaucratic discretion and rent – seeking behavior (Klitgaard, 1988). As a result, policy implementation gaps may arise due to the divergence between the preference and the actions of bureaucratic agents³.

¹ Jensen, M. C., & Meckling, W. H. (1976). Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure. *Journal of Financial Economics*, 3(4), 305-360.

²Milgrom, P., & Roberts, J. (1992). *Economics Organization and Management*. Prentice Hall.

³Klitgaard, R. (1988). *Controlling Corruption*. University of California Press

Additionally, principal – agent theory can shed light on the relationship between civilian authorities and the military in the context of civil – military reactions and military coups. Weak civilian control over the military may exacerbate the agency problem, as military leaders may pursue their own institutional interests or intervene in politics to protect their autonomy (Huntington 1957). This can contribute to governance deficits and political instability, creating conditions conducive to military coups⁴.

Institutional Theory

This theory is a theoretical framework commonly used in political science and sociology to analyze the role of institutions in shaping behavior, decision making and social change. This theory offers valuable insights into the impact of institutional arrangements on governance deficits, policy implementation gaps and the occurrence of military coups in Africa.

The institutional theory posits that institutions – defined as formal rules, informal norms and organizational structures – shape the behavior and interactions of individuals and organisations within society (Scott 1995)⁵. These institutions provide the “rules of the game” that governs political and social interactions, influencing the incentives and constraints faced by actors. (North 1990)⁶

Within the context of this article, the institutional theory can be applied to analyse the influence of formal and informal institutions on governance effectiveness and democratic stability in Africa. Weak institutional arrangements such as ineffective legal frameworks, patronage networks and clientelistic practices, contribute to governance deficits by undermining transparency, accountability and the rule of law (Bratton & van de Walle, 1997)⁷

Additionally, the institutional theory sheds light on the relationship between institutional quality and the occurrence of military coups. Institutional weaknesses create opportunities for military interventions by eroding public trust in democratic institutions and exacerbating socio

⁴Huntington, S. P. (1957). *The Soldier and the State: The Theory and Politics of Civil-Military Relations*. Harvard University Press.

⁵ Scott, W. R. (1995) *Institutions and Organizations*

⁶North D.C (1990). *Institutions, institutional change and economic performance*. Cambridge University press.

⁷Bratton, M & van de Walle, N (1997). *Democratic experiments in Africa. Regime Transitions in comparative perspective*. Cambridge university press

political grievances (Acemoglu & Robinson, 2006)⁸. Military coups may be perceived as a means of restoring order and addressing governance deficits in contexts where civilian institutions fails to deliver public goods and service effectively (Therkildersen 1998)⁹

State Failure Theory

Page | 195

The state failure theory examines the factors contributing to the breakdown of state institutions and the collapse of governance structures, often leading to political instability, violence and humanitarian crisis. This theoretical perspective offers valuable insights into the dynamics of governance deficits, policy implementation gaps and military coups in Africa particularly in contexts where state institutions are weak or dysfunctional.

The state failure theory posits that governance deficits such as corruption, institutional weaknesses and social inequality can undermine the legitimacy and effectiveness of state institutions, leading to their eventual collapse(Jackson & Rosberg, 1982)¹⁰. Weak state capacity and lack of accountability create fertile ground for political unrest and violence, as citizens lose faith in the ability of the state to provide security and deliver essential services (Collier & Hoeffler 2004)¹¹

This theory can be applied to analyse the contributory role of governance deficits in the recent surge of military coups across Africa. Weak state institutions, characterized by ineffective governance mechanisms and widespread corrupyions, create opportunities for military intervention by eroding public trust in democratic governance and exacerbating socio political grievances (Acemoglu and Robinson, 2006)¹²

Additionally, state failure theory highlights the interconnectedness of governance deficits, policy implementation gaps and the breakdown of state institutions. Policy failures, stemming from bureaucratic inefficiencies and political interference, can further weaken state capacity and contribute to state fragility (Lemarchand 1992). Military coups can be perceived as a means of

⁸Acemoglu, D, & Robinson, J,A (2006). Economic origins of dictatorship and democracy. Cambridge Univerity Press.

⁹ Therkildsen, O. (1998).Aid and Power in Africa. Routledge.

¹⁰ Jackson, R. H., & Rosberg, C. G. (1982). Why Africa's weak States Persist: the Empirical and the Juridical in Statehood. World Politics, 35(1), 1-24.

¹¹ COLLIER, P., & Hoeffler, A. (2004). Greed and Grevances in Civil War. Oxford Economic Papers, 56(4), 563-595.

¹² Acemoglu, D., & Robinson, J. A. (2006), Idem

restoring order and addressing governance failures in contexts where state institutions are unable to maintain political stability and provide for the needs of the population¹³

Neopatrimonialism Theory

The Neopatrimonialism theory offers a valuable lens through which to examine the dynamics of governance deficits, policy implementation gaps and military coups in Africa. This theoretical perspective highlights the persistence of patrimonial practices characterized by personalized rule, clientelism and the blurring of public and private interest, in postcolonial African states (Bratton & van de Walle, 1997)¹⁴ Neopatrimonialism theory emphasizes the role of informal power networks and patron-client relationships in shaping political behavior and governance outcomes.

In the context of this article, the neopatrimonialism theory can be applied to analyze the underlying causes of governance deficits and their implications for democratic stability. Weak institutional capacity, corruption, and rent-seeking behavior are hallmarks of neopatrimonial systems, where political elites use state resources for personal enrichment and to maintain political control (Pitcher, Moran, & Johnston, 2009)¹⁵ These practices undermine the effectiveness of public policies and erode public trust in democratic institutions, creating fertile ground for political instability and military interventions.

Additionally, neopatrimonialism theory sheds light on the role of the military in African politics and its potential for intervening in governance processes. Military coups often occur in contexts where neopatrimonialism has entrenched elite capture and undermined democratic governance (Bayart, Ellis & Hibou, 1999)¹⁶. The military may perceive itself as a guardian of stability and national unity, intervening to restore order and address governance failures perceived to be endemic in neopatrimonial systems (Clapham, 1996)¹⁷

¹³ Lemarchand, R. (1992). The State and Prebendal Politics in Africa. *Journal of Modern African Studies*, 30(4), 671-696.

¹⁴ Bratton, M & van de Walle, N (1997), *Democratic experiments in Africa. Regime Transitions in Comparative Perspective*. Cambridge University press

¹⁵ Pitcher, A.M, Moran, M.H & Johnson, M.A (2009). *Rethinking Patrimonialism and Neopatrimonialism in Africa*, *African studies, Review*, 52

¹⁶ Bayart, J.F. Ellis S & Hibou, B (1999). *The criminalization of the state in Africa*. Indiana University Press

¹⁷ Clapham, C. (1996). *Africa and the International System: The Politics of State Survival*. Cambridge University Press.

Democratic Governance and Institutional Theory

Democratic governance theory posits the effectiveness of democratic institutions is crucial for the stability and legitimacy of democratic regimes. Democratic governance and institutional theory explores the mechanisms and dynamics of democratic governance, emphasizing the role of institutions in fostering political stability, accountability and legitimacy. This theoretical perspective posits that effective democratic institutions such as the rule of law, electoral systems, and checks and balances are essential for fostering trust between the state and its citizens. Democratic governance theory highlights the importance of institutions in mediating power relations, facilitating citizen participation and safe guarding individual rights and freedoms¹⁸. Weak institutions characterized by corruption, patronage and inefficiency erode public trust in democratic governance, creating opportunities for authoritarian interventions (North 1990, Huntington 1968)¹⁹

Robert Dahl's further lays the groundwork for democratic governance theory by delineating the concept of polyarchy, a form of democracy characterized by competitive elections, political pluralism and civil liberties. Dahl argues that Polyarchies provide opportunities for meaningful citizen participation and political contestation, thereby enhancing the legitimacy of democratic regimes²⁰.

Francis Fukuyama offers a comprehensive analysis of the historical evolution of political institutions and their impact on governance outcomes. Fukuyama emphasizes the importance of strong institutions in constraining the arbitrary exercise of power and promoting political stability and social order²¹.

Policy Implementation Theory

This theory is particularly relevant to this topic, as it offers valuable insights into the challenges and complexities of translating policy intentions into tangible outcomes, especially in the context of governance deficits and military coups in Africa.

¹⁸ Dahi, R. A. (1971). *Polyarchy: Participation and Opposition*. Yale University Press.

¹⁹ Huntington, 1968

²⁰ Dahi, R. A. (1971), *Idem*

²¹ Fukuyama, F. (2011). *The Origins of Political Order: From Prehuman Times to the French Revolution*. Farrar, Straus and Giroux.

One aspect of policy implementation theory that is pertinent to this research is the concept of implementation gaps, which refers to discrepancies between policy goals and actual outcomes on the ground (Pressman & Wildavsky, 1984). In the African context, governance deficits such as corruption, weak institutions and political interference, often exacerbates these implementation gaps, undermining the effectiveness of public policies and eroding public trust in democratic governance²². This theory as well emphasizes the complexities of translating policy intentions into tangible outcomes on the ground²³.

Micael Lipskys concept of “street level bureaucracy” (1980) provides further insights into the challenges of policy implementation, particularly in contexts characterized by governance gaps and political instability. Street level bureaucrats who are front line public officials responsible for implementing policies, often operate in environments marked by resource constraints, political interference and institutional weaknesses. As a result, they may exercise discretion in decision making, leading to variations in policy outcomes and perpetuating inequalities²⁴

Additionally, Matlands ambiguity—conflict model (1995) offers a theoretical framework for understanding the factors that shape policy implementation processes. According to this model, implementation gaps arise from bureaucratic inefficiencies, resource constraints, political interference undermining the effectiveness of public policies and conflicts among stakeholders with divergent interests, as well as from ambiguities surrounding policy goals and directives. In African context, these implementation challenges may be exacerbated by governance deficits and social unrest, creating fertile ground for military interventions²⁵

Civil- Military Relations Theory

Civil- military theory offers valuable insights into the role of the military in governance and its potential impact on the occurrence of military coups in Africa as it examines the interactions between civilian authorities and the military within political systems, including the factors that

²² Bratton, M., & Van de Walle, N. (1997) *Idem*

²³ Pressman, J.L., & Wildavsky, A. (1984). *Implementation: How Great Expectations in Washington are Dashed in Oakland*. University of California Press.

²⁴ Lipsky, M. (1980). *Street-Level Bureaucracy: Dilemmas of the individual in Public Services*. Russell Sage Foundation.

²⁵ Matland, R.E (1995). *Synthesizing the Implementation Literature: the Ambiguity-Conflict Model of Policy Implementation*. *Journal of Public Administration Research and Theory*, 5(2), 45-174

shape the balance of power between these actors and their implications for political stability and democratic governance²⁶

One key concept in civil-military relations theory is the notion of ‘praetorianism’ which refers to the tendency of the military to intervene in politics to safeguard its institutional interests or perceived national interests. Praetorianism often emerges in contexts characterized by weak civilian control over the military, government deficits and social unrest, creating conditions conducive to military coups²⁷.

Samuel P. Huntington’s seminal work on “The soldier and the state”; *The theory and politics of Civil-Military Relations* (1957), provides a comprehensive analysis of civil-military relations, emphasizing the importance of maintaining a clear separation between civilian and military spheres of authority. Huntington argues that the military should be subordinate to civilian control and should refrain from intervening in domestic politics except in cases of extreme necessity.²⁸

Morris Janowitz’s book; “*The professional soldier; a Social and Political Potrait* (1971), offers further insights into the role of the military in society and its impact on political stability. Janowitz explores the socialization and professionalization of military personnel, as well as the institutional norms and values that shape their behavior. He highlights the dangers of militarism and praetorianism for democratic governance, advocating for robust civilian oversight of the military²⁹.

Theoretical synthesis suggest that governance deficits and policy implementation gaps contribute to the occurrence of military coups by undermining the legitimacy and effectiveness of democratic governance. Corruption, institutional weakness and socio-economic grievances erode public trust in democratic institutions, creating fertile ground for military intervention (Bratton & van de Walle, 1997, Diamond 2008). Policy failures exacerbates social inequalities and political instability, fueling public discontent and providing a pretext for military usurpation of power (Acemoglu & Robinson, 2006; Therkilderson, 1998)

²⁶ Huntington, S.P. (1957). *The Soldier and the State: The Theory and Politics of Civil-Military Relations*

²⁷ Feaver, P,D, & Kohn, R,H (2001). *Soldiers and Civilians: The Civil-Military Gap and American National Security*.

²⁸ Huntington, S.P (1957),idem

²⁹ Janowitz, M (1971). *The professional soldier: A social and political portrait*. Free press.

Periodic Classification of Coups in Africa

In order to better carry out the study of the prevalent coups in Africa, it is convenient to classify them into periods. The period from 1950 to 1990 (the cold war period), followed by the period from 1990s to 2019 (Democratization Period) and the period from 2019 to present, (the Covid and Post Covid Period or rather the New Security Challenge period)

The Period from 1950s to 1990 (the Cold War Period)

The first wave of coups in Africa was from 1952 to 1990. The first ever known coup in Africa took place in Egypt in 1952 led by Mohamed Naguib and Abdel Naser against king Farouk who was a descendant of Mohamed Ali. After independent, there were series of successive coups in sub-Sahara Africa with the first occurring in 1963 in Togo followed by others. The period between 1952 to 1989 saw a series of coups in Africa which were either caused by internal or external factors.

Internal Causes of Coups in Africa

The early post independent Africa witnessed a series of coups which were generally military in nature. According to many studies, several internal factors were responsible for the prevalent of these coups in the continent.

Ethnic Tension

The post independent Africa was characterized by ethnic tension. Most African countries were created by the colonial masters and were a conglomeration of several ethnic groups. Their unity was only guaranteed by the presence of the colonial troops. The departure of the colonial masters following the independent meant the struggle for dominance by competing ethnic groups. This was one of the reasons for the first military coup in Nigeria in 1966 when some military officers dominated by the Igbo tribes seized power during which they assassinated mostly the officials from the Northern Hausa dominated part of the country (Nyangoro 1993). Ethnic tension is so presence in African politics that it has contributed to several military coups in the continent.

Deficiencies in Government

The post independent African governments are characterized by poor governance, corruption and all forms of ills. This has sometimes prompted the military to get involve especially when the government fails to solve the basic problem of the population. The 1967 coup in Ghana was partly explained by the widespread of corruption in the Ghanaian society as satirically explained by Ayekwe Amah in his novel the Beautiful One Are Not Yet Born.

Greed and Selfishness

Post Independ Africa leadership has been characterized by greed, selfishness and wickedness. The early generation of African Leaders believed that they were liberators and as such god sent. They refused to share power with others and their oppositions were either silenced for life or imprison. Returning military from the colonial services were not allowed to integrate the newly independent armies. This was one of the reasons for the coup in Togo in 1963 against Sylvanus Olympio led by Etienne Eyadema (Patrick M. 2006)

Violations of human rights/ mismanagement of diversity and opportunities

Several African leaders at independence were involved in a wide range of human rights abuses as well as mismanagement of resources and opportunities. These pushed the military to come in as the savior of the people.

Economic crises

Many African countries at independence experienced serious economic problems, partly due to poor economic policies or due to the over dependent on single crops (raw materials). The fluctuation in the prices of raw materials especially with the low prices offered by the western countries led to wide spread poverty and misery among the African populace. In this light, several governments were blamed and the military came in to help salvage the situations.

Non-Respect of the Constitutions

Many leaders of the newly independent African states viewed themselves as saviors and saw no reasons for the respect of the constitutions. In this light, they tried to make themselves as presidents for life. Any form of constitutional limits was suspended. This disgruntled several

ambitious politicians who in most cases connived with the military and foreign powers to oust the current administration.

In a nutshell, the prevalence of military coups in Africa during the period from 1950 to 1990 can be explained by a host of endogenous factors as seen from above. It is also important to indicate that internal factors alone cannot explain the prevalence of coups in the continent during this period. There also existed some external factors which contributed to coups in Africa during the period.

External Causes of Coups

The prevalence of coups in the continent during the period from 1950 -90 can be understood from some of the following external motives

Firstly, this period was characterized by the cold war with the bipolarization of the world. Although almost every African Country was colonized by the West and naturally at independent, they were expected to align to the Western ideology of capitalism, this was not actually the case. Many African Countries decided to join the Non-Alignment Movement led by India and Indonesia. It was however clear that despite the public declaration of nonalignment, several Africa countries were either in favor of communism or capitalism. It was in this light that most coups during this period were partly orchestrated by either the West or the USSR. The coups against Nkwame Nkrumah, Thomas Sankara, Lyon Mba and a host of others were secretly organized and supported from the West especially by France and the United States while the Soviet Union was also actively involved in coups in Latin Africa.

Also, the neocolonialist tendency which involved the desire to maintain a grip in the economy of the former colony pushed the west especially France to organized and support coups in several former French speaking Africa. The numerous coups attempt in the Guinea as well the coup against Sankara were partly due to the anti-French stances of the country's leadership.

In a nutshell, the period from 1950 to 1990 saw the proliferation of coups in many African countries which were motivated by both the internal and external factors. This period was dominated by one party system in the continent and since the international climate was such that there was tension between the West and the East, Africans were also victims of this East- West Conflict.

The Period from 1990 to 2019 (The Democratization Period)

The second period of the prevalence of coups in Africa was from the 1990s to 2019. This period came after the collapsed of the Soviet Union. With the end of the cold war and the emerging of the United State as the sole superpower, it was a clear indication that capitalism has triumph over communism. This simply ushered in the period of democratization and the end of one-party system in Africa. During this period, the continent experienced several coups which in addition to the already existing causes, there were new causes that contributed too.

Among the many causes was the denial of the election results, the refusal to carry or accept the emerging of rival political parties, the violations and disrespect of the constitution, the ambitions to stay in power for life.

The period following the end of the cold war and the return to multi-party democracy in Africa witness an increase in more constitutional coups. The case of Togo in 2004, Gabon in 2009 and other countries where the current administration manipulates the constitutions to permit the leader stay in power for life. The numerous coups in Nigeria are explained partly by this factor.

Non respect of country's constitution, poor /bad governance, non-respect of the freedoms of speech, movement.

Coup's d'état is a type of political instability that involves a sitting ruler being overthrown by his or her own military or other elite within the state apparatus. Coups are commonly viewed as a threat to democracy. Post colonial Africa has been hobbled by illegitimate political takeovers. Research on coups has traditionally focused on the causes that gave rise to them³⁰. In recent years, however, there have emerged numerous studies that also deal with the success and failures³¹, as well as the consequences of coups. Datasets have been created to support such studies³², further enhancing analysis. A coup d'état is a form of political instability. Specifically, a coup attempt can be defined as an "illegal and overt attempt by the military or other elites within the state apparatus to unseat the sitting executive.

³⁰ Finer, Samuel. 1988. *The Man on Horseback: The Role of the Military in Politics*. 2nd ed. Boulder, CO: Westview Press.

³¹ Powell, Jonathan. 2012. "Determinants of the Attempting and Outcome of Coups d'état", *Journal of Conflict Resolution* 56(6): 1017-1040.

³² Powell, Jonathan M., and Clayton L. Thyne. 2011. "Global Instances of Coups from 1950 to 2010: A New Dataset", *Journal of Peace Research* 48(2): 249-259

The military has been an important institution for protecting States from external threats since antiquity. In fulfilling this fundamental role, military institutions have also posed security risks to their own governments, given that the ‘ability to use coercive force, though necessary to defend the nation against threats, creates the danger that the military will turn its weapons on the very regime that empowered its existence’.³³ Military personnel can fuel civil conflicts and undermine the stability of political regimes mostly in States with loose political control of the military. As Douglass North, John Wallis and Barry Weingast have argued, ‘Societies experiencing a civil war, by definition, do not have consolidated control of the military’.³⁴ In Africa, military institutions have, on one hand, helped to protect States from both internal and external threats, including local insurgencies. On the other hand, they have destabilized several political regimes through coup d’états. Military coups – ‘when the military, or a section of the military, turns its coercive power against the apex of the state, establishes itself there, and the rest of the state takes its orders from the new regime’ have been relatively common in post-independent African States, thereby raising several issues, including how to understand the relationship between politics and military coups. This article contributes to the discussion by highlighting how coups are a continuation of politics by other means, particularly in West Africa.

African States have experienced over 200 military takeovers between the 1960s and 2012.³⁵ Many analysts believed that coups were ‘going out of fashion in Africa’ by 2015 due to the limited cases on the continent.³⁶ At present, coups are widely seen to be ‘on the rise or ‘dangerously back in fashion in Africa, as some countries, such as Guinea Bissau, Guinea, Mali, Chad, Sudan, and Burkina Faso, have experienced a series of successful and failed military takeovers over the last three years³⁷. Apart from the foiled attempt to overthrow Guinea Bissau’s current president, Umaro Sissoco Embaló, on 1 February 2022, Burkina Faso’s most recent successful coup, in which President Roch Marc Christian Kaboré was deposed by an army led by Lieutenant Colonel Paul-Henri Damiba on 24 January 2022, underscores how West African States are the most burdened

³³ Feaver, Peter D. (1999). ‘Civil-Military Relations’, *Annual Review of Political Science*, 2, 211–241

³⁴ North, Douglass. C.; Wallis, John. J.; and Weingast, Barry. R. (2009) *Violence and Social Orders*, New York: Cambridge University Press, p. 153

³⁵ Barka, Habiba Ben and Ncube, Mthuli (2012) ‘Political Fragility in Africa: Are Military Coups d’État a Never-Ending Phenomenon?’ African Development Bank

³⁶ Ntomba, Reginald (2015) ‘Why are Military Coups Going Out of Fashion in Africa?’ *New African*, 11 November, Available at: <<https://newafricanmagazine.com/11522/>> [Accessed June 2023].

³⁷ Mwai, Peter (2021) ‘Sudan Coup: Are Military Takeovers on the Rise in Africa?’ BBC News, 26 October, Available at: <<https://www.bbc.com/news/world-africa-46783600>> [Accessed June 2023].

by military coups on the continent. This has raised several concerns in the sub-region and questions the relevance of the regional organization, the Economic Community of West African States (ECOWAS), with respect to the maintenance of peace and security in West Africa.

Several reasons have been given for coups in Africa, including modernization, cultural pluralism, soldiers' greed and grievances, poor governance, corruption, autocracy, limited economic growth, and low-income levels, among other factors. Many of the discussions on the causes of military coups in Africa have focused on internal actors and factors, and thus underestimated the pivotal role of foreign entities. While a few external factors, such as colonial heritage and the Cold War between the United States (US) and the Soviet Union, have been included in the causes of military coups in Africa, such discussions have not been convincingly presented. For example, Robin Luckham et al. claim that disparate political systems inherited from Europeans have led to military coups in Africa.³⁸ This claim was debunked several decades ago by Alan Wells and William Tardoff.³⁹ Also, political and socioeconomic factors, such as corruption and poor governance in Africa, are sometimes discussed as though they do not exist in other parts of the world. To address these and other limitations in the literature, the article advances a twofold argument. First, it argues that military coups in Africa are best understood through the lens of neocolonialism. Second, the analysis highlights how military overthrows, even though they are not desirable in most States, are a continuation of politics by other means. The article begins by establishing the link between neocolonialism and military coups in Africa before discussing how military coups in Africa are politics by other means.

Both the Lomé Declaration and the Addis Charter consider four main situations as constituting instances of UCG:

- Military coup d'état against a democratically elected government
- Intervention by mercenaries to replace a democratically elected government

³⁸ Luckham, Robin; Ismail, Ahmed; Muggah, Robert; and White, Sarah (2001) 'Conflict and Poverty in Sub-Saharan Africa: An Assessment of the Issues and Evidence', IDS Working Paper No. 128, Brighton, Sussex: Institute of Development Issues.

³⁹ Wells, Alan (1974) 'The Coup in Theory and Practice: Independent Black Africa in the 1960s', *American Journal of Sociology*, 79(4), 871–887; Tardoff, William (1993) *Government and Politics in Africa*, 2nd edn, London: Macmillan.

- Replacement of democratically elected governments by armed dissident groups and rebel movements; and
- The refusal by an incumbent government to relinquish power to the winning political party after free, fair and regular elections

While condemning military coups, and prior to setting forth the policy position of the OAU/AU with regard to regimes birthed by coups, both the Lomé Declaration and the Addis Charter acknowledge a number of factors that may reduce the risk of military coups. In particular, they acknowledge that strict adherence to ‘the principles of good governance, transparency and human rights’ and the ‘strengthening of democratic institutions’ will considerably reduce the risks of UCGs on the continent. The Lomé Declaration lists such principles or values, including:

- Respect for the Constitution and adherence to the provisions of the law and other legislative enactments adopted by Parliament
- Separation of powers and independence of the judiciary
- The principle of democratic change and recognition of a role for the opposition; and
- The organization of free and regular elections, in conformity with existing texts

Military Coups and African Politics

One distinctive feature of military institutions, as pointed out in the introduction, is their access to weapons and coercive force, generally for the State’s protection. It follows that military institutions’ significance usually comes to light during inter-state wars – ‘organized violence carried on by political units against each other and local combats – organized violence between governments and rebels⁴⁰. War is, therefore, ‘the military dimension of society’, since State armies are born out of and require cooperation from society to fight wars. In turn, war has been understood as part of politics ever since von Clausewitz famously argued: ‘War is a continuation of political

⁴⁰ Uzoigwe, Godfrey N. (2019) ‘Neocolonialism is Dead: Long Live Neocolonialism’, *Journal of Global South Studies*, 36(1), 59–87

intercourse with a mixture of other means'.⁴¹ Indeed, the declaration and strategies of war require deep thinking and effective policies for States to engage in combat. Similarly, military coups are a continuation of politics by other means because coup plotters need to think critically about why, when, and how to topple political regimes.

In this vein, Burkina Faso's Lieutenant Colonel Paul-Henri Damiba cited the failure of the country's ousted President Roch Kaboré to contain violence by Islamic militants as a key reason why the military had to stage the most recent coup in this West African State, which occurred in January 2022.⁴² Damiba and his military colleagues were smart enough to identify a major weakness in Kaboré's regime, which is the rising insecurities in Burkina Faso, as a justification for the coup. Also, deep insecurities, weak political leadership, and corruption have been highlighted as key factors that led to Colonel Assimi Goïta's overthrow of Malian President Bah Ndaw and Prime Minister Moctar Ouane in 2020. It follows that the degree of success and failure in coup plots is heavily dependent on the depth of knowledge and quality of tactical mobilisation by the military. Any display of incessant power abuse, careless leadership, ill-thought-out political decisions, perceived and actual widespread corruption, and regime weakness, among other factors which distance political leadership from the plight of citizens, increases the chances of military coup occurrence. This is evident in West Africa, where the political system 'works for the political class, that are well paid, that enjoy a lot from State resources, and who display arrogance and complete lack of concern about the welfare of citizens', thereby creating conducive conditions for military coups.⁴³ Therefore, in place of the conventional way of understanding military coups as interrupting politics in Africa and elsewhere, military takeovers need to be understood as politics using arms to change governments forcefully. In general, the discussion of military diplomacy has focused on how armies, including those in the US, help to spread democracy and engage in humanitarian interventions, among other diplomatic duties. However, military diplomacy, particularly in West Africa, is also characterised by military coups. The latter is part of diplomacy that relies on arms or force – rather than electoral campaigns and voting – to transition from one

⁴¹ Baylis, John; Smith, Steve; and Owens, Patricia (eds) (2014) *The Globalization of World Politics: An Introduction to International Relations*, 6th edn, Oxford: Oxford University Press, p. 217.

⁴² BBC News (2022) 'Burkina Faso Coup Leader Damiba Gives First Speech', 28 January, Available at: <<https://www.bbc.com/news/world-africa-60164531>> [Accessed June 2023].

⁴³ Ibrahim, Jibrin (2022) 'The Return of the Military in West Africa?' Council on Foreign Relations – Ghana Virtual Conference Series, 3 February, Available at: <https://www.youtube.com/watch?v=6IcDFilopk&ab_channel=CouncilonForeignRelations%2CGhana> [Accessed May 2023].

political regime to another. As opposed to political parties that mostly lose and win elections based on their past achievements and campaign strategies, the failures and successes of military coups are largely dependent on the armed strategies that the military adopts and the weakness of the State. The effectiveness of military tactics, including the timing of coups, public grievances at stake, and help from foreign allies, contributes significantly to successful coups in neocolonial Africa. While the tenure of military regimes that assume political power through coups may be short-lived and not under constitutional rule, they take full control of States during their time in office, just as democratically elected governments do.

ECOWAS' failure to respond to 'constitutional coups', that is, the elongation of presidential tenures by incumbent presidents, and massive electoral fraud has fuelled coups in West Africa.⁴⁴ Indeed, political leaders such as Mamadou Tandja of Niger, Abdoulaye Wade of Senegal, and Alpha Condé of Guinea were all forced out of their presidential office by the military, after altering their countries' constitutions to serve more than two terms in office. ECOWAS is infamous for mainly responding to military coups with threats, including setting deadlines for elections and sanctions, such as shutting down the borders of coup-affected States.

During a democratic coup, the coup makers might consider a range of options. What Varol terms "the golden parachute" can be a factor in decision-making. Military and democratically inclined civilian leaders have the opportunity to negotiate the terms of transfer in a manner satisfactory to both sides. Varol points to cases in which the military, for a set period, is guaranteed a role in governance during which it will incrementally relinquish specific powers. Meanwhile, civilian advocates of democracy can gain a period of stability with military backing. Both sides can benefit from the international legitimacy that such an approach can bring, such as access to foreign assistance. For instance in Zimbabwe where the thirty-seven-year reigns of Robert Mugabe reached an endpoint in December 2017 with the active participation of the military forcing the dictator's removal. Observers referred to it as a "military-assisted transition" to avoid the attendant political complications of calling the event a coup. However, by Varol's own terminology, this could be a democratic coup in the making, as a power-sharing agreement is already in place. In what could be construed as tacit recognition that the phenomenon of a democratic coup is possible,

⁴⁴ Ibid

the well-respected Crisis Group proposed a series of steps such as a gradual return to civilian policing and transparent voter registration to help facilitate a democratic outcome.⁴⁵

Conclusion

Military coups are a continuation of politics by other means. This is particularly evident in West Africa, where military takeovers are relatively common in democratic systems that favor only the political class. The current understanding of a political organization in Africa has largely been restricted to bureaucratic institutions in which political leadership emerges from elections. However, political leadership is also achieved through military coups. Access to weapons and legitimate force on behalf of the State can allow military personnel to remove and replace Heads of States from office. Coups, therefore, are a continuation of politics by other means, even though they are generally not desirable in most States. Governments mostly create conducive conditions for military coups whenever they violate existing formal institutional arrangements, including constitutions and other legal systems that support political leadership. This is mainly seen in West Africa, where questionable political decisions, including elongating presidential terms in office and failing to provide adequate security to the local population, have fuelled military coups.

The policy implication is that governments must diligently honor social contracts with the people, which should serve as the foundation for their position in States. The political class must guard against irresponsible actions, including widespread theft of public resources and constitutional coups, as these create grounds conducive to military coups. West African politicians, in particular, need to transform their understanding of political leadership and how to relate to the local population in a more relevant way to limit coups in the region.

⁴⁵ Ozan Varol, *The Democratic Coup d'État* (2017). New York: Oxford University Press. Vol, 1.

Problématique de la mise en œuvre conjointe de la ZLECAf¹ et des PIS² en zone CEMAC³

Problem of the joint implementation of the AfCFTA and the import substitution policies in

CEMAC zone Page | 210

Par:

BAYANG DIKDIM

Doctorant/ Université de Garoua (Cameroun)

dikdim2024@gmail.com

Résumé :

La CEMAC vit une période de transformation économique et politique majeure avec la mise en œuvre de la ZLECAf et des PIS. La ZLECAf s'entend comme une stratégie économique visant à libérer le commerce des marchandises, des services, des capitaux et des personnes physiques sur le continent africain à l'issue de démantèlement progressif des barrières douanières et non douanières entre les Etats membres alors une PIS est une stratégie économique délibérée visant à diminuer la dépendance d'un pays aux biens importés en stimulant la production nationale de ces mêmes biens . Cette convergence de deux stratégies économiques distinctes soulève des questions intéressantes sur les interactions potentielles entre ces deux politiques et leurs implications pour le développement économique et l'intégration régionale. La présente étude nourrit l'ambition d'explorer les interactions possibles pouvant exister entre la mise en œuvre de la ZLECAf et des PIS dans l'espace CEMAC. Pour cela, l'approche institutionnaliste historique nous permettra d'en appréhender la complexité. Ainsi, en facilitant la mise en place des chaînes de valeur régionales, la ZLECAf peut potentiellement compléter les PIS. Cependant, la concurrence accrue d'autres pays africains dans le cadre de la ZLECAf pourrait nuire aux industries naissantes développées grâce à l'import substitution. Par conséquent, pour réussir la mise en œuvre simultanée de ces deux stratégies économiques dans la zone CEMAC, une coordination minutieuse doit être de mise.

Mots clés : ZLECAf, PIS, CEMAC.

¹ Zone de libre-échange continentale africaine

² Politiques d'import-substitution

³ Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale

Abstract:

CEMAC is undergoing a period of major economic and political transformation with the implementation of the AfCFTA and import substitution policies. The AfCFTA is understood as an economic strategy aimed at freeing up trade in goods, services, capital, and individuals on the African continent through the gradual dismantling of customs and non-customs barriers between member states. An import substitution policy is a deliberate economic strategy aimed at reducing a country's dependence on imported goods by stimulating domestic production of these same goods. This convergence of two distinct economic strategies raises interesting questions about the potential interactions between these two policies and their implications for economic development and regional integration. This study aims to explore the possible interactions that may exist between the implementation of the AfCFTA and import substitution policies in the CEMAC region. To achieve this, the historical institutionalist approach will allow us to grasp its complexity. Thus, by facilitating the establishment of regional value chains, the AfCFTA can potentially complement existing import substitution policies. However, increased competition from other African countries within the framework of the AfCFTA could harm nascent industries developed through import substitution. Therefore, to successfully implement these economic strategies simultaneously in the CEMAC zone, careful coordination is required.

Keywords: AfCFTA, Import Substitution Policy, CEMAC.

Introduction

La CEMAC subit sa mue économique et politique majeure avec la mise en œuvre simultanée de la ZLECAf et des PIS. La ZLECAf est une stratégie économique continentale visant à instaurer le développement durable et inclusif à travers l'intégration économique du continent⁴. Elle entend faciliter la libre circulation des personnes et des capitaux tout en transformant potentiellement l'Afrique en un acteur majeur sur la scène économique mondiale⁵. Un des buts fondamentaux de la ZLECAf est de promouvoir le développement industriel et la diversification économique à travers la stimulation des chaînes de valeur régionales et l'augmentation du commerce intra-africain de biens à plus forte valeur ajoutée⁶. En créant un marché continental ouvert et intégré, la ZLECAf peut catalyser l'industrialisation de l'Afrique⁷. L'accord vise également à renforcer la compétitivité de l'Afrique et son rôle dans l'économie mondiale en créant le plus grand pacte de libre-échange au monde en termes de nombre de signataires⁸.

Page | 212

L'accord de la ZLECAf couvre un large éventail de domaines, notamment le commerce des biens, le commerce des services, l'investissement, les droits de propriété intellectuelle et la politique de concurrence⁹. Sa mise en œuvre se déroule par phases, la première étant axée sur le commerce des biens et des services ainsi que sur le règlement des différends¹⁰. La libéralisation tarifaire prévoit l'élimination progressive des droits de douane sur 90 % des marchandises échangées sur une période maximale de 15 ans, avec un traitement différencié pour les pays en fonction de leur niveau de vulnérabilité économique¹¹. Les règles d'origine sont un élément crucial de l'accord, déterminant l'éligibilité des produits aux tarifs préférentiels et encourageant l'utilisation d'intrants africains dans la production¹². Un mécanisme de règlement des différends, inspiré de celui de l'OMC, est également prévu pour les États parties¹³.

⁴CCI et GIZ, *Foire aux questions sur l'Accord de la Zone de libre-échange continentale africaine (ZLECAf)*, Genève, 2022.

<https://www.macmap.org/offinedocument/AfCFTA/DiscoverAfCFTAITC16122022fr.pdf>, consulté le 20/03/2025.

⁵CCI et GIZ, *Ibidem*.

⁶CCI et GI, *Ibid*.

⁷SORGHO (Z.), *Développement industriel de l'Afrique : comment la Zone de libre-échange continentale africaine (ZLECAf) peut-elle y contribuer ?*, 2023, p.16. <https://ferdi.fr/dl-wykLhTipsez1uw1ZqHACAG60/ferdi-p333-developpement-industriel-de-l-afrique-comment-la-zone-de.pdf>, consulté le 20/03/2025.

⁸CCI et GIZ, *Ibidem*.

⁹CCI et GIZ, *Ibid*.

¹⁰CCI et GIZ, *Ibid*.

¹¹SORGHO (Z.), *Ibidem*.

¹²CCI et GIZ, *Ibid*.

¹³CCI et GIZ, *Ibid*.

Les PIS sont des stratégies économiques délibérées visant à diminuer la dépendance d'un pays aux biens importés en stimulant la production nationale de ces mêmes biens¹⁴. Ces stratégies, populaires dans les pays en développement entre les années 1930 et 1970, cherchent à remplacer les produits précédemment importés par une offre et une production nationales¹⁵. Les objectifs primaires des PIS sont multiples. Elles visent à favoriser l'industrialisation et à établir une base manufacturière nationale solide, permettant aux pays de diversifier leurs économies au-delà de l'agriculture ou de l'extraction de ressources naturelles¹⁶. Un autre objectif crucial est la réduction des déficits commerciaux et l'amélioration de la balance des paiements en diminuant les dépenses en devises étrangères liées aux importations¹⁷. Ces politiques cherchent également à créer des opportunités d'emploi et à développer les compétences de la main-d'œuvre locale grâce à l'expansion des industries nationales¹⁸. Enfin, l'import substitution vise à promouvoir une plus grande autonomie économique et à réduire la vulnérabilité aux chocs économiques externes en construisant des économies plus autosuffisantes et résilientes¹⁹.

Divers mécanismes sont couramment employés dans le cadre des PIS. L'imposition de tarifs douaniers et de quotas sur les biens importés rend ces derniers plus coûteux et moins compétitifs par rapport aux produits locaux²⁰. Les gouvernements offrent souvent des subventions et un soutien financier aux industries nationales pour les aider à se développer et à devenir plus compétitives²¹. La mise en œuvre d'un traitement préférentiel pour les producteurs locaux dans les marchés publics crée une demande garantie pour leurs produits²². Dans certains cas, des entreprises

¹⁴GLEN BELOA (F.), *Substitution aux importations et développement économique au Cameroun*, Yaoundé, 2024. <https://cnjency.info/fr/blogpost/import-substitution-and-economic-developpement-in-cameroon-substitution-aux-importations-et-developpement-economique-au-cameroun/>, consulté le 20/03/2025.

¹⁵GEOCONFLUENCES, *Industrialisation par substitution aux importations*, 2023.

<https://geoconfluences.ens-lyon.fr/glossaire/industrialisation-par-substitution-aux-importations>, consulté le 21/03/2025.

¹⁶FIVEABLE CRAM MODE, *Intro to comparative politics review Key term-import substitution*, 2025.

<https://fiveable.me/key-terms/introduction-comparative-politics/import-substitution>, consulté le 21/03/2025.

¹⁷MINADER, *Politique d'import-substitution*, 2023.

<https://www.minader.cm/wp-content/uploads/2024/06/DDA-Import-substitution-MINADER.pdf>, consulté le 20/03/2025.

¹⁸GLEN BELOA (F.), *Ibidem*.

¹⁹GLEN BELOA (F.), *Ibid*.

²⁰FIVEABLE CRAM MODE, *Ibidem*.

²¹FIVEABLE CRAM MODE, *Ibid*.

²²MINEPAT, « SND30 l'import-substitution... au cœur de la transformation structurelle de l'Economie camerounaise », *Minepat Report*, n°004, 2023, pp.34-47.

<https://www.minepat.gov.cm/wp-content/uploads/2020/07/Minepat-Report-004-final-25-01-23.pdf>, consulté le 20/03/2025.

publiques sont créées dans des secteurs clés considérés comme stratégiques pour le développement national²³.

La CEMAC comprend six États membres : le Cameroun, la République centrafricaine, le Tchad, le Congo, la Guinée équatoriale et le Gabon²⁴. En tant que Communauté Économique Régionale (CER), elle constitue un pilier essentiel de la ZLECAf²⁵. La CEMAC a pour objectifs de promouvoir l'intégration et la coopération économique sous-régionale.

Les économies de la zone CEMAC partagent des caractéristiques communes, notamment une forte dépendance à l'égard de l'exportation de matières premières telles que le pétrole (Congo, Gabon), le bois (Cameroun, Gabon, République Centrafricaine) et les minéraux²⁶. Le secteur manufacturier, bien que présent, contribue généralement moins au PIB que les secteurs des services et de l'agriculture²⁷. Cette structure économique rend la sous-région vulnérable aux fluctuations des prix mondiaux des matières premières et limite son potentiel de croissance diversifiée et durable.

Les pays de la CEMAC sont confrontés à plusieurs obstacles dans leurs tentatives d'industrialisation. Les infrastructures limitées, notamment en matière de transport, d'énergie et de communications, augmentent les coûts de production et entravent l'accès aux marchés²⁸. La taille réduite des marchés nationaux et le pouvoir d'achat limité peuvent également freiner la croissance des industries qui dépendent de la demande locale²⁹. Le manque de main-d'œuvre qualifiée et de capacités technologiques constitue un autre défi majeur³⁰. Enfin, la faiblesse des capacités

²³DIARRA (A.), *Ouverture ou fermeture : les leçons du passé*, 2018.

<https://www.inter-reseaux.org/wp-content/uploads/>, consulté le 20/03/2025.

²⁴AfCFTA, *African Continental Free Trade Area (AfCFTA) Agreement*, 2025.

<https://www.eac.int/trade/international-trade/trade-agreements/african-continental-free-trade-area-afcfta-agreement>, consulté le 18/20/2025.

²⁵AGBODJAN (H.) et JOSSE (L.), *La ZLECAf : Renforcer les capacités et partager les connaissances pour un développement économique inclusif et durable*, JFD éditions, Montréal, 2024, 170p.

<https://ofe.umontreal.ca/fileadmin/ofe/documents/Rapports/Rapport-OFE-ZLECAf.pdf>, consulté le 20/11/2025.

²⁶NGEKENG (B.) et MIGNAMISSI (D.), *Chaines de valeurs mondiales et industrialisation en Afrique*, 2018, p. 33. <https://aec.afdb.org/sites/default/files/papers/chainesdevaleursmondialesetindustrialisationenafrique.pdf>, consulté le 20/03/2025.

²⁷NGEKENG (B.) et MIGNAMISSI (D.), *Ibidem*.

²⁸BAD, *Environnement de l'investissement privé en République Centrafricaine*, 2012, 40p.

https://www.afdb.org/sites/default/files/documents/projects-and-operations/republique_centrafricaine-environnement_de_linvestissement_privé.pdf, consulté le 21/03/2025.

²⁹GEOCONFLUENCES, *Op.cit.*

³⁰GLEN BELOA (F.), *Ibidem*.

institutionnelles et les problèmes de gouvernance peuvent créer un environnement commercial défavorable et décourager les investissements³¹.

Les PIS sont mises en œuvre par plusieurs pays avec des objectifs et des approches spécifiques. Le Cameroun, dans le cadre de sa Stratégie Nationale de Développement 2020-2030 (SND30), accorde une priorité à l'import substitution comme levier d'industrialisation et de diversification économique³². Le Plan Triennal Intégré de Substitution aux Importations pour la période 2024-2026³³ a été mis en place. En République du Congo, la promotion de l'import substitution est un axe clé du Plan National de Développement 2022-2026³⁴. L'objectif est de développer la production locale de biens de base, notamment dans l'agriculture (manioc, maïs, volaille, pêche), afin de réduire une facture d'importation alimentaire considérable³⁵. Le Gabon a alloué un budget significatif à l'import substitution en 2024, signalant un engagement politique fort³⁶. Le pays vise à substituer au moins 50 % de ses importations en augmentant la production locale de volaille, de manioc et de bananes³⁷. La République Centrafricaine (RCA), bien que ne formulant pas explicitement une politique d'import substitution globale, a pris des mesures qui pourraient indirectement favoriser la production locale. La fin des exonérations fiscales sur le riz et la farine de blé importés pourrait inciter à une production nationale³⁸. La Guinée Équatoriale est un importateur important de produits agricoles³⁹. Ses politiques commerciales, y compris toute initiative d'import substitution, sont susceptibles d'être influencées par les accords régionaux. Le

³¹BAD, *Environnement de l'investissement privé en République Centrafricaine*, 2012, 40p.
https://www.afdb.org/sites/default/files/documents/projects-and-operations/republique-centrafricaine-environnement_de_linvestissement_privé.pdf, consulté le 21/03/2025.

³²MINADER, *Op.cit.*

³³GLEN BELOA (F.), *Op.cit.*

³⁴LOI N°3-2022 du 14 janvier 2022 portant approbation du plan de développement (PND) 2022-2026 : une économie forte, diversifiée et résiliente, pour une croissance inclusive et un développement durable irréversible.

<https://www.sgg.cg/textes-officiels/lois/2022/congo-loi-2022-03.pdf>, consulté le 21/03/2025.

³⁵DESK ECO, *RDC: la politique d'import substitution du gouvernement cible 16 produits*, 2021.

<https://deskeco.com/2021/06/25/rdc-la-politique-dimport-substitution-du-gouvernement-cible-16-produits>, consulté le 21/03/2025.

³⁶ZOGO (M.), *Budget 2024 : le gouvernement prévoit allouer 127,5 milliards à l'import-substitution (+10%)*, 2023.

<https://ecomatin.net/budget-2004-le-gouvernement-prevoit-allouer-127-5-milliards-a-limport-substitution-10>, consulté le 21/03/2025.

³⁷MOUSSAVOU MAGANGA (B.), *Gabon-substitution des importations, une solution pour l'économie*, 2021.

<https://www.youtube.com/watch?v=YVGTUPu8-AM>, consulté le 21/03/2025.

³⁸EYANGO OMER (J.), *République centrafricaine : fin des exonérations à l'importation du riz et de la farine de blé*, 2024.

<https://ecomatin.net/republique-centrafricaine-fin-des-exonerations-a-limportation-du-riz-et-de-la-farine-de-ble>, consulté le 21/03/2025.

³⁹TRADE4MSMES, *Commerce en Guinée équatoriale*, 2025.

<https://trade4msmes.org/fr/economies/equatorial-guinea/>, consulté le 21/03/2025.

Tchad présente un potentiel limité pour un essor du commerce dans le cadre de la ZLECAf à court terme en raison d'un manque de complémentarité productive et de déficits infrastructurels⁴⁰.

De tout ce qui précède, on se rend donc en évidence que la CEMAC, caractérisée par une forte dépendance de l'exportation de matières premières et un secteur manufacturier moins développé, se trouve à la croisée des chemins face à ces deux stratégies économiques⁴¹ : la ZLECAf et les PIS. Or, ces dernières poursuivent des objectifs différents, L'objectif principal de la ZLECAf est la création d'un marché unique africain des biens et des services en éliminant progressivement les barrières commerciales⁴². Ainsi, les Etats membres s'engagent à une libéralisation progressive des services, ouvrant leurs marchés aux fournisseurs des autres nations africaines⁴³. Quant aux PIS, elles visent à diminuer la dépendance d'un pays aux biens importés en protégeant ses industries locales des concurrences étrangères. En clair, la ZLECAf prône le libre-échange tandis que les PIS, le protectionnisme. Cette implémentation simultanée de deux stratégies économiques distinctes dans la zone CEMAC soulève des questions intéressantes sur leurs interactions potentielles et leurs implications pour le développement économique de la sous-région. Comment la mise en œuvre de la ZLECAf interagit-elle avec les PIS dans la zone CEMAC ? Quelles en sont leurs implications sur le développement économique de l'espace CEMAC?

Comprendre les interactions entre ces deux cadres stratégiques économiques est essentiel pour les décideurs politiques, les acteurs économiques et les chercheurs intéressés pour l'avenir de l'Afrique Centrale. Dans la perspective d'apporter une réponse à la problématique posée, l'institutionnalisme historique nous permet de mieux analyser, dans un premier mouvement, les potentielles interactions entre la ZLECAf et les PIS (I), et dans un deuxième mouvement, leurs implications sur le développement économique et l'intégration régionale (II).

⁴⁰MABALI (A.), *Analyse des effets de la Zone de libre-échange du continent africain (ZLECAf) sur les conditions de vie et de travail du Tchad*, 2022, p.58.

<https://tradeunionsinafcfta.org/wp-content/uploads/2022/10/TRADE-UNIONS-AND-TRADE-in-Chad-FR-1.pdf>, consulté le 21/03/2025.

⁴¹ NGEKENG (B.) et MIGNAMISSI (D.), *Op.cit.*

⁴² CCI et GIZ, *Op.cit.*

⁴³ CCI, et GIZ *Ibidem.*

I- POTENTIELLE DIALECTIQUE ENTRE ZLECAF ET PIS

La ZLECAf a pour objectif de réduire et d'éliminer les droits de douane et les barrières non tarifaires afin de promouvoir le libre-échange à travers le continent⁴⁴. Cette libéralisation est censée favoriser la concurrence et potentiellement faire baisser les prix pour les consommateurs, tout en créant des marchés plus vastes pour les producteurs. À l'inverse, les PIS reposent souvent sur des droits de douane, des quotas et d'autres mesures de protection pour abriter les industries nationales de la concurrence étrangère⁴⁵. Ces mesures peuvent entraîner une hausse des prix et une réduction du choix pour les consommateurs à court terme. L'histoire de la substitution aux importations en Afrique montre qu'elle a parfois échoué en raison d'effets négatifs sur la balance des paiements⁴⁶. La mise en œuvre de la ZLECAf interagit de manière complexe avec les PIS dans la zone CEMAC, présentant à la fois des synergies possibles (A) et des conflits potentiels (B).

A- Synergies possibles entre ZLECAf et PIS

La ZLECAf et les PIS peuvent sembler, à première vue, en opposition, mais elles peuvent également se compléter de manière synergique dans le contexte du développement économique en Afrique. Cette synergie se traduit par l'accès à un marché élargi (1) et aussi par un renforcement des capacités industrielles (2).

1- Accès à un marché élargi

La ZLECAf offre un marché plus vaste pour les biens produits dans le cadre des PIS, ce qui pourrait accroître leur viabilité et leur échelle⁴⁷. L'effet combiné d'un marché plus important grâce à la ZLECAf et de politiques ciblées d'import substitution pourrait attirer des investissements nationaux et étrangers dans des secteurs stratégiques⁴⁸. La ZLECAf et l'import substitution visent toutes deux à promouvoir l'industrialisation en Afrique, bien que par des mécanismes différents⁴⁹. La ZLECAf peut fournir le marché, tandis que l'import substitution peut soutenir des industries

⁴⁴CCI et GIZ, *Op.cit.*

⁴⁵MINADER, *Op.cit.*

⁴⁶OSTAC, *Note de position syndicale relative à la ZLECAf et les intérêts des travailleurs au sein de la Commission Economique des Etats de l'Afrique Centrale et de la Commission Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC)*, 2023.

<https://www.tradeunionsinafcfta.org/wp-content/uploads/2023/09/position-syndicale-de-IOSTAC-sur-ZLECAF-1.pdf>, consulté le 20/03/2025

⁴⁷CCI et GIZ, *Ibidem.*

⁴⁸AZA FINANCE, *ZLECAf-Aperçu, objectif et avantages*, 2025. <https://azafinance.com/fr/afcfta-overview-purpose-and-benefits/>, consulté le 19/03/2025.

⁴⁹AZA FINANCE, *Ibidem.*

spécifiques. L'accent mis par la ZLECAf sur la facilitation du commerce et le développement des infrastructures peut contribuer à surmonter certaines des contraintes d'offre qui ont entravé les efforts d'import substitution par le passé⁵⁰. La ZLECAf peut faciliter le développement de chaînes de valeur régionales, où les pays d'Afrique centrale se spécialisent dans des étapes spécifiques de la production, soutenant ainsi l'import substitution au niveau régional⁵¹. La ZLECAf peut non seulement fournir un accès à un marché élargi des produits fabriqués dans le cadre des PIS, aussi peut elle renforcer les capacités industrielles de la CEMAC.

2- Renforcement des capacités industrielles

Le marché élargi de la ZLECAf pourrait offrir aux industries de l'espace CEMAC, développées grâce à l'import substitution, une opportunité de croître et de devenir plus compétitives au niveau régional⁵². L'import substitution pourrait ainsi servir de tremplin pour développer des industries capables de rivaliser sur le marché africain plus vaste dans le cadre de la ZLECAf. Les mesures de facilitation du commerce prévues par la ZLECAf⁵³ pourraient réduire les coûts d'importation des intrants nécessaires aux industries d'import substitution en zone CEMAC, tout en diminuant les coûts d'exportation de leurs produits finis vers d'autres pays africains. Une facilitation accrue des échanges pourrait ainsi créer un environnement commercial plus efficace, bénéficiant à la fois aux industries orientées vers le marché intérieur et à celles tournées vers l'exportation. L'objectif commun d'industrialisation, présent à la fois dans les objectifs de la ZLECAf⁵⁴ et dans les PIS, suggère également un potentiel de stratégies coordonnées aux niveaux national et continental. Cet objectif partagé pourrait permettre aux pays de la CEMAC de concevoir leurs PIS de manière à ce qu'elles contribuent à la fois à leurs objectifs nationaux et à l'agenda d'industrialisation plus large du continent dans le cadre de la ZLECAf.

La synergie entre la ZLECAf et les PIS au niveau de la CEMAC est certes bénéfique mais elle ne doit pas occulter les possibles tensions qui peuvent advenir entre les deux stratégies économiques.

⁵⁰PNUD, *Faire des promesses de la ZLECAf une réalité pour les femmes et les jeunes*, 2021. <https://www.undp.org/fr/africa/afcfta>, consulté le 17/03/2025.

⁵¹L'INDICE D'OUVERTURE SUR LES VISAS, *L'Union africaine Dernières avancées au titre de la ZLECAf*, 2023. <https://www.visaopenness.org/fr/pages-not-in-use/lunion-africaine-dernieres-avancees-au-titre-de-la-zlecaf/>, consulté le 19/03/2025.

⁵²ITC et GIZ, *Op.cit.*

⁵³ITC et GIZ, *Ibidem.*

⁵⁴ITC et GIZ, *Ibid.*

B- Potentielles tensions entre ZLECAf et PIS

La ZLECAf et les PIS représentent deux stratégies économiques potentiellement conflictuelles en matière de développement industriel et commercial. La ZLECAf vise à promouvoir l'intégration régionale et à faciliter le commerce intra-africain en réduisant les barrières tarifaires et non tarifaires, tandis que les PIS cherchent à protéger et à développer les industries locales en limitant les importations. Ces potentielles tensions qui émergent entre ces deux stratégies sont souvent d'ordres politiques (1) et institutionnels (2).

1- Défis politiques entre ZLECAf et PIS

La ZLECAf a pour objectif de réduire et d'éliminer les droits de douane et les barrières non tarifaires afin de promouvoir le libre-échange à travers le continent⁵⁵. Cette libéralisation est censée favoriser la concurrence et potentiellement faire baisser les prix pour les consommateurs, tout en créant des marchés plus vastes pour les producteurs. À l'inverse, les politiques de substitution aux importations reposent souvent sur des droits de douane, des quotas et d'autres mesures de protection pour abriter les industries nationales de la concurrence étrangère⁵⁶. Ces mesures peuvent entraîner une hausse des prix et une réduction du choix pour les consommateurs à court terme. L'histoire de la substitution aux importations en Afrique montre qu'elle a parfois échoué en raison d'effets négatifs sur la balance des paiements⁵⁷.

Il existe une difficulté inhérente à concilier la nécessité de protéger les industries nationales naissantes au sein de la CEMAC avec les engagements de libéralisation commerciale pris dans le cadre de la ZLECAf. L'ouverture des marchés prévue par la ZLECAf pourrait exposer ces industries à la concurrence de producteurs plus établis dans d'autres pays africains⁵⁸. Bien que l'adoption rapide de la ZLECAf témoigne d'une forte volonté politique, son impact pourrait être limité par des facteurs tels que le faible développement des infrastructures et le manque de complémentarité productive entre les économies africaines⁵⁹. La tension fondamentale entre le libre-échange et le protectionnisme constitue donc un défi politique majeur pour la CEMAC dans

⁵⁵CCI et GIZ, *Op.cit.*

⁵⁶MINADER, *Op.cit.*

⁵⁷OSTAC, *Op.cit.*

⁵⁸EL HASSANI (W.) et ALLALI (A.), « L'industrialisation en Afrique à l'ère de la ZLECAf : vers une Intégration Mondiale Accélérée via les Chaines de Valeur Régionales », *International Journal of Accounting, Finance, Auditing, Management and Economics*, Vol.4, Issue 6-1, 2021, pp.409-436.

<https://www.ijafame.org/index.php/ijafame/article/download/1317/1239/>, consulté le 23/03/2025.

⁵⁹OSTAC, *Op.cit.*

sa gestion de ses engagements envers la ZLECAf tout en poursuivant ses objectifs de substitution aux importations.

Les États membres de la CEMAC peuvent avoir des priorités et des calendriers différents en matière d'industrialisation par la substitution aux importations, en fonction de leurs structures économiques spécifiques et de leurs niveaux de développement⁶⁰. Certains pays pourraient accorder une plus grande priorité à certains secteurs stratégiques que d'autres. L'harmonisation de ces agendas nationaux avec le calendrier régional de libéralisation de la ZLECAf peut s'avérer politiquement délicate, car certains pays pourraient se sentir contraints d'ouvrir leurs marchés plus rapidement qu'ils ne le souhaiteraient ou avant que leurs industries nationales ne soient suffisamment compétitives⁶¹.

Il existe un risque que certains pays estiment que leurs efforts d'industrialisation sont compromis par la concurrence régionale dans le cadre de la ZLECAf, en particulier si d'autres pays africains disposent de secteurs industriels plus avancés ou bénéficient d'économies d'échelle⁶². Cela pourrait entraîner une résistance politique à la pleine mise en œuvre de la ZLECAf. Les stratégies nationales d'industrialisation divergentes au sein de la CEMAC pourraient ainsi créer des frictions et entraver la bonne mise en œuvre de la ZLECAf, nécessitant une forte coordination régionale et la recherche d'un consensus pour garantir que tous les États membres perçoivent les avantages des deux cadres.

La libéralisation tarifaire prévue par la ZLECAf pourrait entraîner une perte de recettes douanières pour les États membres de la CEMAC, ce qui pourrait être impopulaire politiquement et avoir un impact sur les budgets gouvernementaux, en particulier pour les pays fortement dépendants des taxes commerciales pour leurs dépenses publiques⁶³. Les gouvernements pourraient devoir trouver des sources de revenus alternatives. L'ouverture des marchés nationaux à la concurrence d'autres pays africains dans le cadre de la ZLECAf pourrait rencontrer une résistance de la part des entreprises importatrices établies ou des industries locales moins compétitives qui ont bénéficié d'une protection dans le cadre des politiques de substitution aux

⁶⁰MINEPAT, *Op.cit.*

⁶¹OSTAC, *Ibidem.*

⁶²OSTAC, *Ibid.*

⁶³MINEPAT, *Ibidem.*

importations⁶⁴. Ces groupes pourraient exercer des pressions sur les gouvernements pour qu'ils ralentissent ou s'opposent à la libéralisation afin de protéger leurs parts de marché et leurs profits.

Les gouvernements doivent gérer les pressions politiques des acteurs nationaux qui pourraient percevoir la ZLECAf comme une menace pour leurs intérêts, notamment en termes de pertes d'emplois potentielles dans les secteurs qui ne peuvent pas concurrencer les importations d'autres pays africains, et répondre aux préoccupations concernant l'augmentation des inégalités de revenus⁶⁵. L'exclusion des syndicats du processus de négociation de la ZLECAf est une question politique qui doit être abordée pour une mise en œuvre inclusive⁶⁶. Il est donc crucial de trouver un équilibre entre les avantages économiques à long terme de la ZLECAf (tels que l'augmentation du commerce, des investissements et de la croissance économique) et les coûts potentiels à court terme et les sensibilités politiques liées à la perte de revenus et à la concurrence nationale. Les tensions politiques déteignent souvent sur les tensions institutionnelles.

2- Défis institutionnels ZLECAf et PIS

La ZLECAf exige l'établissement de règles et de normes communes entre les pays participants dans des domaines tels que la concurrence, les obstacles techniques au commerce et les mesures sanitaires et phytosanitaires⁶⁷ afin d'assurer un commerce équitable et la protection des consommateurs. La CEMAC doit aligner ses réglementations et normes régionales existantes sur ces cadres continentaux⁶⁸, ce qui pourrait nécessiter d'importantes réformes juridiques et institutionnelles aux niveaux régional et national. Ces réformes pourraient rencontrer une résistance de la part d'intérêts établis ou en raison de niveaux variables de capacité institutionnelle.

Assurer la fluidité des échanges de biens et de services nécessite des mesures de facilitation des échanges efficaces, notamment des procédures douanières simplifiées, une documentation harmonisée et une réduction des délais aux frontières, qui pourraient devoir être harmonisées au sein de la CEMAC et avec d'autres membres de la ZLECAf⁶⁹. Le manque d'infrastructures dans la

⁶⁴OSTAC, *Op.cit.*

⁶⁵MABALI (A.), *Op.cit.*

⁶⁶MABALI (A.), *Ibidem.*

⁶⁷CCI et GIZ, *Op.cit.*

⁶⁸JACQUEMOT (P.), « L'industrialisation en Afrique en question Des désillusions à un nouveau volontarisme », *Afrique contemporaine* 266, 2009, pp.29-53.

<https://shs.cairn.info/article/AFCO2660029/pdf?lang=fr>, consulté le 20/03/2025.

⁶⁹CCI et GIZ, *Op.cit.*

région de la CEEAC constitue un défi important⁷⁰. L'harmonisation des réglementations, des normes et des mesures de facilitation des échanges aux niveaux de la CEMAC et du continent est donc essentielle pour réduire les coûts commerciaux, promouvoir la transparence et assurer la mise en œuvre efficace de la ZLECAf et des politiques de substitution aux importations.

Les barrières non tarifaires (BNT) telles que les retards douaniers, les procédures complexes, les réglementations techniques et les règles d'origine restrictives peuvent entraver considérablement le commerce intra-africain⁷¹ et peuvent être particulièrement problématiques pour les petites et moyennes entreprises (PME) qui manquent souvent de ressources pour naviguer dans des processus bureaucratiques complexes. La ZLECAf vise à établir des mécanismes pour signaler, surveiller et résoudre les BNT⁷², offrant un cadre pour aborder ces problèmes au niveau continental. Cependant, l'efficacité de ces mécanismes dépendra de la volonté politique et de la capacité institutionnelle des États membres.

La CEMAC doit participer activement à ces mécanismes et s'efforcer d'identifier et d'éliminer les BNT au sein de la région et avec d'autres membres de la ZLECAf⁷³, en veillant à ce que les politiques de substitution aux importations ne créent pas involontairement de nouvelles BNT qui entravent le commerce régional ou rendent difficile l'accès des producteurs de la CEMAC au marché africain plus vaste. Une gestion efficace des barrières non tarifaires est essentielle pour réaliser le plein potentiel de la ZLECAf et garantir que les PIS créent pas de nouveaux obstacles au commerce, en particulier pour les PME qui sont cruciales pour la production locale et la diversification économique.

Une coordination efficace est nécessaire entre les gouvernements nationaux responsables de la mise en œuvre des PIS et les institutions de la CEMAC responsables de l'intégration régionale et de la coordination de la ZLECAf⁷⁴ afin d'assurer l'alignement des politiques et d'éviter les mandats contradictoires. Cela nécessite des canaux de communication clairs et des consultations régulières. Des rôles et des responsabilités clairs doivent être définis pour les différents niveaux

⁷⁰OSTAC, *Op.cit.*

⁷¹CCI et GIZ, *Ibidem.*

⁷²CCI et GIZ, *Ibid.*

⁷³CCI et GIZ, *Ibid.*

⁷⁴CEA, *La Commission de la CEMAC et la CEA structurent un partenariat de nouvelle génération axé sur la transformation industrielle et la mise en œuvre de la ZLECAf en Afrique centrale*, 2024.

<https://www.uneca.org/fr/stories/la-commission-de-la-cemac-et-la-cea-structurent-un-partenariat-de-nouvelle-generation-axee-sur-la-transformation-industrielle-et-la-mise-en-oeuvre-de-la-zlecaf-en-afrique-centrale>, consulté le 20/03/2025.

de gouvernance afin d'éviter la duplication des efforts et d'assurer la responsabilisation dans la mise en œuvre des engagements de la ZLECAf et des stratégies industrielles nationales⁷⁵.

Des mécanismes de dialogue régulier et de partage d'informations sont essentiels pour relever les défis, résoudre les différends et maximiser les synergies entre les objectifs nationaux de substitution aux importations et les engagements régionaux de la ZLECAf⁷⁶. La Commission de la CEMAC et la CEA collaborent déjà au renforcement de leur partenariat⁷⁷. Une forte coordination institutionnelle aux niveaux national et régional est vitale pour la mise en œuvre réussie et cohérente de la ZLECAf et des PIS au sein de la CEMAC. La mise en œuvre de la ZLECAf et la gestion de l'interaction avec les PIS nécessitent des capacités institutionnelles importantes aux niveaux national et régional⁷⁸. Cela comprend la disponibilité de personnel qualifié et de ressources financières et techniques adéquates. Cela inclut une expertise en matière de formulation et d'analyse des politiques commerciales, de procédures et d'administration douanières, d'élaboration et d'application des normes, de contrôle de la qualité et de mécanismes de règlement des différends⁷⁹. L'exclusion des syndicats des négociations de la ZLECAf met en évidence un manque d'implication des parties prenantes⁸⁰.

Des initiatives de renforcement des capacités sont nécessaires pour doter les fonctionnaires, les PME et les autres parties prenantes des compétences et des connaissances nécessaires pour comprendre et utiliser le cadre de la ZLECAf et pour mettre en œuvre efficacement les PIS d'une manière compatible avec les engagements régionaux⁸¹. Cela comprend une formation sur les nouvelles règles commerciales, les normes et les exigences d'accès aux marchés. Investir dans le renforcement des capacités est crucial pour s'assurer que les États membres de la CEMAC disposent des ressources et de l'expertise nécessaires pour mettre en œuvre et appliquer efficacement la ZLECAf et leurs politiques de substitution aux importations.

⁷⁵CEA, *Op.cit.*

⁷⁶CEA, *Ibidem.*

⁷⁷CEA, *Ibid.*

⁷⁸CCI et GIZ, *Op.cit.*

⁷⁹CCI et GIZ, *Ibidem.*

⁸⁰MABALI (A.), *Op.cit.*

⁸¹PNUD, *Comprendre le ZLECAf: Guide pour les petites et moyennes entreprises dans la région de la CEDEAO*, 2021, p.63.

https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/migration/africa/Understanding_the_AfCFTA_Guide_A4_Artwork_Print_fr_LowRes.pdf, consulté le 23/03/2025.

Alors que nous avons examiné la dialectique complexe entre la ZLECAF et le PIS, il est essentiel de comprendre comment cette interaction ne se limite pas à une simple coexistence, mais engendre des implications profondes pour les économies africaines et les relations internationales. En effet, les synergies et les tensions qui émergent de cette dynamique influencent non seulement les politiques commerciales, mais aussi les stratégies de développement industriel. Dans cette perspective, nous allons explorer les multiples implications de l'interaction entre la ZLECAF et les PIS.

II - IMPLICATIONS DE L'INTERACTION ENTRE LA ZLECAF ET LES PIS

Dans un contexte économique en constante évolution, l'interaction entre la ZLECAF et les PIS revêt une importance cruciale pour le développement durable et la croissance économique en Afrique. Cette section explore les implications économiques (A) tout examinant les stratégies nécessaires pour garantir une interaction efficace entre la ZLECAF et les PIS (B).

A- Implications économiques de l'interaction

Il est question ici d'examiner les répercussions économiques significatives découlant des dynamiques actuelles dans la sous-région. Nous analyserons d'une part l'impact sur le commerce, en mettant en lumière les échanges commerciaux intra-régionaux et les opportunités de marché qui en découlent (1). D'autre part, nous aborderons le développement industriel et l'attraction des investissements, en évaluant comment ces facteurs contribuent à la croissance économique et à la compétitivité de la sous-région (2).

1- Impact sur le commerce de la sous-région

La substitution d'importations au sein de la CEMAC, si elle réussit, pourrait initialement augmenter le commerce dans la sous-région, car les États membres s'approvisionneraient davantage les uns auprès des autres⁸². Cependant, si les PIS divergent considérablement ou créent des inefficacités, elles pourraient entraver le commerce intra-CEMAC⁸³. La réduction des tarifs douaniers à travers le continent par la ZLECAF pourrait également inciter les pays de la CEMAC

⁸²ECA, *CEMAC invites to ECA to engage on strategic priorities to concretize industrialization and economic diversification in the subregion*, 2024.

<https://www.uneca.org/stories/cemac-invites-eca-to-engage-on-strategic-priorities-to-concretize-industrialization-and>, consulté le 21/03/2025.

⁸³AFRICAN UNION, *Agreement establishing the African continental free trade area*, 2018.

https://au.int/sites/default/files/treaties/36437-treaty-consolidated_text_cfta_en.pdf, consulté le 21/03/2025.

à commercer davantage avec d'autres régions africaines qu'au sein de la CEMAC, en fonction de leur compétitivité⁸⁴. L'impact sur les flux et les schémas commerciaux intra-CEMAC est incertain et dépend du degré d'harmonisation des politiques et de la compétitivité des industries de substitution d'importations au sein de la sous-région par rapport à elles-mêmes et au reste de l'Afrique.

Une substitution d'importations réussie dans la CEMAC pourrait entraîner une augmentation des exportations vers d'autres pays africains si les biens produits sont compétitifs en termes de prix et de qualité⁸⁵. Toutefois, si les PIS de la CEMAC aboutissent à des industries non compétitives, la sous-région pourrait avoir du mal à bénéficier de l'accès au marché de la ZLECAf vers d'autres pays africains⁸⁶. La ZLECAf pourrait également entraîner une augmentation des importations en provenance d'autres pays africains vers la CEMAC, ce qui pourrait mettre à rude épreuve les industries nationales de substitution d'importations⁸⁷. La capacité de la CEMAC à tirer parti de la ZLECAf pour le commerce avec d'autres nations africaines dépend de la compétitivité de ses industries nationales développées grâce aux PIS.

La substitution d'importations axée sur le développement d'industries à potentiel d'exportation pourrait renforcer la compétitivité commerciale mondiale de la CEMAC à long terme⁸⁸. Toutefois, une substitution d'importations repliée sur elle-même qui néglige les normes internationales et la compétitivité pourrait affaiblir la position de la CEMAC sur le marché mondial⁸⁹. La ZLECAf, en promouvant les chaînes de valeur régionales et les économies d'échelle, peut être un tremplin vers une plus grande compétitivité mondiale⁹⁰. L'interaction entre la ZLECAf et la substitution d'importations dans la CEMAC influencera considérablement la compétitivité commerciale mondiale de la sous-région ; une approche stratégique axée sur le développement d'industries orientées vers l'exportation au sein des chaînes de valeur régionales est cruciale.

⁸⁴BUINWI (U.) ET BUINWI (A.), *The evolution of trade and industrial policies: lessons from Cameroon*, 2024. https://www.researchgate.net/publication/383558975_analysis_Of_The_Potential_Effects_And_Opportunities_Of_The_Continental_Free_Trade_Area_On_The_Countries_Of_central_African_States, consulté le 21/03/2025.

⁸⁵UNITED NATIONS, *Concrete recommendations to accelerate the AfCFTA's progress*, 2023. https://www.un.org/osaa/sites/www.un.org.osaa/files/ads2023_policy_brief_2.pdf, consulté le 21/03/2025.

⁸⁶CCI et GIZ, *Op.cit.*

⁸⁷CCI et GIZ, *Ibidem.*

⁸⁸CCI et GIZ, *Ibid.*

⁸⁹IRWIN (D.), *The rise and fall of import substitution*, 2020.

https://www.nber.org/system/files/working_papers/w27919/w27919.pdf, consulté le 21/03/2025.

⁹⁰CCI et GIZ, *Ibid.*

2- Impact sur le développement industriel et l'attraction des investissements

La ZLECAf, associée à une substitution d'importations ciblée, offre un potentiel significatif de développement industriel et de diversification économique dans la CEMAC, notamment en s'éloignant de la dépendance aux exportations de matières premières⁹¹. Le Plan Directeur d'Industrialisation et de Diversification Économique de l'Afrique Centrale (PDIDE-AC) vise à tirer parti de ce potentiel⁹². Les secteurs prioritaires pour le développement industriel comprennent l'agro-transformation, l'automobile, les produits pharmaceutiques et le transport/la logistique⁹³. L'accent mis sur le développement des chaînes de valeur régionales et la création de Zones économiques spéciales (ZES) peut encore stimuler l'industrialisation et la diversification⁹⁴. Le cadre combiné de la ZLECAf et de la substitution d'importations stratégique, guidé par des initiatives telles que le PDIDE-AC, est très prometteur pour stimuler le développement industriel et diversifier les économies des États membres de la CEMAC en s'éloignant de la dépendance aux matières premières.

Les PME sont considérées comme essentielles au succès de la substitution d'importations en Afrique centrale⁹⁵. Le développement du contenu local et la garantie de la participation des PME aux chaînes de valeur régionales sont cruciaux⁹⁶. Les ZES sont destinées à renforcer la compétitivité des PME en s'attaquant à divers défis⁹⁷. La ZLECAf vise également à bénéficier aux PME en leur donnant accès à un marché plus vaste. Le succès de la substitution d'importations et de la ZLECAf dans la CEMAC dépendra fortement de la participation active et du développement des PME locales ainsi que de la promotion du contenu local au sein des chaînes de valeur régionales.

Une substitution aux importations stratégique dans des secteurs où il existe une demande régionale dans le cadre de la ZLECAf peut attirer des investissements en garantissant un marché plus vaste. La ZLECAf peut fournir un cadre pour des politiques industrielles régionales qui

⁹¹CCI et GIZ, *Op.cit.*

⁹²ECA, *Op.cit.*

⁹³FRICAN UNION, *theme of the year 2023: "Acceleration of Arcata implementation"*, 2023.
<https://au.int/en/theme/2023/acceleration-of-afcfta-implementation>, consultation le 21/03/2025.

⁹⁴ECA, *Ibidem.*

⁹⁵ECA, *Ibid.*

⁹⁶ECA, *Ibid.*

⁹⁷ECA, Central African SMEs urge ECA for tools to support sub-regional import-substitution, 2014.
<https://www.uneca.org/stories/central-african-smes-urge-eca-for-tools-to-support-su-regional-import-substitution>, consulté le 21/03/2025.

soutiennent la substitution aux importations au niveau de la CEMAC, attirant ainsi des investissements dans les chaînes de valeur régionales⁹⁸. Les investissements attirés par les politiques de substitution aux importations peuvent renforcer la capacité de la CEMAC à commercer et à concurrencer au sein du marché de la ZLECAf. Le marché élargi de la ZLECAf peut rendre les stratégies de substitution aux importations plus viables en offrant des économies d'échelle qui pourraient ne pas exister au sein des pays individuels de la CEMAC. Une coordination régionale des politiques industrielles et commerciales peut créer un environnement d'investissement plus cohérent et attrayant.

Les PIS peuvent inciter les investissements nationaux dans les secteurs ciblés en réduisant la concurrence des importations⁹⁹. La ZLECAf peut offrir de nouvelles opportunités de marché pour les biens produits localement, encourageant davantage les investissements locaux¹⁰⁰. Les investisseurs nationaux sont susceptibles d'être plus sensibles aux signaux de la substitution aux importations, mais la durabilité à long terme de ces investissements dépend de leur compétitivité au sein du marché de la ZLECAf. Les investissements directs étrangers (IDE) pourraient être attirés vers la CEMAC pour profiter des incitations à la substitution aux importations et accéder au marché régional¹⁰¹. Cependant, des mesures de substitution aux importations trop restrictives ou un mauvais climat d'investissement pourraient dissuader les IDE recherchant un accès plus large au marché africain via la ZLECAf¹⁰². L'accent mis par la ZLECAf sur la protection et la facilitation des investissements peut améliorer l'attraction des IDE vers la CEMAC¹⁰³. L'attraction des IDE dépendra de l'équilibre perçu entre les opportunités offertes par la substitution aux importations et l'accès au marché régional, par rapport aux limitations potentielles imposées par les politiques protectionnistes et le climat d'investissement global. Les protocoles d'investissement

⁹⁸DESK ECO, *Op.cit.*

⁹⁹GEOCONFLUENCES, *Op.cit.*

¹⁰⁰ELSLEY (T.), *Op.cit.*

¹⁰¹OCORIAN, *How import substitution is transforming the African manufacturing industry*, 2018.

<https://www.ocorian.com/insights-news-press-releases/how-import-substitution-transforming-african-manufacturing-industry>, consulté le 20/03/2025.

¹⁰²LEX AFRICA, *African Continental Free Trade Area: Legal Challenge and opportunities for International Corporations*, 2025.

<https://lexafrica.com/2024/03/afcfta-legal-challenge-and-opportunities/>, consulté le 21/03/2025.

¹⁰³KHAYAT (D.), SARKODIE (K.) ET FTOUKI (C.), *A New Era For African Investment: Assessing The Impact Of The Arcata Investment protocol*, 2023.

<https://www.mayerbrown.com/-/media/files/perspectives-events/publications/2023/09/african-continental-free-trade-agreement-afcfta-a-new-era-for-african-investment-mayer-brown-september-2023.pdf%3Frev=-1>, consulté le 21/03/2025.

de la ZLECAf peuvent jouer un rôle crucial dans l'atténuation des préoccupations des investisseurs étrangers.

L'identification des points de convergence et de divergence entre la ZLECAf et les PIS en zone CEMAC nous conduit naturellement à évaluer leurs conséquences concrètes sur le plan économique. La section suivante se concentrera sur l'analyse des stratégies afin que l'interaction entre la ZLECAf et les PIS soit efficace.

B- Stratégies pour une interaction efficace entre ZLECAf et PIS

Nous abordons ici les stratégies qui visent à favoriser un environnement propice à la croissance économique et à l'intégration régionale en Afrique. Elles mettent l'accent sur l'alignement des politiques nationales avec les objectifs de la ZLECAf (1), l'élaboration de mesures de soutien ciblées pour les industries touchées, le renforcement des infrastructures régionales, ainsi que l'amélioration de la collaboration entre les gouvernements, le secteur privé et d'autres parties prenantes (2).

1- Harmoniser les politiques des stratégies nationales des PIS et des objectifs de la ZLECAf

Les États membres de la CEMAC devraient revoir leurs PIS afin de s'assurer qu'elles sont compatibles avec les principes et les objectifs de la ZLECAf¹⁰⁴, en se concentrant sur la promotion de la compétitivité plutôt que sur un protectionnisme pur et simple qui pourrait entraver le commerce régional. L'accent devrait être mis sur le soutien aux industries où la CEMAC possède un avantage comparatif et un potentiel de développement de chaînes de valeur régionales¹⁰⁵, conformément à l'objectif de la ZLECAf de favoriser une production et un commerce efficaces au sein du continent.

Il convient d'éviter les mesures hautement protectionnistes telles que les interdictions d'importation généralisées ou les droits de douane excessivement élevés qui pourraient nuire au commerce intra-africain, entraîner des représailles de la part d'autres membres de la ZLECAf et violer les engagements pris dans le cadre de cet accord¹⁰⁶. Il serait préférable d'envisager des mesures ciblées et temporaires qui soient conformes aux règles de l'OMC et qui ne restreignent

¹⁰⁴MINEPAT, *Op.cit.*

¹⁰⁵EL HASSANI (W.) et ALLALI (A.), *Op.cit.*

¹⁰⁶OSTAC, *Op.cit.*

pas indûment le commerce avec d'autres pays africains. La cohérence des politiques nécessite une approche stratégique qui équilibre les objectifs nationaux d'industrialisation avec les engagements régionaux d'intégration, en se concentrant sur des résultats mutuellement bénéfiques qui renforcent la compétitivité de la CEMAC au sein du marché africain plus vaste.

Il est sîed d'utiliser les règles d'origine de la ZLECAf pour encourager l'approvisionnement local en intrants et le développement de réseaux de production régionaux au sein de la CEMAC¹⁰⁷. Cela favoriserait une plus grande interdépendance économique au sein de la sous-région et renforcerait leur compétitivité collective sur le marché africain plus large. Il est également essentiel de se concentrer sur le développement des infrastructures et des capacités productives dans les secteurs clés identifiés comme ayant un potentiel régional (par exemple, l'agro-transformation, le textile, la fabrication légère) afin d'améliorer la compétitivité et de faciliter le commerce au sein de la CEMAC et avec d'autres membres de la ZLECAf¹⁰⁸. Le développement de ZES peut jouer un rôle crucial à cet égard¹⁰⁹.

Il est également conseillé de promouvoir l'investissement dans les industries qui peuvent servir à la fois les marchés nationaux et régionaux dans le cadre de la ZLECAf¹¹⁰, en attirant des capitaux nationaux et étrangers pour stimuler la production, créer des emplois et renforcer la capacité d'exportation de la sous-région. La ZLECAf peut ainsi devenir un catalyseur du développement industriel dans la CEMAC en créant des marchés régionaux plus vastes, en incitant à la formation de chaînes de valeur régionales et en attirant des investissements dans des secteurs stratégiques, réduisant ainsi la dépendance aux importations de manière durable.

2- Élaborer des mesures de soutien ciblées pour les industries affectées, renforcer l'infrastructure régionale et améliorer la collaboration entre les gouvernements, le secteur privé et les autres parties prenantes.

Il est crucial de mettre en œuvre des programmes d'ajustement pour aider les industries qui pourraient faire face à une concurrence accrue en raison de la libéralisation de la ZLECAf¹¹¹, en

¹⁰⁷JACQUEMOT (P.), *Op.cit.*

¹⁰⁸CEA, *La Zone de libre-échange continentale africaine: Evaluation d'impact pour le Burundi*, 2019, p.20. <https://research.trademarkafrica.com/wp-content/uploads/2024/10/Burundi-AfCFTA-Brief-19th-August-2019-updated.pdf>, consulté le 23/03/2025.

¹⁰⁹CEA, *Op.cit.*

¹¹⁰AZA FINANCE, *Op.cit.*

¹¹¹JACQUEMOT (P.), *Op.cit.*

leur fournissant une assistance financière et technique pour moderniser leurs technologies, améliorer leur efficacité et diversifier leurs offres de produits. Un soutien au développement des compétences, à la modernisation technologique et à la diversification est nécessaire pour renforcer la compétitivité des entreprises locales et leur permettre de se tourner vers des activités à plus forte valeur ajoutée¹¹². Cela pourrait inclure des formations professionnelles et un soutien à l'innovation.

Il serait judicieux d'envisager un soutien ciblé et limité dans le temps (par exemple, des subventions, des allègements fiscaux) pour les industries stratégiques afin de les aider à s'adapter au nouvel environnement concurrentiel, en veillant à ce que ce soutien soit conforme aux règles de l'OMC, transparent et régulièrement évalué quant à son efficacité¹¹³. Des mesures de soutien proactives sont nécessaires pour atténuer les impacts négatifs potentiels de la libéralisation commerciale sur certaines industries et assurer une transition en douceur vers un environnement plus concurrentiel, favorisant ainsi un soutien plus large à la ZLECAf et minimisant les pertes d'emplois potentielles.

Il est impératif d'investir dans les infrastructures de transport (routes, chemins de fer, ports), d'énergie (électricité fiable et abordable) et de communication pour faciliter le commerce transfrontalier et réduire les coûts commerciaux au sein de la CEMAC et avec d'autres membres de la ZLECAf¹¹⁴. La coopération régionale dans le développement des infrastructures devrait être une priorité¹¹⁵. Il est également important de promouvoir la coopération régionale dans l'élaboration de projets d'infrastructure partagés qui profitent à plusieurs pays de la CEMAC¹¹⁶, tels que les corridors de transport transfrontaliers et les réseaux énergétiques.

Le renforcement des capacités productives dans les secteurs clés passe par des investissements dans le transfert de technologie, la formation professionnelle, la recherche et le développement, et l'innovation afin d'améliorer la qualité et la compétitivité des biens produits localement¹¹⁷. Un soutien aux PME pour l'adoption de nouvelles technologies et l'amélioration des

¹¹²PNUD, *Comprendre le ZLECAf: Guide pour les petites et moyennes entreprises dans la région de la CEDEAO*, 2021, p.63.

https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/migration/africa/Understanding_the_AfCFTA_Guide_A4_Artwork_Print_fr_LowRes.pdf, consulté le 23/03/2025.

¹¹³MINADER, *Op.cit.*

¹¹⁴OSTAC, *Op.cit.*

¹¹⁵OSTAC, *Ibidem.*

¹¹⁶OSTAC, *Ibid.*

¹¹⁷ CCI et GIZ, *Op.cit.*

normes de qualité est crucial¹¹⁸. Remédier aux déficits d'infrastructure et renforcer les capacités productives sont des conditions préalables fondamentales pour que la CEMAC puisse pleinement bénéficier de la ZLECAf et pour que ses politiques de substitution aux importations soient efficaces dans un marché plus vaste.

Il est recommandé d'établir des plateformes de dialogue régulier entre les agences gouvernementales, les représentants du secteur privé (y compris les PME), les syndicats et les organisations de la société civile sur la mise en œuvre de la ZLECAf et les PIS¹¹⁹. L'exclusion des syndicats des négociations de la ZLECAf doit être corrigée¹²⁰. Il est essentiel de veiller à ce que les préoccupations et les perspectives de toutes les parties prenantes soient prises en compte dans la formulation et la mise en œuvre des politiques afin de favoriser un sentiment d'appropriation et de garantir que les politiques sont pratiques et efficaces¹²¹. Cela conduira à des résultats plus inclusifs et durables.

Il est également important de promouvoir la transparence et le partage d'informations concernant les règles de la ZLECAf, les stratégies de substitution aux importations et les opportunités de marché afin de renforcer la confiance et de faciliter une collaboration efficace entre tous les acteurs¹²². Cela inclut la diffusion d'informations dans des formats et des langues accessibles. Un dialogue et une collaboration inclusifs sont essentiels pour construire un consensus, assurer une mise en œuvre efficace des politiques et maximiser les avantages de la ZLECAf et de la substitution aux importations pour toutes les parties prenantes.

Conclusion

En conclusion, cette étude visait à analyser l'interaction entre la mise en œuvre de la ZLECAf et les PIS dans la zone CEMAC. Au terme de cette analyse, il ressort que l'Afrique en général et la zone CEMAC en particulier, se trouve à la croisée de chemins face à ces deux stratégies économiques. L'implémentation de la ZLECAf et des PIS présentent indéniablement des opportunités considérables pour le développement économique de la zone CEMAC. Ces dividendes tels que l'augmentation du commerce intrarégional, le développement industriel et

¹¹⁸CEA, *Op.cit.*

¹¹⁹CONFERENCE SYNDICALE INTERNATIONALE AFRIQUE (CSI-Afrique), *Op.cit.*

¹²⁰MABALI (A.), *Op.cit.*

¹²¹MABALI (A.), *Ibidem.*

¹²²CONFERENCE SYNDICALE INTERNATIONALE AFRIQUE (CSI-Afrique), *Ibidem.*

l'attraction des investissements ne doivent aucunement occulter les défis et les risques complexes de la coexistence de ces deux stratégies majeures dans la sous-région. Une coordination minutieuse de leur mise en œuvre simultanée permettra de libérer leur réelle potentialité pour un développement économique durable de la CEMAC. Les Etats membres de la CEMAC gagneraient plus à s'intensifier leurs échanges commerciaux avec le Nigeria voisin, un géant économique de la CEDEAO, pour profiter de son costaud marché.



R.I.D.S.P

REVUE INTERNATIONALE DE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE

Une revue mensuelle dédiée à la recherche approfondie

