

R I D S P



**REVUE INTERNATIONALE DE DROIT
ET SCIENCE POLITIQUE**

International Journal of Law and Political Science

ISSN : 2790 - 4830

R.I.D.S.P, Numéro spécial – Mai 2025



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

Page | i

Pr. Najet BRAHMI*Professeur, Université de Tunis El Manar ;***Pr. 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. DIGUIR DABOLE

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

Revue Internationale de Droit et Science Politique

Une revue mensuelle dédiée à la recherche approfondie

ISSN : 2790-4830

POLITIQUE DE REDACTION

Page | iii

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

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

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

LEVÊQUE (A.), « Chapitre 2 : La sociologie de l'action publique », in JACQUEMAIN (M.) & FRERE (B.), *Epistémologie de la Sociologie. Paradigmes pour le 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...) :**

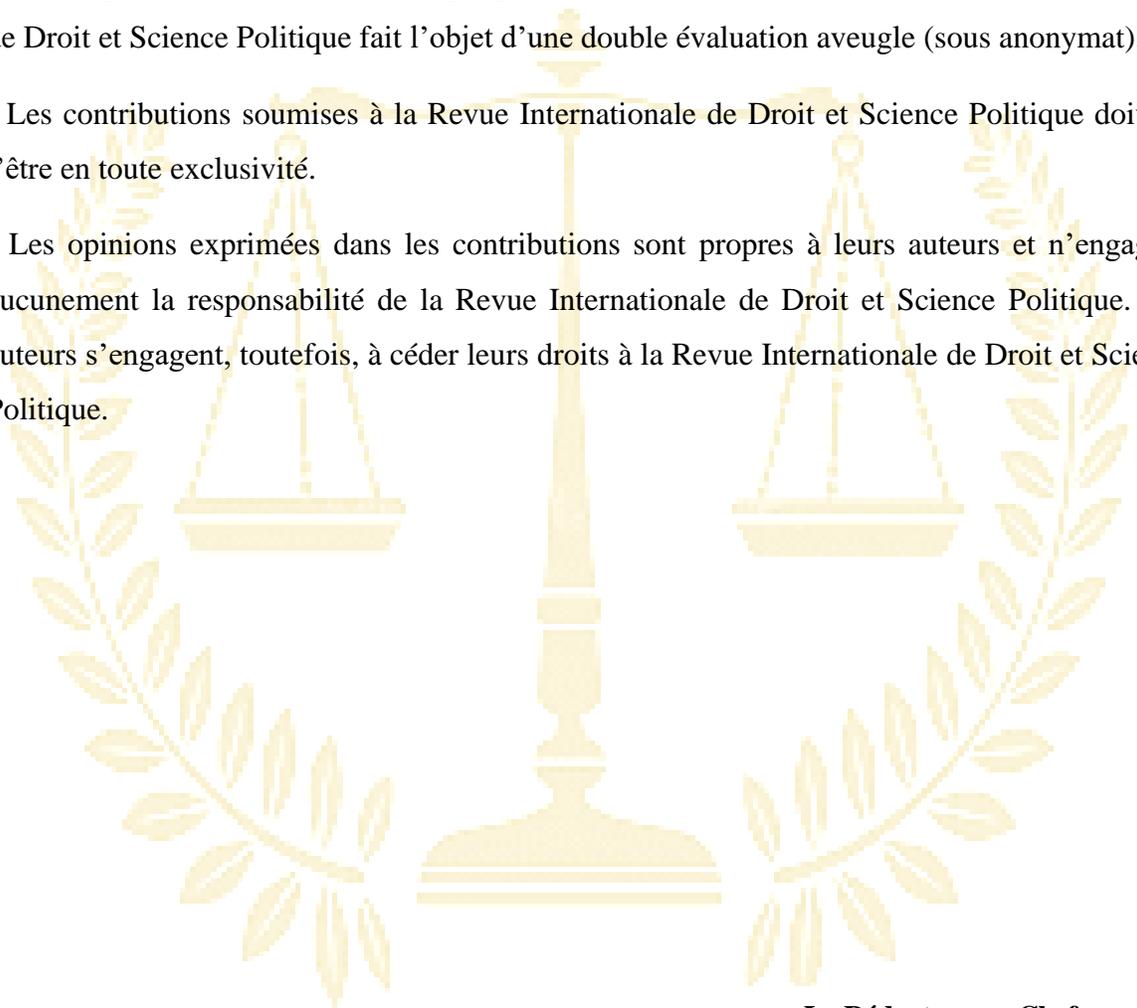
Exemple : MINKOA SHE (A.), *Essai sur l'évolution de la politique criminelle au Cameroun depuis l'indépendance*, Thèse de Doctorat, Université des Sciences Juridiques, Politiques, Sociales et de Technologie de Strasbourg, 1987, p.6

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**

Le cyberspace dans les conflits armés : une menace pour le maintien de la paix et la sécurité internationales.....1

Christian Joël AKONO & Darel Dilane EYA

Le pouvoir neutre dans le constitutionnalisme des Etats africains francophones.....30

Bertrand Edoua Bilongo

Réflexions sur le management de la fonction publique camerounaise.....71

HOUAG Théophile Bienvenue Moïse

Pouvoir militaire et succession présidentielle au Tchad.....95

BRYA IMADIGUE ASSOUE

❖ Droit Privé

Plaidoyer pour un droit commun des contrats plus attractif pour les activités internationales des sociétés.....119

ABDOUSSALAM

La nature juridique des remèdes de justice privée applicables au contrat en difficulté d'exécution.....153

AWONO OKALA Romuald

L'organisation de la justice pénale des mineurs au Niger : une autonomie organique recherchée.....184

IBRAHIM MAMANE Mamane Sani & ABDOU ASSANE Zeinabou

❖ English Law

International human rights standards on pre-trial procedures in Cameroon.....224

BEDZENGUE OMBOUA Serge Bertrand

❖ Science politique

Démission politique au Cameroun : enjeux, reconfiguration et redistribution des cartes à l'aune d'élections présidentielle et locale.....255

DOBAH DJAKDJING Vincent de Paul

Page | vii

La gouvernance participative à l'épreuve de l'aménagement de la voirie urbaine dans l'Adamaoua.....272

MISTÉ MAYABOU Alice

Le football face à la mobilisation de l'unité nationale au Cameroun : entre contribution et fragilisation.....287

Onana Nsoé Alfred Michel

❖ Varia

Pluralité des modes de paiement et choix thérapeutique des malades : cas de l'hépatite B chez les Mofou de Méri (Extrême-Nord Cameroun).....313

Emmanuel Mumlaja

Le luxe des soins de santé primaires pour les pygmées ? diagnostic de la responsabilité de l'Etat.....226

Franklin TONGUE EWANE



DROIT PUBLIC

Le cyberspace dans les conflits armés : une menace pour le maintien de la paix et la sécurité internationales

Cyberspace in armed conflict : a threat to international peace and security

Par : Page | 1

Christian Joël AKONO

Maitre de Conférences (en droit public)

Facultés des Sciences Juridiques et Politiques

Université de Douala (Cameroun)

akonojoel@yahoo.fr

Darel Dilane EYA

Doctorant en Droit Public

Facultés des Sciences Juridiques et Politiques

Université de Garoua (Cameroun)

eyadaredilane@gmail.com

Résumé :

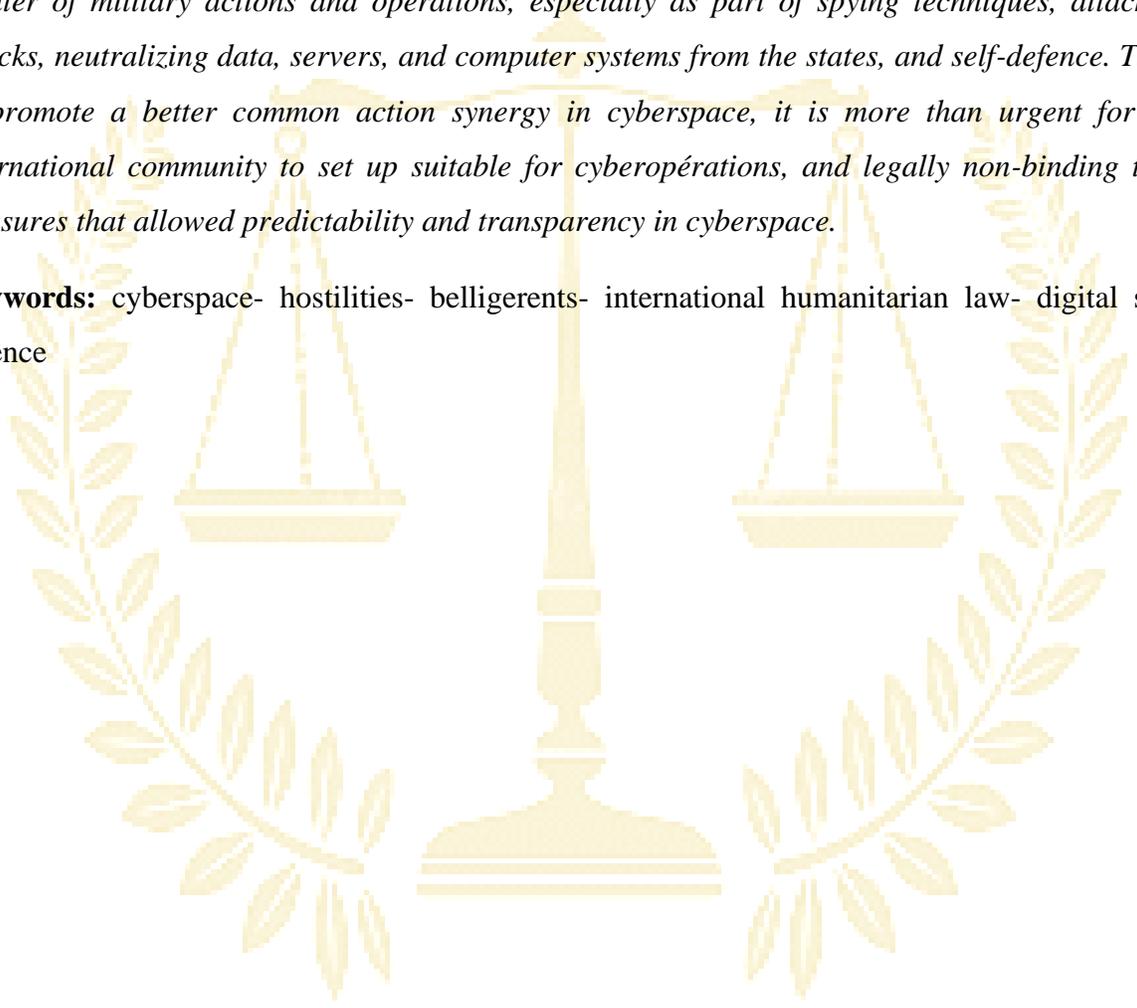
Le cyberspace constitue aujourd'hui un espace de conduite des hostilités, et une porte d'entrée pour les belligérants. Car, les attaques informatiques dans lesquelles seraient impliquées les Etats dans le cadre des cyberopérations constituent à présent une menace grave pour le maintien de la paix et la sécurité internationales, suite aux violations liées aux normes prescrites par le Charte des Nations Unies et le droit international humanitaire. Au cours de ses dernières années, le cyberspace est devenu le théâtre des actions et opérations militaires, notamment dans le cadre des techniques d'espionnage, d'attaques offensives, de neutralisation des données, serveurs et systèmes informatiques des Etats, et de légitime défense numérique. Ainsi, pour favoriser une meilleure synergie d'action commune dans le cyberspace, il est plus qu'urgent pour la communauté internationale de mettre en place un cadre juridique international adapté aux cyberopérations, et des mesures de confiance juridiquement non contraignantes qui permettraient la prévisibilité et la transparence dans le cyberspace.

Mots clés : Cyberspace- hostilités- belligérants- droit international humanitaire- légitime défense numérique.

Abstract:

Cyberspace is now a flight space for hostilities, and a gateway for belligerents. For, the computer attacks in which states would be involved under cyberopérations are now serious threat to international peace keeping and security, following violations related to standards prescribed by the UN Charter and international humanitarian law. In its latest, cyberspace has become the theater of military actions and operations, especially as part of spying techniques, attacking attacks, neutralizing data, servers, and computer systems from the states, and self-defence. Thus, to promote a better common action synergy in cyberspace, it is more than urgent for the international community to set up suitable for cyberopérations, and legally non-binding trust measures that allowed predictability and transparency in cyberspace.

Keywords: cyberspace- hostilities- belligerents- international humanitarian law- digital self-defence



Introduction

« Imaginez les conséquences d'un système autonome qui pourrait lui-même viser et attaquer les êtres humains. J'exhorte donc les Etats à interdire ces armes qui sont politiquement inacceptables et moralement répugnantes »¹. Ainsi, cette assertion du Secrétaire Général des Nations Unies démontre à suffisance comment l'usage du numérique à des fins de conflits armés est devenu le théâtre des activités malveillants, et serait de plus en plus investi dans tous les domaines, y compris les opérations de types militaires².

Page | 3

Le développement et le recours à des nouvelles technologies numériques dans les conflits armés contemporains, des technologies aux types de cyberopérations, créent de nouvelles menaces et accroissent les risques qui existent déjà, de porter atteinte aux droits, à la vie, à la sécurité, à la dignité et à la résilience des populations civiles. Ceci dit, à l'ère du numérique, la bonne compréhension de ces menaces est au cœur des activités de protection³.

Cependant, le développement numérique et le développement des réseaux électroniques est à l'œuvre au cœur des sociétés occidentales depuis la fin de la seconde guerre mondiale. Leurs extensions à l'ensemble de la planète, sous des formes plus ou moins spécifiques, selon des rythmes et des modes d'appropriation plus ou moins différenciés, est plus récente⁴. On peut grossièrement dater ce mouvement hors de la sphère des pays technologiquement avancés de la fin des années 1980, et du début des années 1990.

La révolution numérique s'inscrit d'emblée dans la longue histoire, essentielle de l'Écriture et de la mémoire⁵, ayant conduit à des profonds changements dans le monde. L'ère du numérique transcende à présent les frontières et permet un accès à un nombre extraordinaire de connaissances, en facilitant les échanges entre acteurs et sujets de droit international quel qu'en soit la distance qui les sépare.

Depuis l'avènement d'internet, d'innombrables données se retrouvent disponible dans le cyberespace⁶. Avec la multiplication et la croissance exponentielle des systèmes d'informations,

¹ Discours prononcé par le Secrétaire Général de l'ONU Antonio Guterres lors d'une conférence internationale de l'IUT tenue à Davos en 2017.

² Pierre TRUDEL, *Droit du cyberespace*, Éditions Thémis, 1997.

³ Les menaces numériques dans les conflits armés : ce qui nous échappe et comment y remédier, <https://www.blogs.icrc.org> (consulté en ligne le 10 mars 2024 à 8h20min).

⁴ Jean-Max NOYER, « La guerre numérique au cœur de la stratégie », *Changement de paradigmes, guerre de l'information, réseaux*, dans *Les Cahiers du Numérique*, 2002/1 vol.3, pp.13-42.

⁵ *Ibid.*

⁶ Marie-Anne GRENON, *Le discours de l'administration Obama sur la cyberattaque, contre Sony : un point tournant pour la cybersécurité américaine ?*, *Maîtrise en communication de l'Université du Québec à Montréal*, 2015, pp.177.

l'accès aux renseignements devient de plus en plus rapide ; favorisant l'économie, facilitant nos vies, et augmentant la productivité. Ces avancées technologiques extraordinaires engendrent cependant un risque accru pour la sécurité des données des citoyens, des entreprises et des infrastructures indispensables de la société de l'État⁷. À cet effet, les détracteurs du cyberspace ciblent de plus en plus les données de l'État, et commettent des infractions susceptibles de porter atteinte à leur souveraineté, et remettre en cause, l'étendue du respect du principe d'ingérence des affaires relevant de la compétence exclusive des Etats.

Le cyberspace constitue de nos jours, par excellence le nouveau domaine de la guerre. Ainsi, divers techniques d'attaques, les moyens de contre-offensives, et les méthodes de guerre ont évolué un laps de temps par l'opportunité qu'offre à présent l'espace cybernétique. Les attaques informatiques constituent à présent une menace croissante, notamment pour la survie des infrastructures des vitales indispensables aux Etats. Car, les installations industrielles ou critiques dont dépend la vie quotidienne de nombreux Etats sont devenues des cibles, et désormais des parasites systématiquement pilotées à distance par l'outil informatique⁸. Les cybermenaces peuvent potentiellement avoir un impact sur toutes les dimensions de l'activité d'un État. Car, les risques liés au cyberspace sont devenus importants. Le développement de l'internet depuis de cela quelques années a créé une nouvelle interface globalisé et dépourvue des frontières. Cela dit, le monde dématérialisé connaît lui-même des usages déviants, qui apparaissent difficiles à contenir du fait de deux aspects : l'absence d'une régulation globale et un usage technologique en constante révolution⁹. Pour le Professeur Alain PELLET, « *le monde s'est rétréci, le temps s'est accéléré, la multiplication des Etats a compliqué les choses et l'évolution des techniques à la fois en matière de communication et militaire, avec l'accroissement dramatique de la capacité de destruction massive lors des conflits armés qui en résulte, ont rendu plus aiguë la question de l'adaptation des règles de droit aux besoins changeants de la société internationale* »¹⁰. Ainsi, pour le professeur, le droit en tant qu'un instrument d'expression d'un besoin social, doit s'adapter, évoluer aux circonstances changeantes et modifiantes la vie en société. En d'autres terme, le droit ne saurait contenir l'évolution, ni le temps. Il doit s'adapter et ne peut s'adapter qu'à cette situation. C'est ce

⁷ Ibid.

⁸ Édouard JEANSON, « La Cybersécurité des infrastructures vitales : un enjeu de sécurité nationale », dans *la Revue de la Gendarmerie Nationale*, 4^e trimestre 2013, pp.79-84.

⁹ Pierre BELICAR, « Droit de réponses aux cyberattaques : état des lieux et perspectives », dans *la Revue de la Gendarmerie Nationale*, 4^e trimestre 2013, pp.43-48.

¹⁰ Alain PELLET, *L'adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale*, Recueil des cours, tome 329, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publisher, 2008, p.18.

que nous fait remarquer le Professeur Prosper WELL qui affirme que « *tout système juridique doit surmonter le temps, car, le propre de la norme juridique est de donner effet à la volonté humaine en lui permettant de défier le temps (...). L'art du droit consiste non pas à démissionner devant les faits et leur constante évolution, mais à chercher à les dépasser par un projet humain qui, sans décoller de la réalité, cherche néanmoins à la transcender* »¹¹. En effet, en explorant les fondements et les mécanismes du droit, le Professeur met l'accent sur la manière dont les systèmes juridiques sont appelés à s'y adapter, et évoluer dans le temps de manière efficace. Pour lui, la force n'est qu'autre que la réalité. Le droit n'est pas un absolu qui puisse faire plier le fait. Autrement dit, il en résulte que le droit est appelé à s'y adapter à toutes situations de la vie, y compris celles dans l'avenir. Telle est le constat fait également à l'épreuve des conflits armés via le cyberspace. En ayant un œil ouvert sur le développement fulgurant des nouvelles technologies, notamment avec l'apparition de l'internet, le monde semble atteindre le seuil dont craignait Albert EINSTEIN lorsqu'il affirmait que « *je garde le jour où la technologie dépassera l'homme* »¹². Cette assertion de l'auteur semble fort se justifier de nos jours par l'essor des progrès scientifiques et technologies, devenus des armes redoutables pour mener les conflits armés. Cette dépendance via les systèmes d'information et de communication pour mener aussi bien les activités commerciales, civiles, et mêmes militaires, font que l'usage informatique constitue aujourd'hui une menace sérieuse pour le maintien de la paix et la sécurité internationales. Car, nombreux sont des civiles, des industries, et des infrastructures des Etats qui dépendent à l'heure actuelle de ces systèmes, et sont à présent victimes et pris pour assaut comme des cibles des attaques. Toute chose qui justifie l'idée d'un acte de la cyber guerre¹³ comme fait générateur des conflits armés. Pour Clémentine BORIES, « *la cyber guerre est un phénomène relativement neuf, dont l'apparition se justifie par notre dépendance à l'outil informatique, mais aussi le faible coût qu'il y a à faire d'un instrument de communication et de travail une arme immatérielle dotée d'un fort potentiel*

¹¹ Prosper WELL, *Le droit international en quête de son identité, Cours Général de Droit International Public*, Boston, London, Martinus Nijhoff Publisher, Tome 237, Recueil des Cours, 1996, p.92.

¹² En effet, l'auteur craint l'impact de la technologie sur l'humanité. Cela semble se justifier davantage dans la mesure où l'actualité internationale est marquée par les attaques informatiques contre la souveraineté des Etats et touchant tous types d'acteurs : voir Michel BEAUD, « La cyberguerre n'aura pas lieu, mais il faut s'y préparer », in *Politique étrangère*, Institut français des relations internationales, Vol 2, 2012, pp.305-316.

¹³ Clémentine BORIES, « Appréhender la cyber guerre en droit international. Quelques réflexions et mises au point » *Revue de Droit de l'Homme*, Vol 6, n°5, 2014, p.1.

offensif»¹⁴. Pour l'auteure, la cyber guerre est une réalité¹⁵, et s'inscrit à présent dans la vie quotidienne des Etats, touchant leurs intérêts et portant atteinte à la population civile¹⁶. Bien que récent, le phénomène de la cyber guerre commet toutefois des dégâts, car, comme le rappelle Éric GERMAIN, la cyber guerre est certes un aspect nouveau en droit international, mais, le simple fait, est qu'elle se fait à distance¹⁷. Encore appelé cyber conflit, ou de la guerre de l'information, la cyber guerre présente un défi majeur non seulement pour le bien-être des populations civiles, mais également la survie des Etats dans le cyberspace. Car, depuis l'apparition de la technologie, les moyens et les nouvelles méthodes de la guerre se sont démultipliés avec le temps ; par conséquent, le cyberspace constitue à l'heure actuelle un nouveau champ de bataille moderne.

Cependant, l'évolution des technologies de l'information et de la communication, et de l'internet, et des multiples dégâts qui en découlent de son utilisation comme un outil de guerre, suscite un questionnement fondamental Quel est l'impact du cyberspace dans la conduite de la guerre ?

Le fil conducteur de cette préoccupation est d'examiner dans quelle mesure le cyberspace constitue une forte arme potentielle de la guerre, tant dans les conflits armés internationaux, que dans les conflits armés non internationaux, remettant en cause les principes et les valeurs prescrites par le droit international et le droit international humanitaire.

Il s'agira de montrer le cyberspace comme un nouvel espace de conduite des hostilités, (I) et une porte d'entrée pour les belligérants (II).

I- LE CYBERESAPCE : UN NOUVEAU TERRAIN DE CONDUITE DES HOSTILITÉS

La cyber guerre occupe à présent une bonne place dans les préoccupations majeures des politiques internationales ; quel soit civiles, ou militaires. L'histoire de la cyber guerre remonte depuis les années 1960 avec l'apparition des ordinateurs. Pour certains auteurs, l'on ne pouvait pas parler de la cyber guerre à cette époque, car, l'informatique n'étant qu'à encore à ses débuts. Par conséquent, les réseaux informatiques n'existant pas encore. Ainsi, les ordinateurs étant autrefois

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ CICR, « Le droit international humanitaire et les cybers opérations pendant les conflits armés », ICR, novembre 2019, p.4 ; Kévin LIMONIER et Gérard COLLIN, « les cyberattaques, une nouvelles arme de guerre des Etats ? », in Laura BAUDIN, les cyberattaques dans les conflits armés, Paris, Harmattan, p.80.

¹⁶ Barbara LOUIS-SIGNEY, « La dimension juridique du cyberspace » in *Revue Internationale et Stratégie*, IRIS éditions, n°87, Vol ?3, 2012, p.73.

¹⁷ Éric GERMAIN, « De la guerre à distance à une guerre désincarnée : les enjeux moraux d'une globalisation du champ de bataille », *CICR*, Vol 97, n°4, Sélection française 2015, pp.81-112.

utilisés pour des expertises purement scientifiques et militaires, mais, très limité en termes de puissance, de traitement, et de capacité de stockage. Pour d'autres par contre, l'on pouvait déjà pressentir à cette époque les prémices de la cyber guerre. Car, disent-ils, les années 1960 marquent lourdement les débuts, et les bases de la cyber guerre. Il en est ainsi à titre d'exemple, du développement en 1962 de l'Advanced Research Project Agency¹⁸, par les États-Unis, qui a été créé en vue de développer des technologies pour des besoins autrement que militaires.

Dans les années 1970 et 1980, nombreux gouvernements ont commencé à prendre conscience et à utiliser des ordinateurs pour stocker des informations confidentielles et à développer des réseaux informatiques, en vue de faciliter la communication entre différents départements de sécurité nationale. Et comme le précise Joseph HENROTIN¹⁹, les premiers questionnements autour des usages militaires du cyber concernent la sécurité de systèmes d'informations, en particulier ceux relevant dans le domaine militaire. La généalogie du concept montre ainsi une première théorisation en 1976, et c'est à partir de là que le concept de « *guerre de l'information* » sera défini comme « *la destruction, l'incapacitation, et la corruption de l'infrastructure informationnelle ennemie* »²⁰. Ainsi, avec, la popularisation de l'internet dans les années 1990, l'expansion des réseaux informatiques, des attaques informatiques sont devenues de plus en plus sophistiquées, violant ainsi, les normes prohibées par le droit international. Lors des années 1990 les États-Unis commencent à développer des attaques offensives par le biais de l'usage informatique, notamment dans son programme de défense informatique sous le nom de « *Planche à découper* » et du programme nucléaire de défense, et de stimulation pour la France en 1996.

Cependant, la multiplication des actes liés à la cyber guerre dans le cadre des conflits armés, s'accroît de jours en jours. Ainsi, le cyberspace constitue désormais un espace virtuel de violation des normes de la Charte des Nations Unies (A) et une arme offensive, de neutralisation et de replis dans l'arsenal militaire (B).

¹⁸ ARPA a été le premier réseau informatique, appelé ARPANET en 1969. En effet, l'ARPANET a été conçu pour permettre aux chercheurs et aux scientifiques de partager les informations et de collaborer à distance, cependant, il est très rapidement devenu évident que le réseau pourrait être utilisé à des fins militaires, notamment dans le cadre de la communication et la coordination des attaques nucléaires.

¹⁹ Joseph HENROTIN, « Cyberdéfense ; une généalogie », in Stéphane TAILLAT, Amaël GATTARUZZA et Didier DANET, (dir), La cyberdéfense. *Politique de l'espace numérique*, Paris, Armand Colin, 2023, pp.115-122.

²⁰ Evelyne AKOTO, « Les cyberattaques constituent-elles des actes d'agression en vertu du droit international public ?, Première partie », dans la *Revue de droit d'Ottawa*, Vol 46, N°1, 2012-2015, pp.1-23.

A- Un espace virtuel de violation des normes internationalement contenues dans la Charte Des Nations Unies dans la conduite des activités militaires

La technologie fait peur²¹. Le piratage, les fausses nouvelles, la frappe des équipements de défense nationale, les réseaux sociaux et bien d'autres bousculent actuellement nos sociétés, et font obstacle aux normes de droit international et à l'émancipation du cyberspace international²².

Page | 8

Les explosions dans lesquelles seraient impliquées les Etats dans le cadre des conflits armés, constituent une menace grave pour le maintien de la paix et la sécurité internationales. Cela dit, la frappe des équipements matériels et actifs immatériels par le biais des serveurs, processeurs, données informatiques ou logiciels et la neutralisation de la défense anti-aérienne à travers la prise en contrôle à distance constitue des violations au principe de l'interdiction de recours à la force (1) et une violation du principe de non intervention (2).

1- Une violation à la prohibition du non recours à la force par les Etats dans l'espace cybernétique

Dans sa stratégie de défense dans le cyberspace, le pentagone considère désormais cet espace comme un « champ opérationnel » au même titre que celui de l'espace terrestre, aérien, maritime²³, et extra-atmosphérique, dans lequel la défense américaine situe sa capacité à prévenir et à repousser une « agression »²⁴ quel qu'en soit civile, ou militaire. La recrudescence de certaines attaques via le cyberspace est de nature à porter atteinte à la souveraineté numérique des Etats ; Cela étant lorsqu'elle touche un facteur clés de la puissance d'un État. Selon le Wall Street Journal, des pirates informatiques ont de nouveau réussi à s'introduire dans les rouages des secrets de la défense américaine. Cette fois, l'infiltration concernait en effet, le programme d'armement des Etats, et celui du Projet de l'avion de Chasse F-35, ainsi que le design de l'avion, ses performances et son système électronique.

²¹ Darel Dilane EYA, « La politique extérieure dans le cyberspace ; une révolution contemporaine », dans *la Revue internationale de droit et de Science politique*, Vol. 4, N°3, mars 2024, pp.52-88.

²² *Ibid.*

²³ Karine BANNELIER et Théodore CHRISTAKIS, « Cyberattaques, Prévention réactions : Rôle des Etats et des acteurs privés », 2017, *les cahiers de la Revue de la Défense Nationale*, p.7

²⁴ "Deter and Defeat Aggression" (Substaining U.S Global leadership : Priorities for 21st Century Defense, department de la défense, Washington D.C 5 janvier 2012, p.4

En droit international, le terme, cyberattaque, cyber guerre, ne fait pas encore l'objet d'une consécration universelle²⁵. C'est une expression, très souvent emprunté dans le même sens que celui des cyberopérations, ou encore cyber guerre.

Bien qu'il n'existe pas encore une convention internationale régissant le cyberspace, bon nombre des nombres classiques qui y règnent, trouvent néanmoins leur application dans cet espace²⁶.

Le GGE, mis sur la base d'une résolution de l'Assemblée Générale en 2003, avait pour mission d'examiner les risques actuels, où s'interroger sur des éventuels cas ou risques donc seront confronter les Etats dans le cyberspace, en vue, d'en tirer des solutions possibles pour y faire face²⁷.

Dans un premier rapport publié en 2010, puis le second adopté en 2013 par la résolution de l'Assemblée Générale²⁸, le groupe de travail d'experts a établi que « *le droit international –et en particulier la Charte des Nations-Unies –est applicable et qu'il est essentiel au maintien de la paix et à la stabilité dans l'espace international ainsi qu'à la promotion d'un environnement des TIC ouvert, sûr, pacifique et accessible* »²⁹. Cependant, le rapport ne semble pas être clair dans les détails ; ainsi, en 2015, un troisième rapport viendra soutenir et compléter le précédent³⁰, en plaçant la Charte des Nations Unies comme cadre privilégié de régulation internationales. Ainsi, ce qui signifie que la Charte des Nations Unies est applicable aux TIC, par conséquent, les Etats membres se doivent le devoir de la respecter dans le cyberspace y compris les grands principes qu'elle énonce.

En droit international, les violations les plus graves de la souveraineté, en particulier, sont celles qui portent atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique d'un État ; par conséquent, peuvent constituer une violation du principe d'interdiction de recours à la menace ou à l'emploi de la force dans les relations internationales³¹, lequel s'applique à tout emploi de la

²⁵ Sa définition peut varier d'un pays en fonction de sa perception de la question et de son degré d'avancé technologique.

²⁶ Edi Donal KUATE GNOWA, « Perspectives pour une orientation judiciaire du traitement des cyberoffensives en droit international », *Revue Mensuelle de Publication en Droit international*, CADI, N°018/Décembre 2021, pp.115-135.

²⁷ A/RES/58/32

²⁸ A/68/98

²⁹ A/68/98.ss.19.

³⁰ A/70/174

³¹ Darel Dilane EYA, « La politique extérieure dans le cyberspace : une révolution contemporaine », *Op.Cit.*p.78.

force indépendamment de l'arme employée³². Dès lors, une cyberattaque, ayant pour objectif militaire via le cyberspace, constituerait une violation au principe de l'interdiction de recourir à la force, si les effets sont similaires à ceux de l'utilisation d'armes classiques³³. Cela se justifie à travers deux séries qui conduisent à corroborer les cyberattaques, assimilables soit à une succession de cyberattaques, soit à une attaque armée.

En premier lieu, l'utilisation des virus, des codes, vers, chevaux de Troie, programmes « *malins* » et autres bombes logiques, de plus en plus sophistiqués, semblent pouvoir, dans certaines situations être qualifié « d'armes »³⁴. Car, leur usage a désormais la lourde capacité de perturber très sérieusement ou détruire les industries, l'économie, les infrastructures sociales, de santé et d'administration d'un État ; ainsi que la protection des données sensibles du point de vue militaire, politique ou économique. Le cyberspace est une sorte de porte d'ouverture qui permet d'atteindre des objectifs de types stratégiques, opérationnels et tactique ; par conséquent, à la portée des opérations militaires. Cependant, dans le contexte d'un désastre naturel ou d'une catastrophe provoquée par l'Homme, viser les moyens de communications, de contrôle et de transport des équipes d'intervention permet d'accroître les dégâts matériels et les pertes en vies humaines. Par contre, sur le plan militaire, la perturbation des réseaux de communications et de contrôle des systèmes de défense antiaérienne et antimissile et autres systèmes de défense, limiterait la puissance de l'État face à un agresseur potentiel. Autrement dit, le fait de s'en prendre, de contrôler à distance, et de perturber les données sensibles indispensable pour la survie d'un État, réduirait la toute puissance et l'impérialisme de cet État face à l'État expéditeur de l'acte. C'est la raison pour laquelle les instruments juridiques tels que proposés par la Russie et la Chine font référence à l'idée de l' « *arme informatique* », dans la mesure où une cyberattaque est bien susceptible de constituer une attaque armée, en dépit de son caractère « non conventionnel » par rapport à une attaque militaire traditionnelle³⁵.

En second lieu, le recours analogique à d'autres instruments a permis à la doctrine de bien cerner la notion d' « attaque armée ». Ainsi, selon le premier protocole additionnel aux conventions de Genève, « *l'expression "attaques" s'entend comme des actes de violences contre l'adversaire,*

³² Cf. avis consultatif de la CIJ sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, p.18, ss.39.

³³ Camille RABUSSIÉ, *L'application du droit international dans le cyberspace*, Université de Paris Panthéon, Assa, Mémoire, 2018-2019, p.30.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ De nombreux auteurs tels que Mathieu SKLEROV, admettent que certaines attaques technologiques informatiques peuvent être assimilables à des armes, au vu de leurs effets destructeurs (et constitueraient une violation grave aux normes contenues dans la Charte des nations Unies).

que ces actes soient offensifs ou défensifs »³⁶. La définition de l'agression en droit international, permet de faire un distinguo avec la notion « d'attaque armée », qui peut dès lors revêtir la casquette de l'emploi de la force armée par un État contre la souveraineté d'un autre État en temps de paix ; touchant ainsi, son intégrité territoriale ou son indépendance politique ou encore la planification, la préparation ou l'exécution (...) d'un acte d'agression³⁷. Le projet sur le code de conduite international sur la sécurité de l'information en 2011 prévoit que les Etats s'abstiendront d'utiliser internet à des fins d'agressions, qui serait susceptible de porter atteinte à la souveraineté d'un État. Cependant, la déclaration de 1955 de l'Assemblée Générale des Nations Unies sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des Etats et la protection de leur indépendance et leur souveraineté condamne avec fermeté « l'intervention armée et d'autres formes directes ou indirectes d'ingérence attentatoire à la personnalité souveraine et à l'indépendance politique des Etats »³⁸. Ces différentes approches, laissent toutefois un doute et une incertitude, notamment en raison du raffinement constant des technologies employées³⁹. Il serait plus judicieux de se fonder, plutôt que les caractéristiques, les conséquences de l'acte qui constituerait ainsi une attaque armée. Car, une cyberattaque dont les conséquences seraient compatibles à celles d'une attaque militaire conventionnelle, saurait être qualifié d'agression armée. La prise en compte des conséquences de l'acte correspond au mieux à la spécificité de la cyberattaque, contrairement à un acte d'agression conventionnel qui revêt des bombardements, d'invasion territoriale etc., l'acte d'agression informatique a ceci de particulier que sa gravité ne réside pas dans le mécanisme de sa survenance en lui-même, mais plutôt dans ses conséquences potentielles sur la vie de l'État et de la population⁴⁰. Ainsi, toutes cyberattaques, conduisant à la destruction physique des biens ou la perte automatique des données sensibles d'un État sauraient être assimilable à une attaque armée. Mais, toute cyberattaque ne signifie pas forcément une agression armée ou usage de la force, car, d'autres peuvent être classées dans la catégorie de non-intervention.

³⁶ Article 2 commun aux quatre conventions de Genève, qui fait référence aux « cas de guerre déclarée ou (à) tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'État de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles » sur internet du CICR : https://www.icrc.org/fr/assets/files/other/icrc_001_0173.pdf.

³⁷ Article 8 du statut de Rome de la CIJ, tel qu'amendé en 2010 par la conférence de Kampala sur la révision du statut. Consulté sur le site de la CIJ : <http://www.icc-cpi.int/NR/rdolyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283948/romeStatuteFra1.pdf>.

³⁸ Résolution 2131 (XX) adoptée le 21 décembre 1965, consulté sur l'adresse de l'ONU : [http://www.un.org/french/document/view_doc.asp?symbol-A/RES/2131\(XX\)&Lang-F](http://www.un.org/french/document/view_doc.asp?symbol-A/RES/2131(XX)&Lang-F)

³⁹ Une attaque au moyen d'agents bactériologiques, chimiques ou nucléaires serait à coup sûr considérée comme une attaque armée ; bien que n'entrant pas exactement dans la définition de l'acte d'agression.

⁴⁰ Camille RABUSSIER, *Op.cit.* p.125.

2- Une violation au principe de non-ingérence dans le domaine de la compétence virtuelle de l'État

Encore appelé le principe de non-intervention dans les affaires intérieures de l'État. Ce principe prône l'autonomie exclusive des États et leur indépendance sous divers aspects de la vie y compris en matière cybernétique. L'espace cybernétique fait partie du domaine réservé de l'État, autrement dit, l'État à la lourde responsabilité d'exercer son impérium sur les objets, infrastructures, structures qui sont soumis à sa juridiction de compétence. Autrement dit, ceux faisant partis de partie intégrante de territorialité. En droit international, le respect de ce principe trouve une place originelle quant à l'image, la politique extérieure et la survie d'un État.

En matière cybernétique, toutes cyberattaques ne constituent nécessairement pas un usage à la force, ou agression armée. Car, il faudrait au préalable prouver l'intensité et le degré de l'acte pour pouvoir la qualifier le seuil d'une agression ou attaque armée subi par l'État.

Ils existent des actes qui ne sauraient être qualifiés d'usage à la force, donc les cyberattaques produisent uniquement des dégâts politiques, et économiques et donc la gravité des actes perpétrés n'atteint pas la place de l'usage à la force. La littérature constante qualifie ce type de cyberattaques : « les cyberattaques à faibles intensités » dont la faible ampleur ne constitue pas un usage à la force ou agression armée, et peuvent de ce fait, être placées dans la catégorie d'intervention interdite par le droit international.

En droit international, le principe de non-ingérence ou de non-intervention est fondamental pour un État ; c'est-à-dire, le droit que dispose un État à conduire ses propres affaires intérieures et extérieures sans contrainte de force majeure. La CIJ, l'a reconnue comme étant un principe universellement reconnu par les États et applicables par ces derniers dans quelques de ses affaires rendues⁴¹.

Le principe de non-intervention a longtemps fait polémique dans l'arrêt de la Cour Internationale de Justice sur les activités militaires et paramilitaires au Nicaragua. Dans cet arrêt, le Nicaragua a justifié ses arguments selon lesquelles les mesures d'ordres économiques prises par les États-Unis envers son intégrité territoire, constitue « une forme d'intervention indirecte dans les affaires intérieures »⁴², comme l'a dit bien dit la Cour en conformité, les actions qui constituent

⁴¹ Voir les activités militaires sur le territoire du Congo ; Ss.162, activités militaires et paramilitaires au Nicaragua, Ss, 202.

⁴² Voir affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis D'Amérique), CIJ, Recueil 1986, p.14, Ss.205.

un usage de la force, constituent également une violation au principe de non intervention, tout comme le fait de fournir des armements ou un soutien logistique, ou (encore le fait de voler des données secrétées de la défense nationale). Dès lors, le fait pour un État de s'ingérer dans les systèmes de défense nationale d'un autre État sans son consentement par l'usage des technologies informatiques, saurait être qualifié d'un acte prohibé par le droit international, et d'être envisagé d'une intervention indirecte de ce dernier dans la compétence de l'État concerné quel qu'en soit l'objectif de l'intervention. Il en est ainsi, en matière de cyberespionnage, et de piraterie des systèmes de défense militaire d'un État, par le biais des logiciels et virus malveillants, de vol des données secrètes, de perturbation des systèmes informatiques de défense nationale, et infrastructures civiles etc.

Le principe de non-intervention s'applique donc que pour des actes attribuables à un État. Autrement dit, une cyberattaque à but militaire, donc l'idée est de s'introduire dans les données sensibles et confidentielles de la défense nationale d'un État, pourrait être caractérisée d'une interdiction prohibée par le droit international. Bien que l'attaque n'est pas le seuil d'une agression armée. Ainsi, le but de la cyberattaque, vise parfois à espionner l'État sur ses enjeux stratégiques et militaires, afin, d'en éviter ce dernier d'atteindre ses objectifs d'une puissance militaire, de heurter la conscience et l'âme des dirigeants internationaux des super puissances. Une cyberattaque militaire ou civile, visant à s'introduire dans les systèmes de défense nationale d'un État, à la recherche des informations hautement confidentielles par le biais des virus ou logiciels nuisibles, ou encore, le vol des données informatiques, logiciels, et processeurs d'un système de défense nationale d'un État, dans l'optique, notamment, de les diffuser publiquement, ou placer aux mains des ennemis, ou encore, à faire tomber un gouvernement, pourrait constituer une ingérence diplomatique, susceptible engendrer une fragilisation des relations purement extérieure⁴³ et un élément déclencheur de la guerre.

B- Le cyber : une arme offensive, de neutralisation, et de replis dans l'arsenal militaire

La période de la paix est celle où il est interdit de nuire à autrui, par contre le temps de guerre, est celui où il est recommandé de nuire à l'ennemi. Tout comme en matière cinétique, qu'en matière cybernétique, les belligérants sont pris à l'assaut. Cela dit, la faculté qu'à chaque partie, au combat, est de semer la discorde et la panique chez l'ennemi, afin de gagner le combat

⁴³ C'est fut le cas de la cyberattaque attribuée aux États-Unis par Iran sur son système de distribution. Pour plus d'informations, bien vouloir consulter l'adresse, <https://www.courrierinternational.com>.

par tous les moyens. Autrement dit, la guerre n'est pas un déclenchement, ou un déchainement aveugle, elle est plutôt, un emploi rationalisé, organisé, planifié, ciblé, et discipliné de la force, utilisé comme un moyen de service donc la finalité est de vaincre ou de soumettre la partie adverse à un retour à la paix favorable après la guerre.

De même qu'il est possible de parler de la cybercriminalité, il est également possible de parler de la cyberguerre c'est-à-dire des actions menées, préparées, déclenchées et menées dans le cyberspace par les Etats, ou les collectivités non étatiques contre les d'autres Etats ou collectivités, aux fins de les contraindre. Les actions matérielles contre la couche physique du cyberspace, ne sont pas de la guerre cybernétique ; elles sont plutôt de la guerre classique, menée par l'armée de l'air, terre, ou marine contre des cibles matérielles à terre, sous mer ou encore dans exo-atmosphérique⁴⁴. Les actions immatérielles contre les couches logicielles et sémantique qui relèvent spécifiquement de la guerre cybernétique porte en meilleur partie sur la frappe des équipements matériels et immatériels (1), la neutralisation de la défense anti-aérienne à travers la prise en contrôle et à distance, permettant à tout État victime d'agir et de recourir à la légitime défense (2).

1- La frappe des équipements matériels et immatériels : serveurs, processeurs, données informatiques et logiciels

Certains équipements matériels et immatériels peuvent avoir un impact majeur sur l'activité d'un État, et la survie d'une entreprise. La panne d'un serveur ou d'un élément d'un réseau informatique, pourrait engendrer l'arrêt à court terme ou définitif du système de fonctionnement.

La cyberguerre est déjà une réalité. S'il y'a encore quelques années, aucune armée ne se vantait de mener des attaques en mettant en œuvre des moyens informatiques pour détruire ou neutraliser des systèmes adverses, et encore moins d'être des potentielles victimes, les discours évoluent et les méthodes d'attaques ont progressé. Tel nous fait rappeler le général Lecointre, ex-chef d'État –major des armées françaises, dans sa prise de parole, qui reconnaissait en juin 2019, lors d'une audition devant les sénateurs, l'usage de l'arme du cyber : « *concernant les Opex (opérations extérieures) et le danger pour nos forces, là où l'adversaire est capable d'agir dans le champ cyber, nous utilisons cette arme comme une arme du champ de bataille (...)* Nous savons

⁴⁴ De la sécurité numérique en période de conflit armé : la problématique de régulation juridique des cyberopérations militaires, une parole d'expert de David CUMIN, Maître de conférences à l'Université Jean Moulin de Droit, CESICE, [https : www.documents/documents/msf%3A30270](https://www.documents/documents/msf%3A30270) (consulté en ligne le 20 mars 2024 à 12h35min).

*désorganiser un ennemi, le positionner, le traiter. Nous utilisons couramment cet outil. Il exige des moyens et des spécialistes, mais nous donne un avantage très net au sahel ou au levant »⁴⁵. Cela dit, à travers ses propos, l'on constate que, la France reconnaît désormais cet espace comme un nouveau champ d'action militaire purement consacrée dans sa doctrine rebaptisé « *la lutte informatique offensive* » par le ministère des armées. Cependant, en France, le défi de la Direction générale de l'armement (DGA) est d'équiper les forces, où elle dispose d'un centre de cyberdéfense, des experts qui mettent au point des armes numériques dans le plus grand secret professionnel. La doctrine tricolore indique vaguement que les cyberattaques peuvent aussi bien frapper des équipements matériels⁴⁶, (serveurs, processeurs), que des actifs immatériels (données informatiques, logiciels) à des fins de renseignement, notamment, ou encore cibler les utilisateurs de ces moyens informatiques. Toutefois, dans leur stratégie offensive les cybercombattants envisagent des scénarios d'attaque très concrets. Par exemple, la neutralisation de la défense anti-aérienne de l'adversaire en piratant les radars, ou carrément la prise de contrôle à distance de la motorisation d'une frégate, qui en devient incontrôlable.*

L'arme du cyber reste délicate d'emploi, en particulier à cause des risques de propagation non contrôlée. Ainsi, c'est fut d'ailleurs le cas, comme l'a montré en 2010, l'exemple du ver informatique Stuxnet, dont la conception est attribuée à la NSA, l'agence nationale de sécurité américaine, qui a bénéficié du soutien de l'armée israélienne, pour atteindre sa cible et endommager près d'un millier de centrifugeuses du programme nucléaire iranien, puis s'en est propagé en Europe et en Asie⁴⁷.

Depuis le début de la guerre dans le Donbass en 2014, l'Ukraine est devenue la cible privilégiée des hackers russes, leur terrain d'entraînement par excellence. Ainsi, depuis l'invasion de l'Ukraine par la Russie, le 24 février 2022, nombreux structures étatiques ont fait l'objet d'attaques par virus informatique⁴⁸. Le cyber est au cœur des actions hostiles et des conflits, constituant pour d'aucuns comme dorénavant le domaine de prédilection et d'exploitation des fragilités inhérentes des systèmes gouvernementaux, des vulnérabilités liés au carence

⁴⁵ Le cyber, une nouvelle arme dans l'arsenal militaire, <https://www.usinenouvelle.com> (consulté en ligne le 21 mars 2024 à 10h20min).

⁴⁶ Le positionnement de l'arme cyber dans l'arsenal militaire, <https://www.ege.fr> (consulté en ligne le 21 mars 2024 à 10h22min).

⁴⁷ Selon la DGA, avec l'arme cyber, comme pour les autres armements, il faut éviter à tout prix les dommages collatéraux.

⁴⁸ France info 8 mars 2022, Guerre en Ukraine : quand les combats armés se doublent d'affrontements dans le cyberspace, https://www.franceinfo.fr/replay-radio/le-choix-france-info/guerre-en-ukraine--quand-les-combats-armés-se-doublent-d-affrontements-dans-le-cyberspace_49747559.html

technologique et au manque d'organisation de certains Etats. Cela dit, la simple pénétration dans les systèmes de défense de sécurité nationale d'un État, peut avoir des répercussions et des impacts néfastes, allant à l'entrave de la manœuvre en cas de guerre, à la pénétration du fonctionnement des systèmes des armes et des communications, en passant par le blocage de centrales d'énergies ainsi que des sources d'approvisionnement. Plus loin, l'accès à un système tiers permet de récupérer des données stratégiques, de les manipuler dans le but de se positionner, de modifier la perception de l'opinion en vue de l'influencer et éventuellement de l'orienter⁴⁹.

Les Etats dans le cyberspace, procède de diverses méthodes comme techniques d'opérations et de déroulement sur le terrain. C'est le cas, du cyberespionnage qui est une technique qui constitue la première brique de la cyber conflictualité, dont les actions offensives débutent par une phase d'observation et de reconnaissance de la cible⁵⁰ dans tous les aspects de sa configuration et de sa mutation ; du hacking ou sabotage numérique qui se traduit par des attaques ou agressions par l'infiltration des virus et logiciels malveillants qui détruisent les systèmes informatiques ; la subversion cyber⁵¹, qui vise à modifier des décisions, des informations par décontextualisations ou par d'autres procédés ; et enfin, la cyberguerre économique, qui a modifié la concurrence classique qui régissait le monde économique en introduisant de profond changement dans la façon d'espionner, de saboter et de subvertir.

Cependant, les bombardements intenses de « likes » et de désinformations correspondent parfaitement aux bombardements intenses avant un assaut final en conflit classique⁵². Cela dit, la cyber guerre utilise en effet l'attaque des réseaux adverses, qui est l'opération la plus difficile comme l'infiltration des défenses adverses par des commandos d'élite⁵³.

Selon Léo KELLER, la cyberguerre agit d'abord en principe dans l'espace informationnel ; et s'opère à trois niveaux.

- La première couche, est destinée à attaquer tous les éléments physiques de l'adversaire. Cela va du câble informatique aux immeubles ;

⁴⁹ Réponses pour un État souverain, <https://www.cheds.gouv.sn> (consulté en ligne le 21 mars à 10h25min).

⁵⁰ L'opinion du 2 avril 2022, Espionnage, sabotage, influence ... Le cyber, nouveau terrain d'affrontement entre États, <https://www.lopinion.fr/international/espionnage-sabotage-influence-le-cyber-le-nouveau-terrain-d-affrontement-entre-etats>.

⁵¹ L'opinion du 2 avril 2022, Espionnage, sabotage, influence... Le cyber, nouveau terrain d'affrontement entre États, <https://www.lopinion.fr/international/espionnage-sabotage-influence-le-cyber-le-terrain-terrain-d-affrontement-entre-les-etats-,russe/>

⁵² Léo KELLER, « De la cyberguerre ou le grand style selon Nietzsche! -2^e partie », dans la *Revue politique et parlementaire*, <https://www.revuepolitique.fr> (consulté en ligne le 21 mars 2024 à 10h28min).

⁵³ *Ibid.*

- La deuxième couche, on envoie un malware qui va polluer les logiciels de l'adversaire ou voler ses données ;

- Et afin la troisième couche, c'est la couche psycho-cognitive, qui permet d'exploiter les informations et de s'en servir ensuite comme un outil de désinformation⁵⁴.

La cyberguerre transverse à présent les frontières et à un impact sur la diplomatie coercitive. Ainsi, face l'oppression des multiples cyberattaques orchestrées dans le cyberspace, de la violation de leur souveraineté numérique, les Etats disposent-ils des moyens d'agir ? Si oui peuvent-ils agir face à une agression ou attaque armée via le cyberspace ?

2- La transposition de la pratique du droit de la légitime défense numérique par les Etats victimes des cyberattaques

En droit international, l'emploi légal de la force par un État, c'est-à-dire hors de légitime défense est préalablement autorisée par le Conseil de sécurité en vertu des dispositions du chapitre II de la Charte des Nations. En absence d'un élément justificatif, le recours à la force est illégal. Selon l'article 2 (4) de la Charte des Nations Unies, l'inviolabilité des frontières et le respect de l'intégrité territoriale des Etats, est suivi de l'interdiction de recourir à la force. Autrement dit, les Etats s'abstiennent dans leurs relations internationales de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un État (en temps de paix), soit de toute manière susceptible de menacer et de bouleverser le maintien de la paix et la sécurité internationales. Cependant, ce principe trouve-t-il toujours sa justification en matière cybernétique au regard des multiples cyberattaques que sont confrontés les Etats au plan international?

Transposer la notion de légitime défense dans le monde virtuel serait être une innovation audacieuse, mais concevable. Les nouvelles technologies de l'information et de la communication sont devenues prédominantes dans la vie Etats, des entreprises et des citoyens⁵⁵. Ainsi, les industries et les infrastructures vitales de l'État reposent en meilleures parties sur les systèmes d'informations, qui de nos jours font l'objet d'attaques cybernétiques multiples, parfois sérieuses, altérant ou fragilisant ces systèmes⁵⁶. L'usage d'un cyberattaque informatique au cours d'un

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Oriane BARAT-GINIES, « Existe-t-il un droit international du cyberspace ? », dans *Hérodote* 2014/1-2 (N°152-153), pp.201-220.

⁵⁶ Ibid.

conflit armé conventionnel ne pose guère de problème⁵⁷. Car, il s'agit d'un usage technique informatique militaire qui vise à affaiblir les systèmes d'informatiques de l'adversaire ou de l'ennemi à distance par le biais d'un *click souris*. *Le click souris* vise en effet, à neutraliser les systèmes de commandements, et à contrôler les systèmes d'exploitation de l'ennemi, ses systèmes de planification et d'exécution des opérations militaires dans l'espace cybernétique. Cela dit, avant même que les cibles physiques ne puissent être détruites, et atteintes, l'attaque informatique, vise à désorganiser tout système de défense de l'ennemi, qui pourra être atteint à travers des frappes informatiques silencieuses, variées et bien ciblées. Ainsi, c'est par un véritable tir informatique silencieux, et en soutien qu'ont été précédées les opérations aéroterrestres de la Russie contre la Géorgie, en août 2008⁵⁸, traduisant une convergence évidente entre les auteurs de cette attaque et l'armée russe⁵⁹.

L'article 51 de la Charte des Nations Unies consacre le « droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective dans le cas où un membre des Nations fait l'objet d'une (attaque) ou agression armée jusqu'à ce que le Conseil de Sécurité ait pris des mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales »⁶⁰. Depuis la Résolution 1368 du Conseil de Sécurité en réactions aux attaques du 11 septembre 2001, la doctrine s'est largement prononcée sur l'usage de la légitime défense en réponses à des actes perpétrés par les acteurs non-étatiques⁶¹. L'on s'en souvient que l'Estonie avait en 2007, envisagé la clause de sécurité collective du traité Atlantique nord. Comme l'OTAN, l'Union européenne dispose également d'une clause d'assistance mutuelle⁶² et d'une clause de solidarité⁶³, qui prévoient l'assistance des autres Etats,

⁵⁷ Au sens du protocole additionnel aux conventions de Genève

⁵⁸ « *Cyber supporting fire* », (General Keith ALEXANDER, *Op. Cit.*, p.5.

⁵⁹ Sur cet épisode, voir Eneken TIKK et al. , « *Cyber Attacks Against Georgia : Legal Lessons Identified* », OTAN, *Cooperative Cyber Defense Centre of Excellence de Tallinn*, nov.2008, 45p et Sean WATTS, « *Combatant Status and Computer Network Attack* », *Virginia Journal of International Law*, vol.50, n°2, 2010, p.397.

⁶⁰ On se réfère ici à la version publiée par l'ONU sur son site ; <http://www.un.org/fr/documents/charter/chap7.shtml>.

⁶¹ Dans son opinion individuelle jointe à l'arrêt rendu par la CIJ, le 19 décembre 2005, dans l'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo, le juge Simma estimait : « il semble difficile d'éviter d'interpréter les résolutions 1368 (2001) du Conseil de Sécurité, autrement que comme autorisant à qualifier des attaques menées à grande échelle par des acteurs non étatiques comme une agression armée au sens de l'article 51 de la Charte » (*Activité armées sur le territoire du Congo (République Démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt CIJ Recueil 2005, ss.11, p.337.

⁶² « Au cas où un État membre serait l'objet d'une agression armée sur son territoire, les autres États membres lui doivent aide et assistance par tous les moyens en leur pouvoir, conformément à l'article 51 de la Charte des Nations Unies », (art.42 ss.7 du traité sur l'Union européenne, version consolidée, *JOUE*, C80, 30 mars 2010, p.39.

⁶³ « L'Union et ses États membres agissent conjointement dans un esprit de solidarité si un État membre est l'objet d'une attaque terroriste ou la victime d'une catastrophe naturelle ou d'origine humaine. L'Union mobilise tous les instruments à sa disposition, y compris les moyens militaires mis à sa disposition par les États membres pour (...) porter assistance à un État membre sur son territoire, à la demande de ses autorités politiques, dans le cas d'une attaque terroriste (...) », (art.222 du traité atlantique sur l'Union européenne, version consolidée, *JOUE*, C80, 30 mars 2010, p.148.

lorsque l'un des États est victime d'une agression armée ou d'une attaque terroriste. En 2011, le secrétaire américain avait largement exprimé son désir de défense de l'espace cybernétique de par son État, et bien d'autres ; dans la mesure où, ce dernier estima : « un monde interconnecté, une cyberattaque (attaque informatique) dirigée tout droit contre un État, serait une attaque contre tous »⁶⁴.

Cependant, le recours à la légitime défense en vertu de l'article 51 de la Charte des Nations soulève quelques préoccupations. D'une part, il s'agirait de s'assurer de l'adéquation entre la notion d' « agression armée⁶⁵ », beaucoup plus restrictive à celle de « l'emploi de la force » dans l'article 2 paragraphes 4, et les particularités d'une cyberattaque⁶⁶. D'autre part, l'article 51 prévoit que « des mesures prises par les membres dans l'exercice de ce droit de légitime défense soit immédiatement portées à la connaissance du Conseil de Sécurité », or, la prise de contrôle d'un réseau, des systèmes de défense, ou de sécurité d'un État par des moyens hautement sophistiqués lors d'une cyberattaque, amènerait immédiatement les États à répliquer en vue non seulement de se protéger, mais aussi à protéger les biens indispensables pour la survie de l'État. Ainsi, l'article 51 de la Charte des Nations Unies bien qu'étant contraignante dans les relations internationales, par conséquent imposable aux États, serait à ce moment une simple publicité écrite, et une simple marge d'appréciation directe de la part de l'État victime de la cyberattaque. Plus loin, une cyberattaque informatique, pourrait amener et/à l'État victime à faire usage des contre-mesures pour répliquer à l'attaque. Le livre Blanc sur la défense et la sécurité nationales fait ainsi référence à des possibles « rétorsions » en rapport aux agressions contre les systèmes d'information.

Si la cyberdéfense donne la possibilité à un État victime d'une cyberattaque de répliquer, elle pourrait également permettre à l'État victime d'envisager l'ouverture d'un procès auprès de la CIJ pour les risques et dommages collatéraux causés lors de l'escalade armée via le cyberspace. Autrement dit, l'État victime de la cyberattaque, pourrait être appelé à saisir le Conseil de Sécurité

⁶⁴ « States, terrorists, and those who would act as their proxies must that the United States will protect our (...) those who engage in cyber-attacks should face consequences and international condemnation, In an interconnected world an attack on one nation's can be an attack on all » Hillary CLINTON, discours au Network de Washington, le 21 janvier 2010, cite par Matthew WAXMAN, *Op. Cit.*, p.433.

⁶⁵ Défense et Sécurité Nationales, Le livre Blanc, *Op.cit.*, p.52. Les rédacteurs du Livre Blanc ne semblent avoir envisagé qu'une réplique « à la source même de l'agression », en utilisant les seules armes de la « lutte informatique offensive », p.207.

⁶⁶ Loïc SIMONET, « l'usage de la force dans le cyberspace et le droit international », in *Annuaire Français de droit international*, 2012, N°58, pp.117-143 (spéc. p.128).

des Nations Unies pour un constat fait l'attaque cybernétique; qui exercera une action récursoire de saisine de la CIJ pour constat sur avis consultatif.

II- LE CYBERESPACE : UNE NOUVELLE PORTE D'ENTRÉE POUR LES BELLIGÉRANTS

Page | 20

Le recours au cyberspace en tant que moyen de guerre dans le cadre d'un conflit armé, qu'il soit international ou non international entraîne également, un risque réel de dommages pour le bien-être de la population civile et des biens civils. Le cyberspace offre à présent des possibilités de techniques, permettant aux acteurs de dissimuler, de falsifier leur identité, ou encore de préparer une attaque en ligne. Les traités de DIH en vigueur coutumier réglementent le conflit armé au moyen d'un grand nombre de dispositions. Ainsi, les règles régissant la conduite des hostilités sont particulièrement pertinentes dans le cyberspace, dans la mesure où elle vise à protéger la population civile contre les effets des hostilités⁶⁷. Elles reposent sur le principe fondamental de la distinction, qui impose aux belligérants de faire en tout temps et en tout lieu, une distinction entre la population civile et les combattants ainsi que les biens-civils et les objectifs militaires et de ne diriger des opérations que pour des cibles à objectifs militaires⁶⁸. L'apparition de l'internet a permis la naissance de plusieurs criminalités orchestrées dans le cyberspace. Cependant, un certain nombre d'opérations que l'on qualifie de cyberguerre peuvent ne pas être effectuées du tout dans le contexte d'un conflit armé. Autrement dit, certains termes tels que « cyberterrorisme » évoquent certes des méthodes de la guerre, mais les opérations qu'ils désignent n'ont pas forcément pour cadre un conflit armé⁶⁹. S'il est important de clarifier que le cyberspace est différent des théâtres d'opérations classiques, en ce sens que les moyens et méthodes d'attaque ne font intervenir la force cinétique habituelle, ou la violence ; bon nombre des cyberopérations peuvent avoir des effets graves sur le bien visé, soit en perturbant le fonctionnement d'un système informatique sans lui causer un dommage, soit en s'attaquant à sa population civile ou aux biens-civils. Ainsi, il incombe aux belligérants lors du conflit de faire la distinction entre les secteurs civils et militaires (A), et de faire preuve de valeurs humanitaires vis-à-vis de son adversaire, lors des attaques, notamment dans l'application des principes consacrés par le droit international humanitaire (B)

⁶⁷ Le droit international humanitaire et les cyberopérations pendant les conflits armés, position du CICR, novembre 2019, p.6

⁶⁸ Étude sur le DIH coutumier, règles 1 et 7 ; CIJ, *licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, p.78.

⁶⁹ Cordula DROEGE, « Sortez de mon Cloud : la cyberguerre, le droit international humanitaire et la protection des civils », dans la *Revue internationale de la Croix Rouge*, vol 94 sélection française, 2012/2, pp.401-454.

A- La distinction entre les secteurs civils et militaires

Sans révolutionner les principes de la guerre, les armes du cyber ouvrent des nouvelles horizons aux Etats et aux groupes armés par leur caractère d'irrégularité et d'emploi hybride de la guerre d'atteindre le cible visé. Cela dit, internet en tant qu'un outil transnational, permet à présent de s'affranchir du temps, des distances et des frontières en diffusant et /ou partageant de manière ciblée ou plus large une information ou un logiciel malveillant dans le but de déstabiliser un État⁷⁰. Les actions dans le cyberspace sont considérées de nos jours comme de véritables champs d'opérations. Car, leur conception, leur mode d'actions, leur mode d'intervention et de conduite suivent presque le même processus des opérations militaires traditionnelles, s'appuyant sur les limites, les faiblesses et les manquements de l'ennemi pour le vaincre. Les opérations militaires dans le cyberspace aujourd'hui posent de sérieux problèmes quant à la distinction faite entre la population civile, les biens civils non militaires (1), et la qualification du statut même de combattant numérique (2).

1- La problématique de distinction entre la population civile, les biens civils et militaires

Dans le cadre des cyberopérations, les biens connectés indispensables à la vie, et la survie de la population civile ne doivent pas être attaqués, ni détruits. Ils doivent être mis hors de danger du champ de bataille. De plus certaines installations contenant des forces dangereuses comme des centrales hydroélectriques, des centrales nucléaires, les entreprises fabriquant des produits chimiques ou toxiques ne doivent en aucun cas être pris pour cibles. À ce titre d'exemple, c'est fut le cas du virus Shamoon qui avait infesté près de 30000 postes informatiques de la compagnie pétrolière Saudi Aramco en août 2012, qui en avait eu des répercussions environnementales graves et des conséquences graves sur les civils⁷¹. Ces risques potentiels de causer des dommages aux biens civils et à la population civile ont amené certains Etats à obliger à leurs opérateurs d'importance mesures de protection, afin de sécuriser leurs réseaux et systèmes d'informations⁷².

Sur le champ de bataille des opérations, les attaques doivent avoir un strict minimum de respect des conventions de Genève. Autrement dit, les attaques doivent être limitées aux objectifs

⁷⁰ Didier TISSEYRE, le cyber et l'action militaire dans l'air et l'espace, <https://www.defnat.com/e-RDN/vue-article-cahier-.php?carticle=93&cidcahier=1182> (consulté en ligne le 1 avril 2024 à 8h10min).

⁷¹ Cécile DOUTTRIAUX, « La conduite des hostilités dans le cyberspace », dans *la Revue de la gendarmerie, Op. Cit.*, p.68.

⁷² Telle a été l'initiative lancée par la France depuis 2008 par le Secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale, qui avait identifié 12 secteurs d'importances vitales demandant aux opérateurs de renforcer les mesures de protection de leurs systèmes d'informations.

militaires, car, seuls les biens qui ont pour finalité l'initiative d'une action militaire peuvent être visés, neutralisés et détruits pour l'avantage de la partie adverse. C'est le cas des données militaires et des réseaux des ordinateurs. Cependant, dans le cyberspace, il est parfois difficile d'opérer une distinction entre la population qui participe, et ne participe pas aux hostilités ; d'opérer également une distinction entre les objectifs militaires et les biens civils lors des cyberopérations. Car, le cyberspace, offre une interconnexion mondiale qui transcende les frontières et implique que tous les systèmes soient les uns comme les autres reliés, et peuvent être pris pour cible par les belligérants au conflit, quel qu'en soit la distance qui les sépare, et cela dans n'importe quel endroit du monde. Ainsi, les infrastructures civiles et militaires sont aujourd'hui connectées et interconnectées, il est parfois difficile pour les Etats de les cerner et de les séparer. Car, certains biens militaires peuvent se trouver aux mains de la population civile, et certains biens civils de la population civile, peuvent se trouver aux mains des militaires, par conséquent pour pris pour cible militaires. Car, les objectifs militaires comprennent principalement les infrastructures matérielles et numériques de l'armée d'un belligérant, mais peuvent aussi inclure des biens à caractère civil, s'ils sont utilisés par des forces armées et selon le mode d'emploi.

Les cyberopérations causent des préjudices à la population civile. Il peut s'agir par exemple d'entraver les systèmes informatiques des services de secours dans lesquelles la vie des populations peut être menacée. C'est le cas, d'une paralysie du système de fonctionnement d'un hôpital, des systèmes de pilotage d'un avion, les réseaux ferroviaires, les réseaux de distribution en eaux potables et les systèmes d'irrigation dans laquelle la vie des milliers de personnes est en jeu. Cependant, il est strictement interdit de pirater de systèmes de communications pour publier des informations dont le but principal est de répandre la terreur parmi les populations civiles. De même, le droit interdit de concevoir et de diffuser des contenus explicites destinés à répandre la terreur parmi la population afin de l'inciter à fuir⁷³.

La vengeance, la haine, ou la réciprocité ne sauraient justifier les violations du droit international humanitaire, dans la mesure où, il est strictement interdit d'encourager ou de donner à d'autres pas les moyens de mener les cyberopérations ou d'autres types d'opérations dirigés contre les civils ou des biens civils à caractère civil. Par exemple, ne pas partager des informations techniques sur des canaux dans l'objectif de faciliter des attaques contre infrastructures civiles. Ne pas utiliser des logiciels malveillants, ni d'autres outils ou techniques qui se propagent

⁷³ 8 règles destinées aux « Hackers » civils en temps de guerre, <https://blogs.icrc.org> (consulté en ligne le 1 avril 2024 à 9h10min).

automatiquement et qui causent des dommages indiscriminés à des objectifs militaires et à des biens civils de caractère civil. Autrement dit, les logiciels malveillants qui se propagent automatiquement, dont les effets se répandent et qui causent des dommages, sans distinction, aux objectifs militaires et aux biens de caractère civil, ne doivent pas être employés.

Cependant, aux termes du DIH, et dans la phase des cyberopérations, la notion d'attaque, recouvre des cyberopérations dont on peut raisonnablement attendre qu'elles causent directement ou indirectement des dommages, la mise hors de service, ou la destruction des biens (tels que les infrastructures, voire des données) ou des blessés ou des morts.

2- La qualification du statut de combattant numérique

Un combattant numérique est toute personne morale ou physique de droit public, ou privé, qui jouisse de ses capacités mentales et intellectuelles à travers usage d'un un outil informatique, participant aux hostilités et dont la finalité est de nuire ou fragiliser la partie adverse au conflit ou lors d'un conflit armé. Encore appelé cybercombattants, ou les « *anti-hackers* », c'est-à-dire les spécialistes de l'informatique, menant au quotidien des attaques visant, soit à contrecarrer une opération de cyber attaquants bien identifiée et bien ciblée, soit enquêter sur l'identité et les modes d'opérations de ces attaquants, afin de mettre hors d'état de nuire, par la voie de la technique, notamment en menant une offensive, ou par la voie juridique⁷⁴ ; Le terme cybercombattants ou combattants numériques, est très souvent employé dans les nomenclatures strictes, désignant spécifiquement les recrues de l'armée, des forces de l'ordre et d'autres services publics mobilisés pour assurer la protection des intérêts nationaux dans le cyberspace. Ils sont formés pour prendre en main certaines techniques d'opérations relatives à l'offensive et à la défensive. Parmi les tâches techniques qui leurs sont conférés, l'on note celles, relatives à une mission globale d'évaluation des systèmes, qui prendra notamment la forme des audits, de tests d'intrusion et d'opérations de type Red team⁷⁵, des missions d'administrations système et sécurité, dont une partie d'ingénierie de logicielle consiste à participer à l'expression des besoins, à la conception et à leur développement. Une partie de lutte informatique défensive, consiste à évaluer la menace cyber de manière générale, puis spécifique, analyse les traces de tentatives d'intrusion et prend en char la supervision dans les SOC lorsque cela s'avère nécessaire⁷⁶. Certains cybercombattants sont formés

⁷⁴ Métiers de cybercombattants-fiche métier : missions, formation, salaire, <https://www.guardia.school/> (consulté en ligne le 02 avril 2024 à 6h30min).

⁷⁵ L'évaluation des risques de cybersécurité est souvent classée en fonction de leur rôle ; l'équipe rouge est un groupe chargé des opérations offensives et de la stimulation d'un attaquant potentiel dans le cadre de l'engagement.

⁷⁶ *Ibid.*

pour des opérations de lutte informatique défensive, dès lors qu'il s'avère que les atouts d'une structure sont menacés de manière directe et imminente.

Cependant, les métiers de l'informatique, des communications aujourd'hui et en particulier de la cyberdéfense sont hautement stratégiques dans l'armée, quel qu'en soit la catégorie. Car, l'objectif étant, d'assurer la transmission des données à une base de commandement, afin qu'elle puisse transmettre les informations rapidement, en toutes circonstances et en toute sécurité.

Page | 24

S'agissant des personnes, des combattants numériques, peuvent être attaqués en tout temps lors d'un conflit armé. Les civils en revanche ne peuvent faire l'objet d'attaque. Car, au fur à mesure que le temps passe et évolue, il est souvent difficile de déterminer quel est principalement le rôle joué par un individu dans les cyberopérations. De nouveaux acteurs non étatiques ne cessent de naître au-devant de la scène internationale, par conséquent, prennent désormais part active dans le champ des cyberattaques, sans que l'on sache vraiment les distinguer, et reconnaître, s'ils appartiennent vraiment au statut de combattants numériques ou de civils. Pour les guerriers cybernétiques, participant aux conflits, ou se rattachant à une partie adverse lors des cyberopérations, ils ont automatiquement le postulat de combattant et peuvent de ce fait faire l'objet d'une attaque. Certains Etats, dans leurs postulats souverains, peuvent se voir amenés à utiliser les entrepreneurs des entreprises pour la conception des armes informatiques, qui seront utilisés lors de la cyberattaque. Cela dit, les armes informatiques, sont différentes des armes traditionnelles dans la mesure où elles peuvent être modifiées et dirigées vers la cible visée. Ainsi, les entrepreneurs qui travaillent avec les groupes militaires dans la conception d'armes informatiques, font automatiquement partis au conflit. De plus un spécialiste informatique, dont la mission est de se limiter à concevoir des armes informatiques de cyberattaques, de collecte d'informations, par infiltration des virus dans les serveurs d'un Etat ou d'une force armée militaire, est considérée à ce moment comme un combattant.

Le débat sur la notion de la participation directe aux hostilités lors des cyberopérations, continue de faire débat juridique ; dans la mesure où il n'existe pas encore une convention internationale régissant la conduite des hostilités des Etats dans le cyberspace.

Dans certains Etats démocratiques, la liberté d'expression est un droit inné, et reconnue constitutionnellement. Cela dit, le fait pour les opposants d'utiliser internet et les réseaux sociaux, dans l'optique de revendiquer des droits et de dénoncer les fléaux qui minent la société d'un Etat, ne sauraient être qualifiés de combattant. En revanche, dans le cadre de la guerre, les individus qui

aident leur pays en guerre, en procédant notamment par l'intrusion dans les systèmes informatiques d'un autre État, dans l'optique de détruire les services indispensables à la vie de l'État, participent directement à la guerre, et sauraient être qualifiés de combattants, et susceptibles d'être attaqués. Cela peut se justifier, à travers les attaques sur le déni de service d'un État.

Cependant, dans certaines situations, les civils peuvent être appelés à user des cyberarmes comme stratégies de défenses, ou moyens de se protéger contre une cyberattaque. Dans ce cas, ceux-ci pourraient être considérés comme des combattants légitimes⁷⁷, dans l'optique de défendre leur territoire, sans avoir eu le temps de constituer, ou de se constituer en forces d'armées régulières de défense, sous réserves du respect des lois, et des coutumes de guerre.

B- La bonne foi dans l'application des principes du droit international humanitaire pour les parties aux hostilités

La bonne foi en matière de conflit armé, exige le respect des valeurs humaines. Les parties lors d'un conflit armé, se doivent l'obligation de respecter et de faire respecter les principes de droit international humanitaire. C'est un principe fondamental en droit international humanitaire. En vertu du droit international humanitaire, une cyberopération peut constituer une attaque. Cela dit, toute cyberopération menée en contexte de conflit armé, en lien avec celui-ci et constitutive d'un acte de violence, offensif ou défensif, contre une autre partie au conflit est une attaque au sens de l'article 49 du protocole additionnel aux conventions de Genève⁷⁸. Cependant, dans un contexte militaire marqué par une conflictualité en perpétuelle évolution, l'absence de ligne de front clairement définie et l'intervention d'adversaires qui se fondent dans la population civile, ou qui opèrent selon les modes d'actions variés et asymétriques, les règles applicables à la conduite des hostilités sont particulièrement complexes à mettre en œuvre⁷⁹. Cette complexité est d'autant plus accrue dans le cyberspace au regard de l'immédiateté de l'action, la dualité des cibles et l'hyperconnectivité des systèmes d'information et des réseaux qui peuvent rendre les effets d'une cyberopération fulgurants⁸⁰. Afin de veiller à l'application des principes régissant la conduite des hostilités, notamment certains principes tels que le principe de distinction, de proportionnalité (1) et de précaution, les cyberopérations répondent le plus souvent à un processus de ciblage placé numérique, placées sous la responsabilité d'une élite de l'armée, qui bénéficie aussi bien du soutien

⁷⁷ Cécile DOUTRIAUX, « La conduite des hostilités dans le cyberspace », *Op. Cit.*, p.70.

⁷⁸ Article 49 du protocole additionnel « l'expression d'une « attaque » désigne des actes de violence contre l'adversaire, que ces actes soient offensifs ou défensifs ».

⁷⁹ Droit international appliqué aux cyberopérations dans le cyberspace, Ministère des armées françaises p.14.

⁸⁰ *Ibid.*

des opérationnels, et des conseillers juridiques opérationnels spécialisés. Dès lors, il n'est pas exclu que la violation grave à ces principes du fait d'une cyberopération, pourrait être constituée comme un acte de crime de guerre au sens du statut de Rome⁸¹. Cependant, il peut arriver que les Etats lors des cyberopérations, disposent d'un droit de neutralité (2), c'est-à-dire ne pas mener des opérations cybernétiques sous le territoire d'un territoire neutre, et sous le contrôle de ce dernier, afin de produire une cyberattaque.

1- Les principes de proportionnalité et de précaution

Le cadre juridique des moyens et des méthodes de guerre est dominée par le principe de parité entre les belligérants au conflit. Cela dit, chacune des parties se doit de faire preuve de valeurs humaines vis-à-vis de son adversaire. L'application du principe de proportionnalité n'exclut pas que les dommages collatéraux puissent être subis par la population civile ou les biens civils ; à condition qu'ils ne soient pas excessifs⁸². Le principe proportionnalité vise cependant, à interdire de lancer des cyberattaques dont l'on saurait penser que les pertes et les blessures pourront avoir des dommages sur la population civile et des dommages biens civils ; par conséquent, les incidents causés seront excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu.

Dans le cadre des cyberopérations, la grande majorité des câbles, des serveurs et des routeurs, relève de la compétence des biens civils, possédés, exploités, et entretenus par les civils. Une grande quantité importante des biens est soumise à ce principe⁸³. Ainsi, dans ces conditions, concilier efficacité militaire et respect du droit international humanitaire devient une source de préoccupation. Le commandant des cyberopérations ou l'élite de l'armée, doit veiller à ce que ce principe de proportionnalité puisse être respecté lors de toutes les phases de son action en effectuant des ajustements s'ils s'avèrent que les effets illégaux contre des civils y apparaissent. Car, les effets directs, tout comme les effets indirects doivent être pris en compte. Cela fut le cas en 2003, lors des cyberattaques sur l'Irak par les États-Unis, qui avait envisagé une cyberopération dans l'optique de bloquer les comptes financiers de Saddam Hussein, afin de faire pression sur lui. Ces attaques ont cependant, été annulées du fait qu'elles auraient probablement eu une incidence sur le système bancaire européen, les dommages risquant alors d'être excessifs par rapport à l'avantage militaire, concret, direct et attendu⁸⁴. Dès lors, tout commandant armé lors d'une

⁸¹ Michael SCHMITT and Liis VIHUL (dir), *The Tallinn Manual 2.0 on the International Law Application to Cyber Operations*, Cambridge University Press, 2017, règle 84-85, pp.391-400.

⁸² Cécile DOUTRIAUX, « La conduite des hostilités dans le cyberspace », *Op.cit.* p.71.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ *Ibid.*

cyberopération, doit ainsi déterminer si le transfert du programme malveillant à des systèmes civils, ne puissent être un obstacle à leur bien-être, par conséquent, ne puisse causer des dommages collatéraux irréparables. Autrement dit, ce dernier doit impérativement être évalué. Le degré d'intensité que pourrait causer une cyberopération dans les systèmes des civils.

Pour éviter de causer des risques potentiels de dommages à la population civile, et aux biens lors d'une cyberopération, le commandant d'armée ou le chef d'élite de l'armée lors de cette opération, doit au préalable étudier suffisamment les réseaux, et les effets de crise que pourront subir ces derniers lors d'une cyberopération. S'il s'avère que dans la phase de préparation d'une cyberopération, il ne puisse connaître et déterminer l'étendue des effets de la crise, il se trouverait dans l'obligation de renoncer à l'attaque ou de la limiter aux seules parties des systèmes dans lesquelles il dispose des informations sûres, afin que sa responsabilité ne puisse être engagée.

2- L'application du droit de la neutralité dans les cyberopérations par les parties aux hostilités

En dépit de l'adoption des mesures de précautions importantes, si la neutralisation, ou la destruction d'un objectif militaire par des moyens numériques risque néanmoins d'engendrer et de causer des dommages civils, ceux-ci ne doivent pas excéder l'avantage militaire direct et concret attendu⁸⁵. Les risques inhérents au cyberspace doivent ainsi être pris en compte afin de déterminer les modes d'action et les moyens à mettre à œuvre en matière de lutte informatique afin de veiller au respect du principe de proportionnalité⁸⁶. Même s'il s'avère que l'effet attendu d'une cyber-arme peut être difficile à cerner ; par conséquent difficile à mesurer compte tenu de l'interconnectivité de systèmes d'information, notamment en raison du danger de propagation au-delà de l'objectif fixé et de la cible visée, ces dangers peuvent être maîtrisés et contrôlés, à travers le développement de cyber-armes spécifiques et efficaces. Le droit international humanitaire, interdit le recours à des programmes malveillants qui produisent volontairement des effets, et se propagent sans contrôle dans les systèmes ou infrastructures civiles dans l'optique de causer des dommages critiques à ces derniers. Ainsi l'interruption temporaire sans avantage militaire d'un système adverse suivi des dommages physiques et collatéraux sur les infrastructures civiles est contraire au droit international humanitaire.

⁸⁵ Article 57 alinéa 2.a.iii du protocole additionnel

⁸⁶ Droit international appliqué aux opérations dans le cyberspace, *Op. Cit.* p.16.

Cependant, les cyberopérations menées dans le cadre d'un conflit armé international, ou qui génèrent un tel conflit, peuvent être soumises au droit à la neutralité⁸⁷. Ainsi, les Etats parties lors d'un conflit armé international peuvent ni mener des cyberopérations en lien avec ce conflit depuis des installations situées sur le territoire d'un État neutre ou sous le contrôle exclusif de ce dernier ; ni prendre le contrôle de système d'informations d'un État neutre pour conduire des telles cyberopérations⁸⁸. De son côté, l'État neutre doit empêcher tout usage des infrastructures informatiques, situées sous sa juridiction de compétence et, empêcher leur contrôle excessif aux mains des belligérants. Néanmoins, il n'est empêché à ces derniers d'user des réseaux informatiques comme techniques aux fins de communications⁸⁹. Dès lors, le fait de conduire une cyberopération, tout en procédant via les systèmes d'un État neutre sans aucun effet sur ce dernier ne constitue pas une violation du droit de la neutralité, lequel interdit uniquement le passage physique des groupes ou des convois. Tout comme dans le monde cinétique, le droit de la neutralité s'applique également aux cyberopérations. Les belligérants se doivent de s'abstenir de provoquer des dommages sur les infrastructures numériques situés sous la compétence exclusive d'un État neutre ou de lancer une cyberattaque via ses systèmes informatiques.

Conclusion

Le cyber est désormais au centre de toutes les stratégies, et opérations conflictuelles, quelles soient militaires ou non. Le cyberspace constitue de nos jours un espace d'oppositions géopolitiques, et géostratégiques au même profil que les domaines traditionnels, et un espace de concurrence économique. Il est devenu un enjeu important de l'exercice de la politique militaire extérieure des Etats. C'est sans doute ce qui justifie sa place aujourd'hui en tant que le cinquième domaine de la guerre. Cependant, l'accroissement des dangers et risques liés à son utilisation fragilise, et porte à présent atteinte à la souveraineté numérique des Etats, et constitue de nos jours une source de préoccupation pour le maintien de la paix et la sécurité internationales.

⁸⁷ Comme dans les cas des principes du droit humanitaire applicable dans les conflits armés, le droit international ne laisse aucun doute au fait que le principe de neutralité quel qu'il soit le contenu, qui a un caractère fondamental analogue à celui des principes et règles humanitaires, s'applique (sous réserve des dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies) à tous les conflits armés internationaux, quel qu'en soit le type d'arme utilisé, Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, CIJ, Recueil 1986, p.31, ss.89.

⁸⁸ Article 1 de la Convention V concernant les droits et les devoirs des puissances et des personnes en cas de guerre sur terre, et de la Convention XII concernant les droits et les devoirs des puissances neutres en cas de guerre maritime, la Haye, 18 octobre 1907.

⁸⁹ L'article 8 de la Convention V des droits de et des devoirs des puissances et des personnes neutres en cas de guerre, la Haye, 18 octobre 1902.

Cependant, le recours au cyberspace, comme un moyen de la guerre, entraîne des dommages tant sur la population civile, que sur les biens civils. Car, reconnaître le cyberspace comme à présent un terrain de conduite des hostilités, c'est justifier, et reconnaître que les explosions dans lesquelles seraient impliquées les Etats dans le cadre des conflits armés, constitue désormais l'une des menaces graves pour le maintien de la paix et la sécurité internationales. Cela est d'autant plus soutenable à travers les attaques informatiques qui violeraient les normes internationalement contenues dans la Charte des Nations Unies lors de la conduite des activités militaires. Ainsi, de même, qu'il est possible de préparer, ou de déclencher des opérations militaires dans le monde cinétique, et de les répliquer, de même, à l'ère du cyberspace, il en est également possible de préparer, déclencher une cyberopération, et de la répliquer. Autrement dit, le cyberspace constitue une arme forte d'offensive et de légitime défense pour les Etats. Les Etats ont désormais la capacité de neutraliser, et de répliquer à une cyberopération, dès lors qu'il s'avère, qu'elle est susceptible de causer des dégâts aux infrastructures indispensables à la survie et situés sous sa compétence exclusive.

Le cyberspace offre à présent de précieuses opportunités pour les belligérants de dissimuler, de falsifier leur identité, et de préparer une attaque en ligne. Elle constitue à l'heure actuelle, une porte d'entrée pour les belligérants vers la commission des actes qui violeraient les principes et règles recommandés par le droit international humanitaire. Car, une cyberopération qui causerait un préjudice, et dommage à la population civile, et aux biens civils serait contraire au droit international. De même, une cyberopération perpétré contre la souveraineté d'un Etat neutre serait contraire au droit international humanitaire, par conséquent prohibé par ce dernier.

Cependant, dans l'optique de maintenir les rapports pacifiques, d'harmonies et de convivialité entre les Etats dans le cyberspace, il est plus que urgent pour la communauté internationale de mettre en place un régime juridique international dédiée au cyberopérations, et de la promotion des mesures de confiance non juridiquement non contraignantes qui permettrait la prévisibilité et la transparence dans le cyberspace⁹⁰.

⁹⁰ Loïc SIMONET, « L'usage de la force dans le cyberspace et le droit international », in *Annuaire Français de droit international*, 2012/58/pp.117-143.

Le pouvoir neutre dans le constitutionnalisme des Etats africains francophones

Neutral power in the constitutionalism of French-speaking African states

Par : Page | 30

Bertrand Edoua Bilongo

Maitre-assistant

Chargé de cours

Université de Yaoundé II

Résumé :

Puisant ses origines dans la monarchie libérale française, la notion de pouvoir neutre fait son entrée dans le constitutionnalisme des États d'Afrique noire francophones à la faveur de l'institutionnalisation de la justice constitutionnelle. Pour autant, la traduction de la notion en institution demeure sujet à controverse au sein de la doctrine. La réalité du pouvoir neutre sous les tropiques se révèle donc pour le moins complexe et suscite un examen objectif sous-tendu par des arguments factuels. De manière méthodique, la présente analyse dévoile d'une part la thèse du pouvoir neutre juridictionnel symbolisé par le juge constitutionnel. Et d'autre part, la thèse du pouvoir neutre politique structurée autour du Chef de l'État. Elle va plus loin en dévoilant une nouvelle tendance de la doctrine africaine basée sur le pouvoir neutre international. La particularité de cet imbroglio de théories réside dans la multiplicité de leurs limites qui présentent au demeurant le pouvoir neutre comme un mythe, dont l'avènement est souhaité dans le constitutionnalisme des États d'Afrique noire francophone.

Mots clés : Pouvoir neutre, Notion, Constitutionnalisme, Afrique, Justice constitutionnelle, Politique

Abstract:

With its origins in the French liberal monarchy, the concept of neutral power entered the constitutionalism of French-speaking Black African states with the institutionalization of constitutional justice. However, the translation of this concept into an institution remains controversial within legal doctrine. The reality of neutral power in the tropics is therefore complex, to say the least, and warrants objective examination based on factual arguments. This analysis methodically reveals, on the one hand, the thesis of neutral judicial power symbolized by the constitutional judge. On the other hand, it reveals the thesis of neutral political power structured around the head of state. It goes further by revealing a new trend in African doctrine based on international neutral power. The peculiarity of this tangle of theories lies in the multiplicity of their limitations, which ultimately present neutral power as a myth, the advent of which is desired in the constitutionalism of French-speaking Black African states.

Keywords: Neutral power, Concept, Constitutionalism, Africa, Constitutional justice, Politics

Introduction

Théorisé par Benjamin Constant sous la Monarchie libérale française en 1815, le pouvoir neutre demeure d'actualité dans le constitutionnalisme contemporain¹. Pour autant, le constitutionnalisme africain s'accommode-t-il véritablement d'un *pouvoir neutre*? *A priori*, l'on serait tenté de répondre par l'affirmative compte tenu de l'existence des juridictions constitutionnelles faisant matériellement office de pouvoir neutre². Seulement, une réponse hâtive aboutirait à éluder des pistes d'analyse pertinentes. Ceci dit, la problématique n'est pas nouvelle vu qu'elle a par le passé, préoccupé Carl Schmitt et Hans Kelsen³.

Pour le premier, un pouvoir neutre doit être institué au sein de l'État et confié au président de la république ou alors au chef du *Reich* de son époque⁴. À son sens, le chef du *Reich* dispose des garanties nécessaires à l'arbitrage des rapports entre les pouvoirs constitutionnels. Une partie des analyses de Schmitt sur cette notion réside dans son article paru en 1931 et portant sur la neutralité⁵. En partant des diverses acceptions de la neutralité⁶, le maître allemand⁷ construit sa théorie du pouvoir neutre basée sur une trilogie sémantique⁸ qui le conduit à considérer le président comme le pouvoir neutre par excellence. À l'opposé de Schmitt, le juriste autrichien Hans Kelsen fait reposer sa théorie du pouvoir neutre sur le juge constitutionnel⁹. De par son statut de « *figure*

¹ CONSTANT (B), *Principes politiques applicables à tous les gouvernements représentatifs et particulièrement à la constitution actuelle de la France*, Ed. Alexis Emery, Paris, 1815, 333p

² « *L'autorité et l'audace dont a fait preuve le Conseil constitutionnel sénégalais les 15 février et 6 mars 2024 à l'occasion de contentieux constitutionnel* » ont poussé le professeur Makougoum à le qualifier de pouvoir neutre ou préservateur. MAKOUGOU (A), « KELSEN et SHMITT au Conseil Constitutionnel sénégalais. *À propos de deux décisions récentes* », *Revue RRC*, n° 050 / Octobre 2024, p. 19.

³ BEAUD (O) et PASQUINO (P) (s. la dir.), *La controverse sur « le gardien de la Constitution » et la justice constitutionnelle, Kelsen contre schmitt*, Paris ; LGDJ, 2007, 212p.

⁴ SCHMITT (C), « Exposé sommaire des différentes significations et fonctions du concept de neutralité de l'État en matière de politique intérieure » [1re éd. 1931], in *La Notion de politique*, Paris, Calmann-Lévy, 1972, p. 159-164.

⁵ BRAUN (A), *Le pouvoir régulateur du régime politique. Étude d'une notion de droit constitutionnel institutionnel*, thèse de doctorat, Université de Lorraine, 2019, p. 7.

⁶ Carl Schmitt présente d'une part les significations négatives du terme de neutralité, c'est-à-dire celles qui ne requièrent pas une décision. Elles comprennent entre autres la neutralité au sens de non-intervention ou de tolérance passive. D'autre part, il analyse une seconde catégorie de neutralité qui admettent quant à elle, une décision. Carl Schmitt précise que ce sont ces dernières qui rendent intelligible la notion de pouvoir neutre.

⁷ MAKOUGOU (A), « KELSEN et SHMITT au Conseil Constitutionnel sénégalais. *À propos de deux décisions récentes* », *op cit*, p. 1.

⁸ Carl Schmitt étudie la neutralité en la partitionnant. Dans un premier temps, la neutralité est prise au sens d'objectivité et d'impartialité fondée sur une norme confirmée. Elle est caractéristique de la neutralité du juge, tributaire d'une loi dont le contenu est déterminé. Dans un deuxième temps, la neutralité est fondée sur une compétence libre de tous intérêts égoïstes. Ici, elle est propre à l'expert, qui se détermine abstraction faite des intérêts en présence. Enfin dans un troisième temps, la neutralité en tant qu'expression d'une totalité et d'une unité englobe tous les regroupements antagonistes en les relativisant. L'exemple le plus représentatif ici est la neutralité du président. Lire BAUME (S), « De l'usage des pouvoirs neutres », in *Pouvoirs*, n°143, 2012, p. 19

⁹ KELSEN (H), « La garantie juridictionnelle de la constitution », in *RDP*, n°2, Vol 45, 1928, pp. 197-257

principale du normativisme »¹⁰, Kelsen représente l'idéologie de la construction d'un pouvoir neutre transcendant les pouvoirs constitutionnels classiques, reconduits dans les États modernes. Cette sublimation de la justice constitutionnelle chez le juriste autrichien est fortement tributaire de son arrivée au États-Unis d'Amérique¹¹ où il fleurte avec la Cour suprême américaine. Ébloui par le système juridictionnel américain, Kelsen va s'en inspirer afin de théoriser un système de justice constitutionnelle dans le contexte européen. Ce juge représentera ainsi l'avatar du pouvoir neutre dans la conception kelsenienne.

L'idée d'institutionnaliser un pouvoir neutre émerge dans la pensée politique suite aux échecs constitutionnels révolutionnaires¹². En d'autres termes, le constat de l'autoritarisme¹³ a fait renaître l'idée d'un pouvoir préservateur des équilibres. En France par exemple, la brève expérience de la constitution de 1791, a mis en évidence la difficulté de consacrer une ingénierie constitutionnelle qui permette aux pouvoirs de s'équilibrer. Pour cause, ce texte constitutionnel a engendré la terreur mais aussi une période d'excès de pouvoir par excellence¹⁴. Ces différents maux vont pousser les hommes politiques à mettre sur pied les cours constitutionnelles.

En Autriche, la justice constitutionnelle tire ses origines d'une vieille tradition. Inspirée de l'école de Vienne, la loi constitutionnelle fédérale relative à la cour constitutionnelle du 1^{er} octobre 1920 confie à cette dernière le rôle de gardienne de la constitution. La cour constitutionnelle

¹⁰ MAKOUGOUM (A), « KELSEN et SHMITT au Conseil Constitutionnel sénégalais. *À propos de deux décisions récentes* », *op cit*, p. 2

¹¹ Les origines juives qu'il hérite de ses ascendants vont le contraindre, après l'Anschluss, à s'exiler aux États-Unis. C'est là qu'il entre en contact avec la justice américaine et découvre l'étendue des pouvoirs de la Cour suprême notamment en tant que juge constitutionnel.

¹² EMERY (S) et GRALL (Y), « Le Conseil constitutionnel est-il un pouvoir neutre ? », étude effectuée dans le cadre de l'enseignement de méthode du professeur Denis Baranger dans le cadre du Certificat Fondements du droit public, 19 juillet 2021, p. 1.

¹³ Selon Juan Linz, qui a été l'un des premiers à théoriser le sujet, les régimes autoritaires sont « des systèmes politiques au pluralisme limité, politiquement non responsables, sans idéologie élaborée et directrice, mais pourvus de mentalités spécifiques, sans mobilisation politique extensive ou intensive, excepté à certaines étapes de leur développement, et dans lesquels un leader ou, occasionnellement, un petit groupe exerce le pouvoir à l'intérieur de limites formellement mal définies mais en fait plutôt prévisibles ». JUAN (J. L), « Régimes totalitaires et autoritaires », *Pôle Sud*, n° 26, 2007, p. 93. Il faut dire que les régimes totalitaires sont nés dans certains pays européens à cause de la brutalisation des sociétés induites par la Première Guerre mondiale. Le concept de totalitarisme fait référence à des régimes fondés sur un parti unique et une idéologie exclusive, véhiculée par une propagande active, marquée par un culte du chef et un embrigadement de la société. Le régime soviétique et le nazisme allemand ont remis en cause l'ordre issu du traité de Versailles en menant des coups de force qui ont conduit à la Seconde Guerre mondiale. Cette dernière est le conflit le plus meurtrier de l'histoire de l'humanité, impliquant l'ensemble des continents et mobilisant les économies. C'est également une guerre d'extermination. Après sa défaite en 1940, la France, quant à elle, connaît à la fois la collaboration menée par le régime de Vichy et la Résistance. https://www.assistancescolaire.com/eleve/TSTMG/histoire/viser-le-cours/t_tc_his_stmg_a01 consulté le 20 mars 2025

¹⁴ *Ibid*

autrichienne jouit d'une autonomie lui permettant de se hisser à un niveau supérieur aux débats politiques qui peuvent surgir au sein de l'État. Elle est pour ce faire chargée du contrôle de constitutionnalité des lois¹⁵ ainsi que du jugement des questions de nature constitutionnelle. Si au moment de sa création la cour constitutionnelle autrichienne était considérée comme l'unique juridiction constitutionnelle en Europe¹⁶, il faut relever qu'aux États-Unis, le juge de la Cour suprême officiait depuis l'affaire *Marbury vs Madison*¹⁷ en qualité de juge constitutionnel. Dans cette espèce, le juge de la cour suprême des États-Unis établit sa compétence en matière de contrôle de constitutionnalité des lois. Cet arrêt de principe établit la capacité pour tous les tribunaux y compris la cour, de statuer sur la conformité des lois à la constitution. De ce point de vue, la justice constitutionnelle américaine non seulement était plus généralisée qu'en Europe, mais également innovante en ce sens où la cour suprême devenait la toute première cour à connaître ses questions de constitutionnalité.

Le modèle de justice constitutionnelle sera par la suite exporté vers l'Europe. En effet, compte tenu de l'exaltation du droit et de l'État de droit en réaction aux pouvoirs arbitraires incarnés par le fascisme et le nazisme, l'on assiste à la multiplication de nouvelles constitutions consacrant des institutions spécialisées dans le contrôle de la constitutionnalité des lois¹⁸. En France, institué par la constitution du 4 octobre 1958, le juge constitutionnel est un produit de la Cinquième République. Contrairement aux juges américains, le juge constitutionnel français est le seul à connaître des questions de constitutionnalité ou de conformité des textes inférieurs à la constitution. Cette démarcation d'avec la conception américaine n'est pas anodine. En réalité, par ce fait, le Général De Gaulle envisageait d'éviter le piège du « *gouvernement des juges* »¹⁹. De

¹⁵ Article 140 de la loi constitutionnelle fédérale. Par ricochet, notons que l'article 139 de la même loi donne compétence à la cour de contrôler la légalité des règlements.

¹⁶ HOLZINGER (G), « La cour constitutionnelle autrichienne », in *nouveaux cahiers du conseil constitutionnel*, n°36, Juin 2012, p. 1.

¹⁷ Arrêt de la cour suprême des États-Unis rendu le 24 février 1803. En substance, l'arrêt précise le fait que la Constitution a remis au pouvoir judiciaire la capacité de formuler des injonctions. De même, il insiste sur le fait que la constitution est une norme suprême et inaltérable par des moyens ordinaires. De ce fait, la quasi-totalité des juges judiciaires américains sont des gardiens de la constitutionnalité des normes. Il s'agit ici de la théorie du contrôle diffus de constitutionnalité. Enfin, l'arrêt va un peu plus loin dans ledit contrôle en établissant qu'une loi contraire à la Constitution n'est pas du droit.

¹⁸ ATANGANA AMOUGOU (J-L), « La constitutionnalisation du droit en Afrique : l'exemple de la création du Conseil constitutionnel camerounais », in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 19-2003, 2004. *Constitution et élections – La loi*, p. 45.

¹⁹ D'origine américaine, la notion de gouvernement des juges est une conception du juge américain Walter Clark en 1914. Selon Dominique Terre, il y a un gouvernement des juges dès lors que les juges disposent d'un pouvoir autonome, d'un pouvoir d'interprétation qui leur permet d'opérer des choix discrétionnaires. Lire TERRE (D), « Gouvernement des juges et démocratie », Séverine Blondel, Norbert Foulquier et Luc Heuschling (dir.), *Gouvernement des juges et démocratie*, Publications de la Sorbonne, 2001, p. 410

régulateur des compétences parlementaires à préservateurs des droits fondamentaux, le juge constitutionnel français à su s'imposer dans le paysage institutionnel qui était le sein²⁰. Cependant, cela n'a pas toujours été le cas en ce qui concerne les juges constitutionnels africains, qui arrivent dans un contexte où même la démocratie connaît des infortunes.

Déjà, il faut préciser qu'à partir de l'introduction du vent de démocratisation²¹ dans le constitutionnalisme africain au courant des années 1990, l'on va assister à l'émergence d'une nouvelle forme de justice aux allures plus indépendante et plus neutre politiquement : c'est la justice constitutionnelle. Importée de l'occident, elle irrigue les systèmes africains au point de devenir un organe important de la démocratisation des États africains. Au Bénin, la justice constitutionnelle s'est imposée grâce au refus de l'arbitraire et à la volonté ferme de soumettre l'État au droit²². On va y assister à l'effondrement du système monolithique béninois dans les années 1990 et à l'instauration d'un juge constitutionnel garant des élections libres et des droits fondamentaux. Au Cameroun, la première constitution de l'État indépendant du Cameroun francophone²³ est restée muette quant à l'existence d'un juge constitutionnel. Il va falloir attendre la constitution de la République fédérale du Cameroun de 1972, pour voir naître non pas un juge constitutionnel mais un contrôle de constitutionnalité²⁴ dont la compétence échoit à la Cour fédérale de justice²⁵. Et comme partout ailleurs en Afrique²⁶ ce n'est qu'avec le vent de démocratisation que va naître un véritable juge constitutionnel au Cameroun à savoir le Conseil constitutionnel²⁷. Au Sénégal, le Conseil constitutionnel est créé en remplacement de la cour suprême par la loi n°92-22 du 30 mai 1992 modifiée par la loi organique n°99-71 du 17 février 1999. C'est de l'éclatement de la cour suprême qui était jusqu'en 1992, la juridiction compétente

²⁰ BRAUN (A), *Le pouvoir régulateur du régime politique. Étude d'une notion de droit constitutionnel institutionnel*, thèse de doctorat, Université de Lorraine, 2019, p. 7.

²¹ Soufflant de l'Europe vers l'Afrique, le vent de libéralisation va se concrétiser au Cameroun par l'ouverture démocratique symbolisée par le multipartisme et les libertés publiques énoncées dans un ensemble de lois des 1990. C'est dans cette mouvance que paru le livre du président Paul Biya, véritable modèle politique de l'homme d'État.

²² AIVO (F J), « La cour constitutionnelle du Bénin », in *Revue française de droit constitutionnel*, 2014/3, n°99, p. 1.

²³ Notamment la constitution du 4 mars 1960.

²⁴ KONTCHOU KOUOMEGNI (A), « Vers un nouveau modèle de contrôle de la constitutionnalité des lois au Cameroun », in *Les Cours suprêmes en Afrique*, Economica, 1989, p. 46.

²⁵ ATANGANA AMOUGOU (J-L), « La constitutionnalisation du droit en Afrique : l'exemple de la création du Conseil constitutionnel camerounais », *op cit*, p. 46.

²⁶ La constitution béninoise du 11 décembre 1990 institue par son article 114 une Cour constitutionnelle ; la constitution marocaine du 13 septembre 1996 institue par son article 78 un Conseil constitutionnel, tandis que la constitution sénégalaise du 02 mars 1998 institue par son article 80 un Conseil constitutionnel.

²⁷ La constitution du 18 janvier 1996 institue à travers son article 46 un Conseil constitutionnel : « *Le Conseil constitutionnel est l'instance compétente en matière constitutionnelle. Il statue sur la constitutionnalité des lois. Il est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions* ».

en matière de contrôle de constitutionnalité des lois²⁸, de régulation des conflits entre l'exécutif et le législatif ainsi que et des engagements internationaux²⁹, que va naître le juge constitutionnel sénégalais.

Parlant des juridictions constitutionnelles africaines, le professeur Franck Moderne affirmait en 1979 que « *les conflits politiques se sont dénoués la plupart du temps sans leur intervention et leur action régulatrice des pouvoirs publics s'est heurtée à trop d'obstacles pour être efficace* »³⁰. Ce pessimisme au sujet de la portée des juridictions constitutionnelles sera fort heureusement évacué avec leur imposition dans le nouveau constitutionnalisme africain³¹. Au vrai, l'évolution de la philosophie constitutionnelle africaine avec en filigrane les réformes constitutionnelles, institutionnelles et politiques majeures entreprises au lendemain des années 90, permettent d'affirmer que l'avènement des juridictions constitutionnelles constitue un révélateur assez pertinent de la nouvelle configuration du pouvoir judiciaire dans les États africains.³² Au-delà de toutes ces considérations, ces juridictions auraient tendance à se positionner en véritable pouvoir neutre, ce qui justifie la présente réflexion sur la quête d'un pouvoir neutre.

Le pouvoir neutre, « *néo notion* » dans le constitutionnalisme africain ? Difficile de l'affirmer même si à la réalité, la doctrine africaine semble s'être pendant longtemps, désintéressée de la question. Les nombreux changements de gouvernement, parfois anticonstitutionnels³³, ont fini par la ramener sur la table de l'analyse discursive. Mais avant tout débat épistémologique, il convient de donner un sens à cette notion.

²⁸ C'est ce qu'il ressort de la lecture de l'article 62 de la loi 60-045 du 26 août 1960 portant constitution de la république du Sénégal : « La cour suprême de la république connaît notamment de la constitutionnalité des lois ainsi que des engagements internationaux ».

²⁹ NDIAYE YANKHOBIA (I), « Le Conseil constitutionnel du Sénégal », in *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n°45, Octobre 2014, disponible sur <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-conseil-constitutionnel-du-senegal>, consulté le 12 mars 2025

³⁰ MODERNE (F), « L'évolution des juridictions constitutionnelles dans les États d'Afrique francophone et la République malgache », in Gérard CONAC (dir.), *Les Institutions constitutionnelles des États d'Afrique francophone et de la République malgache*, Paris, Economica, vol. 3, 1979, p. 200 ; FAVOREU (L), « Brèves réflexions sur la justice constitutionnelle en Afrique », in G. Conac (dir.), *Les Cours suprêmes en Afrique*, Economica, tome II, Paris, 1989 ; ISSA (B), *Les cours constitutionnelles dans le processus de démocratisation en Afrique*, thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 2002 ; ABDALLAH HASSAN (A), « Le Conseil constitutionnel de Djibouti », in *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 54, janvier 2017, p. 65 ; BOCKENFORDE (M), KANTE (B.) et al, *Les juridictions constitutionnelles d'Afrique en l'Ouest, Analyse comparée*, IDEA (Institut international pour la démocratie et l'assistance électorale), Munich, Allemagne, 2016, pp. 119-124.

³¹ DIALLO (I), « À la recherche d'un modèle africain de justice constitutionnelle », in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 20-2004, 2005, *Justice constitutionnelle, justice ordinaire, justice supranationale : à qui revient la protection des droits fondamentaux en Europe ? - La révision de la Constitution*, pp. 93-120.

³² DIALLO (I), « La légitimité du juge constitutionnel africain », pp. 149-175, disponible sur <http://publication.lecames.org/index.php/jur/article/view/369/252>, consulté le 28 mars 2025, p. 149.

³³ Comme ce fut le cas au Gabon, au Mali, au Niger ou encore au Burkina Faso

La notion de pouvoir neutre fleurit avec l'ensemble des pouvoirs constitutionnels qui peuvent à un moment ou à un autre, jouer un rôle préservateur entre les institutions. Il s'agit en réalité de procéder à un arbitrage des relations entre les différents pouvoirs constitutionnels afin de préserver l'équilibre et la stabilité de l'État. Disséqué, l'on obtient d'une part le pouvoir et d'autre part la neutralité. Distinctement ou mises en commun, ces deux expressions sont identifiables dans diverses disciplines. Celles-ci couvrent la science politique³⁴, la philosophie³⁵, le droit privé³⁶, le droit administratif et aussi le droit constitutionnel³⁷.

Dans son sens littéral, le mot pouvoir est caractérisé par sa polysémie. En effet, il désigne d'une part la faculté, le moyen, le droit, la permission, la possibilité ou encore l'éventualité³⁸. D'autre part, il fait référence à l'autorité, à la puissance ou à l'influence³⁹. Le pouvoir renvoie à l'autorité, à la puissance⁴⁰. De manière générale, le pouvoir dans son acception littérale fait référence à la capacité d'agir ou de faire agir quelqu'un contre son gré. Il s'agit de la capacité de contraindre. Tandis que le terme neutre évoque le caractère de celui qui s'abstient de prendre une position fixe. Il se dit d'une personne quelle est neutre à partir du moment où elle agit avec impartialité et objectivité. Dans ce cas, on entend par pouvoir neutre toute capacité de contrainte caractérisée par l'objectivité. Le pouvoir neutre évoque ici la capacité à influencer dans le but de rétablir la justice. Si le pouvoir neutre au sens littéral, se résume à une sorte de contrainte justifiée et justifiable, force est de constater qu'en droit constitutionnel il va bien au-delà de ces considérations primaires. Il convient dès lors de décrypter ses différentes composantes.

³⁴ ROLLAND (P), « La préservation des institutions politiques est-elle une utopie ? Sur le Tribunal de Jean-Jacques Rousseau » in *Utopies. Entre droit et politique. Études en hommage à Claude Courvoisier*, Éditions universitaires de Dijon, 2005, p. 51-66 ; PARTRIDGE (P. H), « Some Notes on the Concept of Power », *Political Studies*, juin 1963, p. 124-125 ; ROBERT (A. D), « The Concept of Power », *Behavioral Science II*, 1957, p. 373 ; Carl J. Friedrich, « Le problème du pouvoir dans la théorie constitutionnaliste », *Annales de philosophie politique*, no 1, le Pouvoir, Paris, Presses Universitaires de France, 1956, t. 1, p. 34.

³⁵ GINGRAS (D), *La conception du pouvoir et de l'État selon Platon*, Mémoire Université Laval, 1992, 93p ; Stanislas Breton, « De l'élément neutre en philosophie », *Revue des sciences philosophiques et théologiques*, Vol. 65, n°4, Octobre 1981, pp. 593 à 607 ; RICOEUR (P), « Pouvoir et violence », in *Ontologie et politique*, Hanna Arendt, Paris, Tierce, 1989, pp. 141-159 ; ANDRE-JEAN (A) (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 1993, p. 466

³⁶ GAILLARD (E), *Le pouvoir en droit privé*, éd Economica, Collection Droit civil, Paris, 1985, 275p

³⁷ KAMTO (M), *Pouvoir et droit en Afrique noire : Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique noire francophone*, Paris, LGDJ, 1987, p. 31 ; MAKOUGOUM (A), « KELSEN et SHMITT au Conseil Constitutionnel sénégalais. À propos de deux décisions récentes », *Revue RRC*, n° 050 / Octobre 2024, p. 1-16.

³⁸ Larousse, *Dictionnaire de français*, éd Maury à Malherbes, 2015, p.332.

³⁹ *Ibid*

⁴⁰ *Ibid*

« Mon rôle est celui d'un pouvoir neutre exercé dans le but de garantir la Constitution et l'équilibre des pouvoirs »⁴¹. C'est en ces termes que le président italien Giorgio NAPOLITANO, se positionnait en tant que pouvoir neutre parmi les institutions de l'État. Une telle posture somme toute légitime dans les constitutionnalismes occidental et africain, semble orienter l'analyse du pouvoir neutre dans le champ restreint de la préservation de la constitution. Or, il va bien plus loin. La notion de pouvoir chez Gérard Cornu intègre plusieurs acceptions à connotation juridique. Au sens général, le pouvoir s'assimile à une « *prérogative juridique (pouvoir de droit, fondé en droit). Fonction, mission, autorité, compétence, vocation, aptitude, capacité, investiture, devoir, attribut* »⁴². Par contre dans le droit constitutionnel, Cornu l'appréhende sur les plans organique et fonctionnel. Sur le plan fonctionnel, il s'agit de l'« *ensemble des compétences juridiques et des capacités matérielles de l'État ; compétence suprême permettant de contrôler l'exercice des autres* »⁴³. Tandis qu'au plan organique, le pouvoir renvoie à l'« *ensemble des organes ayant cette puissance* »⁴⁴. Le pouvoir ainsi défini prend des formes diverses au sein de l'État. Les plus connues étant le pouvoir exécutif⁴⁵, le pouvoir législatif⁴⁶ et le pouvoir judiciaire. Toutefois, acclimaté au contexte africain, l'identification d'un pouvoir neutre s'avère plus laborieuse si bien que l'on est tenté de se demander s'il en existe effectivement un.

Selon le professeur Maurice Kamto, autant il n'existe pas de société sans politique, autant il n'en existe pas sans pouvoir⁴⁷. Le pouvoir est donc un indicateur majeur de la définition d'une société, il s'agit en réalité du pouvoir politique⁴⁸. Mais ce pouvoir politique n'est pas un corollaire de l'anarchie bien au contraire. Il est en réalité un pouvoir soumis aux règles de droit c'est la raison pour laquelle une maxime latine affirme « *ubi societas, ibi jus* »⁴⁹. Le pouvoir ainsi que le droit,

⁴¹ Citation de Benjamin Constant reprise par le Président de la République italienne, Giorgio NAPOLITANO in « La lezione del presidente della repubblica Giorgio Napolitano alla prima edizione di biennale democrazia », Teatro Regio di Torino, le 22 avril 2009.

⁴² CORNU (G), *Vocabulaire juridique*, 12^e éd mise à jour, PUF, 2016, p. 1659.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ MADIOR FALL (I), *Le pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des États d'Afrique*, éd L'Harmattan, Paris, 2008, 310p.

⁴⁶ ADÉLOUI (A.-J.), « Le Parlement dans le régime politique béninois », in *Mélanges en l'honneur de Maurice AHANHANZO-GLÈLÈ, La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?* Presses universitaires du Bénin & L'Harmattan, 2014, p. 329.

⁴⁷ KAMTO (M), *Pouvoir et droit en Afrique noire. Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les États d'Afrique noire francophone*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1987, pp. 20-23.

⁴⁸ Comme le rappelle Maurice Kamto, « *Le pouvoir plane au-dessus de nous comme l'idée chez Hegel, la raison chez Kant et la volonté générale chez Rousseau* ». KAMTO (M), *Pouvoir et droit en Afrique noire. Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les États d'Afrique noire francophone*, op cit, p. 31.

⁴⁹ Le droit étant inhérent aux sociétés humaines, il en va de même avec le pouvoir politique qui se construit dans toute société organisée.

sont donc deux attributs consubstantiels aux sociétés modernes. Le pouvoir irrigue les sociétés, qu'elles soient démocratiques ou non. Il permet à ce titre de distinguer les gouvernants et les gouvernés. Les uns étant les véritables détenteurs du pouvoir politique⁵⁰ faisant des autres les authentiques bénéficiaires⁵¹ de la délégation dudit pouvoir politique. Pour Maurice Hauriou, « *le pouvoir politique est une libre énergie qui grâce à sa supériorité, assure l'entreprise du gouvernement d'un groupe humain par la création continue de l'ordre et du droit* »⁵². En d'autres termes, ce pouvoir assure la production des normes sociales garantes de la stabilité politique. De la juxtaposition des notions de « pouvoir » et « neutre », émerge le groupe de mot pouvoir neutre qui mérite d'être clarifié.

Aussi loin que l'on puisse pousser l'exégèse des textes constitutionnels, on est conforté dans l'idée que la notion de pouvoir neutre n'apparaît pas dans les constitutions africaines. C'est-à-dire que littéralement, aucune constitution ne contient l'expression pouvoir neutre. Pour autant, nul ne saurait conclure à une inexistence matérielle de ladite notion dans les lois fondamentales des États d'Afrique noire francophone. Bien qu'il n'existe à ce jour aucune consécration jurisprudentielle de la notion de la part les juges constitutionnels, il faut se référer à la doctrine tant occidentale qu'africaine.

Certains auteurs considèrent que la théorie du pouvoir neutre émerge des travaux de Montesquieu à travers son ouvrage *De l'esprit des lois*⁵³. En effet, Le Baron de la Brède s'était déjà penché sur le problème de la répartition des pouvoirs au sein de l'État en vue de faire régner l'équilibre des forces en présence et ainsi éviter tous types de conflits institutionnels. Cependant, il lui a manqué la théorisation d'un pouvoir distinct de la trilogie classique de la séparation et garant de l'équilibre des pouvoirs constitutionnels. Quelques années plus tard soit en 1795, en pleine période révolutionnaire, la notion de pouvoir neutre fera son apparition sous forme de proposition dans les discours de l'abbé Emmanuel-Joseph Sieyès. Au vrai, c'est à la faveur des discours des 2 et 18 thermidor An III⁵⁴ que l'abbé Sieyès proposera la création d'une « *Jurie constitutionnaire* »⁵⁵. Il s'agit dans son esprit, de mettre sur pied un véritable pouvoir neutre

⁵⁰ Le peuple est dans le constitutionnalisme, le détenteur du pouvoir politique.

⁵¹ Les gouvernants ne sont que les bénéficiaires de la délégation du pouvoir que le peuple a du mal à exercer dans le cadre des démocraties directes.

⁵² HAURIU (M), *Précis de droit constitutionnel*, Librairie du Rec. Sirey, Paris, 1923, p. 253.

⁵³ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Tome 1^{er}, éd. Barrillot & fils, Genève, 1748, 564p.

⁵⁴ Correspondant aux dates du 29 juillet et du 5 août 1795.

⁵⁵ FIORAVANTI (M), « Sieyès et le jury constitutionnaire : perspectives historico-juridiques », *Annales historiques de la Révolution française*, juillet septembre 2007, pp.87-103.

représenté par l'institution sénatoriale⁵⁶, dont la vocation serait à la fois politique et juridictionnelle notamment en matière de contrôle de constitutionnalité des lois, et de réécriture de la Constitution⁵⁷. Mais jusqu'à cette date, la notion demeure au stade de simple évocation. C'est la raison pour laquelle il semble moins risqué d'affirmer que le « pouvoir neutre » tire ses origines des travaux de Benjamin Constant à partir de 1815⁵⁸. Benjamin Constant va plus loin que la théorie de la séparation des pouvoirs de Montesquieu et du contrôle de constitutionnalité de Sieyès. S'il admet la spécialisation des trois pouvoirs, il relève ses limites en estimant que la séparation n'est pas une garantie pour l'équilibre des pouvoirs⁵⁹. C'est la raison pour laquelle il préconise un pouvoir distinct, à même de jouer le rôle de régulateur et d'arbitre des éventuels conflits institutionnels⁶⁰. Benjamin Constant recommande de confier cette tâche au président de la république⁶¹. En guise d'explication, il argue que le pouvoir royal notamment celui du chef de l'État ou quelque titre qu'il porte, est un pouvoir neutre. Tandis que celui des ministres est un pouvoir actif⁶².

À la lumière des précédentes théories sur le pouvoir neutre, l'on doit au moins convenir d'une chose. Il est plus aisé à définir qu'à identifier. Ainsi, dans le cadre de la présente analyse, le pouvoir neutre sera défini comme un pouvoir confié à une autorité constitutionnelle ou non, destiné à maintenir la stabilité au sein de l'État en régulant les relations entre les différents organes qui le compose.

⁵⁶ Sieyès traite de la notion de « Sénat conservateur » dans son article intitulé : « Souvenirs historiques », in *Revue de Paris*, 1^{re} série, t. 11, 1830, p. 115-125 et t. 16, p. 102-112.

⁵⁷ TALL (S N), *Droit du contentieux constitutionnel dans les États d'Afrique subsaharienne francophone*, Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Madagascar, Mali, Niger, Sénégal et Togo, éd. L'Harmattan Sénégal, 2025, p.12.

⁵⁸ CONSTANT (B), *Principes de politique applicables à tous les gouvernements représentatifs et particulièrement à la Constitution actuelle de la France*, op cit,

⁵⁹ « *Le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif, et le pouvoir judiciaire, sont trois ressorts qui doivent coopérer, chacun dans sa partie, au mouvement général : mais quand ces ressorts dérangés se croisent, s'entrechoquent et s'entravent, il faut une force qui les remette à leur place. Cette force ne peut pas être dans l'un des ressorts, car elle lui servirait à détruire les autres. Il faut qu'elle soit en dehors, qu'elle soit neutre, en quelque sorte, pour que son action s'applique nécessairement partout où il est nécessaire qu'elle soit appliquée, et pour qu'elle soit préservatrice, réparatrice, sans être hostile* ». V. CONSTANT (B), *Principes de politique applicables à tous les gouvernements représentatifs et particulièrement à la Constitution actuelle de la France*, ibid, p. 35.

⁶⁰ « *La division des pouvoirs ne paraît pas produire, en termes de garanties constitutionnelles, les effets pratiques que ses partisans attendent d'elle. Constant rejoint la critique de Condorcet qui résumait ainsi, le 15 février 1793, la théorie de l'équilibre ou de la balance des pouvoirs* ». Patrice Rolland, « Comment préserver les institutions politiques ? La théorie du pouvoir neutre chez Benjamin Constant », in *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, n°27, 2008/1, p. 3.

⁶¹ *Ibid*

⁶² CONSTANT (B), *Principes de politique applicables à tous les gouvernements représentatifs et particulièrement à la Constitution actuelle de la France*, op cit, p. 34.

Cela dit, l'étude de la notion de pouvoir neutre s'inscrit dans le courant des transformations du droit constitutionnel africain et par conséquent de l'État en Afrique.

De manière pratique et théorique, l'analyse du pouvoir neutre dans le constitutionnalisme africain se révèle intéressante. Les ordres constitutionnels n'ayant pas été géographiquement délimités, l'analyse s'étend par conséquent sur l'ensemble des États de l'Afrique noire francophone. Elle permettra de scruter les pratiques de neutralisation des conflits institutionnels ayant cours dans les différents États afin de déterminer s'il existe un organe identifié comme véritable pouvoir neutre. La forte audace du juge constitutionnel notamment au Bénin et en Centrafrique, peut conduire à les considérer comme pouvoirs neutres. Cependant, sous d'autres cieux, l'on observe plutôt un penchant pour le Président de la République. Au Cameroun par exemple, plusieurs conflits ont nécessité l'intervention du Président de la République pour arbitrage⁶³.

Du point de vue théorique, il faut dire que le pouvoir neutre s'inscrit dans une logique de préservation pérenne de la stabilité de l'État et de l'ensemble de ses institutions. Pour cela, il est important de l'identifier sinon de l'instaurer. Dans le constitutionnalisme africain, étant donné le peu d'engouement de la doctrine à creuser la question, la tâche s'avère donc délicate mais utile. L'étude permettra à terme d'éclairer l'opinion sur la nécessité de construire une véritable théorie du pouvoir neutre dans les États témoins. Ce d'autant plus que ces derniers ont longtemps été malmenés par des changements anticonstitutionnels de gouvernement qui ont remis en question les ordres dirigeants établis de manière plus ou moins démocratique.

Toute analyse juridique commande l'adoption d'une méthode stricte devant conduire à des résultats fiables. Pour ce faire, l'on aura recours à la méthode juridique dans ses variantes⁶⁴. Celle-ci servira à dessoucher les palissades qui font ombre à la pleine maîtrise du pouvoir neutre dans les États d'Afrique noire francophone. L'étude du pouvoir neutre mobilisera l'interprétation⁶⁵ des

⁶³ L'on se souvient du scandale des étudiants déclarés admis au concours de l'IRIC, recalés puis réadmis, sur « très hautes » instructions du président de la République. Mais aussi le scandale des listes d'admission au concours publiées par le Directeur Général de l'ENAM de l'époque annulées par le ministre de la fonction publique. Dans cette mouvance, les populations ont pris l'habitude d'en appeler au chef de l'État à chaque occasion qu'elles s'estiment lésées dans leur droit, donnant ainsi vie à un président de la République comme pouvoir neutre de fait. Sur la question, lire EDOUA BILONGO (B), « La fonction d'arbitrage du président de la République dans l'ordre institutionnel », in ABANE (P.E) et MARKUS (J-P), (Dir.), *La fonction présidentielle au Cameroun*, Paris, L'Harmattan, 2019, pp. 63-86.

⁶⁴ Il s'agit ici de la dogmatique ajoutée à la casuistique

⁶⁵ MELIN-SOUCRAMANIEN (F), *L'interprétation constitutionnelle*, éd Dalloz, Collection Thèmes et commentaires, Paris, 2005, 262p.

textes constitutionnels marquée des analyses rigoureuses des décisions du juge constitutionnel. À terme, l'on pourra établir le conditionnement juridique réservé au pouvoir neutre par le droit constitutionnel africain. De même, face au fort ancrage des sociétés africaines dans les théories traditionnalistes, il sera fait recours au positivisme sociologique⁶⁶ en vue de décrypter les fondements de certaines réticences à l'instauration d'un pouvoir neutre dans les sociétés africaines. Pour finir, la multiplicité des structures étatiques impose l'usage de la méthode comparative.

Au-delà de tout ce qui précède, il convient de se demander : Existe-t-il un pouvoir neutre dans le constitutionnalisme des États d'Afrique noire francophone ? En référence à cette problématique et prenant en compte les thèses défendues par différents auteurs, l'idée fondamentale qui émerge est celle d'une *existence contrastée d'un pouvoir neutre dans les États d'Afrique noire francophone*. Cette hypothèse est relative à deux mouvements d'égale importance. Au vrai, si l'on admet sans ambages que la quête du pouvoir neutre demeure recherchée dans les États en étude (I), il n'en demeure pas moins que l'évolution du constitutionnalisme africain l'a transformé en un pouvoir souhaité (II).

I- UN POUVOIR NEUTRE RECHERCHE

La neutralité est la traduction pratique du principe d'impartialité⁶⁷. L'impartialité qui doit caractériser tout magistrat possède deux variantes : l'impartialité subjective qui est toujours présumée⁶⁸ et relève de l'éthique du juge ; et l'impartialité objective qui consiste dans les signes apparents de neutralité assurant aux parties que leurs arguments feront l'objet d'un examen objectif⁶⁹. Dans le constitutionnalisme africain, le pouvoir neutre doit être recherché dans les pouvoirs constitutionnels classiques mais aussi émergents. De fait, à bien observer les mutations desdits pouvoirs en véritable pouvoir neutre, il apparaît que le pouvoir neutre juridictionnel se pose sous une configuration d'impartialité discontinue (A). Tandis que le pouvoir neutre politique démontre plutôt une partialité continue (B).

⁶⁶ DEFOURNY (M), « Le rôle de la sociologie dans le positivisme », in *Revue néo-scholastique*, 10^e année, n°38, 1903. pp. 125-147.

⁶⁷ BONDUELLE (M) et RENAULT (T), « De l'impartialité à la neutralité. Critique à deux voix d'un devoir dévoyé », in *Cairn*, n°5, 2018, pp. 21-26.

⁶⁸ Il est d'ailleurs difficile sinon impossible de s'en assurer autrement.

⁶⁹ Il faut dire ici que les juges doivent garder à l'audience un comportement réservé face aux propos qui sont tenus devant eux.

A- L'impartialité discontinue du pouvoir neutre juridictionnel

La nature présidentieliste des régimes politiques en Afrique ne favorise pas toujours l'émergence d'une vie démocratique⁷⁰. Au vrai, la suprématie des chefs d'État sur les autres organes constitutionnels empêche la venue d'un pouvoir modérateur. Cette même suprématie est à l'origine de la partialité discontinue des juges constitutionnels. Ainsi, malgré quelques tentatives de modération, les juridictions constitutionnelles d'Afrique noire francophone⁷¹ demeurent fortement paralysées. D'une part à travers l'impartialité circonstancielle (1) qu'elles affichent et d'autre part à travers la partialité conjoncturelle qui les caractérisent (2).

1- Une impartialité circonstancielle du juge constitutionnel

L'impartialité du juge constitutionnel africain rend compte d'une notion qui garantit que le juge ne soit pas influencé⁷² par des intérêts personnels ou des préjugés dans ses décisions. Cette impartialité est essentielle pour maintenir la confiance du public dans le système judiciaire mais aussi dans l'ensemble des institutions de l'État. En Afrique noire francophone cependant, l'impartialité du juge constitutionnel s'opère de manière circonstancielle, notamment en fonction des circonstances dans lesquelles il est appelé à se prononcer. Un certain nombre de cas concrets en font échos.

Le juge constitutionnel centrafricain a eu à faire preuve de neutralité et d'impartialité dans des circonstances connues, notamment en ce qui concerne le projet de révision de la constitution centrafricaine de mars 2016. Dans les faits, le président Faustin Archange Touadéra souhaitant briguer un troisième mandat, a introduit un projet de révision des dispositions constitutionnelles portant limitation du mandat présidentiel à 5 ans renouvelable une fois.⁷³ La position de la Cour constitutionnelle sur la question sera sans ambiguïtés. Elle rappellera avant tout que « *Considérant que l'examen combiné des dispositions constitutionnelles indiquent que le peuple a clairement manifesté sa volonté d'instituer un verrou constitutionnel en ce qui concerne le mandat du Président de la République, verrou que nul ne peut, pas même ces Représentants, les députés, sauf*

⁷⁰ SENE (M), « Le juge constitutionnel face au défi de la continuité démocratique en Afrique noire francophone », *op. cit.*, p. 230.

⁷¹ L'exigence de neutralité impose tout d'abord aux magistrats de ne jamais faillir dans l'apparence qu'ils donnent de leur absence de préjugés

⁷² ROLLAND (P.), « Comment préserver les institutions politiques ? La théorie du pouvoir neutre chez Benjamin Constant », *op. cit.*, p. 61.

⁷³ L'article 24 de la constitution centrafricaine de mars 2016 précise que « *la durée du mandat du Président de la République est de cinq (5) ans. Le mandat est renouvelable une seule fois* ».

à trahir cette volonté, ni supprimer ni modifier »⁷⁴. Se fondant sur l'absence dans la constitution de 2016, d'une quelconque mention à l'initiative populaire de révision⁷⁵, la cour estima que la décision du président de nommer les membres d'un comité de rédaction du projet de révision constitutionnelle⁷⁶ était empreinte d'illégalité et même d'inconstitutionnalité. En foi de quoi, elle décida de l'annulation⁷⁷ du projet de révision considéré comme un « *putsch constitutionnel* » ainsi que des textes de nomination des membres du comité ci-dessus cité. Une telle posture n'est pas fréquente dans le contexte africain où les juges constitutionnels surfant sur des vagues politiques, sont la plupart du temps des supports incontestés du président de la république⁷⁸.

La problématique de l'impartialité met en exergue la suprématie du droit sur la politique⁷⁹. Elle fait référence à la capacité du pouvoir judiciaire à imposer le respect des normes juridiques dans l'État. Il s'agit de caractériser la justice⁸⁰ dans le cadre des relations qu'elle entretient avec les autres pouvoirs constitutionnels de l'État. Au regard de la pratique africaine et eu égard à la

⁷⁴ Lire la décision de la cour constitutionnelle n°009/CC/22 du 23 septembre 2022 sur le recours aux fins de constat de l'impossibilité de l'organisation d'une révision de la constitution ou d'un référendum constitutionnel et en inconstitutionnalité.

⁷⁵ Conformément aux dispositions de l'article 151 de la Constitution centrafricaine de 2016, « l'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au président de la République et au Parlement statuant à la majorité des deux tiers (2/3) des membres qui composent chaque chambre ». De même, en nous référant à l'article 152 du texte précité, il ressort que « la révision intervient lorsque le projet ou la proposition présenté(e) en l'état a été voté(e) par le Parlement réuni en Congrès à la majorité des trois quarts (3/4) des membres qui le composent, ou a été adopté(e) par référendum ». En tout état de cause, ces deux dispositions rendent illégale la tentative de révision constitutionnelle par le chef de l'État étant donné que ce dernier, écartant les membres du parlement, a décidé de créer un comité en charge de la rédaction du projet de révision.

⁷⁶ « *Le décret portant création du comité chargé de rédiger la nouvelle Constitution, le décret entérinant la désignation de ses membres, le décret complétant certaines dispositions et le décret entérinant la désignation par leurs pairs des membres du bureau du comité, sont inconstitutionnels et sont annulés. Tout texte déclaré inconstitutionnel est nul et de nul effet* ».

⁷⁷ Concrètement, le juge constitutionnel centrafricain avait décidé que « *si l'initiative d'un référendum de révision constitutionnelle appartient bien au président de la République, ce dernier ne peut se faire en violation du serment prêté lors de son investiture* ». Lire la décision du 23 septembre 2022 sur le recours aux fins de constat de l'impossibilité de l'organisation d'une révision de la constitution ou d'un référendum constitutionnel et en inconstitutionnalité.

⁷⁸ Dans sa Décision n° 024/CE/CC/2018 du 16 octobre 2018, KAMTO Maurice contre Conseil constitutionnel, malgré la sollicitation de l'application des normes supranationales relatives à l'impartialité de certains juges nommés par le président de la République lors des plaidoiries, monsieur Maurice Kamto et ses avocats seront déboutés. Et le juge constitutionnel ira même plus loin en intégrant dans son règlement intérieur de 2019, l'impossibilité pour les justiciables de récuser encore ses membres.

⁷⁹ Cette idée connue un grand développement sous la plume d'Alexandre Hamilton. En effet, ce dernier affirmait : « *une constitution est en fait une loi fondamentale et doit être regardée par les juges comme telle. Il leur appartient donc de dégager son sens comme celui de tout acte émanant du législateur. S'il apparaît une contrariété irréductible entre les deux, c'est le texte dont la force et la valeur sont supérieures qui doit être évidemment préféré ; en d'autres termes, la constitution doit être préférée à la loi, la volonté du peuple à celle de ses représentants* ». C'est donc la logique de la supériorité de la constitution sur la loi et partant sur la volonté des dirigeants. HAMILTON, (A.), MADISON, (J.) et JAY, (J.), « *The Federalist Papers* », New York, 1787-1788, réimp, n° 78, 1961.

⁸⁰ Elle peut être civile, pénale, administrative ou constitutionnelle.

consistance du juge constitutionnel, il apparaît que ce dernier s'affirme plus ou moins comme un pouvoir impartial⁸¹, même si cette impartialité n'est que circonstancielle.

Des annulations de lois de révisions ont été réalisées au Niger⁸² et au Mali⁸³, mais le plus récent est celui du juge constitutionnel sénégalais. Ce dernier, dans des circonstances identiques à celles connues par le juge centrafricain, fera étalage de son impartialité face à la volonté du président Macky Sall de reporter les élections présidentielles initialement prévue le 25 février 2024 et ainsi prolonger de manière illégale son mandat. En bref, la cour a été saisie des requêtes introduites par des candidats à l'élection présidentielle⁸⁴ contestant d'une part la loi n°4/2024 adoptée par l'Assemblée nationale le 5 février 2024 et portant dérogation à l'article 31 de la Constitution sur la durée du mandat présidentiel, et d'autre part le décret n°2024-106 du 3 février abrogeant le décret de convocation du corps électoral. Face à cette tentative de passage en force du président de la république, le juge constitutionnel répondit de manière audacieuse et innovante. En effet, dans sa décision n°1/C/2024 du 15 février 2024, tout en admettant sa compétence à contrôler les lois constitutionnelles⁸⁵, le juge constitutionnel explique que « *la durée du mandat du Président de la République ne peut être réduite ou allongée au gré des circonstances politiques* ». ⁸⁶ Ce qui rend inconstitutionnelle la loi n°4/2024 du 5 février 2024. Or, le décret présidentiel⁸⁷ reportant l'élection du 25 février 2024 au 15 décembre 2024 était pris sur la base de la loi précitée. Eu égard au respect du principe de la hiérarchie des normes, conformément auquel l'inconstitutionnalité d'un texte supérieur entraîne l'inconstitutionnalité du texte inférieur pris sur sa base, le juge constitutionnel déclara le décret inconstitutionnel et le frappa d'annulation. A travers cette prise de position, la cour constitutionnelle du Sénégal démontre sa capacité à agir en toute impartialité, et par conséquent à se positionner comme véritable pouvoir neutre juridictionnel.

⁸¹ HOUNAKE (K), *Les juridictions constitutionnelles dans les démocraties émergentes de l'Afrique noire francophone : les cas du Bénin, du Gabon, du Niger, du Sénégal et du Togo*, thèse de doctorat, Université de Lomé, 2012, p. 363.

⁸² Lire la Décision de la Cour constitutionnelle du Niger, 7 janv. 2003, n° 2003-002/CC, sur le contrôle de constitutionnalité de la loi constitutionnelle modifiant le statut des députés.

⁸³ Lire la Décision de la Cour constitutionnelle du Mali, 12 déc. 2001, n° 01-128. 96.

⁸⁴ L'article 74 de la constitution sénégalaise dispose que « *Le Conseil constitutionnel peut être saisi d'un recours visant à faire déclarer une loi inconstitutionnelle : - par le Président de la République [...], par un nombre de députés au moins égal au dixième des membres de l'Assemblée nationale [...]* ».

⁸⁵ Conf article 74 précité.

⁸⁶ Conseil constitutionnel Sénégal, décision n°1/C/2024 du 15 février 2024.

⁸⁷ Il s'agit du décret le 3 février 2024 abrogeant celui du 26 novembre 2023 fixant la date de l'élection présidentielle au 25 février 2024 en violation des dispositions constitutionnelles.

Dans une logique interrogative, il faut relever que le caractère circonstanciel de l'impartialité du juge constitutionnel africain laisse interrogateur quand on sait que selon les différents constituants, il est censé préserver l'état de droit tout en incarnant le « *summum* » de la vertu et de l'équité. Pourtant malgré des fonctions aussi nobles, certains juges constitutionnels africains peinent à se positionner en pouvoirs neutres du fait de leurs accointances avec le pouvoir exécutif⁸⁸. Il faut d'ailleurs rappeler que dans le cas du Conseil constitutionnel centrafricain ci-dessus évoqué, le président Faustin Archange Touadera décida du limogeage de la présidente de l'auguste institution pour « *empêchement définitif* ». En dépit de ce cas de figure regrettable, l'on peut aussi observer des cas de partialité conjoncturelle.

2- Une partialité conjoncturelle du juge constitutionnel

Dans le constitutionnalisme africain et même partout ailleurs, les préoccupations auxquelles sont soumises les juridictions constitutionnelles se situent à des degrés supérieurs notamment des lieux où s'opère la jonction entre le droit et la politique⁸⁹. Cela dit, au-delà de la nature même des questions soulevées⁹⁰ et compte tenu du contexte dans lequel le juge se prononce, il devient difficile de considérer sa décision comme « pure émanation du droit »⁹¹.

La position du juge constitutionnel africain n'est pas une donnée statique, en d'autres termes, l'actualité constitutionnelle ainsi que les décisions du juge constitutionnel dans les États africains d'expression française, démontrent à suffire que la posture de ce dernier varie eu égard à des faits conjoncturels ambiants. C'est d'ailleurs le cas du caractère impartial qui lui est attribué et dont la mutation en partialité est fortement observable. Sur le principe et comme le relève Palouki Massina, « *la mission du juge constitutionnel est de dire le droit, d'assurer le respect des normes constitutionnelles composant le bloc de constitutionnalité* »⁹². Pour cela, il ajoute que le juge constitutionnel « *ne peut faire de la politique* »⁹³, c'est-à-dire, juger en fonction de considérations politiques. Il ne peut rendre des décisions favorables à la majorité au pouvoir, car,

⁸⁸ DIAKHATE (M), « Les ambiguïtés de la juridiction constitutionnelle dans les États de l'Afrique noire francophone », in, *Les transformations de l'État*. Mélanges en l'honneur de BABACAR GUÈYE, pp. 179-227

⁸⁹ FAVOREU (L), « La légitimité du juge constitutionnel », *Revue Internationale de droit comparé*, vol. 46, n° 2, 1994, p. 571.

⁹⁰ Bien que les questions soulevées devant le juge constitutionnel soient des questions purement de technique juridique, les réponses apportées par le juge constitutionnel sont la plupart du temps imbibées de politiques.

⁹¹ En d'autres termes, Palouki Massina pense que les décisions prises par les juges constitutionnels ne trouvent pas toujours toutes leurs explications dans les textes juridiques. Il faut, pour en comprendre certaines, se référer aux usages politiques contextuelles. Lire PALOUKI MASSINA, « Le juge constitutionnel africain francophone : entre politique et droit », *Revue française de Droit constitutionnel*, n°111, 2017, p. 645.

⁹² PALOUKI MASSINA, « Le juge constitutionnel africain francophone : entre politique et droit », *op cit*, p. 641

⁹³ *Ibid.*

par principe, celle-ci est soupçonnée de brider les libertés. Toute décision du juge qui donnerait un point de vue différent de celui de la minorité est perçue comme politique. Pour ne pas l'être, la décision doit reposer exclusivement sur les règles du droit constitutionnel »⁹⁴. Cette position est partagée par la grande majorité de la doctrine africaine autour de laquelle s'est construit le mythe d'un juge constitutionnel indépendant. Toutefois, de nombreux faits marquants ont permis de dévoiler une forte inclinaison du juge constitutionnel africain vers une partialité que l'on qualifierait de conjoncturelle. En réalité, cette partialité conjoncturelle du juge constitutionnel en Afrique fait référence à la tendance de certains juges à être influencés par des facteurs externes, telles que les pressions politiques, les intérêts personnels ou les préjugés culturels. Toute chose pouvant entraîner des décisions biaisées, en déphasage total avec les principes de justice et d'équité⁹⁵.

Le cas du juge constitutionnel ivoirien est fort illustratif de ce type de dévoiement. En effet, dans sa décision n°CI-2011-036 du 4 Mai 2011, le Conseil, après avoir « fait siennes les décisions du Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine, sur le règlement de la crise en Côte d'Ivoire, a proclamé monsieur Alassane Ouattara, président de la République de Côte d'Ivoire »⁹⁶. Si cette décision semblait *a priori* logique, c'était sans compter sur le fait que quelques mois auparavant, le même Conseil avait déclaré, dans une décision du 3 décembre 2010, monsieur Laurent Gbagbo comme président élu de la république de Côte d'Ivoire⁹⁷. Le revirement jurisprudentiel induit par la décision de 2011 entretient la forte présomption de partialité sur le juge constitutionnel ivoirien, déduite de son assujétissement aux instances internationales⁹⁸. Le même conseil constitutionnel va rendre en 2020, une décision controversée et empreinte de partialité, en validant la candidature de monsieur Ouattara malgré l'épuisement de ses deux mandats⁹⁹.

⁹⁴ *Ibid*,

⁹⁵ HOURQUEBIE (F), « Libre propos sur le juge constitutionnel et les valeurs », in *Les cahiers de la justice*, 2022, n°1, pp. 7-14.

⁹⁶ Côte d'Ivoire, Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire, *Décision portant proclamation de monsieur Alassane Ouattara en qualité de président de la république de Côte d'Ivoire*, Décision n° CI-2011-EP-036/04/05/CC/SG, (4 mai 2011) en ligne : conseil-constitutionnel.ci <<http://www.conseilconstitutionnel.ci/2011.php>> [*Décision du 4 mai 2011*].

⁹⁷ Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire, *Décision relative aux résultats définitifs du second tour de l'élection présidentielle 2010*, Décision n° CI-2010-EP-34/03-12/CC/SG, du 3 décembre 2010 ; en ligne : conseil-constitutionnel.ci. http://www.conseilconstitutionnel.ci/pdf/resultats_definitifs_presidentielle_2010.pdf ; Décision du 3 décembre 2010.

⁹⁸ GADJI (A), « L'ONU et la crise ivoirienne », in Abraham Gadji (dir.), *Méthodologie et recueil d'articles en droit*, Abidjan, Ed. Groupes Médias, 2021, pp. 101-150.

⁹⁹ Décision n° CI -2020-EP-009/14-09/CC/SG du 14 septembre 2020 portant publication de la liste définitive des candidats à l'élection du Président de la république du 31 octobre 2020.

Le rôle de régulateur de la juridiction constitutionnelle ne peut être effectif qu'à la condition que sa position soit respectée par les autres pouvoirs constitutionnels à savoir le législatif et l'exécutif.¹⁰⁰ Or, il ressort de l'analyse des faits d'histoire et d'actualité que le juge constitutionnel africain s'est construit un tempérament particulièrement instable ou encore fluctuant face à l'évolution institutionnelle de l'État. L'effectivité de son pouvoir semble de ce fait céder la place à la situation conjoncturelle dans laquelle il s'inscrit.

C'est dans une posture semblable que s'est retrouvé le nouveau président du Conseil constitutionnel centrafricain. Elle témoigne à n'en point douter du spectre de la partialité conjoncturelle qui plane sur ces institutions. En rappel, à la suite du limogeage de Danièle Darlan, ancienne présidente du Conseil constitutionnel, le président Touadéra portera à la tête de l'auguste institution monsieur Jean-Pierre Waboué considéré comme proche du pouvoir. Ceci étant, le président Touadéra va, par voie de référendum, faire approuver son projet de révision de la constitution jugé inconstitutionnel par l'équipe de Danièle Darlan en 2022. « *Le Conseil constitutionnel valide et proclame les résultats définitifs du référendum constitutionnel du 30 juillet 2023 sur le projet de Constitution et déclare adopter ledit projet* ». C'est par ces mots que Jean-Pierre Waboué enterrera définitivement les espoirs d'édification d'un juge constitutionnel affranchi de toute dépendance. Si cette décision n'a pas été motivée par la proximité entre la nouvelle équipe du Conseil constitutionnel et le président de la république, nul doute qu'elle l'aura été par l'épée de Damoclès qui pesait au-dessus de leur tête¹⁰¹ du fait de leur nomination.

Dans l'ensemble des pays africains, une partie des juges constitutionnels est nommée par le chef de l'État¹⁰². Cette situation peut créer des liens de dépendance et compromettre leur indépendance. Au Gabon par exemple, 3 membres du Conseil constitutionnel sont nommés par le président,¹⁰³ ce qui peut entraîner des décisions favorables à ce dernier. De même, au Cameroun, le président nomme les juges du conseil constitutionnel, ce qui peut créer des conflits d'intérêts. Pour éloigner les juges constitutionnels de toute forme de partialité conjoncturelle, il est essentiel de renforcer leur indépendance. Cela peut être réalisé en mettant en place des mécanismes de

¹⁰⁰ ABDILLAHI BAHDON (M), « La résolution des conflits juridiques et politiques par la justice constitutionnelle de la République de Djibouti », in https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932020000100039, consulté le 5 mars 2025.

¹⁰¹ L'épée de Damoclès symbolisait ici la peur qui habitait la nouvelle équipe du conseil constitutionnel, de subir le même sort que Danièle Darlan et toute son équipe.

¹⁰² Article 90 et 91 de la constitution de Côte d'Ivoire ; article 115 de la constitution du Bénin ; article 51 al 2 de la constitution du Cameroun ; article 9 de la constitution Sénégalaise ;

¹⁰³ Article 123 de la constitution du Gabon ;

sélection et de nomination plus performants, ainsi qu'en renforçant la formation et la sensibilisation des juges aux principes de justice et d'équité.

Dans le fond, si l'analyse de la justice constitutionnelle en Afrique se heurte à de nombreux obstacles épistémologiques¹⁰⁴, force est de constater que le juge constitutionnel parvient tout de même à se hisser à un niveau convenable dans la hiérarchie institutionnelle.

B- La partialité continue du pouvoir neutre politique

Il faut entendre par pouvoir politique, le « *pouvoir qui s'exerce dans le cadre d'une société politique* ». ¹⁰⁵ Cette définition du pouvoir politique bien que pertinente, présente quelques lacunes qui entachent sa compréhension. Il faudra se référer à celle proposée par Jean William Lapierre pour qui, « *le pouvoir politique est cette « fonction sociale qui consiste à prendre des décisions pour l'ensemble de la société globale et à en assurer l'exécution par l'autorité souveraine et la suprématie de la puissance publique* » ¹⁰⁶. Si elle semble complète, la définition de Jean William Lapierre élude tout de même la question des détenteurs du pouvoir politique. Or, l'on ne saurait faire l'économie de ces acteurs dans le cadre de la présente analyse. Ceci étant, il faut noter que l'habitude est aujourd'hui de ramener le pouvoir politique au fonctionnement du « milieu décisionnel central » notamment en y incluant les pouvoirs politiques institués (1) et les pouvoirs politiques populaire et international (2).

1- La préservation pérenne des acquis par le pouvoir politique institué

Selon Sandrine Baume, le pouvoir neutre est représenté par trois institutions à savoir la présidence, la juridiction constitutionnelle et les autorités de régulation¹⁰⁷. Ces dernières, au sens de Sandrine Baume, symbolisent les instances tels que le Conseil de la concurrence, le Conseil supérieur de l'audiovisuel ou encore le Conseil national de l'informatique et des libertés¹⁰⁸. Dans le contexte africain, les organes de régulations ne sont pas reconnus au sens du droit constitutionnel, comme des acteurs de la préservation des relations saines entre les différents

¹⁰⁴ SINDJOUN (L), *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. Droit constitutionnelle jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 598p.

¹⁰⁵ GUINCHARD (S) et DEBBARD (T), *Lexique des termes juridiques*, op cit, p. 1428.

¹⁰⁶ LAPIERRE (J-W), *Essai sur le fondement du pouvoir politique*, Publication des Annales de la Faculté des lettres, Aix -En-Provence, Ophrys, 1968, 710 p.

¹⁰⁷ BAUME (S), « De l'usage des pouvoirs neutres », *Pouvoirs*, n°143, 2012, p.18.

¹⁰⁸ *Ibid.*

pouvoirs constitutionnels¹⁰⁹. Pour cette raison, ces institutions ne seront pas analysées dans la présente étude.

Les textes constitutionnels des États d'Afrique noire francophone qui organisent le pouvoir politique principalement autour des autorités politiques, permettent de regrouper ces dernières en deux catégories. Le pouvoir politique présidentiel et le pouvoir politique parlementaire. Cependant, les bouleversements récents des structures organiques au sein des États ont conduit à l'émergence d'un nouveau pouvoir qui s'incruste dans la sphère politique : il s'agit du pouvoir militaire. *A priori* indépendants les uns des autres, ces trois pouvoirs devraient représenter des pouvoirs neutres dans le constitutionnalisme africain. Toutefois, entre partialité et inconstitutionnalité, ils s'excluent *de facto*.

S'agissant du pouvoir neutre du président de la république, il faut relever qu'il est fortement compromis. Censé représenter l'unité nationale¹¹⁰ mais aussi et surtout l'arbitrage des conflits institutionnels¹¹¹, les chefs d'État africains s'illustrent de plus en plus par des pratiques encline à fragiliser les institutions de la République. Entre levée du verrou de la limitation des mandats¹¹² et nomination des camarades politiques à des postes clés¹¹³, l'hypothèse d'un pouvoir neutre présidentiel est très vite abandonnée. Cette position peut trouver justification à plus d'un titre. La perspective d'une retraite troublée par des enquêtes, des audits et surtout des condamnations civiles et pénales ont fini par convaincre les chefs d'État, potentiels pouvoirs neutres, de s'éterniser au pouvoir, au mépris des textes constitutionnels en vigueur, parfois en violations de ceux-ci¹¹⁴.

¹⁰⁹ De par sa définition, une agence de régulation est « une structure administrative spécialisée, bénéficiant de la garantie d'une indépendance statutaire qui la place en dehors de l'organisation administrative classique. Elle est dotée d'une autonomie opérationnelle, de missions et de pouvoirs propres et relève de la nécessité fonctionnelle de répondre aux nouveaux besoins de l'action administrative, par des instruments modernes et efficaces ». DUHAMEL (O) et MENY (Y) (dir), *Dictionnaire constitutionnel*, P.U.F, Paris, 1992, 10888p. Il ressort de cette définition que les agences de régulations sont des structures sectorielles qui régulent uniquement les secteurs qui relèvent de leur spécialité.

¹¹⁰ Article 5 al 2 constitution du Cameroun ; article 36 charte de transition du Burkina Faso ; article 66 charte de transition du Tchad ; article 8 de la constitution gabonaise

¹¹¹ Les dispositions précédemment citées contiennent les éléments confirmant la qualité de médiateurs des Chefs d'État en Afrique noire francophone.

¹¹² Le Cameroun en 2008, le Congo-Brazzaville en 2015, le Tchad en 2005, la République de Djibouti en 2010, le Burkina sous Blaise Compaoré.

¹¹³ Les nominations au Conseil constitutionnel camerounais de Monsieur Lekene Ndonfack et de Madame Ouli Ndong Monique, par ailleurs membres du comité central du RDPC, parti du président Paul Biya, constituent des éléments à charge contre l'impartialité du président de la République.

¹¹⁴ C'est le cas au Gabon où malgré l'exclusion d'une candidature de la part du président de transition à l'élection présidentielle, le général de brigade Brice Clotaire Oligui Ngéma va décider de présenter sa candidature après avoir organisé un coup d'État le 30 août 2023 en vue de renverser Ali Bongo. Sauf que ce dernier, contrairement à ce qu'il avait lui-même annoncé à la suite de son coup d'État, va décider de se présenter à l'élection présidentielle.

En dehors du cas de la Côte d'Ivoire¹¹⁵, notons que l'Exécutif en république centrafricaine a tenté de faire briguer un troisième mandat au président Faustin Archange Touadéra à travers une modification constitutionnelle¹¹⁶. Cette manœuvre illustre une forte partialité du pouvoir exécutif censé préserver sa neutralité. Elle sera à l'origine de mouvements d'humeurs qui vont conduire la société civile et l'opposition à saisir le juge constitutionnel aux fins invalider le projet de modification constitutionnelle¹¹⁷. Comme le rappelait fort opportunément Bahdon Abdillahi Mohamed « *Changer la constitution est facile, or avoir des institutions fortes est très difficile* »¹¹⁸. En d'autres termes, le syndrome des hommes forts opposé à celui des institutions fortes est encore profondément ancré dans les mentalités africaines au grand dam de la démocratie.

« *Il est peut-être temps d'engager une réflexion nationale sur une réforme constitutionnelle afin d'éliminer les failles qui ralentissent le fonctionnement de notre appareil étatique* »¹¹⁹. C'est par cette phrase que le président Félix Tshisekedi, énonçait à l'issue d'un discours sur l'état de la Nation le 11 décembre 2024, son souhait de procéder à une réforme de la Loi fondamentale. Celle-ci devait lui permettre de briguer un troisième mandat. Or, en vertu de l'article 220 de la constitution de la RDC, « *le nombre et la durée des mandats du président de la République ne peuvent faire l'objet d'aucune révision constitutionnelle* ». Cette disposition va plus loin en interdisant de modifier « *la forme républicaine de l'État, le principe du suffrage universel, la forme représentative du Gouvernement, l'indépendance du pouvoir judiciaire, le pluralisme politique et syndical* ». À la tête d'un État à situation sécuritaire instable,¹²⁰ l'on peut être surpris de constater une volonté de conservation du pouvoir plutôt que de résolution des crises politiques. Seulement, cette attitude va en droite ligne avec les ambitions d'un pouvoir politique institué ayant dévoyé ses

¹¹⁵ Le président M. Alassane Ouattara arrivé au terme de ses deux mandats consécutifs, et en violation de l'article 35 de la constitution qui énonce que « Le Président de la République est élu pour cinq (5) ans au suffrage universel direct. Il n'est rééligible qu'une fois », va briguer un troisième mandat en 2020, Il sera aidé en cela par le conseil constitutionnel qui a estimé que l'adoption d'une nouvelle constitution en 2016 remettait le compteur des mandats présidentiels à zéro en partant du postulat qu'elle établissait une nouvelle République.

¹¹⁶ L'article 35 de la constitution centrafricaine de 2015 dispose qu'« en aucun cas, le Président de la République ne peut exercer plus de deux mandats consécutifs ou le proroger pour quelque motif que ce soit ». Cette disposition sera visée par la révision constitutionnelle de 2023 permettant ainsi au président de briguer un troisième mandat.

¹¹⁷ C'est dans ce sens que la présidente de la Cour constitutionnelle de Centrafrique Danièle Darlan, a rappelé qu'un article précis de la loi fondamentale exclut de toute révision le nombre et la durée des mandats présidentiels. Il s'agit de l'article 7 qui dispose ce qui suit : « *Une loi constitutionnelle de révision de la Constitution adoptée par le Parlement ne peut à elle seule contrevenir aux dispositions intangibles dans l'article 153 de la Constitution* ».

¹¹⁸ BAHDON (A. M), « Pouvoir personnel et mal gouvernance : la problématique du troisième mandat présidentiel en Afrique », p. 3, disponible sur <https://ceracle.com/wp-content/uploads/2023/10/Pouvoir-personnel-et-mal-gouvernement.pdf> consulté le 20 avril 2025.

¹¹⁹ Discours sur l'état de la Nation du président congolais Félix Tshisekedi, Kinshasa devant les élus du Parlement rassemblés et retransmis en direct à la radiotélévision nationale congolaise, le 11 décembre 2024.

¹²⁰ Comme ce fut le cas au Tchad, en Centrafrique, au Gabon, au Burkina Faso ou encore au Mali.

objectifs de neutralité. De fait, la République démocratique du Congo présente les mêmes symptômes de confiscation du pouvoir par l'Exécutif en dépit de l'impératif de neutralité qui devrait l'entourer.

En ce qui concerne le pouvoir politique parlementaire, il faut dire que la séparation des pouvoirs visait à l'autonomiser face à un exécutif parfois trop puissant, tout en lui accordant des pouvoirs classiques tels que légiférer et contrôler l'action du gouvernement. Cependant, durant les périodes de crise, des fonctions particulières sont reconnues aux parlements africains en matière de conseil du pouvoir exécutif¹²¹. Comme le rappelle Bikoro Jean-Mermoz, cette fonction est « *inhabituelle parce qu'en France comme dans les États d'Afrique noire francophone, il existe une institution dénommée Conseil économique et social* »¹²². De manière concrète les pouvoirs parlementaires disposent de capacités pour être d'authentiques pouvoirs neutres politiques. Avant tout, ils occupent une place spéciale dans les processus de réconciliation. Aussi, ils peuvent initier et donner le ton aux grands débats sur la réconciliation dans leurs pays, influencer sur l'opinion publique et les électeurs, préparer et faire voter des lois sur les différents instruments de réconciliation aptes à être appliqués dans leurs pays. Enfin, ils sont les gardiens de la démocratie et ils contrôlent l'action des gouvernements : ils peuvent exiger que ceux-ci appliquent les obligations assumées en matière de réconciliation et de justice transitionnelle¹²³. Malheureusement, des pesanteurs de nature diverse vont fortement entacher cette vision comme le démontrent les cas suivants.

Au Cameroun par exemple, la neutralité du pouvoir parlementaire est mise à mal par l'écrasante majorité dont dispose le parti au pouvoir au sein du parlement. Pour cause, au lieu d'agir en véritable pouvoir indépendant, les parlementaires s'assujettissent volontairement au président de la République qui leur impose sa vision. D'ailleurs, dans le sens du renforcement de cet assujettissement, notons que les parlementaires ont consenti de baptiser leur nouvel immeuble siège du nom du chef de l'État ; mettant ainsi en mal leur indépendance mais pire encore la

¹²¹ Les parlements de transition ont fait l'objet d'études doctrinales et il en ressort que ces organes se présentent sous la forme d'assemblées représentatives et consultatives dont le rôle est de conseiller le gouvernement dans la mise en œuvre de la politique économique et sociale. Lire dans ce sens BIKORO (J-M), « Le parlement de transition en Afrique », in *Les Annales de droit*, n°15, 2021, p.7.

¹²² *Ibid*, p.8.

¹²³ Allocution de M. Goran Fejic, Chef de Programme, *International IDEA*, in *Le rôle que jouent les parlementaires dans les processus de réconciliation nationale en Afrique*, Séminaire régional organisé conjointement par le parlement burundais, l'Union interparlementaire et International Institute for democracy and electoral assistance, BUJUMBURA, 7-9 NOVEMBRE 2005, p.22.

séparation des pouvoirs si chère à Montesquieu¹²⁴. Ce genre de pratiques dénaturantes leur ont déjà valu par le passé, un ensemble de qualificatifs peu glorieux¹²⁵.

Enfin pour ce qui est du pouvoir politique militaire symbolisé par l'armée¹²⁶, notons qu'elle peut tant assurer sa mission régaliennne de protection que celle préservation des institutions¹²⁷. Cependant, son immixtion dans les affaires politiques n'est pas toujours exempte de vices¹²⁸. L'exemple très récent du régime de transition gabonais est fort illustratif. *Quand j'ai renversé Ali Bongo, j'ai dit que j'organiserais des élections pour rendre le pouvoir aux civils. Je n'ai pas dit que je ne serai pas candidat. Aujourd'hui, je ne suis plus général, je suis un civil tout comme les autres, je concoure en tant que civil. Le titre de Général a disparu* ». Tels ont été les propos tenus par Brice Clotaire Oligui Nguéma, président de la transition au Gabon, pour justifier sa candidature à l'élection présidentielle. Si cette posture peut être défendue sur le plan de la forme, il n'en demeure pas moins que dans le fond, elle est fortement contestable. En réalité, la constitution gabonaise interdit au président de la transition d'être candidat à l'élection du futur président de la république sans distinguer s'il s'agit d'un militaire ou d'un civil. De ce point de vue, peu importe qu'il ait perdu sa qualité de Général, Brice Clotaire Oligui Nguéma demeure le président de transition et donc une personnalité exclue de l'élection présidentielle selon les dispositions de la constitution gabonaise du 26 mars 1991. Les militaires demeurés au pouvoir se comptent aussi au Mali¹²⁹, au Burkina Faso¹³⁰ au Niger¹³¹ et au Tchad¹³².

2- L'influence perpétuelle des pouvoirs constitutionnels par les pouvoirs politiques populaire et international

Il est fondamental de rappeler avec Machiavel¹³³ que le pouvoir politique ne peut être perçu uniquement d'un point de vue fonctionnel ou institutionnel. En d'autres termes, il transcende la

¹²⁴ « C'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser : il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites. Qui le dirait ? La vertu même a besoin de limites. Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir ». Montesquieu, *De l'esprit des lois*, op cit

¹²⁵ Caisse de raisonnement, chambre d'enregistrement ou encore chambre d'applaudissement.

¹²⁶ L'armée perçue ici dans son sens institutionnel et dans son sens fonctionnel. MAMBO (P) et NTAH A MATSAH (H. M. M), « L'armée dans les États d'Afrique francophone », in KPODAR Adama et KOKOROKO Dodzi (dir), *L'État inachevé*, Presses universitaires juridiques de Poitiers, 2021, p. 682.

¹²⁷ BANGOURA (D), « Armées et défis démocratiques en Afrique », in *Afrique 2000*, février, n°12, 1993, p. 111

¹²⁸ L'armée participe aux changements anticonstitutionnels de gouvernements, une situation fortement critiquée en raison de la fragilisation de la démocratie.

¹²⁹ Avec le Colonel Assimi GOITA ;

¹³⁰ Avec le Capitaine Ibrahim TRAORE ;

¹³¹ Avec Le général Abdourahamane TIANI ;

¹³² Avec le général Mahamat Idriss DEBY ITNO ;

¹³³ Pour Machiavel, la fin justifie les moyens. L'auteur défend ici une thèse considérée comme cynique par ses contemporains. En effet, il donne comme conseil aux hommes politiques en quête de préservation du pouvoir, de

fonction de régulation ainsi que celle de la conquête et la préservation d'une position dominante.¹³⁴ Cette lecture de Nicolas Machiavel qui a conquis les dirigeants occidentaux, semble avoir eu le même effet sur les dirigeants africains. En réalité, le pouvoir politique dans les États d'Afrique noire francophone s'inscrit toujours dans une matrice symbolique en ce sens qu'il possède une composante statique liée à la forte concentration du pouvoir entre les mains d'un individu ajoutée à sa volonté de préservation dudit pouvoir. Il s'agit là du pouvoir politique institué. Par contre, le pouvoir politique naturel détenu par le peuple¹³⁵ offre une grille de lecture différente. Il peut à ce titre être considéré comme un véritable pouvoir neutre politique.

Dans le constitutionnalisme africain, le peuple n'est pas totalement déconnecté de la gestion des affaires publiques comme le présageait Sièyes.¹³⁶ D'ailleurs à ce titre, une certaine doctrine défend l'idée selon laquelle le peuple notamment sénégalais, se serait illustré en « contre-pouvoir »¹³⁷. En effet, Alain Ondoua et Bikoro Jean Mermoz, relèvent dans leur « Chronique de droit public des pays de l'espace africain francophone », la forte mobilisation du peuple sénégalais en vue d'empêcher le président de la République de céder à la tentation « du troisième mandat »¹³⁸. Loin des préoccupations liées aux droits fondamentaux, le peuple peut s'imposer comme pouvoir neutre par le truchement des revendications populaires qui incarnent sa volonté d'un retour à la paix et à la stabilité politico-institutionnelle. Le peuple sénégalais nous en a offert l'une des

moins se soucier de la morale que des moyens à employer pour y parvenir. Y compris les plus condamnables. C'est cette thèse qui fera du mot « machiavélique » une insulte. Concrètement, « *Qu'un fondateur de république, comme Romulus, mette à mort son frère, qu'il consente ensuite au meurtre de Titus Tatius, associé par lui à la royauté ; ces deux traits, aux yeux de bien des gens, passeront pour être d'un mauvais exemple : il semblerait convenu que les citoyens peuvent, à en juger d'après la conduite de leur prince, par ambition ou désir de commander, se défaire de leurs rivaux. Cette opinion serait fondée si l'on ne considérait la fin que se proposait Romulus par cet homicide. [...] Un esprit sage ne condamnera jamais quelqu'un pour avoir usé d'un moyen hors des règles ordinaires pour régler une monarchie ou fonder une république. Ce qui est à désirer, c'est que si le fait l'accuse, le résultat l'excuse ; si le résultat est bon, il est acquitté ; tel est le cas de Romulus. Ce n'est pas la violence qui restaure, mais la violence qui ruine qu'il faut condamner* ». Lire MACHIAVEL (N), *Le prince*, chap. VI et XIV. éd Enguilbert de Marnef, Florence, 1555, 153p.

¹³⁴ MACHIAVEL (N), *Le prince*, op cit,

¹³⁵ Le peuple est le vrai détenteur du pouvoir politique dans la théorie constitutionnelle. Malheureusement, compte tenu de son incapacité à exercer les différents pouvoirs constitutionnels directement, il les délègue à des organes distincts et représentatifs à travers la théorie du mandat. À partir de la délégation, le peuple se place en retrait face à la gestion de la chose publique. Il garde cependant un droit de regard mais aussi la capacité de reprendre le pouvoir politique qu'il a délégué.

¹³⁶ Selon lui, « les citoyens qui se nomment des représentants renoncent et doivent renoncer à faire eux-mêmes la loi ; ils ne peuvent agir et parler que par leurs représentants ». Lire « Dires de l'abbé Sieyès sur la question du veto royal : à la séance du 7 septembre 1789 », in *Les leçons sur la démocratie directe et sur le gouvernement représentatif*, Philosophie du pouvoir, p.15.

¹³⁷ ONDOUA (A. F) et BIKORO (J-M), « Chronique de droit public des pays de l'espace africain francophone », in *Revue du droit public*, Mars 2024, p. 202.

¹³⁸ Ibid, p. 202.

illustrations les plus marquantes en Afrique noire francophone,¹³⁹ bien après le printemps arabe. Dans cette perspective, le peuple apparaît tel un régulateur de la vie politique afin de faire respecter les normes constitutionnelles établies par les autorités politiques. Ce d'autant plus que les manifestations massives dans les rues de Dakar en mai 2023,¹⁴⁰ et celles de février 2024,¹⁴¹ ont fini par contraindre le président sortant à abandonner son projet antidémocrate.

En réalité, le peuple est impliqué dans la gestion des affaires politiques et publiques. C'est la raison pour laquelle il est, de par les lois constitutionnelles, chargé de fonctions souveraines.¹⁴² Et si théoriquement, il apparaît rarement comme contre-pouvoir, il va sans dire qu'en pratique, il a dans de nombreux cas pris la place des contre-pouvoirs¹⁴³ pour jouer un rôle d'opposition face aux tentatives hégémoniques des autorités politiques¹⁴⁴. Cela s'opère tant dans le micro espace électoral que dans le macro espace de la politique.

En général, le concept de démocratie de l'abstention¹⁴⁵ fait croire au peuple qu'il n'a aucun pouvoir d'influence sur les institutions. À travers cette démocratie de l'abstention, le peuple estime ne pas être concerné par la gestion de la république. Il estime également que quoi qu'il dise, quoi qu'il pense, son opinion ne sera pas prise en compte. Or, tout peuple périt faute de connaissance. Cette citation vient à point rappeler que c'est précisément par le fait même de cette démocratie de l'abstention que n'ait le malaise du peuple, que nait son incapacité à influencer. Elle doit donc être rejetée. Le rejet de la démocratie de l'abstention redonne au peuple le pouvoir de maintenir un équilibre certain dans la société à travers le choix de ses dirigeants.

Sur le plan international et communautaire, notons que les principes et objectifs globaux qui y sont formulés ont été réceptionnés au plan national¹⁴⁶. La méthode utilisée ici demeure la ratification des textes qui consacrent ces institutions. La ratification participe donc de la reconnaissance et de l'incorporation des normes internationales et communautaires dans

¹³⁹ Il faut reconnaître que le peuple égyptien dans le cadre des révolutions ou du printemps arabes, ont démontré la capacité du peuple à influencer les pouvoirs constitutionnels.

¹⁴⁰ Contre le projet de révision de la constitution

¹⁴¹ Contre le report de l'élection présidentielle

¹⁴² AHANHANZO GLELE (M), « La Constitution ou Loi fondamentale », in sous (dir). Pierre-François Gonidec, *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, T.1, *L'État et le droit*, Abidjan, Dakar, Lomé, Les Nouvelles éd. Africaines, 1982, p. 21-52.

¹⁴³ SOMA (A), « Le peuple comme contre-pouvoir en Afrique », in *Revue du droit public*, n° 4-2014, p. 1024

¹⁴⁴ *Ibid*, p. 1024.

¹⁴⁵ DUCHESNE (S), « La Démocratie de l'abstention », Céline Braconnier et Jean-Yves Dormagen, *Revue internationale de politique comparée*, 2009, 15 (4), pp.705-712.

¹⁴⁶ Lire le Protocole relatif à la création du Conseil de paix et de sécurité de l'U.A du 9 juillet 2002

l'ordonnement juridique national¹⁴⁷. Ce qui emporte l'adhésion des États aux organisations internationales et communautaires. Sur la base de ces adhésions, lesdites organisations s'emploient à maintenir la cohésion dans les ordres nationaux des pays membres¹⁴⁸. Elles auraient donc pu constituer de réels pouvoirs neutres politiques. Malheureusement, plusieurs situations poussent à reconsidérer cette hypothèse.

L'adhésion aux organisations internationales entraîne une certaine limitation de la souveraineté de l'État¹⁴⁹. Dans cette posture, les organisations telles que les Nations Unies ou encore l'Union Africaine¹⁵⁰ interviennent dans les affaires internes des États. En tant qu'entité, elles peuvent être considérées comme pouvoir neutre politique au regard de leurs missions. Notamment prévenir le déclenchement des conflits ou empêcher qu'un conflit ne s'étende au-delà des frontières; Stabiliser des situations de conflit après un cessez-le-feu afin de créer un environnement tel que les parties puissent parvenir à un accord de paix durable; Aider à mettre en œuvre des accords globaux de paix¹⁵¹; Accompagner des États ou des territoires pendant la transition vers un gouvernement stable fondé sur des principes démocratiques, une bonne gouvernance et le développement économique¹⁵².

Au demeurant, la quête d'un pouvoir neutre dans les États d'Afrique noire francophone se révèle laborieuse voir utopique. Pour autant, à l'analyse des nombreux défis auxquels sont confrontés ces États, l'instauration du pouvoir neutre demeure souhaitée.

II- UN POUVOIR NEUTRE SOUHAITE

Un voyage prolongé dans le constitutionnalisme africain peut révéler des surprises. On imagine donc aisément le regard ahuri d'un voyageur à qui l'on tenterait de faire comprendre que pendant sa tournée, un certain nombre de considérations juridiques et a-juridiques ont pris un coup de vieux et plongent désormais vers la caducité.¹⁵³ Les choses étant ce qu'elles sont, les

¹⁴⁷ Le BCEUF (R), « La double nature de la ratification des traités : observations sur les discordances entre les procédures constitutionnelles et internationales », *RFDC*, 2016/3 N° 107, pp. 601-632.

¹⁴⁸ BATTATI (M), « L'usage de la force par l'ONU », *Pouvoirs*, n°109, L'ONU, 2004, pp. 111 et s

¹⁴⁹ DE MONTBRIAL (T), « Interventions internationales, souveraineté des États et démocratiques », *Politique étrangère*, Vol. 63, no 63,1998, pp. 549 à 566.

¹⁵⁰ GADJI (A), « L'ONU et la crise ivoirienne », *op cit*,

¹⁵¹ *Ibid*

¹⁵² TCHEUWA (J-C), « L'Union Africaine et les changements anticonstitutionnels de gouvernement », *op cit*, p. 19

¹⁵³ CANEDO-PARIS (M), « Les voyages du droit administratif : tentative de bilan sur les transformations du droit administratif français », in *Les voyages du droit, mélanges en l'honneur du professeur Dominique Breillat*, Presses universitaires juridiques, Université de Poitiers, p. 11.

métamorphoses liées au caractère dynamique du droit l'oblige à s'adapter¹⁵⁴, à se réinventer¹⁵⁵, à réécrire sa propre histoire quitte à bousculer les anciennes certitudes malencontreusement prises pour acquises. Dans cette logique, le pouvoir neutre, fruit de l'évolution structurelle des institutions, devient un impératif à la préservation d'une paix durable au sein des États. En Afrique noire francophone, la venue du pouvoir neutre est souhaitée d'une part en vue de la préservation de la démocratie (A). D'autre part dans le but de garantir la stabilité de l'État (B).

A- Un impératif à la démocratie

La démocratie est-elle compatible avec toute société politique ? Cette interrogation inspirée par le questionnement de Luc Sindjoun à propos de la gouvernance en Afrique¹⁵⁶ témoigne de son importance. En réponse, il faut dire que le choix opéré pour une tendance est relatif aux attentes des électeurs en fonction des préférences politiques du ou des partis au scrutin. La démocratie s'impose donc comme modèle de gouvernance en Afrique et transcende toutes les différences d'inclinaisons politiques.¹⁵⁷ C'est cette démocratie qui une fois acceptée, devra être préservée par des pouvoirs neutres identifiés en fonction des États. Ils méritent pour cela une place centrale dans l'architecture juridico-institutionnelle. Non seulement par le fait qu'ils neutralisent les conflits institutionnels (1) mais aussi en raison de leur capacité à préserver l'alternance (2).

1- La nécessaire neutralisation des conflits institutionnels

« *Le juge constitutionnel est un pompier qui éteint des incendies [...]* »¹⁵⁸. Ces propos de Valery ZORKINE, juge à la Cour constitutionnelle russe, témoignent du caractère salvateur de l'action de la justice constitutionnelle. Cela dit, entre les mois d'août 2020 et septembre 2022, trois pays d'Afrique de l'Ouest, à savoir le Mali, la Guinée et la Burkina Faso, vont connaître des bouleversements politiques importants.¹⁵⁹ La survenue de ces crises était profondément liée au dysfonctionnement entre les pouvoirs politiques de l'État. Sans surprise, dans le même espace-

¹⁵⁴ CARBONNIER (J), *Flexible droit pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2001, p. 79.

¹⁵⁵ *Ibid*

¹⁵⁶ SINDJOUN (L), « La démocratie est-elle soluble dans le pluralisme culturel ? Éléments pour une société plurielles », Introduction inaugurale au Colloque International Francophone- Commonwealth, Démocratie et sociétés plurielles, Yaoundé, 24-26 janv. 2000, p. 3.

¹⁵⁷ BAYART (J. F.), La problématique de la démocratie en Afrique noire. « La Baule, et puis après ? », in *Politique africaine*, n°43, 1991, pp. 5-20 ; GUEYE (B), « La démocratie en Afrique : succès et résistances », in *Pouvoirs*, n°129 - avril 2009 - *La démocratie en Afrique* - p. 5-26.

¹⁵⁸ MASSIAS (J. P.), « Le contrôle des processus constitutants et du contenu des constitutions : faut-il un gardien des processus constitutants ? », *Annuaire international de la justice constitutionnelle*, 2014, numéro 30, p. 613

¹⁵⁹ NSHIMIRIMANA (V), « L'instabilité politique handicape l'État de droit et freine le développement des pays d'Afrique de l'Ouest », in <https://www.cncd.be/L-instabilite-politique-handicape> consulté le 19 mars 2025

temps, les États ci-dessus cités vont subir au moins cinq coups d'État militaires.¹⁶⁰ La présence d'un pouvoir neutre aurait probablement empêché de tels dérapages anticonstitutionnels.

La prise en compte des conflits institutionnels en tant qu'objets du droit constitutionnel implique nécessairement une réflexion sur les solutions à envisager pour les résoudre. L'analyse des causes de ces conflits est certes importante cependant, la quête de solutions pérennes pour endiguer le phénomène demeure indubitablement fondamentale. C'est à ce titre que l'existence d'un pouvoir neutre s'avère indispensable. À la réalité, l'absence d'un pouvoir capable de gérer les éventuels conflits institutionnels condamne l'État à une instabilité politique certaine.

D'un point de vue théorique, tout pouvoir neutre qu'il soit politique ou juridictionnel, devrait remplir un certain nombre de conditions. L'on peut évoquer ici : l'indépendance,¹⁶¹ l'impartialité,¹⁶² et la légitimité¹⁶³. Par ailleurs, à titre de méthode, il faut relever que le pouvoir neutre est appelé à surfer sur des paradigmes de médiation¹⁶⁴, d'arbitrage¹⁶⁵ et de conciliation¹⁶⁶. Il s'agit là de caractéristiques essentielles à la réalisation des missions d'un véritable pouvoir neutre au sein de l'État. Quelques organes s'étant rapprochés de ces idéaux, cette polymorphie mérite d'être analysée.

Le parlement peut se positionner en véritable pouvoir neutre en Afrique comme cela a été observé à certaines occasions. En prenant appui sur l'exemple du Burundi, il convient de noter que le parlement y a voté des lois relatives à la réconciliation et au contrôle de l'exécutif pour ce qui touche à leur application¹⁶⁷. Il a de ce fait participé à la résolution de la crise en instaurant un dialogue entre les belligérants. Pour cela, du fait de la confiance que les électeurs leur ont accordée, les parlementaires devraient montrer l'exemple en défendant les valeurs de la tolérance et en appelant à la résolution des conflits par des moyens pacifiques. Ceci dit, les parlements africains de par leur composition pluraliste, présentent un avantage certain en matière de résolution

¹⁶⁰ Le 18 août 2020 puis le 24 mai 2021 au Mali, le 5 septembre 2021 en Guinée et le 23 janvier puis le 30 septembre 2022 au Burkina Faso.

¹⁶¹ Le pouvoir neutre doit être indépendant des autres institutions de l'État.

¹⁶² Le pouvoir neutre doit être impartial et ne pas prendre parti pour aucune des institutions en conflit.

¹⁶³ Le pouvoir neutre doit être reconnu comme légitime par toutes les parties en conflit.

¹⁶⁴ Un pouvoir neutre peut servir de médiateur entre les différentes institutions en conflit, facilitant ainsi le dialogue et la recherche d'une solution pacifique.

¹⁶⁵ Un pouvoir neutre peut être chargé d'arbitrer les conflits institutionnels, en rendant des décisions impartiales et équitables.

¹⁶⁶ Un pouvoir neutre peut aider les parties en conflit à trouver un terrain d'entente, en identifiant des solutions mutuellement acceptables.

¹⁶⁷ *Le rôle que jouent les parlements dans le processus de réconciliation nationale en Afrique*, séminaire régional organisé conjointement par le parlement Burundais, l'UIP et International Idea, Bujumbura, les 7 et 9 novembre 2005

des crises institutionnelles¹⁶⁸. Pour ce fait, ils sont appelés à constituer de véritables pouvoirs neutres politiques.

Au-delà du parlement, l'idée d'un pouvoir neutre étranger aux pouvoirs constitutionnels classiques peut être évoquée ici, notamment dans le cas du Bénin. En effet, la matérialisation d'un pouvoir neutre politique représenté par le Médiateur de la République¹⁶⁹ est fort intéressante. Cet organe a été créé en vue de la résolution des conflits entre les citoyens et l'administration publique. Pour ce faire, « *le Médiateur de la République reçoit les griefs des administrés relatifs au fonctionnement des administrations centrales de l'État, des collectivités décentralisées et des établissements publics et les étudie afin d'y apporter des solutions équitables. Il suggère au Chef de l'État des propositions tendant au fonctionnement normal et à l'efficacité des services publics. Il contribue de façon générale à l'amélioration de l'État de droit et de la gouvernance administrative* »¹⁷⁰. Dans cette posture, il a joué un rôle important dans la promotion de la gouvernance démocratique et de l'État de droit au Bénin. À ce jour, l'Afrique francophone compte 15 pays qui disposent de médiateurs de la république. L'on peut citer entre autres le Sénégal ; la Mauritanie ; le Burkina-Faso etc...¹⁷¹

Dans le même ordre d'idée, l'évocation de la Commission électorale nationale indépendante (CENI) en Côte d'Ivoire ne serait pas fortuite. Autorité administrative indépendante, elle a été créée en 2001 par la constitution ivoirienne en vue de l'organisation et la supervision des élections et du référendum. Cette Commission pourrait être instituée comme pouvoir neutre politique en raison du rôle crucial qu'elle a joué dans la résolution de la crise post-électorale de 2010-2011¹⁷². Sans oublier son apport dans l'organisation des élections transparentes et en garantissant la transition pacifique du pouvoir.

Dans le fond, un pouvoir neutre doit jouer un rôle crucial dans la neutralisation des conflits institutionnels dans un État, en facilitant le dialogue, l'arbitrage et la conciliation. Les exemples

¹⁶⁸ D'autant plus qu'ils constituent les l'un des deux organes habilités à faire les lois dans l'Etat

¹⁶⁹ L'institution a vu le jour le 25 août 2006, par la signature du décret 2006-417 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Organe Présidentiel de Médiation (OPM). Après quelques mois d'exercice sous le régime de ce décret, le gouvernement l'a modifié. Le décret N° 2008-158 a donc abrogé le précédent et a servi de base juridique aux activités de l'Organe jusqu'à l'adoption quasi unanime de la loi N° 2009-22 du 11 août 2009 instituant le Médiateur de la République du Bénin. <https://www.aomf-ombudsmans-francophonie.org/benin-mediateur-de-la-republique-du-benin/>

¹⁷⁰ *Ibid*

¹⁷¹ ACKA (F. S), « Un médiateur dans les institutions publiques ivoiriennes : l'organe présidentiel de la médiation », in *Afrilex*, 2000/01, 41p.

¹⁷² KRA (A), « Violence électorale et crise de légitimité : quel modèle de démocratie pour l'Afrique ? », in *Note d'analyse politique*, n°74, juillet 2019, 5p.

pris précédemment montrent que des institutions telles que les commissions nationales électorales, les médiateurs mais aussi les juridictions constitutionnelles¹⁷³, peuvent jouer un rôle important dans la promotion de la gouvernance démocratique en Afrique. La nécessité de l'instauration d'un pouvoir neutre est également ressentie en matière de préservation de l'alternance.

2- L'indispensable préservation de l'alternance

« *Le refus de l'alternance est devenu un trait marquant de la pratique constitutionnelle récurrente [...]* »¹⁷⁴. Or, parmi les piliers qui rendent solide la démocratie dans la conception contemporaine, il y a le « suffrage universel » et « l'alternance politique ».¹⁷⁵ Ces mots de Armel Angoundza Mbella l'inscrivent dans la continuité des réflexions d'Aristote selon qui « *l'une des formes de la liberté (eleuthéria) c'est d'être tour à tour, gouverné et gouvernant* »¹⁷⁶. De fait, l'alternance compte parmi les arguments d'une démocratie stable et évoluée. Elle permet de réaliser des cessions de pouvoirs pacifiques entre plusieurs hommes politiques. Il faut cependant admettre que sa réalisation ne naît pas « *ex nihilo* », elle est le fruit d'un ensemble de facteurs au rang desquels l'on retrouve : l'organisation des élections transparentes et crédibles ; le contrôle de la constitutionnalité ; la déclaration des résultats électoraux et enfin la garantie de la transition pacifique du pouvoir.¹⁷⁷

C'est la quête de préservation de l'alternance qui va pousser le juge constitutionnel sénégalais à censurer une partie de la loi du 13 mars 2024 portant amnistie.¹⁷⁸ En effet, cette décision¹⁷⁹ vient protéger la valeur démocratique de l'État du Sénégal en permettant au juge constitutionnel de procéder à un contrôle rigoureux des actes du pouvoir exécutif. *In concreto*, le président de l'Assemblée nationale et l'agent judiciaire de l'État¹⁸⁰ défendaient dans leurs prétentions, l'idée du caractère interprétatif de ladite loi tout en ajoutant que cette catégorie échappe au contrôle de constitutionnalité. Or, la position du juge constitutionnel va se révéler antinomique à celle mentionnée mais conforme au droit positif sénégalais. Au vrai, le juge

¹⁷³ NAREY (O), « La régulation du fonctionnement des institutions par le juge constitutionnel », in M. ONDOA et P. E. ABANE ENGOLO (dir.), *Les transformations contemporaines du droit public*, L'Harmattan, 2018, p. 59

¹⁷⁴ GUEYE (B), « Quelques observations sur les grandes tendances du droit constitutionnel africain », in KPODAR Adama et KOKOROKO Dodzi (dir.), *L'État inachevé*, Presses universitaires juridiques de Poitiers, 2021, p. 798.

¹⁷⁵ ANGOUNDZA MBELLA (A), *Les métamorphoses de la démocratie. De la genèse à l'heure actuelle*, éd L'Harmattan, Paris, 2023, p.106.

¹⁷⁶ ARISTOTE, *Les Politiques*, VI, 2, 1317a 40.

¹⁷⁷ Les pouvoirs neutres doivent garantir que la transition du pouvoir se déroule de manière pacifique et démocratique.

¹⁷⁸ Il s'agit de la loi n° 2024-09 du 13 mars 2024 portant amnistie

¹⁷⁹ Décision n°1/C/2025 du 23 avril 2025, Affaire Abdou MBOW et 23 autres députés/

¹⁸⁰ Selon ces derniers, le contrôle de constitutionnalité des lois interprétatives échappe à la compétence du juge constitutionnel.

constitutionnel, tout en catégorisant la loi du 13 mars 2024 non pas comme loi interprétative mais plutôt comme une loi ordinaire,¹⁸¹ va rappeler sa compétence en matière de contrôle de toutes catégories de loi¹⁸². Et sur cette base, se déclarer compétent pour connaître de la constitutionnalité de la loi d'amnistie et décider de l'inconstitutionnalité de son article 1^{er}.¹⁸³

Les constitutions sont, en théorie, les véritables garantes de l'alternance politique au sein des États. Plusieurs éléments permettent d'explicitier cette thèse. D'abord le fait qu'elles fixent une limite au nombre de mandats présidentiels. Ensuite elles renforcent le respect de la disposition fixant la limitation des mandats présidentiels à travers le caractère intangible. Enfin elles précisent les organes en charge de veiller au respect des dispositions constitutionnelles. Pour autant, malgré l'existence de ces éléments, les constitutions n'ont pas pu assurer la continuité de l'alternance au sommet des États africains. Concrètement, elles ont été incapables d'empêcher plusieurs chefs d'État de se maintenir au pouvoir en violant au passage les règles constitutionnelles¹⁸⁴. La totale indifférence des médias et de l'opinion publique nationale et internationale remet à l'ordre du jour la nécessité de l'institutionnalisation d'un pouvoir neutre politique. À défaut de se réapproprier les mécanismes de la démocratie classique¹⁸⁵ pour structurer l'alternance dans le champ politique actuel, il est préférable d'imposer un pouvoir neutre politique afin que ce dernier fasse respecter le principe d'alternance. Ainsi, le pouvoir neutre politique viendrait rappeler à tout dirigeant la seule ambition qui devrait le préoccuper : rendre service au peuple souverain durant le mandat qu'il a reçu plutôt que de s'éterniser au pouvoir¹⁸⁶.

En prenant en exemple la théorie classique du pouvoir militaire à l'époque d'Aristote, l'on pourrait se risquer à repenser une structuration d'un pouvoir neutre politico-militaire, garant de l'alternance. Concrètement, ceux que Aristote et ses contemporains appelaient les « stratèges »¹⁸⁷,

¹⁸¹ Le juge constate que ladite loi modifie en substance la loi portant amnistie en restreignant son champ d'application

¹⁸² L'article 92 de la constitution sénégalaise dispose que « le conseil constitutionnel connaît de la constitutionnalité des lois [...] »

¹⁸³ « L'article 1^{er} de la loi n°08/2025 adoptée par l'Assemblée nationale en sa séance du 2 avril 2025 est contraire à la constitution ».

¹⁸⁴ Dans certains pays africains, de véritables dynasties se sont emparées du pouvoir transmis de père en fils. Douze familles aujourd'hui au pouvoir en Afrique l'étaient déjà en 1990. 87% des Gabonais et 79% des Togolais n'ont connu qu'une seule famille à la tête de l'État. Au Cameroun, au Tchad, en Centrafrique, au Gabon etc...

¹⁸⁵ L'on pense ici au tirage au sort qui permettait d'éviter que des enfants ne naissent avec le titre de dirigeant du fait de leur filiation royale. Le tirage au sort avait pour objectif de donner la chance à tout individu de diriger

¹⁸⁶ ANGROUNDZA MBELLA (A), *Les métamorphoses de la démocratie. De la genèse à l'heure actuelle*, op cit, p.34.

¹⁸⁷ L'un des plus grands noms de ses stratèges d'Athènes fut Périclès. Stratège, militaire et homme d'État athénien (vers 495-Athènes 429 avant J.-C.). Périclès a donné son nom à un « siècle » non pas tant par ses talents géniaux d'homme d'État, et surtout d'homme politique, que grâce à la durée tout à fait exceptionnelle de sa prééminence politique dans la démocratie athénienne, alors parvenue à son apogée.

étaient élus et leur mandat indéfiniment renouvelable. On pouvait noter dans ce type de fonctionnement, une présence permanente de la politique, c'est-à-dire de l'organisation du pouvoir et de la décision. Cette pratique mériterait d'être acclimatée au contexte africain où elle servirait à instituer un pouvoir neutre politique aux approches militaires des stratèges d'Athènes. Plus stables et plus politiquement puissants, ils seraient à même de préserver une véritable alternance au sein de l'État en tenant compte des disparités socio-culturelles.

En résumé, la préservation de l'alternance dans les États africains nécessite une implication accrue d'un pouvoir neutre. Ce dernier est essentiel pour garantir la stabilité démocratique et prévenir les conflits politiques. Les commissions électorales indépendantes, les cours constitutionnelles, les médiateurs et les arbitres jouent un rôle crucial dans l'organisation des élections transparentes et crédibles ou encore la garantie de la transition pacifique du pouvoir. Mais le pouvoir neutre se s'arrête pas à la démocratie, il est tout aussi important dans le cadre général de la stabilisation de l'État.

B- Une nécessité pour la stabilité de l'État

L'idée qu'il faille préserver les Institutions est aussi ancienne que les institutions politiques elles-mêmes. Elle prend une tournure particulière dans le cas de pouvoirs séparés ou divisés.¹⁸⁸ La préservation des institutions a pour but de maintenir leur stabilité. Ce rôle, dans les démocraties, est dévolu à un pouvoir neutre. Qu'il soit politique, juridictionnel ou même civil, le pouvoir neutre est un acteur majeur de la stabilité des États d'Afrique noire francophone. Son absence est signe de déstabilisation. En considérant le juge constitutionnel comme juge des pouvoirs publics constitués,¹⁸⁹ il apparaît comme l'organe constitutionnellement compétent pour assurer cette fonction¹⁹⁰. Mais la forte présidentialisation des régimes africains impose quelques fois le président de la république en pouvoir neutre. Tout compte fait, il est nécessaire en matière de sauvegarde de la séparation des pouvoirs (1) et aussi de garantie des droits fondamentaux (2).

¹⁸⁸ ROLLAND (P) cité par Sandrine Baume, « Comment préserver les institutions politiques ? La théorie du pouvoir neutre chez B. Constant », *Revue française d'histoire des idées politiques*, n°27, 2008, p. 44

¹⁸⁹ ONDOUA (A. F), « Notule sur un angle mort du contentieux électoral au Cameroun : le contentieux des actes préparatoires aux élections nationales », *op.cit.*, p. 172.

¹⁹⁰ Cette position est partagée par certains membres de la doctrine africaine : MEDE (N), « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone », *AJIC*, 2007, pp. 45-66. Lire aussi KANTE (B), « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique » *in Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel, Constitutions et pouvoirs*, Paris, Montchrestien, 2008, p. 268.

1- La sauvegarde effective de la séparation des pouvoirs

Dans la théorie constitutionnelle, la séparation des pouvoirs représente un principe dont l'objectif est la garantie de la limitation de la puissance des pouvoirs constitutionnels¹⁹¹. Il s'agit d'une conception pour le moins évoluée de la théorie classique de la séparation des pouvoirs par le fait qu'elle transcende la simple séparation organique et fonctionnelle desdits pouvoirs¹⁹². Dans le fond, elle permet de sortir du paradigme classique de l'État africain en perpétuelle construction et reconstruction de sa stabilité politique, pour embrayer sur une collaboration apaisée entre les différents pouvoirs.

La position de dépendance dans laquelle se trouvent les autres pouvoirs constitutionnels vis-à-vis du pouvoir exécutif, entache fortement le bon fonctionnement des institutions. Au-delà de tout, il faut dire que les exécutifs africains ont une certaine facilité à violer ce principe fondamental au profit de leurs desseins politiques. La séparation des pouvoirs s'en trouve ainsi dévoyée par les ambitions de certains dirigeants.¹⁹³ Au vu de ceci, il apparaît important, afin de maintenir une certaine stabilité institutionnelle, d'instaurer un pouvoir neutre capable de sauvegarder cet équilibre au sein de l'État. Le juge constitutionnel semble être un parfait prétendant à ce rôle.

Dans un article à l'intitulé fort évocateur « Émergence de la justice constitutionnelle », Théodore Holo tout en retraçant les origines du juge constitutionnel béninois, relève que « *la justice constitutionnelle est consubstantielle au constitutionnalisme triomphant à nouveau sur le continent africain depuis l'effondrement dans la dernière décennie du XX^e siècle des différents régimes autoritaires [...]* »¹⁹⁴. Cette affirmation qui confirme l'ancrage du juge constitutionnel dans le néo-constitutionnalisme africain, ne va pas sans conséquence sur la construction d'un pouvoir neutre au Bénin. En clair, la nécessité et la longévité de la justice constitutionnelle renforce sa capacité à préserver le fonctionnement harmonieux des pouvoirs¹⁹⁵.

¹⁹¹ EISENMANN (C.), « L'esprit des lois et la séparation des pouvoirs », in Mélanges Carré de Malberg, 1933, rééd. 2002, éd. Panthéon-Assas, p. 163 et s., SEURIN (J.-L.), « Les origines historiques de la séparation des pouvoirs », in Mélanges J.-M. Auby, 1992, Dalloz, p. 651 et s.

¹⁹² JAN (P), « Les séparations du pouvoir », *Constitutions et pouvoirs*, in *Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, Montchrestien, 2008, p. 255.

¹⁹³ « Le subterfuge employé, en Afrique, pour vider la séparation des pouvoirs de son sens véritable consiste dans un double accaparement : celui de l'espace politico-administratif (1) et celui de la sphère civile ». SENOU (J. I.), « Les figures de la séparation des pouvoirs en Afrique », *Revue du droit public*, n°1 ; 2019, p. 204.

¹⁹⁴ HOLO, (Th.). « Émergence de la justice constitutionnelle », *Pouvoirs*, vol. 129, n°2, 2009, p. 101.

¹⁹⁵ HOLO, (Th.). « Émergence de la justice constitutionnelle », *op cit*,

En principe, la régulation du fonctionnement des pouvoirs constitutionnels au sein de l'État échoit au juge constitutionnel.¹⁹⁶ C'est dire qu'il opère en tant que maître du jeu constitutionnel.¹⁹⁷ La signification première de la justice constitutionnelle réside dans la garantie juridictionnelle des éléments structurels fondamentaux de l'État moderne notamment : la forme de celui-ci, la distribution des pouvoirs, la primauté normative de la Constitution, les libertés accordées aux citoyens et aux individus, la représentation démocratique, la défense de l'ordre libéral et démocratique contre ses ennemis¹⁹⁸. De par sa position externe aux pouvoirs constitutionnels, le juge constitutionnel semble le plus à même d'apporter des garanties dans le sens de la régulation de la séparation des pouvoirs¹⁹⁹. Il faut tout de même l'y aider en lui accordant plus d'indépendance et surtout plus de pouvoirs. Dans le cas contraire, le pouvoir exécutif symbolisé par le président de la République, pourrait représenter le pouvoir neutre.

La position hégémonique des président africains est un atout indéniable dans le cadre de la préservation de la séparation des pouvoirs. À ce titre, les constituants africains ont, pour la plupart, institué des chefs d'État comme garants de la séparation des pouvoirs. En Côte d'Ivoire, le président veille au respect de la constitution²⁰⁰ ce qui implique la sauvegarde de la garantie de la séparation des pouvoirs constitutionnels telle que prévue par le texte constitutionnel. Il est cependant assisté dans cette tâche par le Médiateur de la république²⁰¹. Au Cameroun il n'existe pas de médiateur de la république. Par contre, la réaction du chef de l'État est très souvent attendue face à des conflits entre les institutions. L'on peut citer ici le conflit entre le Ministère des sport et la Fédération camerounaise de football, la brouille entre le Ministre de la Justice et le secrétaire

¹⁹⁶ Cette posture est réglée par l'article 46 de la constitution camerounaise qui précise que « le Conseil Constitutionnel est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions. En Côte d'Ivoire, l'article 88 précise que le Conseil constitutionnel est « l'organe régulateur du fonctionnement des pouvoirs publics ». Au Bénin, l'article 117 (nouveau) de la constitution de 2019 dispose que le conseil constitutionnel « statue obligatoirement sur les conflits d'attribution entre les institutions de l'État » ; au Tchad, l'article 174 de la constitution de 2019 énonce que « le conseil constitutionnel est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics ».

¹⁹⁷ SOMA (A), « Le statut du juge constitutionnel africain », in AÏVO Frédéric Joël (dir), *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 un modèle pour l'Afrique ?* Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé, Paris, L'Harmattan, 2014, p. 468.

¹⁹⁸ KORDEWA (M), *Le principe de la séparation des pouvoirs en droit allemand : étude doctrinale et jurisprudentielle*, thèse de doctorat, Université de Strasbourg en cotutelle avec Universität Konstanz, 2014,

¹⁹⁹ Selon Oumarou Narey, « la notion de régulation qui signifierait simplement l'exercice d'un pouvoir de contrôle pour assurer le bon fonctionnement ou éviter la paralysie d'un organe déterminé ». Lire NAREY (O) « La régulation du fonctionnement des institutions par le juge constitutionnel », in M. ONDOA et P. E. ABANE ENGOLO (dir.), *Les transformations contemporaines du droit public*, L'Harmattan, 2018, p. 59.

²⁰⁰ Article 34 de la constitution de 2020

²⁰¹ Lire les article 115 à 117 de la constitution ivoirienne

général à la Présidence au sujet des « *très hautes instructions* ». Un second versant de la stabilité de l'État qui nécessite l'encadrement du pouvoir neutre se résume dans les droits fondamentaux.

2- La garantie véritable des droits et libertés

L'origine philosophique des droits et libertés fondamentaux leur concède une reconnaissance de valeur tant nationale qu'internationale²⁰². D'ailleurs à ce qu'il paraît, cette reconnaissance serait tout d'abord internationale avant d'être nationale étant donné l'ancienneté des textes internationaux sur ceux nationaux qui ont, dans la plupart des cas, intégré les droits adoptés au plan international, dans leurs sphères nationales. Cette réalité oblige à observer une méthode chronologique dans la présente analyse. Notamment en convoquant la nécessité d'un pouvoir neutre politique capable d'assurer une garantie internationale des droits et libertés. Avant d'analyser l'instauration d'un pouvoir neutre politique à même de préserver les droits et libertés au plan national.

Au plan international, il a presque toujours été fait référence à la communauté internationale dans l'optique de construire un environnement politique stable en Afrique. Cette idée demeure d'actualité étant donné la participation des États d'Afrique noire francophone aux organisations intergouvernementales à vocation internationale,²⁰³ et régionale²⁰⁴.

L'expression « droit de l'homme » qui apparaît à plusieurs reprises (sept) dans le texte fondateur des Nations Unies²⁰⁵, fait de la promotion et de la protection des droits de l'homme un objectif primordial et un principe directeur de l'Organisation²⁰⁶. Notons qu'en 1948, l'article 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, a placé les droits humains à la lumière des droits nationaux et internationaux. Depuis lors, l'ONU protège activement les droits humains par des instruments juridiques et par un travail de terrain²⁰⁷.

L'ONU représente une force étrangère puissante et agissante dans les États francophones d'Afrique et de ce fait, elle pourrait être constituée en pouvoir neutre afin de garantir les droits et

²⁰² Les Nations Unies ont adopté une politique d'intégration générale de ces droits, en faisant en sorte que les droits de l'homme, question transversale, soient pris en considération par l'ensemble des organes du système des Nations Unies. Lire MOUKOKO (H), *L'ONU et la promotion des droits de l'homme en Afrique : Le cas de l'Afrique subsaharienne francophone*, Droit. Normandie Université, 2017.

²⁰³ L'Organisation des Nations Unies

²⁰⁴ L'Union Africaine

²⁰⁵ Pour les Nations Unies, les droits de l'Homme désignent les droits universels, indivisibles, interdépendants et inaliénables qu'elle reconnaît à tout être humain indifféremment de sa nationalité, son origine ethnique, sa couleur de peau ou de toute autre condition

²⁰⁶ <https://www.un.org/fr/our-work/protect-human-rights> consulté le 01 avril 2025

²⁰⁷ *Ibid*

libertés constamment violés par les acteurs du chaos. C'est d'ailleurs dans cette logique qu'est né le Conseil de sécurité des Nations Unies.²⁰⁸ La souveraineté des États étant un sacro-saint principe en droit constitutionnel, celle-ci admet tout de même une limitation dans le cadre de la participation des États aux conventions internationales. À ce titre, les États d'Afrique noire francophone, membres des Nations Unies, peuvent se voir contraindre au respect des droits de l'homme. Si la Charte des Nations Unies confère au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales, il va sans dire que cette mission emporte la garantie des droits et libertés. Le Conseil de sécurité des Nations Unies apparaît de ce fait comme une institution phare de la protection desdits droits. Bien plus, les bureaux et centres régionaux du Haut-Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'homme, disséminés dans la quasi-totalité des États d'Afrique francophone en proie à des crises en tout genre, constituent les principaux organes protecteurs des droits de l'homme aux Nations unies. À titre d'illustration, il convient de préciser qu'en République centrafricaine, les Nations Unies sont intervenues à plusieurs reprises afin de maintenir la paix et protéger les populations civiles²⁰⁹.

Pour ce qui est de l'Union Africaine, il est important de noter que si au départ ses condamnations vis-à-vis des coups d'États étaient basées sur un droit « mou »²¹⁰, force est de constater qu'elles ont connues une évolution certaine et s'imposent désormais comme un impératif à la stabilité des États²¹¹. Les coups d'État participant presque toujours à la violation des droits de l'homme considérés comme catégorie juridique²¹². La condamnation des coups d'État devient *de facto* un argument de rejet desdites violations. La création du Conseil de Paix et de sécurité de l'Union Africaine s'est elle aussi imposée au regard des nombreuses dérives observées²¹³. Cet organe deviendra le principal acteur de la prévention, de la gestion et du règlement des conflits²¹⁴. En tenant compte de son caractère extérieur aux États, ainsi que ses mécanismes de sanction,

²⁰⁸ Voir COHEN-JONATHAN (G), « Déclaration universelle des droits de l'homme » in ANDRIANTSIMBAZOVINA (J), GAUDIN (H), MARGUENAUD (J-P), RIALS (S), SUDRE (F), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, PUF, Paris, 2008, p.203.

²⁰⁹ L'on peut citer ici la mission multidimensionnelle intégrée des Nations Unies pour la stabilisation en République centrafricaine déployée en 2014.

²¹⁰ TCHEUWA (J-C), « L'Union Africaine et es changements anticonstitutionnels de gouvernement », *Droit prospectif : Revue de la recherche juridique*, Vol. 34, n° 127, 2009, pp. 995-1022

²¹¹ KAZADI MPIANA (J), « L'Union africaine face à la gestion des changements anticonstitutionnels de gouvernement », in *Revue Québécoise de droit international*, volume 25-2, 2012, pp. 101-141.

²¹² KANTE (B), « Les droits fondamentaux constituent-ils une nouvelle catégorie juridique en Afrique ? », *L'Homme et le droit*, En hommage au Professeur Jean-François Flauss, Paris, Pedone, 2014, p. 462.

²¹³ TCHEUWA (J-C), « L'Union Africaine et es changements anticonstitutionnels de gouvernement », *op cit*,

²¹⁴ Lire dans ce sens l'article 2 du Protocole relatif à la création du conseil de paix et de sécurité de l'union africaine. « Il est créé au sein de l'Union conformément à l'article 5 (2) de l'acte constitutif, un Conseil de Paix et de sécurité, qui est un organe de décision permanent pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits ».

l'Union Africaine peut également être constituée en pouvoir neutre politique pour les États d'Afrique noire francophone. Au-delà des organes externes, la garantie des droits de l'homme serait meilleure si elle était faite à partir de l'intérieur des États en étude.

Les rapports de force²¹⁵ entre les pouvoirs constitutionnels au sein des États favorisent fortement l'émergence de conflits qui conduisent inexorablement à des violations des droits de l'homme. Or, la lassitude est un luxe que l'on ne peut se permettre dans un système où la garantie des droits fondamentaux n'est pas assurée. Cela dit, une telle posture n'est pas tolérable dans les États de droit. Afin d'éviter un épuisement vain dans la quête d'une société plus respectueuse des droits humains, il serait plus pertinent de s'attarder sur la nécessité d'instaurer un pouvoir neutre interne en vue de garantir les droits de l'homme. Il faut donc, afin d'empêcher l'arbitraire de dirigeants vicieux de prendre le dessus sur la justice, admettre l'idée de l'existence d'un pouvoir neutre politique. Ce dernier agira comme un contrepoids, exempt des influences politiciennes.

Il existe dans les États africains des organes dénommés institutions nationales des droits de l'homme²¹⁶. En tant qu'organes politiquement neutres et organiquement séparés des pouvoirs constitutionnels, ces institutions auraient pu représenter l'avenir des pouvoirs neutres africains malheureusement, leur exclusion de la sphère politique emporte exclusion du champ des pouvoirs neutres politiques. Qu'il soit attribué au Président de la république, au parlement, au peuple ou encore au juge constitutionnel, le pouvoir neutre doit exister et exercer la plénitude de ses compétences afin d'assurer le triomphe des droits fondamentaux.

Conclusion

Lorsque les citoyens se divisent entre eux pour cause d'intérêt ou se nuisent mutuellement, une autorité neutre les sépare, tout en se prononçant sur leurs prétentions et en les préservant les uns des autres. Cette autorité, c'est le pouvoir judiciaire.²¹⁷ Par contre, lorsque la division ou les conflits concernent les pouvoirs publics à tel point qu'ils soient prêts à se diviser et à se nuire, alors il faut une autorité neutre qui fasse à leur égard ce que le pouvoir judiciaire fait à l'égard des

²¹⁵ Il s'agit ici des conflits d'hégémonie entre les organes qui engendrent très souvent des batailles politiques et même juridiques affectant la justice et le droit positif.

²¹⁶ Au Bénin on parle de Commission béninoise des droits de l'homme ; au Cameroun la Commission des droits de l'homme ; au Burkina Faso la Commission nationale des droits de l'homme ; en Côte d'Ivoire la Commission nationale des droits de l'homme de Côte d'Ivoire ; au Sénégal le Comité sénégalais des droits de l'homme etc...

²¹⁷ CONSTANT (B), *Fragments d'un ouvrage abandonné sur la possibilité d'une constitution républicaine dans un grand pays*, Paris, Aubier, 1991, p. 390, cité dans JAUME (L), « Le contrôle de constitutionnalité de la loi a-t-il un sens pour la doctrine française de la Révolution et des premières années du XIXe siècle ? », art. cité, p. 27.

individus. C'est le pouvoir neutre. Il est, pour ainsi dire, le pouvoir judiciaire des autres pouvoirs²¹⁸.

Dans *Cours de politique constitutionnelle*, Benjamin Constant souligne la nécessité d'une autorité désintéressée et indépendante des autres, confiée au monarque, qui soit en mesure de restaurer l'ordre et l'équilibre, lorsque les pouvoirs s'opposent sans conciliation possible.²¹⁹ Cette autorité représente le pouvoir neutre qui doit être extirpé du pouvoir politique. Concrètement, sur le plan fonctionnel, le pouvoir politique recouvre en réalité trois facultés constituées de la faculté d'agir par soi-même ou pas une tierce personne, la faculté d'empêcher et la faculté de conditionner le comportement des autres. C'est cette dernière faculté qui est ici sollicitée afin de rendre compte du dévoiement par pouvoir politique, de son caractère neutre.

Dans les faits, il faut reconnaître que les États africains dans leur majorité, ont connu à partir des années 1990, des changements politiques importants, qui ont bouleversé leurs architectures institutionnelles et politiques au point de justifier une lecture sous le paradigme de la démocratisation.²²⁰ Au vrai, ces modifications ont constitué un temps fort du constitutionnalisme africain dans le sens où elles ont favorisé la volonté de conservation des nombreux acquis coloniaux par les nouvelles élites noires africaines ou encore par le pouvoir exécutif institué. Les hommes politiques notamment les chefs d'État africains, se sont révélés être, dans la grande majorité, des prédateurs de mandats politiques. L'un des arguments phares repose sur la modification des dispositions constitutionnelles relatives à la limitation des mandats. Au Cameroun, la constitution de 1996 fixait à 7 ans renouvelable une fois.²²¹ Cette disposition sera modifiée à la faveur de la loi constitutionnelle n°2008/001 du 14 avril 2008. Dans le fond ce n'est pas tant la modification le problème mais plutôt les raisons de la modification ainsi que la méthode employée.

²¹⁸ Ibid

²¹⁹ Les trois pouvoirs politiques, tels qu'on les a connus jusqu'ici, le pouvoir exécutif, législatif et judiciaire, sont trois ressorts qui doivent coopérer, chacun dans sa partie, au mouvement général ; mais quand ces ressorts dérangés se croisent, s'entrechoquent et s'entravent, il faut une force qui les remette à leur place. Cette force ne peut être dans l'un de ces ressorts, car elle lui servirait à détruire les autres ; il faut qu'elle soit en dehors, qu'elle soit neutre, en quelque sorte, pour que son action s'applique partout où il est nécessaire qu'elle soit appliquée, et pour qu'elle soit préservatrice et réparatrice, sans être hostile. Le roi est au milieu de ces trois pouvoirs, autorité neutre et intermédiaire, sans aucun intérêt bien entendu à déranger *l'équilibre*, et ayant, au contraire, tout intérêt à le maintenir. Lire CONSTANT (B), *Cours de politique constitutionnelle (1818-1820)*, Genève-Paris, Slatkine, 1982, p. 178

²²⁰ ISSA (B), *Les cours constitutionnelles dans le processus de démocratisation en Afrique*, thèse de doctorat, Université de Bordeaux, octobre 2022,

²²¹ L'article 6 al 2 dudit texte précise que « Le Président de la République est élu pour un mandat de sept (7) ans, renouvelable une fois ».

Faussement évidente, la notion de pouvoir neutre est dotée d'une kyrielle de sens et s'avère pour cela complexe à maîtriser. En Europe, le pouvoir neutre-moderateur est une force en dehors des pouvoirs de l'État²²². En d'autres termes, le pouvoir neutre est détenu par un organe doté d'un ensemble de compétences nécessaires à l'accomplissement de la fonction de préservation de l'ordre constitutionnel²²³ dans l'État mais aussi au-delà de l'État. Concrètement l'organe incarnant le pouvoir neutre ne prend pas parti.

L'analyse des pouvoirs neutres naît de la qualité des rapports de force qui existent entre les différents pouvoirs constitutionnels au sein de l'État. Face aux conflits institutionnels, la place d'un pouvoir neutre se fait ressentir avec une certaine acuité, à tel point que désormais, il devient difficile de penser l'État sans un pouvoir régulateur au sens large du terme.

De fait, au sortir des développements qui précèdent, « l'idée d'un pouvoir préservateur des institutions est-elle définitivement impensable, du moins en démocratie, face à la volonté souveraine ? »²²⁴ Cette interrogation de Patrice Rolland a le mérite de relancer à nouveau ce vieux débat sur le pouvoir neutre. Le pouvoir neutre apparaît de nos jours, telle une notion profondément sillonnée ou encore un objet de droit amplement exploré dans la théorie constitutionnelle. Cependant, loin des théories politico-juridiques, la réalité fait état d'une situation inachevée. L'émergence d'un pouvoir neutre politique dans les États d'Afrique noire francophone semble utopique. À l'appui des développements précédents, un constat s'est imposé. D'une part le pouvoir neutre demeure un idéal recherché au sein des États en étude. Du pouvoir exécutif au législatif en passant par le juge constitutionnel, des disfonctionnements font état de ce que l'instauration d'un pouvoir neutre politique prendra beaucoup plus de temps. Voilà pourquoi de l'autre côté, il s'avère important de souhaiter la venue de ce pouvoir plébiscité par la doctrine africaine et européenne, notamment pour sa capacité à imposer la démocratie mais aussi par sa ténacité à garantir les droits fondamentaux.

Selon Benjamin Constant, « un pouvoir neutre est indispensable pour que règne la liberté »,²²⁵ certes. Cependant, le pouvoir neutre va bien au-delà du maintien de la paix. Il solidifie la démocratie, fluidifie les relations entre les pouvoirs constitutionnels. Les catégories de pouvoir

²²² BRAUN (A), *Le pouvoir régulateur du régime politique. Étude d'une notion de droit constitutionnel institutionnel*, thèse de doctorat, Université de Lorraine, *op. Cit.*, p. 20 et s.

²²³ *Ibid.*

²²⁴ ROLLAND (P), « Comment préserver les institutions politiques ? La théorie du pouvoir neutre chez Benjamin Constant », *Revue française d'histoire des idées politiques*, n° 27, 2008, p. 44

²²⁵ FELDMAN (J-F), « Le constitutionnalisme selon Benjamin Constant », in *Revue française de droit constitutionnel*, 2008/4, n°76, p. 693

neutre politiques analysées dans la présente étude, loin d'être des « squelettes juridiques », constituent à tout le moins une base pour l'instauration d'un véritable pouvoir neutre péren et plus dynamique dans le constitutionnalisme africain.



Réflexions sur le management de la fonction publique camerounaise

Reflexions on the management of the cameroonian civil service

Par :

HOUAG Théophile Bienvenue Moïse

Page | 71

Assistant à la Faculté des sciences juridiques et politiques

Département de droit public international et communautaire

Université de Yaoundé II

PhD Doctorat en Droit

theoughouag2@gmail.com

Résumé :

La fonction publique au Cameroun depuis l'indépendance revêt une place de choix dans l'architecture institutionnelle. Elle bénéficie d'une identité juridique propre et dérogatoire taillée en faveur de l'idéal collectif qu'elle sert. Pourtant, depuis l'essor des préceptes managériaux comme la performance, elle s'est retrouvée entre deux feux, remettant en débat son identité juridique. Par souci de réponse à un déficit de performance de son action, la fonction publique a été séduite par le discours de l'efficacité véhiculé par le management. Malgré cette apparente réception du management, elle ne s'est point détachée de ce qui constitue son épine dorsale, le droit qui se caractérise par son exorbitance.

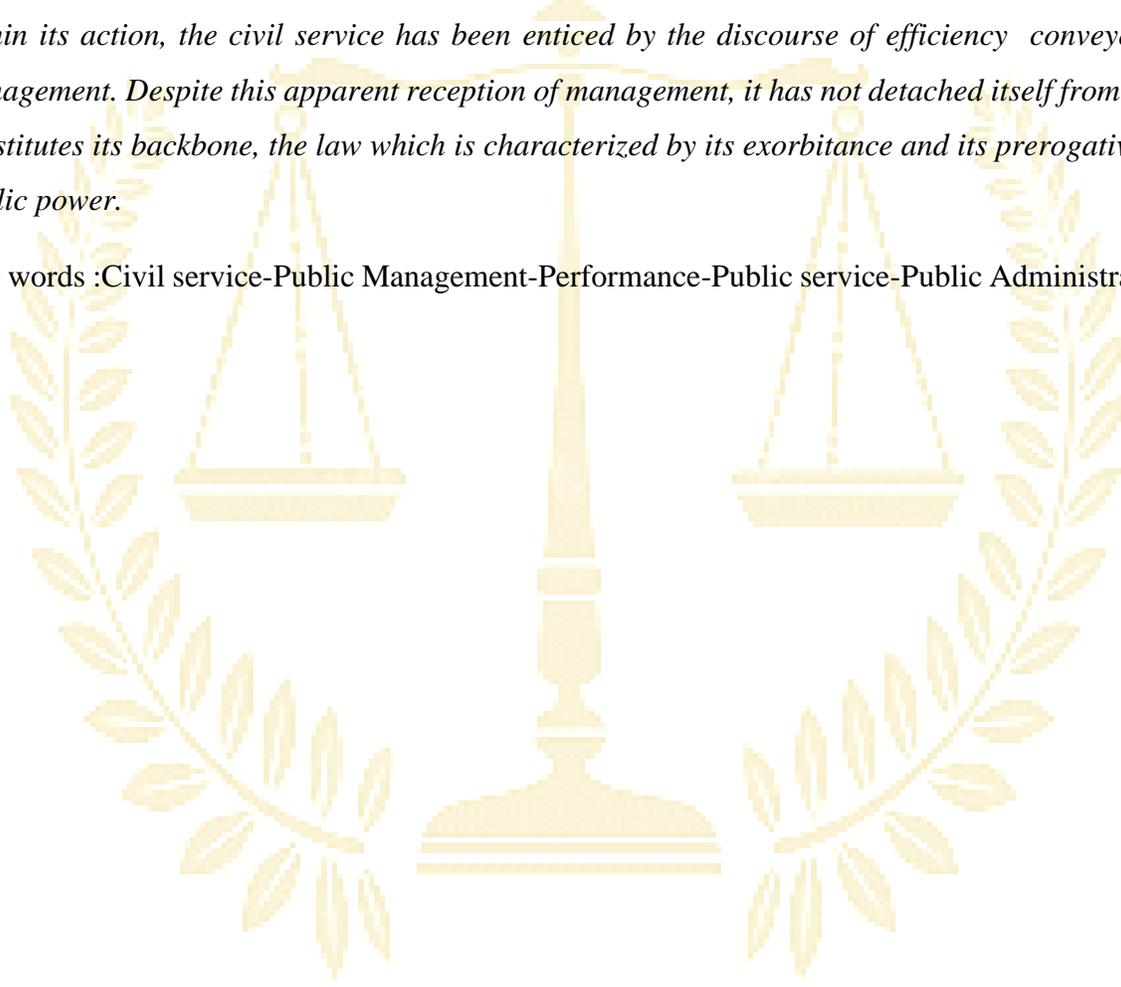
Mots clés : Fonction publique-Management public-Performance-Service public-Administration publique.

Abstract :

The civil service in Cameroon since independence has taken a prominent position in the institutional architecture due to its missions to serve the public interest. To do this, it benefits from its own and derogatory legal identity which is tailored in favor of the collective ideal that it serves. However, since the rise of managerial precepts such as performance, it has found itself between two fires, calling into question its legal identity. In response to a performance deficit within its action, the civil service has been enticed by the discourse of efficiency conveyed by management. Despite this apparent reception of management, it has not detached itself from what constitutes its backbone, the law which is characterized by its exorbitance and its prerogatives of public power.

Page | 72

Key words :Civil service-Public Management-Performance-Public service-Public Administration.



Introduction

Depuis l'avènement du libéralisme économique à la faveur de la crise et des réformes introduites dans les années 1980, le management public a pris ses marques dans l'action administrative et précisément la fonction publique. Par cette réception, ce sont des règles et normes, étrangères au droit qui relèvent par essence de la rationalité économique, qui ont été intégrées dans le droit du « *droit du service* »¹ au sens du Professeur René Chapus. Le management s'est alors positionné comme une alternative au droit, la panacée à la restauration du prestige de la fonction publique, ce qui en soit est de nature à faire bondir les juristes les plus conservateurs, tant l'antinomie existant entre ces deux disciplines est patente.

De manière concrète, la doctrine fait savoir que « *les relations entre management et droit ne sauraient être pensées qu'en termes d'opposition : reposant sur des axiologies différentes le droit privilégie la régularité des conduites, alors que le management est sous-tendu par l'impératif d'efficacité, ils constituent des cadres normatifs distincts* »². Dès lors, la rencontre entre les juristes et les gestionnaires se présente comme teintée dans le meilleur des cas d'évitement, et dans le pire des cas de mépris. À l'attachement des juristes dans l'autorité supérieure du droit et de son formalisme, s'affirme la primauté du management qui prétend instaurer une flexibilité dans l'action des organisations publiques et privées.

Nonobstant ces frontières manifestes, la question de la prise en compte des règles managériales dans l'action administrative, s'inscrit dans un contexte marqué par une double crise, qui invite à s'intéresser au rapport entre le management et le droit avec froideur et intérêt. La première crise est celle du service public et donc de la fonction publique qui doit le servir. Depuis la remise en cause de l'État providence au début des années 1970, le débat autour du service public a été essentiellement orienté autour de l'efficacité et de la réforme, tant ce sont « *les dysfonctionnements de l'administration (...) qui forment la source principale de la réflexion juridique* »³.

Alors que le service public traduisait la croyance en « l'infaillibilité de l'État », il semble avoir perdu de sa superbe et de sa valeur évocatrice. La doctrine s'accorde pour reprendre en

¹ CHAPUS (R), *Droit administratif général*, Montchrestien, Tome 1, 15^e éd, 2001, p.5

² CHEVALLIER (J), « Management public et Droit », *Politiques et management public*, Vol.26/3,2008, p.94

³ CAILLOSE (J), « L'administration française doit-elle s'évader du droit administratif pour relever le défi de l'efficience ? », *Politiques et management public*, vol. 7, n° 2, 1989, p.169.

chœur le refrain de cette crise fonctionnelle⁴ qui n'échappe pas à l'Afrique noire francophone⁵, dont le Cameroun.

En outre, le régime juridique propre au service a été récusé, actant la seconde crise, celle de son droit. Avec pour ambition essentielle de rechercher et de satisfaire les intérêts de la collectivité nationale ou locale, le service public bénéficie d'un régime juridique dérogatoire, car revêtu des traits de l'exorbitance de la puissance publique.

Le droit administratif, ici convoqué n'est marqué de l'empreinte de l'exorbitance que dans le seul dessein de favoriser la satisfaction de l'intérêt général. Nonobstant cette évidence, ce référentiel juridique, instrument principal et privilégié de l'action administrative, qui l'encadre par ses procédés normatifs et les principes qui sont les siens, semble ne plus suffire à lui seul pour comprendre le phénomène administratif.

Certains auteurs, questionnent l'existence du droit administratif⁶, et considèrent que « *le droit n'a plus rien à nous dire sur notre réalité, il ne se prête à aucune investigation scientifique, pire, il la compromet* »⁷. Un autre courant doctrinal soutient que le droit administratif, camerounais en l'espèce, serait plus orienté vers la puissance publique que vers le service, tant il demeure fondé sur « *l'intérêt supérieur de l'État* »⁸, dont il participe à en assurer la prééminence.

À l'évidence, la crise du service public va de pair avec la crise de son droit, la crise d'un ordre juridique spécifique aux institutions et à l'appareil étatique. La crise étant créatrice de droit, l'on attend du droit des solutions à la crise, car le droit a des responsabilités dans la crise. Pour ce faire, le droit a réceptionné de manière latente le « feu » managérial dans un démembrement

⁴ Selon Jacques HARDY, « *réalité juridiquement illisible, impuissant à remplir les missions que la société lui assigne, inapte à réformer substantiellement sa façon d'être et d'agir, le service public ne se décrit plus et peut-être même ne se vit plus que sur le mode de la crise et de la nécessaire réforme* » ; HARDY (J), « Le service public en question », *Politiques et management public*, vol. 14, n° 3, 1996.p.48 ; LATOURNERIE (R), « Sur un Lazare juridique, bulletin de santé de la notion de service public. Agonie ? Convalescence ? ou jouvence ? », *Études et documents du Conseil d'État*, 1960, p. 61-159 ; TRUCHET (D), « Nouvelles récentes d'un illustre vieillard, label de service public et statut de service public », *AJDA*, 1982, p. 427.

⁵ SOSSOU AHOUANKA (E), « Réflexion sur la crise du service public en Afrique de l'Ouest francophone », *RBSJA*, n° 16, 2006, pp. 65-75.

⁶ BOULOUIS (J), « Supprimer le droit administratif? », *Pouvoirs*, N°46, 1988, pp.5-12.

⁷ CAILLOSSE (J), « L'administration française doit-elle s'évader du droit administratif pour relever le défi de l'efficacité ? », *Politiques et management public*, Vol. 7, N° 2, 1989, pp. 163-182.

⁸ ONDOA (M), « Le droit administratif français en Afrique francophone : contribution à l'étude de la réception des droits étrangers en droit interne », *RJPIC*, vol. 56, n° 3, 2002, pp.287-333 ; ABANE ENGOLO (P.E), « Existe-t-il un Droit administratif camerounais ? » in ONDOA (M), ABANE ENGOLO (P.E)(dir.), *Les fondements du Droit administratif camerounais*, Paris, L'Harmattan, 2016, pp.11-29 ; FOU MENA (G.T), « Le droit administratif camerounais « postcolonial » en rupture avec le modèle français inspirateur », *Les Annales de droit*, Varia, N°4, 2020, pp. 69-101 ; KONTCHOU KOUEMEGNI (A), « Le droit public camerounais, instrument de construction de l'unité nationale », *RJPIC*, N°4, 1979, pp. 405-441

important de l'activité administrative, la fonction publique comme une réponse aux limites de la diction juridique dans la conduite du service public afin de réchauffer celui-ci et le sortir de sa fadeur.

Le choix de la fonction publique se justifie par le fait qu'historiquement, « *elle occupe une place importante au sein de la collectivité nationale et qu'au-delà du rôle politique et administratif qui est le sien, elle a une réelle implication économique et sociale* »⁹. Le droit de la fonction publique, « *branche particulière du droit administratif* »¹⁰ en réceptionnant le management, devait alors paver la voie à la performance au sein d'une administration publique critiquée et en perte de vitesse depuis l'ajustement structurel. La performance, véhiculée par le management public¹¹ a été d'une part une action sur la rigidité du droit de la fonction publique, et d'autre part une réaction par le droit face au discours de la qualité qui ne cessait de prendre de l'ampleur.

Le management véhiculé par l'idéologie libérale vise à impulser une dynamique nouvelle au sein de la fonction publique, celle de l'efficacité, de la performance¹². Le but étant de desserrer cette activité de certaines contraintes juridiques qui constituent une gêne pour son action. Le management bouscule, questionne, concurrence et incite à une remise en cause du confort juridique ambiant autour de l'activité administrative et de ses structures, dont la fonction publique. La doctrine soutient dans cette lancée que « *le nouveau management public se saisit des carences de l'administration pour parvenir à une meilleure utilisation des ressources publiques axées sur les objectifs et les résultats* »¹³.

Comme nombre de pays africains, le Cameroun n'est pas resté en marge de cette mutation. Dans un environnement dominé par la crise économique, le droit a développé une sensibilité économique dans divers de ses démembrements¹⁴, dont le droit de la fonction publique. Cette

⁹ MOMO (C), « L'évolution du droit de la fonction publique au Cameroun », *op.cit.*, p.85

¹⁰ DUBOIS (O), « L'exorbitance du droit de la fonction publique », in MELLERAY (F) (Dir.), *L'exorbitance du droit administratif en question*, *op.cit.*, p.247

¹¹ Selon Daniel MOCKLE, « *le discours de l'efficacité a servi de fondement au management, devenu « science » de la bonne gestion ou de la gestion efficace* » ; MOCKLE (D), « La gouvernance publique et le droit », *Les Cahiers de droit*, Vol. 47, N°1, 2006, p.103.

¹² CHUITON TENE (F.R), *Le service public camerounais à l'épreuve de la performance*, Thèse de Doctorat Ph.D en droit public, Université de Dschang, 2023, 411p.

¹³ KEBE (A), *Les transformations du droit des services publics en Afrique francophone : l'exemple du Sénégal Tomes I & II*, Thèse de Doctorat en Sciences juridiques, Université Paris-Saclay, 2020 p.383.

¹⁴ Lire en ce sens MOMO (C), « Droit administratif et crise économique au Cameroun », *Revue africaine de parlementarisme et de démocratie*, Vol. III, N°10, Juillet 2015, pp.349-409

mutation a ouvert la voie à la consolidation de l'idéologie libérale au sein des services publics¹⁵ et à la réception du management public par des outils nouveaux comme le programme national de gouvernance¹⁶. C'est donc un droit de la gouvernance qui a été institué au Cameroun¹⁷ dans le dessein d'embrasser la science du management et de dynamiser l'activité administrative.

« *Reposant sur un modèle d'efficacité économique emprunté à celui de l'entreprise privée* »¹⁸, le concept de management et de manière plus contextuelle le new public management est d'après Jean-Pierre Worms un « concept-valise » qui peut transporter bien des acceptions différentes¹⁹. Il renvoie d'abord à une exigence de réalisme pragmatique²⁰. Ensuite, il véhicule l'efficacité des administrations²¹.

Il s'agit d'une discipline issue des organisations privées qui ambitionne de définir et de diffuser des règles et valeurs destinées à assurer aux administrations la réalisation d'objectifs préalablement déterminés avec des coûts limités. Il est considéré comme « *une politique de gestion d'action administrative dans un but de performance, d'efficacité et de rentabilité, de l'activité administrative, d'évaluation et de contrôle* »²².

Il devient de ce fait intéressant de jeter un regard sur la rencontre de deux approches par essence antinomiques et concurrentes dans la conduite de satisfaction de l'intérêt général. Sur ce point, la fonction publique se présente comme un terrain d'analyse privilégié parce qu'à « *l'ère moderne, la vie même du pays dépend de la fonction publique* ». Bien que la fonction publique soit par essence gouvernée par un ensemble de principes (égalité, mutabilité, continuité, légalité), « *la juridicisation des préceptes managériaux* »²³ et l'inflexion du droit pour recevoir les idées managériales ont inscrit au sein de l'action administrative une valeur nouvelle, celle de la performance publique.

¹⁵ PEKASSA NDAM (G.M), « La consolidation de l'idéologie libérale dans le domaine des services publics au Cameroun », in ONDOA (M), ABANE ENGOLO (P.E)(Dir.), *Les fondements du droit administratif camerounais*, Paris, L'harmattan, 2016, pp.165-188.

¹⁶ TAMEKOU (R), « Programme National de Gouvernance (2006-2010) et modernisation administrative. Le Cameroun à l'heure du Nouveau Management Public », *RISA*, 2008/2 Vol. 74, pp.235-252

¹⁷ ZIBI (R), *Le droit de la gouvernance au Cameroun*, Thèse de Doctorat Ph/D, Droit Public, Université de Yaoundé II-Soa, 2015,628p.

¹⁸ LERIQUE (F), « La rémunération des fonctionnaires au mérite », *RDP*, n° 3,2007, p.683

¹⁹ WORMS (J-P), « Le management sauvera-t-il le service public ? », *op.cit*, p.14

²⁰ *Ibid.*

²¹ BURLAUD (A), LAUFER (R), « Management public : gestion et légitimité », cité par CHEVALLIER (J), « performance et gestion publique », in *Réformes des finances publiques et modernisation de l'administration*, Mélanges en l'honneur du Professeur Robert HERTZOG, Paris, Economica, p. 85.

²² KEBE (A), *Les transformations du droit des services publics en Afrique francophone*, *op.cit*, p.174

²³ CHEVALLIER (J), « Management public et Droit », *op.cit*, p. 95

Mis en difficulté, le droit de la fonction publique a saisi le virage libéral pour faire sa mue²⁴, afin de faire émerger le principe d'efficacité²⁵. Toute chose qui invite à cerner l'intérêt juridique de la présente étude, tant elle contribue à penser l'identité juridique actuelle de la fonction publique au Cameroun.

A priori, la juridicisation des préceptes managériaux a entraîné la transformation de l'activité administrative, mais encore du droit lui-même, par la rhétorique de performance. Pour autant, le droit ne semble pas avoir véritablement cédé au prêche des valeurs managériales, il continue de s'imposer comme le référentiel d'action de l'administration. Ce qui suscite la problématique suivante, *comment appréhender le management de la fonction publique au Cameroun ?*

Sous le versant de la méthode juridique, rendre compte de ce rapport d'influence induit de relever l'orientation apparente du management de la fonction publique vers l'exigence de performance, d'où l'idée d'un droit de la fonction publique managé(I). Dans un second moment, il importera de présenter l'inclinaison évidente du management de la fonction publique vers les règles exorbitantes, d'où le postulat du management par le droit de la fonction publique (II).

I- LA RECEPTION DU MANAGEMENT PUBLIC DANS LE DROIT DE LA FONCTION PUBLIQUE AU CAMEROUN

Originellement, la fonction publique a toujours été associée à un régime juridique propre, l'exorbitance. Selon la doctrine, « *l'exorbitance du droit de la fonction publique est une formule qui sonne comme un pléonasm* »²⁶. Malgré cette majesté juridique dont il est revêtu, l'utilité et la place du droit dans la conduite du service ont été questionnées²⁷. Dans cette mouvance, la diffusion du référentiel managérial de la performance, issu du secteur privé dans la gestion publique a influencé le corpus juridique²⁸. En soumettant le droit à ses exigences, la performance

²⁴ KEUTCHA TCHAPNGA (C), « Les mutations récentes du droit administratif camerounais » Afrilex, 2000 ; NDIFFO KEMETIO (M.L), « Les orientations contemporaines du droit administratif en Afrique francophone » RADP, Vol.X, N°23, 2021, pp.253-308

²⁵ FLÜCKIGER (A), « Le droit administratif en mutation : l'émergence d'un principe d'efficacité », RDAF, 2001, pp. 93-119

²⁶ DUBOIS (O), « L'exorbitance du droit de la fonction publique », in MELLERAY (F)(Dir.), *L'exorbitance du droit administratif en question*, op.cit, p.244

²⁷ CAILLOSSE (J), « L'administration française doit-elle s'évader du droit administratif pour relever le défi de l'efficacité ? », op.cit, p.169 ; D'autres soulignent même qu'il constituerait « *un cadre rigide, un véritable carcan, qui est une gêne pour l'action, un obstacle au changement* » WOEHLING (J-M), « L'évolution du rôle du droit dans l'action administrative », RFAP, n°26,1983, p.134.

²⁸ Selon le Professeur Claude Momo, transformée en agent économique, la fonction publique a été amenée « *a empruntée des règles, procédures et pratiques au secteur privé et à ouvrir ses portes au monde extérieur* » ; MOMO (C), « L'évolution du droit de la fonction publique au Cameroun », op.cit, p. 87.

est devenue «à part entière objet de droit»²⁹. Le management, véhiculant le discours de la performance a d'abord agi sur le droit, en remettant en cause l'homogénéité et la principauté juridique dans lesquelles il se trouvait enchâssé.

Ensuite, il s'est inséré dans la fonction publique, « source de toutes les rigidités, et de toutes les insuffisances de l'administration et des services publics »³⁰. De manière concrète, l'enrichissement du droit de la fonction publique s'est matérialisé par la gestion rénovée de la ressource humaine (A) et la promotion en demi-teinte d'une culture du rendement des agents publics (B).

A- La gestion rénovée de la ressource humaine

Dans les prémices de sa formation historique, le droit administratif a été condamné à « l'inventivité »³¹. Lors de cette quête de renouvellement, il s'est appuyé sur des règles et principes issus du secteur privé dont le management constitue le porte-étendard. Concédonsons-le, « tout système juridique vit d'emprunt et se passer de toute influence c'est ne rencontrer que le vide »³². Le recours aux préceptes managériaux a été le moyen d'obvier aux lacunes et vides du droit de la fonction publique en matière d'organisation et de gestion de la ressource humaine de l'État.

L'adoption du nouveau statut général de la fonction publique a été l'occasion de traduire la tendance libérale que prenait ledit statut. L'un des traits marquants de ce libéralisme de la fonction publique a été le passage d'une gestion du personnel à une gestion des ressources humaines³³. Dans cet élan de rénovation de la ressource humaine, le statut général a pris en compte la sélectivité des compétences dans le processus de recrutement (1) et a pavé la voie à la notion de poste de travail dans le management de la ressource humaine (2).

²⁹ CAILLOSE (J), « Rapport introductif : performance et droit de l'administration » in N. ALBERT (Dir.), *Performance et droit administratif*, op.cit, p.7

³⁰ FRAISE (R): « L'administrateur public, juriste et manager », cité par C. FOUATHIM MOMO, *Fonction publique et ajustement structurel en Afrique noire: l'exemple du Cameroun*, op.cit, p.176

³¹ BIGOT (G), « L'exorbitance dans la formation historique du droit administratif », in MELLERAY (F) (Dir.), *L'exorbitance du droit administratif en question*, op.cit, p.37

³² PLESSIX (B), *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Paris, ed. panthéon-Assas, 2003, p.39

³³ Alors que « la gestion du personnel a pour vocation de gérer les individus eux-mêmes sans vision d'ensemble, la gestion des ressources humaines a pour finalité première de « chercher à obtenir la meilleure adéquation possible entre les besoins en termes de postes de travail et les ressources humaines d'une organisation ». N. KENMOGNI KONGNE (N), NDEDE (C), « De la gestion du personnel à la gestion des ressources humaines : vers une politique prévisionnelle du recrutement dans l'administration publique camerounaise », in AMANA (B) (Dir.), *20 propos sur l'administration publique camerounaise*, Yaoundé, Minfopra 2003, pp.319-332, p.319

A La sélectivité des compétences au sein de la fonction publique

C'est à la qualité des hommes qui animent les institutions et structures que l'on mesure l'efficacité d'un système administratif et au - delà, d'une organisation étatique³⁴. La réussite de toute approche axée sur les résultats doit tenir compte du respect de la ressource humaine de toute organisation sociale. La fonction publique camerounaise n'échappe pas à cette évidence.

Page | 79

À cet égard, «*la thérapie managériale emporte dès lors la sélectivité dans la fonction publique. Elle implique un système de recrutement de type fonctionnel qui valorise la compétence technique*»³⁵. En considérant cette exigence de sélectivité, le concours administratif³⁶ se présente au Cameroun comme un moyen de choix dans la sélection des compétences humaines au sein de l'administration publique.

D'un point de vue social, ce corps de métier a toujours fait courir, tant «*ce secteur de l'emploi continue tant bien que mal de bénéficier d'une marge de sécurité*»³⁷ et de privilèges subséquents. Au cœur de la délivrance des prestations d'intérêt général, la fonction publique doit pouvoir se démarquer de par la qualité et les compétences de ses agents, d'où le recours aux concours administratifs.

Ceux-ci désignent «*l'ensemble de modes de recrutement des fonctionnaires consistant en une sélection des candidats, en vue de pourvoir aux poste de travail disponibles dans la fonction publique de l'État*»³⁸. D'un point de vue juridique, les concours administratifs permettent de matérialiser un principe fondamental de notre corpus juridique : l'égal accès à l'emploi public.

L'égalité des chances que ce principe induit offre alors à chaque citoyen l'occasion de prendre part à la chose publique. Sous un prisme managérial, le concours permet de valoriser les compétences en sélectionnant les candidats qui présentent les meilleures aptitudes intellectuelles et morales pour prendre part au service public. Il s'agit alors de procéder en amont à une valorisation préalable des performances académiques des candidats pour doter l'administration publique d'une ressource humaine de qualité³⁹. Cette sélectivité vise à rechercher au préalable une

³⁴ TADJIE (R), « Le stagiaire dans le droit camerounais de la fonction publique », *Juridis-périodique*, octobre-novembre-décembre 1999, n° 49, p. 81

³⁵ TAILLEFAIT (A), « Sélectivité et performance de la fonction publique », in ALBERT (N) (Dir.), *Performance et droit administratif*, op.cit, p.173

³⁶ Lire en ce sens TEMTIA NOUMEMBE (S.E), *Les concours administratifs au Cameroun*, Thèse de Doctorat Ph.D en Droit Public, Université de Yaoundé II, 2017, 519p.

³⁷ ZE (M.P), « L'emploi dans l'administration publique camerounaise : entre précarité et pérennité », *Juridis-périodique*, n°73, Janvier-février-mars 2008, p.31

³⁸ Art. 2 du décret n° 2000/696/PM du 13 septembre 2000 fixant le régime général des concours administratifs

³⁹ Selon Antony TAILLEFAIT, « le concours ne cherche pas à opérer une sélection des agents en fonction de leur adéquation personnelle et professionnelle avec une mission à exercer mais veut déterminer de façon objective le

performance individuelle des candidats, car du point de vue de ce dernier, sa performance s'appréciera par sa démarcation dans les épreuves d'accès.

Ainsi, le concours s'accorde parfaitement au principe démocratique⁴⁰ et méritocratique. Un recrutement objectif et pertinent de la ressource humaine constitue la première garantie d'une bonne administration publique. La doctrine voit en ce procédé l'avantage d'éliminer le risque d'arbitraire dans le choix des agents et d'assurer au maximum les garanties de qualification par les moyens d'une sélection technique⁴¹.

Bien que le concours administratif soit aujourd'hui au Cameroun comme en France enclin respectivement à des complexités⁴² et des rigidités⁴³, il a le mérite d'être pragmatique, dans un contexte où le management public entraîne des démarches métiers, et des procédés de valorisation de l'expérience professionnelle à des niveaux variés. La sélectivité permet d'améliorer l'adéquation entre les agents recrutés et les besoins en compétences de l'administration, ce qui constitue une exigence de base du nouveau management public. *In fine*, l'on s'accordera avec la doctrine pour faire valoir que « la sélectivité des agents publics est conçue comme un instrument de mesure individuelle qui consiste à valoriser les qualités et donc les différences »⁴⁴.

B- La réception de la notion de poste de travail

Pendant longtemps, l'administration publique camerounaise qui était motivée par la considération idéologique de la construction nationale⁴⁵ s'est caractérisée par un recrutement à forte connotation sociale de son personnel. Pourtant, cette option n'a pas manqué de rejaillir sur les finances publiques. Selon Ebenezer David Ngahna Mangmadi, « cette mécanique portée par la posture providentielle de l'État a considérablement fragilisé l'équilibre économique du pays déjà affaibli par la conjoncture internationale de l'époque »⁴⁶. Conséquemment, des mesures managériales propres au secteur privé ont été réceptionnées pour toiletter la ressource humaine de

*candidat le mieux à même d'embrasser la carrière. Il cherche à objectiver un pari sur l'avenir, enrôler un agent ayant le sens du service public pour plusieurs décennies » ; TAILLEFAIT (A), « Sélectivité et performance de la fonction publique », *op.cit.*, p.174*

⁴⁰ TEMTIA NOUMEMBE (S.E), *Les concours administratifs au Cameroun*, *op.cit.*, p.9

⁴¹ DE LAUBADERE (A), GAUDEMET (Y), *Traité de droit administratif*, Tome 5, 2000, Paris, LGDJ, n°125, p.23

⁴² DIFFOUO (G.Y), « Le principe d'égal accès aux emplois et fonctions publics à l'épreuve de la tribalité positive au Cameroun », *Juridis périodique*, n° 79, pp. 88-99

⁴³ Voir en ce sens ESPAGNO (D), « Le droit français des concours entre permanence et évolution » *RFAP*, 2012/2, n° 142, pp.369-381

⁴⁴ TAILLEFAIT (A), « Sélectivité et performance de la fonction publique », *op.cit.*, p.174

⁴⁵ Le professeur Joseph Owona justifie cette option par la volonté des autorités postcoloniales « de rapprocher de l'administration de l'administré afin d'assurer un meilleur encadrement des citoyens et un meilleur quadrillage du pays », OWONA (J), *Droit de la fonction publique camerounaise*, Paris, L'Harmattan, 2011, p. 13.

⁴⁶ NGAHNA MANGMADI (E.D), « La rémunération des fonctionnaires à l'épreuve de la nouvelle gestion publique au Cameroun », *RAFIP*, n°13, 1^{er} semestre 2023, p.227

l'Etat. L'outil managérial retenu en ce sens a été celui du « poste de travail ». Entreprendre explorer cette notion *a priori* innovante implique de rendre compte de sa substance (a) et de sa fragilité (b).

a- Le substrat de la notion de poste de travail

Page | 81

D'origine socialiste, la notion de poste de travail sera reprise et transformée par l'idéologie libérale des P.A.S dans les nouveaux statuts actuels des fonctions publiques en Afrique⁴⁷. Depuis lors, la notion de poste de travail transposée dans le statut général de 1994 est devenue la nouvelle boussole directrice dans le recrutement et la gestion des ressources humaines au sein de la fonction publique. Elle irrigue les dispositions générales et celles portant sur le déroulement des carrières du fonctionnaire⁴⁸ dans le statut général.

Le poste de travail largement repris en chœur par le statut général, est défini comme « l'ensemble des tâches, attributions et responsabilités, exigeant des connaissances et aptitudes particulières »⁴⁹. Selon le Professeur Claude Momo, « la notion de poste de travail signifie simplement une définition plus rigoureuse que par le passé des tâches des agents de l'État ainsi que du profil des personnes requises pour s'en acquitter »⁵⁰.

Le poste de travail se décline comme un procédé d'organisation administrative qui vise à déterminer, structurer le travail et la responsabilité de chaque agent afin d'y affecter le profil correspondant aux prestations à exercer. Pendant longtemps, l'administration publique africaine a fonctionné par la navigation à vue, basée sur des recrutements excessifs visant à faire face à une demande sociale de l'emploi.

Par l'introduction du poste de travail, le management véhicule une finalité nouvelle, celle de la gestion prévisionnelle dans le recrutement, et fonctionnelle dans l'exercice des tâches à accomplir. Dans un environnement où « la rémunération des fonctionnaires représente une part importante du budget de fonctionnement de l'État et le dispositif budgétaire qui la supporte

⁴⁷ Selon le professeur Claude MOMO, « les engagements issus de la crise économique vont instituer la nécessité d'une gestion rationnelle de la ressource humaine dans la fonction publique au Cameroun; à la politique de sureffectifs pratiquée jusqu'alors commence à se substituer une politique de rationalisation des effectifs à travers le poste de travail » ; FOUATHIM MOMO (C), *Fonction publique et ajustement structurel en Afrique noire: l'exemple du Cameroun*, op.cit, p.97-98

⁴⁸ On la retrouve aux articles 3, 4, 6, 9, 12, 13 du statut général et dans une trentaine de dispositions qui font référence à cette notion

⁴⁹ Article 4.-(1) du Décret n° 94/199 du 07 octobre 1994 portant Statut Général de la Fonction Publique de l'État Modifié et complété par le décret n° 2000/287 du 12 octobre 2000

⁵⁰ FOUATHIM MOMO (C), *Fonction publique et ajustement structurel en Afrique noire: l'exemple du Cameroun*, p.98

correspond aux dépenses de personnel »⁵¹, cette gestion prévisionnelle inscrite à l'aune des réformes financières concourt à un « *cadrage budgétaire des recrutements* »⁵².

La gestion prévisionnelle dans le recrutement de la ressource humaine qu'implique le poste de travail permet de recourir à une sélection basée sur la nécessité de pourvoir à un besoin de compétences précises pour des tâches préalablement déterminées. Les dispositions réglementaires soutiennent explicitement cette idée⁵³. Selon l'esprit de ces textes, « *l'ouverture d'un concours ne doit plus obéir à un rituel de lancement automatique ; elle est subordonnée à l'existence de postes de travail disponibles, (...)* »⁵⁴.

Ce qu'il faut retenir de la philosophie défendue par ce référent managérial, c'est que le recrutement au sein de la fonction publique répond à un processus préalablement construit, planifié, budgétisé en vue de matérialiser une gestion prévisionnelle des ressources humaines. Il implique la mise œuvre au sein des structures administratives, des plans d'organisation et effectifs (POE) destinés à l'identification des unités de travail, des activités et des profils précis pour les emplois projetés. D'un point de vue fonctionnel, le poste de travail permet de combler les indigences qualitatives et de rendement qui ont souvent caractérisé l'administration camerounaise.

b- La fébrilité de la notion de poste de travail

Le poste de travail conduit à l'instauration d'une dynamique nouvelle dans la gestion de la ressource humaine de l'État. Nonobstant cet acquis, sa valorisation semble limitée, tant les pratiques administratives traditionnelles continuent de faire montre de résistance.

La pratique administrative du « complément d'effectif » en vogue au sein de la fonction publique constitue une entorse au déploiement de l'approche managériale du poste de travail. Celle-ci se présente comme un procédé par lequel un agent public est déployé sans aucune précision dans une administration pour compenser de manière indéterminée un besoin de la ressource humaine. Ce déploiement ne définit, ni ne détermine le poste à travail à exercer par l'agent public au sein de l'administration où il est déployé. Alors que le poste de travail

⁵¹ NGAHNA MANGMADI (E.D), « La rémunération des fonctionnaires à l'épreuve de la nouvelle gestion publique au Cameroun » *op.cit*, p.225

⁵² *Ibid*

⁵³ L'article 2 du décret n° 2000/696/PM du 13 septembre 2000 fixant le régime général des concours administratifs dispose en ce sens que : « *les concours administratifs désignent l'ensemble de modes de recrutement des fonctionnaires (...), en vue de pourvoir aux postes de travail disponibles dans la Fonction Publique de l'État* ». L'article 3-(1) dudit décret précise que : « *le nombre de postes de travail disponibles en vue des recrutements est déterminé par le Ministre chargé de la fonction publique sur la base d'un planning annuel et des dotations budgétaires (...)* »

⁵⁴ KENMOGNI KONGNE (N), NDENDE (C), « De la gestion du personnel à la gestion des ressources humaines : vers une politique prévisionnelle du recrutement dans l'administration publique camerounaise », *op.cit.*, p.325

ambitionnait de bannir cette forme de pratique qui entraîne une navigation à vue de la ressource humaine, le constat qui est posé est celui de sa persistance, qui ne manque pas d'être mis en lumière par la doctrine⁵⁵.

En outre, Il doit être relevé la rigidité dans laquelle semble s'insérer l'organisation des concours administratifs. Par essence, l'ouverture de ceux-ci obéit à une programmation prédéfinie en vue de pourvoir aux postes de travail préalablement déterminés. Pourtant, il n'est pas rare de voir que les arrêtés portant ouverture des concours et fixant le nombre de candidats à recruter, sont après déroulement des épreuves et publication des résultats, modifiés.

Cette modification est généralement exercée dans le dessein d'augmenter le nombre de candidats à recruter. Récurrente en contexte camerounais, cette pratique qui a une vocation essentiellement sociale vient rompre avec la démarche fonctionnelle et prévisionnelle véhiculée par le poste de travail.

II- LA PORTEE LIMITEE DES REGLES DU MANAGEMENT PUBLIC DANS LE DROIT DE LA FONCTION PUBLIQUE AU CAMEROUN

La réception des préceptes managériaux au sein du droit a contribué à faire évoluer le droit administratif en l'ouvrant au secteur privé. Selon la Professeure Nathalie Albert, cette « *privatisation du droit administratif* » a abouti à un enrichissement de celui-ci⁵⁶. Si le discours de la performance a ébranlé le droit administratif en le mettant en difficulté, ce dernier n'a pas pour autant abdiquer.

À la réalité, le management s'est retrouvé dans l'escarcelle du droit, faisant entrer cette discipline dans le giron conceptuel du droit administratif. Le service de l'intérêt général incombant à la fonction publique demeure encore pour l'heure, une activité du droit et régie par l'exorbitance du droit. « *Particulière par son objet et inhabituelle par ses caractères propres* », l'exorbitance, qui traduit tantôt l'idée « *d'une démesure, tantôt celle « d'une situation excessivement exceptionnelle* »⁵⁷ continue encore d'être la boussole de l'action administrative. Ce

⁵⁵ Le professeur Robert Mballa OWONA exprime fort bien cette limite en ces termes : « *la pratique du complément d'effectif semble contraire à l'idée de poste de travail qui commande d'une part que l'administration doit fournir au fonctionnaire un emploi correspondant à son grade, et d'autre part que le fonctionnaire doit occuper le poste à lui confié en se consacrant au service* » ; MBALLA OWONA (R), *La notion d'acte administratif unilatéral*, Thèse de Doctorat Ph/D en Droit Public, Université de Yaoundé II, 2011, p.85

⁵⁶ ALBERT (N), « *La privatisation du droit administratif le rend-elle plus performant ?* », in N. ALBERT (N)(dir.), *Performance et droit administratif*, *op.cit.*, pp.53-65.

⁵⁷ RADÉ (C), « *L'exorbitance du droit administratif. Regard d'un privatiste* », in MELLEREY (F)(dir.), *L'exorbitance du droit administratif en question (s)*, *op.cit.* p.46

postulat se vérifie par l'irréductible exorbitance du droit de la fonction publique (A) et l'indissolubilité de l'exorbitance dans la conduite du service (B).

A- L'irréductible exorbitance du droit de la fonction publique

L'avènement du management bien que modifiant la fonction publique camerounaise n'a pas débarrassé celle-ci de ses scories idéologiques. Initialement, la spécificité du service public se décline à partir de « *la spécificité du statut juridique des organisations qui le constituent, qui relèvent d'un ordre juridique particulier propre à tout ce qui ressort de l'appareil d'État, spécificité du statut de ses personnels* »⁵⁸.

La tendance libérale de la fonction publique n'a pas substantiellement remise en cause la spécificité de ce droit, caractérisé comme exorbitant. Selon Olivier Dubois, cette exorbitance se justifie « *par le souci d'assurer l'efficacité et la continuité de l'action de l'Etat* »⁵⁹. La présence permanente de l'exorbitance s'appréhende par le flux de l'unilatéralité dans la détermination du statut du fonctionnaire (1) et la part minoritaire des organismes consultatifs de la fonction publique (2).

1- Le flux de l'unilatéralité dans la détermination du statut du fonctionnaire

La réception des notions issues du droit privé à l'instar du « contrat de travail », de « licenciement »⁶⁰ et de manière plus large de poste de travail en infléchissant le droit de la fonction publique n'a pas dénaturé cette matière. Le droit de la fonction publique se caractérise en contexte camerounais par son exorbitance qui fait la part belle à l'autorité réglementaire en lui octroyant des prérogatives unilatérales constantes. Admettons-le, « *le droit de la fonction publique est certainement un des domaines de prédilection du pouvoir discrétionnaire* »⁶¹. En conséquence, « *la relation entre l'administration et ses agents reste marquée par l'unilatéralité et non l'horizontalité* »⁶².

Cette exorbitance se justifie par le fait que le fonctionnaire est dans une situation statutaire et réglementaire. La position du fonctionnaire est dite statutaire parce que celui-ci est soumis à un statut prédéterminé qui organise son accès à l'administration, l'exercice de ses missions, ses privilèges et sujétions, ainsi que sa sortie de ladite administration. Le statut est un acte législatif

⁵⁸ WORMS (J-P), « Le management sauvera-t-il le service public ? », *op.cit*, p.13

⁵⁹ DUBOIS (O), « L'exorbitance du droit de la fonction publique », *op.cit*, p.244

⁶⁰ Art.118 et suivants du SGFP. La réception de cette expression propre aux relations de travail dans le secteur privé notamment le code du travail vise à instaurer une flexibilité dans la gestion de la ressource humaine. Elle permet à l'Etat de mettre fin à la position d'activité des fonctionnaires lorsque le bien-fondé se fait ressentir au sein des services ou structures administratives.

⁶¹ *Ibid*, p.260

⁶² MOMO (C), « L'évolution du droit de la fonction publique au Cameroun », *op.cit*, p. 91

ou réglementaire, soit réglementaire, soit législatif s'appliquant soit à une catégorie, soit à un ensemble de catégorie de personnels et qui fixe la situation des intéressés⁶³.

Selon les éclairages explicites du Professeur Claude Momo, le statut est « *un système unilatéral structuré et hiérarchisé, porteur de lourdes rigidités (...) qui place les fonctionnaires dans une position statutaires et réglementaire, où ils ne peuvent pas négocier directement avec leur employeur (...)* »⁶⁴.

En droit camerounais, le statut du fonctionnaire est fixé par voie réglementaire (décret). De ce fait, il est édicté de manière unilatérale par l'autorité réglementaire qui décide seule de son contenu. Le déroulement de la carrière du fonctionnaire, la détermination des conditions d'accès à la fonction publique sont laissés au libre arbitre de l'autorité investie de cette compétence.

En conséquence, les fonctionnaires ne peuvent se prévaloir d'un quelconque droit, celui-ci étant fixé par le pouvoir réglementaire qui peut en fonction des circonstances qu'il apprécie souverainement soit modifier, soit diminuer, soit supprimer. Si le statut du fonctionnaire vise à donner une sécurité et stabilité aux fonctionnaires afin d'en faire des « serviteurs servis » qui se consacrent au service, il constitue pour les usagers, « *la certitude d'un service public de qualité car effectué par des agents compétents* »⁶⁵.

L'exorbitance est donc exprimée par la seule volonté de l'autorité réglementaire dans la définition de la situation juridique des fonctionnaires. À l'opposé de la flexibilité et du consensualisme du contrat, le statut répond par l'unilatéralité, la rigidité et la disparité. Alors que le management ambitionnait de briser ces « lacunes » du droit, celui-ci ne s'en est point détaché.

La disparité se vérifie par la pluralité de statuts régissant divers corps de la fonction publique. En effet, au statut général qui détermine le cadre général de la fonction publique et qui constitue la matrice principale, viennent se greffer divers statuts particuliers ou spéciaux qui encadrent différents corps⁶⁶. Le statut particulier ou spécial renvoie aux « *statuts qui viennent affiner et compléter le statut général en l'adaptant aux conditions particulières d'exercice des fonctions publiques dans tel ou tel corps ou cadre d'emplois* »⁶⁷.

Cette pluralité statuaire entraîne l'hétérogénéité et l'inégalité dans la carrière et la rémunération des fonctionnaires. C'est que, les sujétions et privilèges des fonctionnaires fixés

⁶³ TEMTIA NOUMEMBE (S.E), *Les concours administratifs au Cameroun*, op.cit, p.239

⁶⁴ MOMO (C), « L'évolution du droit de la fonction publique au Cameroun », op.cit, p. 89

⁶⁵ *Ibid*, p. 90

⁶⁶ Sont par exemple concernés, les corps de la sureté nationale, de la magistrature, de l'administration pénitentiaire, de l'enseignement supérieur, de l'armée...

⁶⁷ AUBIN (E), *L'essentiel du droit de la fonction publique*, 7^e ed., Gualino, Lextenso, 2013, p.28

par l'autorité réglementaire varient d'un corps de métiers à l'autre. Certains corps jouissant d'indemnités et accessoires complémentaires à la rémunération indiciaire conséquente, au détriment d'autres corps. L'élément financier se présente alors comme la face cachée des statuts spéciaux. Le professeur Claude Momo en ce sens fait remarquer que « *la prolifération des statuts particuliers donne droit à un jeu de primes complexes et compactes(...)* »⁶⁸.

Conscients des avantages générés par ces atouts, de nombreux corps au sein de la fonction publique se sont lancés parfois au moyen de la grève, à la quête et la conquête des statuts spéciaux en leur faveur, bien confortés dans l'idée que les avantages et primes y afférents feront d'eux des fonctionnaires « à part »⁶⁹.

En s'accordant sur le critère de technicité de certains corps, justificatif de leurs statuts particuliers, il ne faut pas oublier que « *cette structuration particulière favorise la complexification du système de rémunération par la démultiplication des régimes indemnitaires* »⁷⁰. Cette confusion statutaire qui elle-même entraîne une inégalité salariale et une disparité entre les corps, brouille et dilacère l'homogénéité de la fonction publique, car celle-ci n'est plus conçue comme un « *tout unique* »⁷¹.

Par ailleurs, la fragmentation des statuts spéciaux est symptomatique d'une unilatéralité ambiante dans la détermination du régime de rémunération, voire de la politique salariale au sein de la fonction publique qui n'accorde que peu d'espace au dialogue social. Quand bien même celui-ci est ouvert, ses effets ne sont pas « conformes », ils ne lient pas l'autorité décisionnaire.

Selon le professeur Olivier Dubois, « *cette exorbitance se justifie par le souci d'assurer l'efficacité et la continuité de l'action de l'État en réalisant un délicat équilibre entre subordination et autonomie de l'administration à l'égard du pouvoir politique* »⁷². Nonobstant les critiques et oppositions rencontrées, l'unilatéralité et l'usage de prérogatives exorbitantes demeurent encore les modes de direction et de conduite de l'administration même sous influence libérale.

⁶⁸ MOMO (C), « L'évolution du droit de la fonction publique au Cameroun », *op.cit.*, p.92

⁶⁹ L'obtention du statut spécial pour le personnel de l'enseignement secondaire a d'ailleurs constitué un des revendications majeures du mouvement de grève lancé par le collectif « OTS » des enseignants de secondaire.

⁷⁰ NGAHNA MANGMADI (E.D), « La rémunération des fonctionnaires à l'épreuve de la nouvelle gestion publique au Cameroun », *op.cit.*, p.234.

⁷¹ MOMO (C), « L'évolution du droit de la fonction publique au Cameroun », *op.cit.*, p.92

⁷² DUBOIS (O), « L'exorbitance du droit de la fonction publique », *op.cit.*, p.244

La diction juridique prenant encore le pas sur celle managériale dans la fixation de la condition du fonctionnaire. Il ne saurait en être autrement, tant il est admis que « *la constitution juridique de l'État serait trop fortement enracinée pour pouvoir être ébranlée par l'introduction de valeurs nouvelles, telles que l'efficacité* »⁷³. Cette situation se vérifie en outre par le caractère minoritaire des organismes consultatifs de la fonction publique.

2- La minoration des organismes consultatifs

Les mutations récentes des procédés juridiques dans le droit de la fonction publique, opérées par l'influence libérale et managériale, ont incité à une meilleure prise en compte des usagers du service, mais aussi des fonctionnaires. Les politiques libérales et managériales de réforme de la fonction publique ont mis un accent sur la participation, afin de promouvoir une approche poly-centrée et collective au sein de la fonction publique. Parmi les instruments de ce renouveau du service public, figure la « *multiplication des procédés de consultation et de concertation des usagers des services publics* »⁷⁴.

De manière plus substantielle, le droit de la fonction publique en infléchissant son unilatéralité s'est laissé séduire par l'idée de la participation. Il s'agissait alors pour le pouvoir réglementaire, dans la conduite du service d'embrasser le consensualisme, en recueillant les avis tantôt des usagers, tantôt des serviteurs de l'Etat. Spécifiquement aux fonctionnaires, il est admis qu'ils bénéficient d'un droit de participation.

En conséquence, « *les fonctionnaires participent à l'élaboration des règles statutaires relatives à leur carrière ou au fonctionnement des services publics* »⁷⁵. Cette participation des fonctionnaires s'exerce par l'intermédiaire de leurs représentants élus, et siégeant au sein des organismes de gestion de la fonction publique que sont le Conseil Supérieur de la fonction publique, les commissions administratives paritaires, le Conseil permanent de discipline de la fonction publique.

⁷³ CHEVALLIER (J), « Management public et Droit », *op.cit.*, p.97

⁷⁴ *Ibid*

⁷⁵ Art. 2 alinéa (1) du décret n° 2000/694/PM du 13 septembre 2000 fixant les modalités d'exercice du droit à la participation des fonctionnaires. Cette participation porte notamment sur : tout projet de texte relatif à la situation des fonctionnaires ; des questions relatives aux droits et obligations des fonctionnaires ; des orientations de la politique de fonction professionnelle continue dans la Fonction Publique ; de tout projet de réorganisation de la Fonction Publique entraînant un accroissement des effectifs ou ayant pour conséquence une suppression d'emploi ; de toute politique de révision de la rémunération des fonctionnaires et des avantages sociaux dont ils sont bénéficiaires ; de tout projet de modification du Statut Général de la Fonction Publique de l'État et des statuts particuliers ou spéciaux qui en découlent ; de l'avancement des fonctionnaires ; de l'octroi des récompenses ; de la discipline des fonctionnaires.

Ce sont ces trois organismes qui constituent la courroie de participation des fonctionnaires à l'évolution de leurs carrières. Chacune de ces instances jouant un rôle déterminé⁷⁶. Le lien commun de ces organismes consultatifs est qu'ils émettent dans le cadre de leurs compétences respectives des avis. Autrement dit, ils n'interviennent que pour formuler des points de vue et positions généralement techniques, en vue de préparer une prise de décision par l'autorité habilitée.

Ces organismes consultatifs n'exercent qu'un rôle résiduel au sein de la fonction publique. Si leurs avis sont obligatoires, ils ne sont guère conformes. Autrement dit, ils doivent être consultés dans les matières relevant de leurs compétences, mais les avis qu'ils formulent ne lient pas l'autorité décisionnaire, celle-ci pouvant décider de passer outre lesdits avis. L'exemple le plus illustratif est donné par le conseil permanent de discipline de la fonction publique⁷⁷. En effet, « *les avis émis par le Conseil ne lient pas l'autorité investie du pouvoir disciplinaire* »⁷⁸. Cette situation révèle alors une minoration du consensus au profit de l'unilatéralité.

Les positions exprimées par les organismes consultatifs ne visent qu'à assurer en fin de compte une « participation brouillée », voire une « ouverture fermée », dans le dessein d'assurer un effet de cosmétique dans la démarche consultative. Ce constat concourt à partager l'avis selon lequel « *la participation managériale serait un faux semblant* »⁷⁹. Cette collaboration censée favoriser un meilleur investissement de l'agent et partant, une meilleure efficacité de son action, recueille des résultats limités⁸⁰.

⁷⁶ Selon art.2 du Décret n°2000/698/PM du 13 septembre 2000 fixant les modalités d'organisation et de fonctionnement du conseil supérieur de la fonction publique, le conseil supérieur de la fonction publique intervient dans la réflexion, la prospection et la mise en œuvre de la politique définie sur la fonction publique ainsi qu'en matière disciplinaire ; Les commissions administratives paritaires sont les instances qui participent au déroulement et au suivi individuel de la carrière du fonctionnaire ; voir Art. 3 du décret n° 2001/115/ PM du 27 mars 2001 portant organisation et fonctionnement des commissions administratives paritaire

⁷⁷ Selon les dispositions contenues à l'article 2 alinéa 1 du décret n° 2000/ 685/ PM du 13 septembre 2000, le conseil permanent de discipline de la fonction publique donne son avis sur toute sanction disciplinaire susceptible d'être prononcée à l'encontre des fonctionnaires à l'exception des sanctions du premier groupe. Sa consultation revêt alors un caractère obligatoire, et constitue pour l'autorité investie du pouvoir disciplinaire une compétence liée ; le non-respect de cette exigence étant sanctionné par le juge de l'excès de pouvoir voir

⁷⁸ Art. 3 du Décret n° 2000/ 685/ PM du 13 septembre 2000 portant organisation et fonctionnement du conseil Permanent de Discipline de la Fonction Publique et fixant les règles de la procédure disciplinaire

⁷⁹ ABDELKADER BENMANSOUR (N), « Qualité et services publics "à la française" : où en est-on de la qualité publique en France ? », *Revue Recherches en Sciences de Gestion-Management Sciences-Ciencias de gestión*, n° 85, 2011, p.128

⁸⁰ BOYER CAPELLE (C), *Le service public et la garantie des droits et libertés*, Thèse de Doctorat en Droit Public, Université de Limoges, 2009, p.652

B- L'indissolubilité de l'exorbitance dans la conduite de la fonction publique

Les assauts répétés du management n'ont pas eu raison du droit administratif dans la conduite de la fonction publique et de l'intérêt général que cette dernière sert. C'est par le droit que continue de se dessiner, se décider et s'implémenter le service public. Cette prégnance du droit se justifie par le fait que « *l'action administrative se coule tout entière dans le moule juridique* »⁸¹.

Pour mener à bien ses missions de service public, l'administration publique recourt à des actes juridiques. Ceux-ci constituent la « *vitrine du régime administratif* »⁸² et permettent d'une part, d'implémenter avec aisance les actes matériels et d'autre part de donner vie et corps au service public.

« *Instrument d'action de l'administration et instrument de connaissance de cette action* »⁸³, l'acte unilatéral, « *condensé de la puissance juridique de l'administration et expression de sa supériorité intrinsèque* »⁸⁴, constitue « *la première des prérogatives de la puissance publique* »⁸⁵. À ce titre, il est le principal levier sur lequel repose la conduite du service. Dès lors, l'exorbitance que revêt l'acte administratif unilatéral ne manque pas de rejaillir dans la matérialité permanente du service public. Ceci s'observe à travers la diction unilatérale du service public (1) et la détermination unilatérale des règles d'organisations et de fonctionnements du service (2).

1- La diction unilatérale du service public

Dès l'âge d'or du service public, le Doyen Duguit, relevait que : « *l'État (...) est une coopération de services publics organisés et contrôlés par des gouvernants* »⁸⁶. À sa suite, le Professeur Schwartzberg constatait que : « *l'administration a la garde de l'intérêt général* »⁸⁷. En conséquence, l'activité de service public relève prioritairement des attributions des gouvernants.

Il leur revient de déterminer ce qui se rattache ou non de l'essence d'une activité publique, et le cas échéant, de prendre toute mesure appropriée pour garantir son exercice. C'est donc « *un*

⁸¹ CHEVALLIER (J), « L'administration face au public », in CHEVALLIER (J), DRAÏ (J), RANGEON (F) (Dir.), *La communication administration-administrés*, Paris, PUF, 1983, p.24

⁸² MBALLA OWONA (R), *La notion d'acte administratif unilatéral*, *op.cit*, p.3

⁸³ *Ibid*

⁸⁴ CHEVALLIER (J), « Le droit administratif droit de privilège? », *op.cit*, p.60

⁸⁵ CHAPUS (R), *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, t.1, 15^e ed., 2001, p.501

⁸⁶ DUGUIT (L), *Traité de droit constitutionnel*, *op.cit*, p.59

⁸⁷ SCHWARTZENBERG (R-G), *L'autorité de la chose décidée*, Paris, LGDJ, t.93, 1969, p.63

droit de vie »⁸⁸ décidé et apprécié par l'Etat à l'égard des structures administratives dans la réalisation des missions d'intérêt général.

In concreto, à l'exception des services publics constitutionnels pour lesquels il exerce une compétence liée, l'autorité réglementaire bénéficie d'un pouvoir discrétionnaire pour créer ou supprimer un service public. En droit camerounais, la création des services publics nationaux relève de la compétence du Président de la République⁸⁹. Les services publics locaux sont créés ou supprimés par les collectivités locales décentralisées⁹⁰.

Ces autorités administratives apprécient seules et souverainement l'opportunité de l'existence d'un service public ainsi que la nature de l'intérêt général de certaines activités. Selon la doctrine, « *dès lors que l'administration ne viole aucune disposition légale ou réglementaire, ni ne commet d'erreur manifeste d'appréciation, sa décision de réorganiser un service public, fut-il en diminuant ses prestations voire en le supprimant, est une simple question d'opportunité* »⁹¹.

De nature mouvante, la notion d'intérêt général revêt ici un trait de subjectivité bien particulier, l'administration étant la seule à apprécier la finalité collective poursuivie par certaines activités. Dans ces conditions, la performance tant véhiculée par le management se trouve banalisée et l'usager se retrouve fragilisé. Ce dernier ne dispose guère de possibilité pour empêcher la suppression d'un service public, car de longue date, il a toujours été admis « *que nul n'a de droits acquis au maintien d'un règlement* ». Cet argumentaire est par ailleurs renforcé par la jurisprudence administrative⁹².

Cette prérogative dévolue aux personnes publiques est la matérialisation de la conception subjective du service public qui implique que le service n'existe que par la seule impulsion volontariste des gouvernants. Autrement dit, explique Daniel Hustrel, « *il n'existe pas de catégorie définitivement arrêtée des secteurs qui relèveraient du service public. Un secteur*

⁸⁸ ABANE ENGOLO (P.E), « Vers la fin de l'établissement public », *RADP*, Vol XI, N° 25, Janvier-Juin 2022, pp.7-28

⁸⁹ En référence à l'article 8 alinéa 9 de la Constitution du 18 janvier 1996, il crée et organise les services publics de l'Etat

⁹⁰ Voir en ce sens CHUITON TENE (F.R), « Les compétences matérielles des collectivités territoriales décentralisées au Cameroun : le cas du service public local », in ABANE ENGOLO (P.E) (Dir.), *La décentralisation, (Re)présentation, financement et évolution récentes*, Paris, L'Harmattan, 2022, pp.243-264

⁹¹ GWELTAZ (E), « Performance et mutabilité du service public », in GICQUEL (J-E) (Dir.), *La performance en droit public et en science politique*, *PUR*, 2019, p.85

⁹² Dans l'espèce Ngon à Rikong c/ Etat du Cameroun, le juge administratif souligne : « *attendu (...) que la notion de situation définitivement réglée ne saurait s'appliquer à des situations générales et impersonnelles, lesquelles restent souvent transformables au gré des règlements et ne sauraient par conséquent être considérées comme définitivement réglées, l'administration ayant toujours le loisir de modifier un règlement* » ; CS/CA, jugement n° 53 du 28 avril 1983, NGON à RIKONG c/ Etat du Cameroun.

n'appartiendra au service public que parce que, à un moment donné, par une décision politique, l'État aura décidé que dans ce secteur il existe un intérêt général à protéger »⁹³.

Cette prérogative administrative est également mise en œuvre dans la mutabilité du service public. « *La mutabilité du service public, conséquence de la mutabilité normative* »⁹⁴, permet à l'administration de transformer lorsqu'elle juge opportun les prestations et les conditions d'exercice des prestations, sans que les usagers et agents ne puissent se prévaloir et lui opposer un quelconque droit acquis.

Elle agit dans toute discrétion et liberté dans l'action. Ce qui est de nature à rendre dans certains cas inopérant l'exercice des droits publics subjectifs. De toute évidence, cette prégnance unilatérale renforce une tendance, celle de la présence dominante de l'exorbitance dans la conduite du service public.

2- L'appréciation unilatérale de l'intérêt du service

L'approche managériale du service public ambitionnait de gérer l'administration publique à la « lisière du droit ». L'objectif était tout tracé, déconstruire le système weberien d'administration car, « *gérer autrement l'administration publique, par l'atteinte d'objectifs gratifiants, serait plus attrayant pour le personnel que le respect de règles et de procédures abrutissante* »⁹⁵. Manifestement, la promesse de cette « mise au placard » du droit dans la direction du service public n'a pas tenue la promesse des fleurs.

Par le canal juridique et de procédés bureaucratiques, procéduraux et hiérarchiques, l'autorité administrative continue d'organiser matériellement la conduite du service. Ce pouvoir d'orientation et de gestion du service « *implique que les agents des services publics ne puissent jamais opposer à l'administration un droit acquis au maintien de leur statut y compris s'agissant des dispositions relatives à leur rémunération. Les usagers ne peuvent non plus se réclamer d'un droit au maintien en l'état des règles d'organisation du service public* »⁹⁶.

Contrairement aux mesures à forte normativité, les actes pris en matière d'orientation du service se classent dans la catégorie de ceux dits de « *faible normativité* »⁹⁷. Il s'agit des actes administratifs qui, s'imposant aux agents administratifs peuvent avoir des effets externes sur les

⁹³ GWELTAZ (E), « Performance et mutabilité du service public », *op.cit.*, p.131

⁹⁴ *Ibid.*, p.77

⁹⁵ MOCKEL (D), « La gouvernance publique et le droit », *op.cit.*, p.105

⁹⁶ LOMBARD (M), *Cours de droit administratif*, Paris, Dalloz, 4^e éd, 2001, pp.278-279.

⁹⁷ MBALLA OWONA (R), *La notion d'acte administratif unilatéral*, *op.cit.*, p.432.

usagers mais sont dépourvus de pouvoirs contraignants. Ces actes sont exclusivement rattachés à l'ordre interne du service.

Instruments d'expression du pouvoir hiérarchique, ces actes permettent aux autorités administratives de donner des directives à leurs subordonnés concernant tant l'organisation et le fonctionnement du service, que l'interprétation des lois et règlements à appliquer⁹⁸. En outre, ils sont édictés dans « l'intérêt du service ». La notion d'intérêt de service constitue l'un des signes les plus visibles et les plus importants de la spécificité qui caractérise l'ossature de l'activité administrative⁹⁹.

Couramment mobilisée dans la pratique administrative, la notion d'intérêt de service ou de nécessité permet à l'autorité administrative de légitimer certaines décisions qu'elle édicte unilatéralement et discrétionnairement dans la conduite du service. Elle constitue alors pour l'autorité administrative, notamment le supérieur hiérarchique, un levier et motif précieux pour prendre des mesures tantôt générales, tantôt individuelles dans l'exercice de son pouvoir hiérarchique et de direction du service.

Notion aux contours imprécis, tant elle renvoie à une approche plus fonctionnelle que conceptuelle, l'intérêt du service est «*expressément invoquée par l'administration spontanément pour motiver, justifier les décisions qu'elle est amenée à prendre*»¹⁰⁰. Le Professeur Charles Eisenmann la percevait comme, «*la fin supérieure poursuivie par toute autorité publique*»¹⁰¹. À l'instar de la notion d'ordre public, la nécessité de service couvre un large champ et offre une flexibilité et une multitude de possibilités d'actions au profit de l'autorité hiérarchique. Cette notion serait un «*étalon de référence, librement conçu par l'autorité hiérarchique au moment de décider*»¹⁰².

De manière concrète, c'est sur le fondement de la nécessité de service que l'autorité administrative peut éditer des mesures d'organisation ou de réorganisation du travail administratif en programmant la fenêtre des congés administratifs, en modifiant les horaires et les conditions de fonctionnement du service public¹⁰³. Sur le fondement de la «*nécessité de service*», elle

⁹⁸ GUESSELE ISSEME (L.P), *L'apport de la cour suprême au droit administratif camerounais*, op.cit, p.451

⁹⁹ MANGA ZAMBO (E.J), « La notion d'intérêt du service dans l'activité administrative », *RAPD Solon*, Vol.III, N° 22, Octobre 2010, p.51

¹⁰⁰ *Ibid*, p.64

¹⁰¹ EISENMANN (C), *Les Cours de droit administratif*, tome 1, p.248

¹⁰² MANGA ZAMBO (E.J), « La notion d'intérêt du service dans l'activité administrative », op. cit, p.68

¹⁰³ Communiqué du Secrétaire général des services du Premier Ministre du 15 janvier 2022 modifiant les horaires de fonctionnement du service public dans le cadre d'un événement sportif ; dans le même sens, v. Note de service N°09/NS/MINSANTE/SG du 14 janvier 2022

peut procéder à la prorogation d'activité d'un fonctionnaire ayant atteint l'âge de départ à la retraite¹⁰⁴.

Elle peut recourir à une affectation ou à une nomination d'un agent public afin de pallier certaines insuffisances en ressources humaines sans possibilité de requérir l'avis ou le consentement de ce dernier¹⁰⁵ ; Solliciter les personnes privées et leurs biens de manière contraignante dans « l'intérêt du service » ou en vue d'assurer « le bon fonctionnement ou la continuité du service ». Ce panorama, loin d'être exhaustif dresse les nombreuses possibilités qu'offre cette notion pour permettre à l'autorité administrative d'agir librement dans la conduite du service.

En fin de compte, la fonction publique camerounaise dans son existence et son fonctionnement dépend du droit, de son droit exorbitant. C'est lui qui dicte, organise et structure son déploiement. Face à la flexibilité véhiculée par le management, le droit continue de façonner dans son moule la fonction publique au Cameroun. Celle-ci se réfère encore largement aux valeurs et codes juridiques dans sa structuration et son exercice.

Conclusion

L'action administrative est gouvernée par quelle règle, celle juridique ou managériale ? Sous un regard optimiste, l'on sera tenté d'apprécier l'enrichissement observé du service public par l'avènement du management au sein de la fonction publique. La gestion pragmatique axée sur les résultats et la valorisation des compétences professionnelles ont certainement converti la fonction publique à l'évangile de la performance.

Loin de l'euphorie apparente ci-dessus décrite, le retour à la réalité s'impose : celle d'une fonction publique sous emprise du droit. La révolution ou la thérapie managériale n'a pas suffi à débarrasser le droit de la fonction publique de son exorbitance. Le droit, instrument de privilèges et de rigidités demeure encore l'ossature sur laquelle se pense et se matérialise la fonction publique. Le management par le droit n'a pas cédé le pas au management du droit.

Ceci trouve sa justification dans l'idée que les finalités recherchées par l'entreprise et l'activité administrative même en se rapprochant de manière circonstancielle, ne peuvent être

¹⁰⁴ Ce fut les cas avec Messieurs ETOUNDI MBALLA Georges et SOSSO Maurice Aurelien Alain pour une durée respective de deux années ; V. Décret n°2021/477 du 25 Août 2021 accordant une prorogation d'activité à un fonctionnaire et Décret n°2022/007 du 06 janvier 2022 accordant une prolongation d'activité à un personnel du corps de l'enseignement supérieur.

¹⁰⁵ La jurisprudence administrative renforce cette prérogative en ces termes « Attendu que dès cet instant, Atangana Mbarga était tenu de prendre ses dispositions pour gagner son nouveau poste d'affectation(...) », CS/CA, Jugement N°84/82/83 du 30 juin 1983, Atangana Mbarga Adalbert, C/ Etat du Cameroun; Jugement N°167/QD/16 Du 25 aout 2016, Tamo Michel C/ Etat du Cameroun (MINJES)

assimilées. Penser le contraire serait prendre le risque de dénaturer le droit administratif, lequel a été pensé pour l'intérêt général.



Pouvoir militaire et succession présidentielle au Tchad

Military power and presidential succession in Chad

Par:

BRYA IMADIGUE ASSOUE

Page | 95

Doctorante en Droit Public, Université la Francophonie de N'Djaména (Tchad)

bryaimadigue@gmail.com

Résumé :

Les grands changements et les réformes vécus par l'armée Tchadienne depuis les indépendances résulteraient d'un ensemble d'interactions et de conjonctures d'ordre interne. Ces changements eurent pour effet une modification totale des rapports entre les autorités civiles et militaires. Alors qu'elle explique très souvent son intrusion dans la vie politique par la nécessité de préserver l'ordre constitutionnel ou défendre la démocratie face aux multiples rébellions, et surtout celle de la lutte contre le terrorisme, plus de cinquante ans après l'accession à l'indépendance, l'armée Tchadienne peine à limiter son rôle à la sécurité étatique ou humaine. Détenteur de l'usage légitime de la force, le militaire se pare de fonctions variées et revendique le service exclusif du pays, au nom d'une éthique dont il se croit seul dépositaire, une forme de pouvoir où les objectifs militaires se confondent avec la politique et où les valeurs des forces armées deviennent les valeurs de l'État dans son ensemble. Autrement il gouverne par la force et non par le consensus. Cette récurrence de son intervention conforte l'idée que le Tchad serait condamné, tout au long de son histoire contemporaine aux aventures non démocratiques.

Mots clés : Pouvoir militaire, succession présidentielle

Abstract :

The major changes and reforms experienced by the Chadian army since independence are the result of a series of internal interactions and circumstances. These changes have had the effect of completely altering relations between the civilian and military authorities. While it often explains its intrusion into political life by the need to preserve constitutional order or defend democracy in the face of multiple rebellions, and above all to fight terrorism, more than fifty years after gaining independence, the Chadian army is struggling to limit its role to state or personal security. As the holder of the legitimate use of force, the military adorns itself with various functions and claims the exclusive right to serve the country, in the name of an ethic of which it believes itself to be the sole repository, a form of power where military objectives merge with politics, and where the values of the armed forces become the values of the State as a whole. Otherwise, he governs by force, not by consensus. This recurrence of his intervention reinforces the idea that Chad is condemned, throughout its contemporary history, to undemocratic adventures.

Keywords : Military power, presidential succession

Introduction

Inclination à la protection du régime ou confusion de celle de l'État ? Depuis les indépendances, les armées africaines peinent à limiter leur rôle à la sécurité étatique ou humaine.

Parti d'un héritage inadapté dès les années 1960 et de l'exercice d'un pouvoir civil et militaire illégitime et illégal, les armées africaines s'éloignèrent de tout fondement démocratique et se virent détournée de leur mission qui fut souveraineté, défense extérieure et intérieure. Dans le cadre de leur mission, leur proximité aux présidents des Républiques, incita leurs membres à la convoitise au point d'en venir à déstabiliser cette institution. Cette longue tradition de participation à la gestion du pouvoir fit d'elles des acteurs politiques incontournables plutôt que des groupes socioprofessionnels en charge de la défense du territoire national. Réduites à des forces de l'ordre sous couvert de défense intérieure, elles confondirent la protection du régime en place et celle de l'État.

Ainsi, cinquante-cinq-ans après le coup d'État ayant emporté le héros du nationalisme africain et premier président du Ghana indépendant, Kwame NKRUMAH, l'histoire s'écrit toujours avec des militaires sortis des casernes pour s'imposer comme une composante incontournable du gouvernement en prenant le pouvoir « *au bout de la kalachnikov* ». Il est à constater que dans les pays d'Afrique subsaharienne francophone, cette longue tradition de participation à la gestion du pouvoir fit des armées des acteurs politiques incontournables plutôt que des groupes socioprofessionnels en charge de la défense du territoire national¹, mission « *originelle* »² que leur confère l'institution. Leurs dynamiques s'inscrivent moins dans une rupture que dans une forme de réactivation de logiques autoritaires bien connues du passé postcolonial, notamment celles des années 1970.

Par ailleurs, comme le notait justement Hannah ARENDT que « *le pouvoir absolu est muet sur ses propres fondements* », l'on n'y trouvât guère de pays sans multipartisme ni élections formellement compétitives³ bien que la « *troisième vague* » démocratique frappât fort le continent à partir des années 1990. L'élection ne put être la règle vue que la succession à la fonction de

¹ Alexis Essono OVONO, Armée et démocratie en Afrique, une relation ambivalente à normaliser, pp. 120-121

² Une certaine tradition académique, à vocation universaliste et dispensée notamment dans les écoles militaires s'est longtemps référée à un monde à la Clausewitz, fondée sur la distinction de la guerre et de la paix, et du militaire et du politique. Elle distingue, au sein des fonctions régaliennes de l'État, la sécurité intérieure (police), et la défense du territoire (forces armées). Selon Max WEBER, l'État délègue aux forces armées le contrôle de la violence interne et externe au territoire.

³ Entre 2000 et 2009, il y a eu des élections multipartites (législatives et/ou présidentielle) dans 49 des 53 pays du continent, les exceptions étant l'Érythrée, le Swaziland, la Libye et la Somalie.

président de la République, fonction civile la plus prestigieuse des États modernes ne se fit toujours pas sans mal, surtout dans sa forme extrême. Les coups d'État militaires ne cessèrent véritablement jamais, que la relation entre le pouvoir politique et l'institution militaire engendra tant une forte politisation des seconds qu'une dépendance entre les réponses apportées aux revendications sociopolitiques de l'armée et la garantie d'une stabilité interne. Alors qu'il se revendique représentant d'une institution, un individu peut s'en détacher pour promouvoir des intérêts non plus corporatistes mais personnels. Derrière le discours de refondation nationale, peu d'éléments tangibles indiquent une transformation structurelle des systèmes économiques.

En effet, l'histoire politique du Tchad ne peut s'écrire sans l'armée⁴. La situation, reconnaissons-le, n'étant toujours pas aussi claire avec la tradition juridique fragile et la solidarité nationale vacillante, les pouvoirs publics sont impuissants à modeler leurs préférences intimes. La succession présidentielle, qu'il faut cerner de l'alternance⁵ ou de la dévolution⁶ ne relève donc pas uniquement d'une logique constitutionnelle au Tchad, mais est largement influencée voire conditionnée par les dynamiques militaro-politiques. La succession présidentielle et le pouvoir militaire sont deux dynamiques étroitement liées que leur interaction façonne profondément la stabilité politique, les transitions de pouvoir, et parfois la légitimité des régimes qui se succèdent. Rationalisation du mode de régulation politique permettant de garantir non seulement une continuité exécutive du pouvoir, mais aussi et au-delà, la survie du régime politique et de sa "gouvernementalité" en cas de vacances définitive ou temporaire du pouvoir⁷, la succession⁸

⁴ La vie politique du Tchad est souvent rythmée par des réformes constitutionnelles opportunistes, des coups d'État, des transitions contestées, et très souvent des rébellions armées et l'omniprésence des forces militaires dans la sphère politique. Le pouvoir politique est détenteur de la souveraineté pleine et entière, tandis que l'armée a un poids et une spécificité qui lui confèrent une autorité.

⁵ Condition de la démocratie pluraliste, l'alternance est un changement du personnel dirigeant qui n'affecte pas l'infrastructure juridique ou politique du régime. Très souvent confondue avec la succession en raison de leur objet et de l'encadrement du changement, l'alternance relève du domaine de la dévolution du pouvoir à l'intérieur d'un régime constitutionnel donné.

⁶ Forme plus large de succession, la dévolution revêt une signification double. Elle peut se définir comme une transmission d'un bien ou d'un pouvoir d'une personne à une autre. Elle pose alors des problèmes relatifs au processus de transfert du pouvoir. Signifiant dans un autre sens l'attribution ou l'exercice d'une compétence, la dévolution concerne alors l'exercice d'un pouvoir et non les conditions de sa transmission. Si on ramène l'analyse au changement organisé dans le cadre d'un régime, la dévolution s'oppose à la succession quant à la détermination du moment et aux circonstances mêmes dans lesquels intervient le transfert du pouvoir.

⁷ Selon El Hadj MBODJ, dans sa Thèse : La succession du chef d'État en Droit Constitutionnel Africain (Analyse juridique et impact politique), p. 2, le recours à la notion de succession est encore plus pertinent lorsqu'il s'agit du transfert d'un pouvoir personnalisé par un leader charismatique, autoritaire ou bâtisseur de régime. Une simple transmission du pouvoir ne suffit pas. Elle doit s'accompagner d'un transfert de légitimité au profit de la personne choisie pour incarner la continuité du pouvoir.

⁸ Notion impropre en droit constitutionnel, la succession ramenée au procédé par lequel le pouvoir politique change d'agents d'exercice, trouve sa prédilection dans l'institutionnalisation qui est considérée comme la phase la plus achevée de l'organisation du pouvoir.

relevant a priori d'une hérésie constitutionnelle⁹, la succession est à d'abord une donnée technique qui se pose avec acuité dans le contexte particulier des États africains dans la mesure où la notion de "chef" influence les règles de transmission du pouvoir en Afrique¹⁰. Cette idée de succession s'intègre dans la perspective d'un transfert du pouvoir entre deux leaders ayant de profondes affinités politiques. Ayant la même vision du pouvoir, l'accession du remplaçant est généralement facilitée par le prédécesseur, préoccupé par la continuité d'une politique qu'il a définie, mais dont il n'est plus en mesure d'assurer sa réalisation en raison d'une limitation juridique ou physique de ses compétences *ratione temporis*. Sous l'angle constitutionnel et politique, la succession met l'accent sur le transfert ordonné du pouvoir de l'État. COAKEY la considère comme « *un transfert pacifique du pouvoir effectué d'une portion de l'élite à une autre ou, dépendant des circonstances de matières et de définitions, d'une élite à une autre, à l'intérieur d'une structure de règles autoritaires établies* »¹¹. Elle pose ainsi le problème des « *mécanismes à travers lesquels un nouvel homme peut être choisi pour occuper le sommet du pouvoir dans sa société* »¹².

Par ailleurs, expression de la force au nom du droit pour assurer la sécurité, il ne suffit pas d'avoir une force organisée pour protéger et s'imposer, « *il s'agit de la maintenir dans son rôle et de l'empêcher de devenir un instrument d'oppression* »¹³. Subordonnées, en principe, au politique et à un État de droit, nul besoin d'épiloguer sur la question du pouvoir dans cet environnement général trouble. Malheureusement cette exhortation de Maurice HAURIOU après plus d'un siècle n'a toujours pas un écho favorable en Afrique. Le constat a déjà été fait que l'armée n'est jamais loin de la gestion du pouvoir en Afrique¹⁴. Cette triste réalité démocratique s'est même imposée comme une donnée essentielle de la gouvernance au Tchad où l'activisme politique de l'armée fut l'un des phénomènes les plus marquants. L'armée demeure toujours, dans le Tchad démocratique, le principal échiquier sur lequel l'acquisition de la position dominante donne le plus de chance de conduire à la conquête du pouvoir. Elle y est une institution clé, à la fois force armée et acteur

⁹ Voir El Hadj MBODJ, La succession du chef d'État en Droit Constitutionnel Africain (Analyse juridique et impact politique), Thèse pour le doctorat d'État en droit, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, Présentée et soutenue publiquement le 29 juin 1991, p. 1

¹⁰ Kodjo EDEM, in "La démocratie est-elle possible en Afrique"; J.A. Plus, No.3, Novembre-Décembre 1989, p.16.

¹¹ John COAKEY, "Political Succession During The Transition to Indépendance : Evidence from Europe"; in Peter Calvert, The Process of Political Succession, Mac Millan Press, 1987, p.59 et s. .

¹² Robbins BURLING, *The Passage of Power : Studies in Political Succession* ; New York, New York Academic Press ; 1974, p.1.

¹³ Maurice HAURIOU, Principe de droit public, Sirey, 2e éd., 1916, p. 370.

¹⁴ Fabrice HOURQUEBIE, « Néo-constitutionnalisme et contenu des constitutions de transition : quelle marge de manœuvre pour les constitutions de transition ? ». In : Annuaire international de justice constitutionnelle, 30-2014, 2015. Juges constitutionnels et doctrine - Constitutions et transitions, pp. 587-602.

politique. Le montre le coup d'État du 13 avril 1975 qui porta le général Félix MALLOUM au pouvoir en passant par les guerres civiles du 12 février 1978, ainsi que la lutte violente et meurtrière de près de deux ans qui porta Goukouni WEDDEYE au pouvoir, celle qui le chassa du pouvoir le 7 juin 1982 et instaura Hissein HABRÉ maître absolu du Tchad durant huit ans et qui pris fin avec l'arrivée le 1^{er} décembre 1990 d'Idriss DÉBY au pouvoir, la succession à la tête de l'État tchadien à ce jour fut souvent réalisée au moyen de l'armée.

Tant, cette institution participe à la (dé)construction de l'État en monopolisant la direction du pays pendant plus de quatre décennies, qu'en tant que composante de l'appareil État, elle se transforma en un acteur majeur du jeu politique. Autrement, pour répliquer Anatole AYISSI, l'État Tchadien serait-il victime de son armé, que l'armée malade de cet État ?

En effet, la longue série de coups d'État survenus permet de témoigner du fait que la participation des « gens d'armes »¹⁵ dans la vie politique n'est pas un phénomène nouveau. La volonté de gouverner les hommes ou d'orienter la politique en s'appuyant sur la force des armes s'observe tout le long de l'histoire politique Tchadienne.

Malgré le choix porté sur la gestion représentative et démocratique, l'émergence de sociétés militarisées avec « *un potentiel de violence* » menaçant l'ordre social et politique de 1975 à 1990, les violences, guerres civiles et coups d'État furent toujours orchestrés par les forces politico-militaires de manière récurrente se cristallisèrent autour des clivages ethnico-religieux après l'échec de réconciliation avec les mouvements rebelles menées par le Générale Félix MALLOUM au lendemain de son accession au pouvoir des militaires du 13 avril 1975. Tant ces militaires, à l'épreuve du pouvoir, ne purent donc convaincre que l'armée fut véritablement un lieu d'intégration nationale¹⁶, qu'ils ne purent éviter le piège des coalitions entre militaires et civils sur des bases ethniques, comme l'aura démontré l'année 1978¹⁷.

¹⁵ Le vocable « gens d'armes » employé dans ce texte est repris du langage populaire des villes d'Afrique subsaharienne pour désigner les militaires en uniforme, même s'il est utilisé pour qualifier les policiers ou les gendarmes. Dans ce texte, il désigne les militaires de l'armée de terre. On retrouve en Afrique de l'Ouest notamment une appellation voisine, celle de « corps habillés » qui désigne tous les hommes en uniforme, allant du douanier, au policier, du gendarme au soldat, bref rassemblant les professionnels de l'ordre. Voir aussi le numéro thématique de la revue *Politique Africaine*, sous la direction de Michel DEBOS, et Joel GLASMAN, « Politique des corps habillés. États, pouvoirs et métiers de l'ordre en Afrique », *Politique Africaine*, 2012/4, n° 128, pp. 5-23.

¹⁶ Abdoulaye NIANDOU-SOULEY, L'armée et le pouvoir. In : *Politique africaine*, n°38, 1990. Le Niger : Chroniques d'un État. pp. 40-50. DOI : <https://doi.org/10.3406/polaf.1990.5369>
www.persee.fr/doc/polaf_0244-7827_1990_num_38_1_5369

¹⁷ Selon Abderaman DADI, cité par Souleymane Abdoulaye ADOUM, in "Tchad : des guerres interminables aux conséquences incalculables", la problématique de cette impasse politique se focalise sur la répartition des pouvoirs entre les partisans du président de la République et ceux du premier ministre, Hissein Habré. La suite a été une suite

Au lieu d'être rassuré par les forces armées créées pour le protéger contre les agressions extérieures, l'État les craint au contraire. Il redoute qu'elles retournent leurs armes contre la société et les institutions politiques qu'elles sont pourtant chargées de protéger.

Il apparaît dès lors, crucial de comprendre la place et le rôle de l'armée dans le jeu politique dont Céline THIRIOT qualifie ainsi de « *confusion des sphères politiques et militaires*¹⁸ ». Phénomène préoccupant, leur résurgence à la magistrature suprême incite à poser brutalement le problème du rôle et du statut de l'armée dans le contexte politique Tchadien, la réelle portée de la séparation du corps militaire de la fonction présidentielle. Les militaires donnent-ils l'impression de veiller dans un environnement général trouble, sur le pouvoir politique en s'y impliquant directement ? Le plus souvent, survenant par la force des armes ou par « *paralysie institutionnelle* »¹⁹, l'on vit, tant la succession ne pu guère s'opérer que par le coup d'État que la complexité du pouvoir répondit surtout à l'impérieuse nécessité de concentration du pouvoir par l'armée.

Tel Céline THIRIOT²⁰ avertit, pour constat, les motivations personnelles du détenteur du pouvoir, les divisions au sein de l'armée souvent liées aux revendications de la troupe ou au poids de la garde présidentielle et l'incapacité de la Communauté internationale à faire pression pour un retour à l'ordre constitutionnel, leur corporatisme reste un élément fort de l'intervention plus ou moins directe en politique que même la démocratisation des années 1990 ne parvint à conduire une alternance que les mécanismes du pouvoir demeurèrent les mêmes. Le pouvoir central, disposant d'un contrôle décisif sur l'économie, reste une base formidable pour permettre au régime de se maintenir²¹.

de désaccords, apparue dès novembre 1978, sur la nomination de fonctionnaires civils à des postes d'autorité et sur l'intégration des Forces Armées du Nord (FAN) dans l'Armée Nationale Tchadienne (ANT), désaccord dont l'accumulation au jour le jour ne pouvait conduire, malgré les proclamations de bonne volonté de part et d'autre, qu'à une épreuve de force. Ainsi, la réforme de la fonction publique prescrite dans le cadre de la réconciliation nationale devient une affaire politique qui entache la cohabitation entre le président de la République Félix Malloum et son Premier ministre Hissein Habré. Dès lors un climat de suspicion et de désaccord s'installe entre les deux chefs de l'exécutif. Bref, la cohabitation entre ceux-ci devient difficile et la guerre civile éclate le 12 février 1978.

¹⁸ Céline THIRIOT, « La place des militaires dans les régimes post-transition d'Afrique subsaharienne : la difficile resectorisation », *Revue internationale de politique comparée*, vol. 15, n° 1, 2008, p. 16

¹⁹ Ismail Madior FALL, « La réforme constitutionnelle de mars 2016 au Sénégal. Un hommage à l'œuvre du Professeur Kanté », in *Actualités du droit public et de la science politique en Afrique, Mélanges en l'honneur de Babacar KANTÉ*, L'Harmattan-SENEGAL, 2017, p. 113.

²⁰ Pour elle, en Afrique subsaharienne, « *l'armée ne saurait être assimilée uniquement à un élément réactionnel aux crises sociales. Il faut voir comment les mécanismes internes d'organisation et les rapports sociaux au niveau de l'armée traduisent et réfractent les crises sociales* ».

²¹ L'inclination à demeurer éternellement à la tête de l'État réside aussi dans l'incertitude de l'après-pouvoir. En effet, les Constitutions africaines ne prévoyant pas toujours le statut d'ancien chef d'État, ceux qui exercèrent le pouvoir appréhendèrent la perspective de le perdre. Cette occultation procède souvent de la superstition : évoquer la succession d'un leader en fonction, a fortiori en débattre publiquement, peut signifier préméditer la mort de celui-ci.

Toutefois, si la question de l'ingérence des militaires dans le champ politique n'est pas nouvelle pour les sciences sociales et la sociologie politique, l'ordre militarisé remplace-t-elle désormais celle de la démocratie civile ? La perméabilité du militaire aux problèmes sociaux et politiques en fait un homme à la recherche de ses propres intérêts. Bien au-delà du contrôle objectif prôné par Samuel HUNTINGTON, les militaires intervenant dans le domaine politique dans le but de protéger les intérêts de leur profession, se considèrent du reste comme légitimes pour influencer les processus de décision politique susceptibles d'affecter leurs missions, leur image et leur condition sociale.

Ce comportement politique de l'armée se voulant notre problématique, nous permet d'approfondir la réflexion sur le renforcement de la démocratie et de l'État de droit au Tchad au regard du rôle des militaires à contrôler l'accession au pouvoir face au pouvoir politique civil. Elle s'intéresse d'un point de vue sociologique, de politique comparée au rapport du militaire avec le pouvoir issu des transitions des années 1975 à 2021²² et met l'accent sur le fait que l'action des militaires exprime des rationalités²³ socioculturelles et politiques.

Telles les évolutions de la société ont donné à la science la place de guide autrefois occupé par la religion, en faisant usage des éléments de droit constitutionnel, il s'agit de vérifier ce que le constitutionnalisme africain a prévu pour se prémunir de l'accession des militaires au sommet de l'État. La compréhension des rapports entre armée et pouvoir politique suppose plutôt que l'on s'interroge tant sur le « pouvoir » des militaires à l'égard de l'organisation des pouvoirs (I) qu'à son exercice au sein de l'entité politique (II).

I- L'ARMÉE, DYNAMIQUE DU POUVOIR PRÉSIDENTIEL

Analyser le changement constitutionnel par le prisme de la "succession" permet de mettre l'accent sur des enjeux politiques et des rapports de force, exprimés dans le moment constituant et transcrits dans la constitution. Les régimes issus de ces mécanismes au Tchad furent très variés, la plupart appartiennent à la catégorie de personnalisation de pouvoir. Cependant ils constituèrent une "mise en conformité" avec des attentes des communautés nationale et internationale, qui se traduit notamment par une centralité des règles constitutionnelles et des élections dont l'accès au

²² Ces transitions ont toutes impliqué directement les forces armées, mettant en évidence leur rôle décisif dans l'arbitrage du pouvoir.

²³ La notion de « rationalité » est reprise du travail sociologique de Max WEBER et désigne une action mobilisant des ressources et orientée vers un but. Dans cette optique, l'acteur militaire agit de sorte que ses actions génèrent des gains de nature symbolique (amélioration de sa condition sociale), politique (un exécutif en faveur de l'institution militaire), économique (l'assurance du versement régulier des salaires) et sociale (amélioration de l'image sociale du militaire).

pouvoir et sa régulation reste une référence légitimatrice pour les acteurs et processus incertains pour les civiles. On s'aperçoit vite du rôle essentiel que jouent désormais les hautes instances militaires dans la préparation et la formulation des décisions gouvernementales. D'abord bras armé des pouvoirs publics, le militaire au Tchad devient lui-même pouvoir, s'arrogeant le droit d'intervenir tant dans la conquête du pouvoir (A) que dans le fonctionnement quotidien de l'État, et prend le pas (B) sur le gardien parfait, le pouvoir civil.

A- L'armée, levier déterminant de la conquête du pouvoir

La centralité stratégique de l'armée non seulement dans la prise de pouvoir, mais aussi dans sa sécurisation et sa reproduction, grâce à une combinaison de force, de contrôle institutionnel et de manipulation discursive permirent aux régimes militaires à s'installer durablement, souvent au détriment des principes démocratiques et constitutionnels. Empêchant toute alternance pacifique et bloquant l'émergence d'un véritable État de droit, l'armée devient ainsi un acteur-clé et un verrou du changement politique compromettant l'autonomie des institutions et empêchant tout contre-pouvoir.

L'armée, en tant qu'institution, est politique et son personnel faisant de la politique, prétend toujours avoir voix au chapitre dans la conduite des affaires publiques. Tant sa promesse de démocratie trop sonore constitue cette voie qui prépare à la dictature²⁴ que des civils, au-delà de la simple exécution d'une politique définie par ces militaires, jouent un rôle soit en raison de leurs compétences techniques, parfois pour des raisons politiques quant dans la répartition des portefeuilles ministériels entre militaires et civils, ceux de la Défense nationale, de l'Intérieur et des Finances aient été le monopole des premiers. Les officiers supérieurs se voient offrir de nombreuses opportunités. Ils deviennent ministres, ambassadeurs, gouverneurs, préfets, dirigeants d'entreprises d'État²⁵.

Ces postes très recherchés, sont vus à la fois comme des promotions prestigieuses et comme des opportunités d'enrichissement personnel. Ceci permet en tout cas effectivement à l'armée d'exercer un contrôle sur l'ensemble des activités politiques et économiques du pays.

²⁴ Elie NGOMA-BINDA, « La logique du pouvoir politique en Afrique noire. Lecture sociologique de l'avènement des dictatures et partis uniques », in *Eglises et démocratisation en Afrique*, Actes de la Dix-neuvième Semaine Théologique de Kinshasa (du 21 au 27 novembre 1993), FCK, 1994, p. 77.

²⁵ Le message véhiculé par l'ensemble des émanations de l'institution militaire, de l'officier supérieur qui assume les fonctions « civiles » de ministre ou de gouverneur au soldat en charge du contrôle d'un village à travers son arme, est simple. Il s'agit de faire respecter la légitimité politique. Ladite légitimité assure tout naturellement la stabilité d'un régime qui débouche sur l'unité nationale et par là même du consensus.

Ce qui donne la plupart du temps l'impression d'une gestion politique organisée du personnel militaire de l'Etat. Ainsi, les théories classiques selon lesquelles plus une armée est professionnelle, moins elle est impliquée dans le champ politique sont presque ici inopérantes. L'on voit pourquoi l'armée reste en dernière instance le dépositaire du pouvoir, un État dans l'État, et le soldat, à la fois fort de ses fonctions éminentes et rivé à un cadre particulier par des liens extrêmement puissants, se sentir, hors de son milieu, comme un étranger. Le degré de leur « professionnalisation », c'est-à-dire leur capacité à bien remplir les missions qui leur sont assignées, est proportionnel à leur degré de politisation. Sans verser dans la dénonciation souvent facile et complaisante, les militaires dirigent l'État plus longtemps que les Civils. Ceci confirmant le plus élémentaire enseignement des sens communs que la science politique rejoigne, que toute élite, une fois parvenue au pouvoir, a tout intérêt à maintenir le *statu quo* dont elle est la première bénéficiaire. En d'autres termes, le maître des règles du jeu politique s'efforcera de limiter tout bouleversement des normes qui l'ont conduit au pouvoir, en limitant les interférences de groupes sociaux susceptibles de le remplacer²⁶. Le régime ne se résume plus à la domination d'une faction militaire parvenue au pouvoir. Il symbolise le triomphe d'une armée qui ne laisse aux civils quasiment aucun espace de revendication.

Dans notre contexte Tchadien, l'on mesure mieux ici l'évolution des rapports entre politiques et militaires depuis le début de la première République. Les acteurs du changement constitutionnel d'Avril 1975, une alliance hétéroclite de militaires (les derniers s'étant totalement imposés aux premiers) et civils, ont rechigné à démocratiser le système politique dont ils ont hérité. Les militaires furent alors plus soucieux de renforcer leur emprise sur les structures étatiques que de prendre le risque d'une extension de la participation démocratique. Leur incursion sur la scène politique, pour rectifier la gouvernance menée par Tombalbaye qui justifiait son pouvoir grâce à une philosophie politique où se mêlaient les principes d'autorité, une solide hiérarchie sociale et une forme de paternalisme gouvernemental, illustre assez clairement ce point à ce jour. Leur contestation s'est avant tout concentrée sur la personne de TOMBALBAYE, considéré comme un parjure politique.

Malgré leurs récriminations bien souvent justifiées, politiques et militaires se sont beaucoup rapprochés. Le système politique Tchadiens fut ainsi dominé de façon quasi exclusive par un groupe fonctionnel immiscé dans toutes les structures de l'État. Tout se passe comme si les

²⁶ Suchit BUNBONGKARN, *The Military in Thai Politics 1981-86*, Singapour, ISEAS, 1989, p. 2; Chai-anan Samudavanija, 1997, p. 42-43.

militaires ne faisaient pas confiance aux civils pour gérer le pays, comme s'ils craignaient que leur désengagement précipité n'aboutisse au chaos. L'armée considère que les politiciens civils et les bureaucrates sont incapables de diriger le pays sans mettre en danger son unité.

Ils se réfèrent à la période de la démocratie constitutionnelle (1960-1975), lorsque les rivalités politiques provoquèrent une instabilité chronique, qui permit notamment l'émergence d'un courant Sud-Nord. En monopolisant les institutions étatiques, les militaires n'ont tout simplement pas toléré que d'autres acteurs revendiquent un droit à gouverner. Ils se considèrent comme une caste privilégiée, responsables exclusifs de la bonne marche du pays.

Au contraire des civils, ils ne se définissent pas comme des politiciens mais comme des « Hommes d'État », plus soucieux de l'avenir de la Nation que du pouvoir en tant que tel. En d'autres termes, ils ont considéré l'État comme partie de leur « patrimoine²⁷ » utilisant une fois encore la permanence de ces conflits sociaux, ethniques et religieux, donc en fait leur incapacité à les régler de façon durable, pour justifier leur rôle politique dominant. La confusion reste entretenue entre le maintien de la sécurité intérieure et les fonctions politiques, révélant, si besoin était, que l'armée n'est pas encore tout à fait prête à réintégrer ses casernes.

Bras armé au sens propre de l'État, l'armée allégorie de l'État dont Max Weber nous rappelait qu'il consiste avant tout dans le monopole de la violence physique légitime, sphère méconnue, où le secret est savamment entretenu, pour raisons de sécurité nationale et par culture institutionnelle.

Mais ce dernier serait-il sous la coupe de « ses » militaires, un radeau en perdition à la merci des éléments ? le Tchad restera-t-il en proie à l'activisme prétorien des militaires²⁸, sous la forme du militarisme ?

Par ailleurs, s'il faille comprendre que les logiques de personnalisation et leur résilience au pouvoir politique implique la survenue d'un certain nombre d'actions que seul le peuple sera en mesure de juger, comment les forces armées, au-delà de leur fonction régaliennne, deviennent-elles un pilier de la formation et de la perpétuation des élites dirigeantes ?

En effet, si des recherches minutieuses en sociologie et en sciences politiques alimentent depuis une trentaine d'années une abondante littérature sur ce thème, tel le vieil avertissement de

²⁷ Bernard RAVENEL, « Armée et pouvoir », *Confluences Méditerranée*, L'Harmattan, Paris, Printemps 1999, p 13.

²⁸ Selon les travaux de Michel Louis MARTIN, cette notion désigne l'ingérence des militaires dans le pouvoir politique sous la forme du coup d'État comme manifestation la plus achevée.

Terry Lynn Karl (1990) à propos de l'erreur consistant à croire que les scrutins seuls aussi libres et équitables peuvent-ils être ne suffisent pas à définir une démocratie, on le voit dans notre contexte, l'élection et l'alternance relèvent de dynamiques complexes et ne suffisent pas à elles seules à garantir la démocratie. Ce modèle de gestion du risque vise à réduire les dangers en réalisant des analyses systémiques sur des situations réelles.

Face à l'addiction avérée au pouvoir, le retour à la démocratie électorale ne pu changer fondamentalement la donne. Non seulement les élections ne purent créer *ipso facto* l'ossature institutionnelle suffisamment robuste pour porter une justice indépendante, garantir les libertés fondamentales, apporter des services publics, traquer la corruption... et garder les militaires dans leur caserne ou sur le front de la lutte contre les groupes armés qu'elles ne furent que cette façade derrière laquelle se reproduisirent les traits permanents d'une culture politique immuable auquel, le juge constitutionnel se montra souvent, comme l'explique Dodzi KOKOROKO « *complice d'un jeu politique émasculé conçu au profit d'un pouvoir manifestement nostalgique de l'époque du parti unique* ».

Ainsi, le « *syndrome togolais* »²⁹, née en République démocratique du Congo, procédant d'une volonté des gouvernements perpétuels de se régénérer à travers de nouvelles figures dirigeantes issues des familles régnantes menèrent dans certains cas à l'avènement de ce que l'on nomme les « Républiques héréditaires », entendu qu'elles sont nées des successions directes de « père à fils ». L'armée acteur clé des processus, conditionna très largement la possibilité, la conduite puis enfin leur issue au pouvoir. De fait, nul besoin d'épiloguer sur la question de la succession au Tchad, les successeurs des présidents sortants ne furent pas élus ainsi que des présidents candidats à leurs propres successions battus, comme ce fut notamment l'exemple de Ngarta TOMBALMBAYE et des Maréchaux ITNOs. Il va de soi que cela se rendit possible par le concours des scrutins.

Par ailleurs, si des recherches minutieuses en sociologie et en sciences politiques alimentent depuis une trentaine d'années une abondante littérature sur ce thème, tel le vieil avertissement de Terry Lynn Karl (1990) à propos de l'erreur consistant à croire que les scrutins seuls aussi libres et équitables peuvent-ils être ne suffisent pas à définir une démocratie, on le voit

²⁹ Le Togo n'est pas le point de départ de la vogue des dévolutions successorales du pouvoir présidentiel enregistrées en Afrique subsaharienne depuis le début des années 2000, mais il est considéré comme l'exemple caricatural de cette dérive dynastique. Le « syndrome togolais » est une manière de désigner une succession héréditaire au sommet de l'État qui procède d'un mélange d'« habillage légal » et de « hold-up électoral ».

dans notre contexte, l'élection et l'alternance relèvent de dynamiques complexes et ne suffisent pas à elles seules à garantir la démocratie.

De quels mécanismes les régimes (pouvoirs) en place usent-ils pour réaliser cette transmission patrimoniale du pouvoir ? Du pouvoir politique et de l'armée, qui décide ? D'où vient l'importance du pouvoir militaire au Tchad et le rôle que jouent les forces armées dans le fonctionnement quotidien de l'État ? (B)

B- ... et instrument de maintien du pouvoir présidentiel

La question de l'influence des militaires et de leur place tant dans la configuration institutionnelle du pouvoir, que celle au cœur des concurrences bureaucratiques s'inscrit dans une longue tradition d'interférence militaire dans les affaires civiles et politiques du pays. Ces immixtions constantes, s'inscrivant rarement dans un vide juridique absolu, souvent légitimée par des contextes de crise, ont conduit à une gestion organisée du politique par le militaire, posant de profondes questions juridiques quant à la légalité, la légitimité et la constitutionnalité de cette emprise. Cette gestion du politique par l'armée ne relève pas d'un accident, mais d'une structuration du pouvoir autour d'une logique militaire de légitimation et de contrôle.

Toutefois, s'il est à noter que dans tout appareil d'État, l'armée est bien l'institution dont l'analyse et la compréhension relèvent par excellence de l'analyse géopolitique, c'est-à-dire de la démarche qui permet de mieux comprendre les rivalités de pouvoirs sur des territoires.

Au Tchad, si le régime ne peut postuler la prééminence du pouvoir civil sur les militaires, comme dans la plupart des pays en développement, en manque de société civile structurée³⁰, l'armée, acteur politique incontournable, joue un rôle central dans la consolidation du pouvoir politique, que ce soit comme force de protection, de répression ou de légitimation. Constituant indéniablement un outil de solidification du pouvoir politique, les militaires n'ont jamais accepté de délimitation précise de leur mission, pas plus qu'ils n'ont reconnu l'autorité et le contrôle des civils. Ils se considèrent comme les uniques garants de la stabilité politique. Ceci crée une relation ambiguë entre pouvoir civil et pouvoir militaire.

L'armée demeure aujourd'hui un instrument de prédilection pour le maintien du pouvoir présidentiel au Tchad. Telle la succession présidentielle, moment décisif dans la vie politique d'un

³⁰ On définira la société civile comme un ensemble de groupes sociaux extérieurs à l'État et aux structures gouvernementales mais exerçant une influence sur eux. Les milieux d'affaires, la paysannerie, le monde ouvrier, la presse, les syndicats, les associations, les ONG, les groupes religieux peuvent être considérés comme ses composantes.

État, révèle la solidité des institutions et la maturité démocratique du régime en place, du 13 Avril 1975 à ce jour, l'armée joue un rôle central dans la structuration du pouvoir politique. Loin d'être un simple organe de défense, elle s'est progressivement imposée comme un pilier du maintien, voire de la légitimation du pouvoir présidentiel. Dans de nombreux pays d'Afrique subsaharienne, la survie politique des régimes repose sur leur capacité à contrôler, instrumentaliser ou coopter l'institution militaire. En Afrique, tel ce cas d'étude, bien qu'ils soient prévus des mécanismes de succession en cas de vacance du pouvoir par les Constitutions, dans la pratique, ces dispositions sont fréquemment ignorées ou détournées par l'implication des forces armées, qui se positionnent comme arbitres, voire comme acteurs directs de la transition du pouvoir. Le Président du CMT fut maintenu comme chef de l'État, et la promesse de non-candidature levée bien que le Conseil Militaire de Transition annonçât une transition de dix huit mois, renouvelable une fois, avec l'engagement de ne pas se présenter aux élections. Ce délai prolongé en octobre 2022 à l'issue d'un Dialogue national inclusif controversé, largement boycotté par l'opposition. Cette implication militaire soulève des interrogations sur la nature du pouvoir, la légitimité des dirigeants et leur capacité à respecter l'ordonnancement juridique établi.

Par ailleurs s'il est possible de dénombrer trois modes principaux d'accès au pouvoir : la force, l'hérédité et l'élection³¹, la façon même d'accéder au pouvoir influe sur la manière de gouverner. « *Les deux premiers s'apparentent assez fortement aux structures de pouvoir de certaines sociétés animales qui font prévaloir les éléments physiques dans la personne humaine, tout en rappelant que dans le moindre de ses comportements l'animalité de l'homme est inséparable de sa rationalité*³² ».

L'armée acteur politique clé à part entière des processus, conditionna très largement la possibilité, la conduite puis enfin l'issue au pouvoir. De fait, nul besoin d'épiloguer sur *la question de la succession*, les successeurs des présidents sortants ne furent pas élus ainsi que des présidents

³¹ Qui dit usage de la force dit stratégie, qui dit hérédité dit transmission d'éducation du monarque dont ses qualités et ses défauts qui ne peuvent garantir les compétences du successeur. Par ailleurs, par élection l'on comprend toute procédure de choix, volontaire ou non, restreinte ou élargie. L'élection est davantage centrée sur le libre arbitre et sur une égalité de nature (l'être des personnes humaines), transcendant les inégalités naturelles (capacités ou avoir de ces mêmes personnes). Les deux premiers modes relèverent, au moins dans un premier stade de développement des sociétés humaines, d'une conception d'appropriation privative du pouvoir, tandis que le dernier semble spécifique des périodes ultérieures d'appropriation collective du pouvoir. Ainsi, l'on ne pourrait diriger de la même manière si l'on a obtenu le pouvoir par un coup d'état sanglant et meurtrier, ou si l'on fut élue démocratiquement ou si encore le pouvoir fut transmis de façon biologique.

³² Voir Jean-Luc CHABOT, Chapitre I. Les différents modes d'accès au pouvoir, Pages 119.

candidats à leurs propres successions battus, comme ce fut notamment l'exemple de Ngarta TOMBALMBAYE et du Maréchal père.

Il va de soi que le deuxième se rendit possible par le concours des scrutins. Les événements politiques survenus en 2021 au Tchad et les élections de 2024 et 2025 donnèrent une illustration particulièrement intéressante de la complexité du lien entre le *pouvoir politique* et le *militaire*.

Ils reflètent en outre l'historicité de la trajectoire du pouvoir politique au Tchad dans un contexte où le pouvoir politique peine souvent à incarner un idéal d'État³³ : l'absence de référence à la Constitution comme cadre légal d'alternance ou celle de la transition, l'insubordination des militaires³⁴ au pouvoir politique au nom de l'intérêt national³⁵.

Par ailleurs, si la portée de ce type d'affrontements et la signification à leur attribuer paraissent davantage relever du jugement de valeur que de l'analyse scientifique, la succession servira ici d'indicateur, de point d'entrée pour une réflexion sur la constance du politique au Tchad.

Il s'agit évidemment de procéder à une analyse raisonnée. Ainsi, plutôt que de se demander quelles sont les relations civils-militaires compatibles avec les principes de la démocratie, il semble plus urgent d'identifier quelles sont les relations civils-militaires concrètes qui caractérisent les régimes Tchadiens. Pour ce faire, focus sera fait sur l'examen préalable des réponses que la littérature politologique et sociologique apporte à cette question. Si la première consiste à chercher dans les caractéristiques du groupe social formé par les militaires les raisons de leur attitude à l'égard des décideurs politiques, notre attention reste davantage focalisée sur l'élaboration des politiques de défense qui s'attache à évaluer l'ampleur et les fondements de l'influence de ces militaires Tchadiens dans les processus de prise de décision.

³³ Il faut comprendre ici, une organisation politique capable de répondre aux besoins des populations

³⁴ L'unique rôle de la force armée est de permettre à celui-ci de garantir l'ordre public interne et de défendre le pays contre l'ennemi extérieur. Cette situation postule une compétence exclusive de l'autorité civile dans la fixation des règles de recrutement et de fonctionnement de l'armée ainsi que, naturellement, dans les conditions et modalités de son engagement.

³⁵ Un tel parti pris ne rend pourtant qu'imparfaitement compte de ces rapports. Premièrement, parce que le fait qu'une décision soit formellement adoptée par les dirigeants civils, et présentée comme telle, n'exclut pas une influence décisive de la part des militaires. Deuxièmement, parce que les conflits qui peuvent apparaître entre les uns et les autres sont difficiles à interpréter : ils peuvent tout autant témoigner de la force des militaires défiant les détenteurs de l'autorité politique que de leur incapacité à imposer par d'autres moyens des choix conformes à leurs attentes.

Ainsi, telles ces différentes démarches apportent des informations précieuses sur les phénomènes empiriques qu'elles décrivent, ne rendent-elles pas compte imparfaitement la nature de ces rapports et de leurs transformations dans le cadre des régimes politiques Tchadiens³⁶ ?

Outre qu'elles ne décrivent pas des phénomènes qui leur sont propres, elles échouent à en offrir une analyse systématique. Dès lors, une attention pour les facteurs plus strictement politiques qui conditionnent les relations *pouvoirs - armés* apparaît indispensable. L'intérêt de notre travail a pour principal mérite d'accorder toute leur importance aux effets que peuvent avoir les interactions *successions - militaires*, liées notamment à la fabrication et à la mise en œuvre des politiques de défense, sur ces relations. Dès lors, le nœud du problème réside dans cette perspective, nous offrant des pistes pour reformuler la question sur laquelle repose notre problématique de l'enjeu « *succession* » - « *militaire* » et du processus de la transmission du pouvoir politique.

II-L'ARMÉE, CORPORATION DOMINATRICE DANS LE POUVOIR TCHADIEN

Depuis son accession à l'indépendance en 1960, le Tchad peine à s'ancrer dans une tradition de gouvernement civil stable. L'armée³⁷ exerce une influence jamais démentie sur la politique Tchadienne depuis le putsch de 1975, et cela semble continuer. La dénaturation des forces armées est exploitée dans les années soixante par les régimes politiques africains, qui se sont appuyés, et continuent de le faire, sur les forces militaires. Progressivement, et avec des nuances suivant les pays, elles sont devenues parties prenantes des préoccupations du pouvoir. Tantôt elles deviennent un instrument du pouvoir, tantôt elles se voient remplacées par des forces concurrentes (milices, garde présidentielle). Utilisées donc à des fins politiciennes, les forces armées, détournées de leurs missions et de leurs fonctions perdent leurs sens et leurs compétences et deviennent triplement conflictuelles au regard de la société qu'elles ne protègent plus et qu'elles agressent au regard d'elles-mêmes, car divisées, déséquilibrées, traitées différemment d'un corps à

³⁶ Tel le maintien du même chef d'État des décennies consécutives n'indique pas nécessairement un régime non démocratique, ni forcément révélateur de la nature du régime et des mécanismes de cette pérennité, qu'un changement de chef d'État par des circonstances politiques exceptionnelles (par coup d'État ou par suite d'assassinat), n'est non plus, si l'on se pose la question de l'institutionnalisation du jeu démocratique, l'équivalent d'un changement de chef d'État par une élection libre et transparente. De même, le remplacement d'un chef d'État par alternance partisane ou par un descendant, une simple succession ne renvoie pas aux mêmes mécanismes politiques qu'une véritable alternance partisane.

³⁷ L'armée peut se définir comme un système d'hommes élaboré conjointement à un système d'armes, en vue d'obtenir la meilleure efficacité contre un ennemi, une menace externe ou interne, potentielle ou réelle, contre une menace pour l'intégrité territoriale et la vie des populations.

l'autre par le chef de l'État soucieux de les dominer ; au regard du pouvoir politique qu'elles ne sont ni habilitées, ni aptes à exercer.

Ces dernières décennies nous ont montré que le pouvoir est une corporation dominée par l'armée ou le pouvoir civil ne peut être qu'une exception (B). Le rôle militaire sur la scène politique, complexe au Tchad, ne s'arrime aux textes constitutionnelles (A).

A- Le rôle politique du militaire ou disgression au régime des incompatibilités à la fonction de président de la République

Dans la plupart des États d'Afrique francophone, la fonction présidentielle occupe une place centrale dans l'organisation des pouvoirs publics. En raison de sa position de chef de l'État, garant de la Constitution et parfois de chef du gouvernement, le président exerce une autorité considérable, ce qui rend nécessaire un encadrement rigoureux de ses attributions. Parmi les mécanismes de régulation figure le régime des incompatibilités, conçu pour prévenir les conflits d'intérêts, éviter les cumuls de fonctions et garantir l'impartialité de l'exercice présidentiel. C'est la validité même de l'idéal-type du militaire professionnel qui serait mit en cause, le président-militaire en Afrique francophone, l'incompatibilité entre la fonction de président de la République et le pouvoir militaire impliquant de prime abord l'interdiction de l'accès à la fonction présidentielle à tout militaire.

En effet à l'instar du statut présidentiel issu du régime référentiel de la Ve République française, le président de la République est l'une des institutions phares de la vie politique et clé de voûte³⁸ du système constitutionnel. « *Catalyseur* » et « *créateur de la nation* »³⁹ écrit le Professeur TIXIER, dans l'exercice de ses fonctions ou de ses attributions constitutionnelles, son fonctionnement tout particulier, l'étendue de ses fonctions, sa présence quasi permanente sur la scène politique nationale et son omnipotence⁴⁰ en toutes circonstances, justifie l'intérêt de plus en plus poussé des militaires pour ce poste afin de mieux s'identifier au pouvoir et de monopoliser les prérogatives.

³⁸ Michel DEBRÉ, « Discours de présentation de l'avant-projet de constitution devant le Conseil d'État le 27 août 1958 », in « La constitution du 4 octobre 1958 » Documents d'Études, Droit constitutionnel et institutions politiques, n° 1. 04, La Documentation Française, éd. 2003, p. 18.

³⁹ Gilbert TIXIER, « La personnalisation du pouvoir dans les États de l'Afrique de l'Ouest », RDP, n° 6, 1965, p. 1134.

⁴⁰ Charles CADOUX, « Le statut et les pouvoirs des Chefs d'États et des gouvernements », in Gérard CONAC (Dir), Les institutions constitutionnelles des États d'Afrique francophone et de la république malgache, Paris, Economica, 1979, pp. 80-86.

Ainsi, le statut de président de la République dont relève le régime d'incompatibilités⁴¹ se heurte particulièrement au Tchad à la fonction militaire. Bien que n'empêchant pas un militaire de concourir pour pouvoir exercer un mandat présidentiel, il devrait abandonner une fois élu son statut militaire. Mieux pour faire acte de candidature, le militaire devrait démissionner de son corps pour se départir de son statut de militaire.

Cette réprobation de l'accession des militaires à la fonction présidentielle constitue une subordination au pouvoir civil du président de la République. Maurice Hauriou suggérait dans ce sens qu'il faut domestiquer cette puissance matérielle qu'est la force militaire et faire en sorte, d'une part, que « le gouvernement de la société civile » soit civil, et, d'autre part, que « *la force armée soit à la disposition du gouvernement civil, qu'elle lui soit subordonnée et obéissante, que celui-ci dispose librement de son emploi* »⁴².

Par ailleurs, position de disponibilité⁴³ ou « *impossibilité légale d'avoir certaines activités, certaines fonctions ou situations privées* »⁴⁴, bien qu'elles ne constituent pas des obstacles à la candidature, ni même à l'élection prêtent à confusion le régime d'incompatibilités consacré entre l'emploi militaire et la fonction présidentielle par les constitutions de 1996 révisée en 2005, celles de 2018 et 2023 consacrant tant les élections régulières, la séparation des pouvoirs, la subordination de l'armée au pouvoir civil et qui élèvent de même toutes, le président de la République au rang de chef des forces armées.

En effet, l'incompatibilité entre la présidence de la République et l'emploi militaire s'entendant dans la conception générale de la séparation des pouvoirs civils et militaires vise à

⁴¹ Le régime des incompatibilités à la fonction de président de la République en Afrique francophone fait référence à l'ensemble des règles juridiques et politiques qui interdisent à un président en exercice de cumuler certaines fonctions ou d'exercer certaines activités pendant son mandat.

⁴² Maurice HAURIOU, Principe de droit public, Sirey, 2^{ème} éd.1916, 828 p., p. 437-440.

⁴³ «... Si le candidat est membre des forces armées et de sécurité, il doit au préalable se mettre en position de disponibilité», Voir Article 62 de la Constitution du 31 mars 1996, Article 67 de la constitution de la République du Tchad promulguée le 04 mai 2018, Article 68 de la constitution de la République du Tchad du 29 Décembre 2023 instituant la cinquième République,

⁴⁴ Appliquée à la fonction publique, les incompatibilités s'analysent à travers la notion générale de désintéressement, qui permet d'y inclure celle d'indépendance et de loyauté. Transposées au droit constitutionnel, le Vocabulaire juridique l'appréhende comme l'impossibilité légale de cumuler, soit certaines fonctions publiques, soit certains mandats électifs, soit une fonction publique ou un mandat électif avec certaines occupations ou situations privées, soit même deux activités privées. En droit électoral, Maurice Hauriou définit l'incompatibilité comme « *un empêchement juridique à l'élection ou plutôt à la conservation du mandat après l'élection, si une certaine situation de fait est maintenue et si l'intéressé ne tranche pas la difficulté par une option entre deux situations incompatibles* » in, Précis de droit constitutionnel, 2^e éd., 1929, Sirey, p. 585 et 586. Autrement, l'incompatibilité est la règle qui interdit à un élu de cumuler un mandat avec une fonction particulière ou mandat spécifique. Elle se distingue de la règle d'inéligibilité qui empêche un citoyen de présenter sa candidature à une élection et qui en affecte la régularité.

garantir l'indépendance de la fonction présidentielle, à garantir l'impartialité de la fonction en prévenant les conflits d'intérêts, et à assurer une gouvernance éthique. Tant ce pouvoir de gouverner qui lui est conféré, consiste à sauvegarder le droit et la propriété de chacun que la mise à sa disposition de l'armée ne lui permet qu'à protéger l'intégrité de la Constitution⁴⁵. L'épée du souverain ne lui est pas donnée pour défendre son seul bien, mais pour protéger le bien commun. Et cela est une obligation pour lui. Elles (ces règles) visent à garantir que le président se consacre exclusivement à sa mission, sans ingérence d'intérêts personnels ou extérieurs.

Ainsi, l'incarnation juridique de cette consécration, renouvelée d'un lien de confiance continue qu'offre le titulaire du mandat présidentiel participe à la conviction de le séparer du pouvoir militaire. Autrement, ce principe induit la proscription des militaires dans l'exercice du pouvoir politique en l'occurrence de la fonction présidentielle, obligeant l'élu à choisir entre les mandats ou les fonctions incompatibles. Ainsi, un militaire devra démissionner⁴⁶, comme on l'a vu en Egypte avec le président de la République Abdel FATTAH AL-SISSI.

Par ailleurs, l'on peut comprendre la proximité entre ces deux pouvoirs tant l'exercice de leurs attributions respectives s'emboîte. Le pouvoir est donc une tâche à accomplir, un service à rendre et pour lequel on est obligé, dès lors qu'on a accepté librement la direction et la gestion de la chose publique.

Toutefois, si « *la disposition de la force armée est la mise en mouvement par excellence de la force matérielle, qui est la condition nécessaire pour qu'il y ait un Gouvernement* »⁴⁷, selon Hauriou, l'État n'existe que si après une phase de centralisation politique et économique, afin d'assurer un régime civil, intervient une phase de séparations que sont : la séparation de l'individu et de l'État, du pouvoir économique et civil du pouvoir religieux et du pouvoir civil et la séparation du pouvoir civil et du pouvoir militaire. Il a recours ici à l'image des contrepoids⁴⁸ qui caractérise la pensée constitutionnelle libérale. Ainsi la « *séparation du pouvoir civil et militaire* » devient un « *équilibre entre pouvoir civil et militaire* »⁴⁹ matériellement présenté comme « l'entretien d'une armée séparée de la vie civile et subordonnée au pouvoir civil ». Cette subordination devrait être de mise même dans sa fonction protectrice du fonctionnement régulier des institutions de l'État ou

⁴⁵ Sa protection est la mission essentielle du président de la République qui s'y engage d'ailleurs dans le cadre de sa prestation serment.

⁴⁶ Il convient d'y percevoir surtout l'acuité d'un régime dérogatoire de l'incompatibilité entre le président de la République et le corps militaire, et sous cet angle,

⁴⁷ Léon DUGUIT, Manuel de droit constitutionnel : théorie générale de l'État, A. Fontemoing, 1907, 1140 p., p. 994

⁴⁸ Maurice HAURIOU, Principes de droit public, Sirey, 2ème éd. 1916, 828 p., p. 437-440.

⁴⁹ *Ibid*

le corps militaire ne devrait point se substituer au pouvoir présidentiel, mais en vertu du principe de subordination, de se mettre au service de ce dernier dans l'accomplissement de ses attributions constitutionnelles.

B- Le gouvernement civil, règle ou exception dans le système politique Tchadien

Combien de temps faudra-t-il encore pour que le Tchad puisse réaliser dans ce domaine, des progrès significatifs ?

Dès les indépendances, le gouvernement civil⁵⁰ fut plutôt une exception en Afrique, bien qu'il soit devenu une norme aspirée et, dans certains pays, institutionnalisée. Le Tchad constitue aujourd'hui un exemple emblématique d'un système politique militarisé, où l'équilibre entre civil et militaire reste instable au profit de l'armée qui joue un rôle prédominant dans la régulation du pouvoir⁵¹. Malgré les apparences institutionnelles et constitutionnelles, l'armée conserve un pouvoir structurant dans les équilibres politiques, même lorsque des formes civiles de gouvernance sont affichées⁵².

L'armée Tchadienne peut être d'abord classée du point de vue du processus de sa formation. Aussi distingue-t-on, au moment des indépendances, les armées populaires issues soit des mouvements de libération nationale, soit des guerres d'indépendance, ou encore de révolutions idéologiques, quelques années après les indépendances des armées classiques issues d'une transition pacifique entre le pouvoir colonial et les nouveaux gouvernements africains tel le cas du Tchad.

D'un point de vue organisationnel, quel que soit le processus par lequel l'armée fut créée, il y a des constantes repérables dans tous les pays subsahariens. En effet, les armées subsahariennes sont des armées de métier, peu d'entre elles pratiquent la conscription. Pour Mame Gniane NDIAYE, elles sont dominées par l'armée de terre et brillent par la faible proportion de la force aérienne et de la marine. Au-delà de ces constantes, les politiques de formation et d'équipement

⁵⁰ Parler du gouvernement civil tel que le conçoit et le comprend John Locke est une entreprise qui pousse inévitablement, à faire mention de ce qui a conduit à la formation de la société civile et, à considérer les structures mises en place pour consolider ce corps et assurer sa prospérité.

⁵¹ L'idée de pouvoir, telle qu'elle se développe chez Locke, n'est jamais, ni tout à fait l'idée de quelque chose que l'on possède, comme une faculté ou un instrument, comme quelque chose de matériel dont on aurait la propriété, ni tout à fait l'idée d'un système de relations entre deux ou plusieurs hommes et qui serait susceptible de se résoudre en rapports d'actions et de relations.

⁵² Bien que la Conférence nationale souveraine de 1993, processus de démocratisation des années 1990 ait tenté de mettre en place un gouvernement civil, ces périodes furent récupérées ou étouffées par le pouvoir militaire.

ainsi que l'épineuse question du rapport entre le politique et le militaire diffèrent suivant que l'armée est héritière de la décolonisation ou est issue de la lutte armée.

La pression de l'État colonial en faveur de la continuité des liens politiques et militaires et les rapports de dépendance entre État colonial et ex-puissance coloniale sont tels qu'ils influencent lourdement sur la conception de la défense et de la sécurité en Afrique. Les forces armées ainsi constituées, à l'image de celles existant dans les anciens pays colonisateurs, ont évolué au fur et à mesure de l'évolution politique des États. Mais, dans tous les cas, c'est une conception étrangère de l'armée qui prévaut quand il s'agit d'un État centralisé.

Pour Dominique Bangoura, depuis le 19^e siècle, les troupes africaines qui servent dans l'armée coloniale sont enrôlées de gré, le plus souvent de force, avec toutes les servitudes et les soumissions dues à l'occupation militaire. Leur mission consiste à assurer l'ordre colonial prélever les impôts, réprimer tout soulèvement ou mutinerie, faire appliquer les règlements. En résumé, les premières troupes africaines remplissent un rôle de police répressive.

En effet, si dans la logique d'une république, la question du pouvoir militaire ne se pose théoriquement pas, la relation entre la démocratie et le militaire est en définitive une relation problématique projetant une figure du soldat Tchadien dominée par celle du « sobel ».

Souvent justifiés par les militaires comme des réponses aux défaillances des gouvernements civils en matière de sécurité, de corruption, et de mauvaise gouvernance, ces coups d'État ont profondément affecté la gouvernance, avec une concentration du pouvoir entre les mains des forces armées et un affaiblissement des institutions démocratiques. D'une part, elles mettent en lumière les limites des gouvernements civils à faire face aux défis de l'insécurité, de la mauvaise gouvernance, et de la corruption. D'autre part, elles soulèvent des questions cruciales sur la capacité du régime militaire à véritablement restructurer l'État. L'érosion des libertés civiles, et la répression des voix dissidentes sont autant de signes que la concentration totale du pouvoir entre les mains des militaires peut conduire à un système plus qu'autoritaire.

La science politique a surtout abordé les relations civils-militaire à travers les modalités et les institutions du contrôle civil, les dispositifs qui permettent d'assurer la subordination des militaires au pouvoir civil et la primauté du pouvoir politique dans l'élaboration de la politique de défense. Plusieurs auteurs ont récemment plaidé pour une révision de ce paradigme dominant, que Peter FEAVER appelle « la problématique civilo-militaire » centrée sur le problème et la menace intrinsèque que constitue pour la société et la démocratie le monopole de la violence légitime par

une organisation disciplinée et hiérarchisée⁵³. Dans cette approche classique, la question centrale qui est posée est celle du contrôle politique des militaires et de la soumission des militaires au pouvoir politique.

Par ailleurs, si la Constitution établit formellement un régime républicain démocratique, dans les faits, le gouvernement civil à la lumière de l'histoire politique du pays⁵⁴, apparaît non pas comme la norme, mais comme une exception dans un système profondément marqué par la militarisation du pouvoir.

Ainsi, quand l'on considère ce qui a présidé à la création de la société politique, le pouvoir absolu militaire, loin d'apparaître une garantie contre l'état de guerre, représente lui-même un état de guerre entre l'armée et le peuple. Or la plus grande et principale fin que se proposent les hommes, lorsqu'ils s'unissent en communauté politique, est de se soumettre à un gouvernement qui a pour mission de conserver *leurs propriétés*. C'est pourquoi, la transgression par les gens d'armes des limites de leurs prérogatives constitue un acte de guerre ou de rébellion contre lequel le peuple peut légitimement exercer un droit de résistance à l'oppression⁵⁵.

Toutefois, tant la société civile montre ses limites que même en l'absence de putsch, le pouvoir « civil » demeure en fait sous contrôle ou pression militaire, affaiblissant les contre-pouvoirs nécessaires à une démocratie fonctionnelle. Les Parlements, justices et administrations très souvent instrumentalisés que l'armée officielle sert d'instrument de coercition. Tout ceci justifié le plus souvent par la corruption ou l'inefficacité des civils illustre, une fois de plus, la prééminence de l'armée dans l'architecture politique tchadienne que même la Conférence nationale souveraine de 1993 ouverture démocratique réelle ne pu remédier. Le Dialogue national inclusif et souverain (DNIS) de 2022, censé ouvrir une nouvelle ère de transition démocratique se vit également récupéré par le pouvoir militaire. La dépendance économique et l'absence de contre-pouvoirs réels renforcent l'exécutif.

⁵³Samuel Edward FINER, *The Man on Horseback. The Role of Military in Politics*, New Brunswick, Transaction Publishers (1962), 2002.

⁵⁴ Il faut comprendre que la structure et l'étendu du gouvernement civil découlent de ses origines et de ses missions, qui lui assignent des limites rigoureuses. Le résultat principal de l'institution du gouvernement est donc de garantir la liberté, la sécurité et la propriété des individus en les protégeant contre l'arbitraire. Ceci n'est possible que si le gouvernement assure le règne de la loi et non pas la domination d'un homme ou d'un groupe d'hommes. De là, découle en premier lieu la place prééminente du pouvoir législatif, qui est le pouvoir suprême et qui a pour mission d'établir les règles auxquelles chacun doit obéir. Même s'il peut être exercé par un monarque, ce pouvoir a sa source dans la collectivité (ou dans la majorité) puisqu'il « représente » les hommes qui composent la société.

⁵⁵ Second Traité, §§ 203-207, pp. 293-296.

Si elle a manifesté son existence, elle n'est pas encore assez structurée pour pouvoir prétendre défier la suprématie des militaires sur la scène politique.

Conclusion

Pour finir, les développements qui précèdent ont permis de répondre à la question de la raison d'être des incompatibilités entre la conquête du pouvoir politique et l'emploi militaire au Tchad ou l'on finit par déclarer qu'à notre époque il n'est ni possible ni souhaitable d'exiger de l'armée une attitude de neutralité. Il s'est avéré grâce à l'analyse des pratiques que la démocratie au Tchad reste une quête permanente. L'alternance au sommet de l'État ne guide pas encore l'exercice du pouvoir présidentiel.

Par ailleurs, fût-il utile de rappeler l'incompatibilité de principe entre la démocratie et l'armée si son comportement politique demeure une problématique majeure, qui permet d'approfondir la réflexion sur le renforcement de la démocratie et de l'État de droit au sein du continent ?

Pourtant, la particularité des institutions militaires, détentrices de la force de coercition étatique, dans de jeunes États et dans un environnement continental dominé par les coups d'État et autres crises, doit amener à une réflexion profonde sur le pouvoir militaire, en Afrique de façon générale, au Tchad de manière particulière.

Tant Locke décrit le pouvoir politique, par « *ce pouvoir qu'a chaque homme dans l'état de nature, qu'on a réuni entre les mains d'une société, et que cette société a remis à des conducteurs qui ont été choisis, avec cette assurance et cette condition, soit expresse ou tacite, que ce pouvoir sera employé pour le bien du corps politique, et pour la conservation de ce qui appartient en propre à ses membres*⁵⁶ » que la démocratie postule l'abandon de tout recours à la force au profit d'une régulation juridique des rapports entre les acteurs politiques. Elle implique que le pouvoir s'acquiert, non par les armes, mais par le jeu pacifié des rapports politiques conflictuels au travers d'élections disputées. Dès lors, l'étude des rapports entre la démocratie et l'armée basée sur la « *théorie normale*⁵⁷ » développée par Samuel Huntington dans *The Soldier and the State* en 1957 devrait nous conduire au constat d'un couple voué au divorce.

⁵⁶ Second Traité, § 171, pp. 271-272.

⁵⁷ Cette théorie reposant sur les principes d'une dichotomie entre élites civiles et militaires, les militaires bénéficiant d'une forte autonomie pour développer un « professionnalisme radical » et une division du travail stricte entre sphère militaire et sphère politique, qui constituerait la meilleure garantie de la primauté du politique et de l'efficacité opérationnelle des armées.

Par ailleurs, bien que le contexte actuel incite à dépasser ce premier constat, à essayer de briser certains interdits et à réfléchir de nouveau sur le couple armée et démocratie, plus complexe qu'on le présente généralement, la question de la soumission des militaires au pouvoir politique constitue toujours un problème au Tchad. Autrement, la manière dont le pouvoir militaire conçoit son rôle dans les questions de politique, la marge de manœuvre qui leur ait accordé, les moyens dont il se dote pour contrôler le civil sont des variables au moins aussi importantes. C'est l'attitude du politique qui est décisive. Ce qui confirme la thèse du « coup » d'État militaire paraît probable.





Plaidoyer pour un droit commun des contrats plus attractif pour les activités internationales des sociétés

Advocacy for a common contract law that is more attractive for companies international

activities Page | 119

Par:

ABDOUSSALAM

Enseignant-chercheur à l'Université de Garoua

Abdoussalamahmoud90@gmail.com

Résumé :

La volonté de créer un espace juridique commun anime de plus en plus les Etats. C'est ainsi que les pays Africains de la zone Franc ont décidés de créer l'OHADA. Cette Organisation a mis en place, un certain nombre d'Actes Uniformes applicables partout dans l'espace unifié. Cette mise en commun des normes juridiques communautaires ne trouve pas toujours un terrain fertile dans toutes les branches du droit. Le droit commun des contrats s'illustre dans ce mouvement d'unification du droit par sa forte réticence à l'idée de communautarisation. La volonté du législateur de réglementer le droit des contrats a donné lieu à des travaux académiques, lesquels ont suscité une littérature très dense et des débats extrêmement animés. L'entreprise hardie du législateur suscite des craintes et hésitations de la doctrine. Celle-ci la considère comme une incursion dans les opérations de droit civil, une démesure matérielle du droit OHADA. Elle porterait donc atteinte à la souveraineté des Etats et ferait courir le risque de dépouillement des Cours de cassation nationales. Pourtant, la mondialisation ou à un niveau minime la régionalisation n'épargne pas le droit. Autant les contrats et les affaires s'internationalisent, autant le droit se transforme pour répondre aux nouveaux outils sur lequel il va s'appliquer. D'où la raison de ce plaidoyer pour une uniformisation du droit commun des contrats qui serait favorable aux activités transnationales des sociétés. Il a été question de démontrer qu'à partir des arguments pertinents, les opportunités qui s'offrent à l'OHADA pour mettre en place un droit communautaire des contrats à la pointe de l'évolution. Au-delà des justifications évidentes de cette unification, il a été vérifié qu'il n'existe aucun obstacle à cette entreprise juridique.

Mots clés : droit commun des contrats, activités internationales, contrats internationaux.

Abstract

The desire to create a common legal space is increasingly driving states. This is why the African countries of the Franc Zone decided to create OHADA. This organization has established a number of Uniform Acts applicable throughout the unified space. This pooling of community legal standards does not always find fertile ground in all branches of law. Common contract law stands out in this movement toward unification of law through its strong reluctance to embrace the idea of communitarization. The legislature's desire to regulate contract law has given rise to academic work, which has generated a very dense literature and extremely lively debates. The legislature's bold undertaking has aroused fears and hesitations among legal scholars. The latter considers it an incursion into civil law operations, a material excess of OHADA law. It would therefore undermine the sovereignty of states and run the risk of stripping national courts of cassation of their powers. However, globalization, or at a minimal level, regionalization, does not spare the law. As contracts and business become internationalized, the law is also transformed to respond to the new tools on which it will apply. Hence the reason for this plea for a standardization of common contract law that would be favorable to the transnational activities of companies. The aim was to demonstrate, based on relevant arguments, the opportunities available to OHADA to establish a community contract law at the forefront of development. Beyond the obvious justifications for this unification, it was verified that there are no obstacles to this legal undertaking.

Keywords : common contract law, international activities, international contracts.

Introduction

Du droit commun des contrats dans l'espace OHADA on a que trop parlé. Tel est peut-être le sentiment général vis-à-vis d'un sujet qui souffre d'être trop « à la mode ». L'affirmation n'est pas dénuée de tout fondement, puisque le thème suscite aujourd'hui l'intérêt manifeste de la doctrine. Le thème, entendu de façon extensive, donne lieu aujourd'hui à de nombreux articles¹, colloques² et autres thèses de doctorat³. Il ne s'agit pas pour nous de revenir sur tous ces débats qui ont animés la matière contractuelle⁴, cette étude est un élément à la sensibilisation pour l'adoption d'un droit des contrats OHADA qui définirait à la fois des règles substantielles, mais aussi des règles de conflits de lois pour répondre aux attentes des investisseurs tant régionaux qu'internationaux.

Page | 121

Deux raisons fondamentales justifient une telle position. D'une part, nous sommes dans un contexte régional et international qui exige l'uniformisation du droit des contrats. En effet, sur le plan régional, on assiste à la création d'une Zone de Libre-Échange Continentale Africaine (ZLECAF), qui est un marché et un espace commercial et économique qui couvre 54 sur 55 États africains⁵. Son objectif est de faciliter le commerce intracommunautaire des pays africains en abaissant les barrières commerciales existantes entre les pays membres. Ainsi, une entreprise productrice d'un bien déterminé pourra ainsi le vendre dans tous les pays participants⁶. Or, s'il y'a

¹Nous pouvons citer quelques-uns : MESTRE (J.), « Regards contractuels sur l'OHADA », *Revue Lamy droit Civil*, n° 67, janvier 2010, p. 72 ; MEYER (P.), « L'Avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats : Innovation et débats », *RDAl/IBLJ*, n° 3, 2008, p. 297 ; SOSSA (D.C.), « Pour une harmonisation du droit des contrats dans les pays membres de l'OHADA », *JCP G*, n° 4, 25 janvier 2016, doctr. 101 ; BLANC-JOUVAN (X.), « La résistance du droit africain à la modernisation », dans *Revue sénégalaise de droit*, 1977, pp. 21-44 ; FONTAINE (M.), « Un projet d'harmonisation du droit des contrats en Afrique », dans Institut suisse de droit comparé, *The UNIDROIT Principles 2004 : Their Impact on Contractual Practice, Jurisprudence and Codification*, Schulthess, Zurich, Bâle, Genève, 2007, pp. 95-105 ; POUGOUE (P.G.), « L'avant-projet d'acte uniforme sur le droit des contrats : tribulation d'un universitaire », *ohadata.com*, ohadata D-07-41...

² ; Colloque international de Libreville (Gabon) sur les pratiques contractuelles d'affaires et les processus d'harmonisation dans les espaces régionaux, 25-27 juillet 201, <https://www.ersuma.org> ; voir également colloque sur l'harmonisation du droit OHADA des contrats tenu à Ouagadougou au Burkina Faso du 15 au 17 novembre 2007...

³DOGUE (K.O.), *Jalons pour un cadre de référence OHADA en droit des contrats*, thèse, Université de Montréal, 2015, <https://www.Papyrus.biblio.umontréal.ca>; 474 pages ; Florence (B.), *Sécurité juridique et sources du droit des contrats internationaux : propositions de réforme du droit OHADA*, Université de Bordeaux, 2021, 411 pages ; BIGUE (S.), *L'harmonisation OHADA des contrats : contribution à la méthode légistique des contrats dans l'espace OHADA*, thèse, Université de Bourgogne Franche-Comté, 2019, 469 pages.

⁴Sur l'essentiel de ces débats, Cf. les débats sur l'Avant-projet d'Acte uniforme OHADA, *Rev. dr. unif.* 2008.

⁵Bien que l'idée d'une mise en place de la zone libre échange en Afrique datait de longtemps, ce n'est qu'à partir du 15 juin 2015, l'Union Africain a ouvert les négociations en vue d'un Accord portant création de la zone de libre-échange continentale africaine (ZLECAF) qui a été ratifié le 21 mars 2018. Il est entré en vigueur le 30 mai 2019. Le libre-échange a commencé le 1er janvier 2021, après un retard de six mois dû à l'épidémie de COVID-19.

⁶Or, pour que la ZLECAF atteigne cet objectif efficacement et effectivement, elle se doit de fonder une parfaite collaboration avec les organisations d'intégration économique et juridique africaine préexistantes. Alors qu'en état

une matière qui favorise un tel objectif, c'est certainement le droit des contrats car, le contrat constitue, avec la monnaie, le véritable moteur de l'économie. Le Professeur Huet affirme que « *Les contrats et les sociétés constituent les deux principaux mécanismes juridiques d'organisation de la vie économique* »⁷. L'économie moderne repose largement sur l'ingénierie contractuelle. En effet, le contrat est devenu un instrument juridique obligatoire de réalisation des échanges. Ceci justifie l'élaboration d'un droit commun des contrats par l'OHADA, un droit qui offrirait aux entreprises africaines un cadre idéal pour leurs affaires. En cela, on rejoint la pensée du Professeur Emmanuel Sibidi Darankoum qui affirme : « *Le Droit OHADA offre déjà un cadre qui permet d'intégrer les économies africaines sur le plan international. Il est important que cette organisation soit partie prenante des programmes d'harmonisation régionaux en œuvre en Afrique* »⁸. Qui plus est, sur le plan international, il y'a lieu de remarquer que sous l'effet des bouleversements socio-économiques, certains pays de l'Europe⁹, de l'Amérique et même de l'Asie¹⁰ ont procédé au toilettage de leur droit des contrats. Les pays africains et notamment ceux de l'OHADA sont restés à la traîne face aux entreprises de modernisation du droit des contrats. L'argument qu'on pourrait avancer pour expliquer cette situation est la résistance du droit africain des obligations à la modernisation¹¹. A travers les différents projets d'harmonisation du droit des contrats, l'objectif de l'OHADA était d'actualiser voire de moderniser le droit des contrats des différents Etats.

D'autre part, la création d'un espace juridique OHADA a fait apparaître plusieurs types de rapports en matière contractuelle : les rapports internes à un État membre, les rapports

actuel des choses, qui d'autre que l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires peut se vanter de ces compétences, avérées depuis sa création il y a presque trente années. C'est pour cette raison que les experts de l'OHADA, les représentants des chambres de commerce d'Afrique centrale, ainsi que les responsables des commissions nationales OHADA de la sous-région se sont réunis à Douala du 28 au 29 janvier 2021 à l'effet d'examiner le nouvel environnement juridique des affaires autour de la mise en œuvre de la ZLECAF.

⁷ HUET (J.), « Les sources communautaires du droit des contrats », *LPA*, 21 mars 1997, n° 35, p. 8.

⁸ZLECAF : les États membres de l'OHADA s'arriment au marché unique, disponible sur le site de l'OHADATA.com : <https://www.ohada.com/actualite/5729/zlecaf-les-etats-membres-de-lohada-sarriment-au-marche-unique.html>, consulté le 18 juin 2025 à 17H17).

⁹C'est l'exemple de la France (V. L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du Code civil français, la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats.) C'est le cas aussi en Allemagne où des décennies de discussion sur la modernisation du droit des obligations ont conduit à la réforme du 1er janvier 2002. Il en est également de la Suisse, de l'Italie, des Pays-Bas...

¹⁰En Asie, notamment au Japon, la question de la mise à jour du Code civil avait suscité un débat. Plusieurs voix s'étaient élevées pour clamer la réforme du droit des obligations, spécialement celle du droit des contrats. La Diète japonaise a fini par adopter le 26 mai 2017 une vaste réforme du droit des obligations qui devait entrer en vigueur le 1er avril 2020. Elle porte largement sur le droit des contrats.

¹¹BLANC-JOUVAN (X.), « La résistance du droit africain à la modernisation », *op.cit.*, n° 21, p. 33.

transfrontaliers interrégionaux, et les rapports externes à l'espace OHADA. Notre analyse porte sur les contrats intracommunautaires¹² et les contrats partiellement extracommunautaires¹³. Le défaut de sécurité qui caractérise ces types de contrats tient à l'incertitude des parties quant à l'identité du droit applicable, c'est-à-dire quant à l'ordre juridique étatique qui est compétent pour régir les contrats. Cette insécurité prend son relief lorsque les contractants ne peuvent trouver, concernant la réglementation de leur contrat, ou le règlement de leur litige, une réponse structurelle et appropriée dans les normes. En conséquence, la norme juridique ne doit pas engendrer une espèce d'incertitude, un manque de confiance en laissant surgir une brutale discontinuité des règles. Or c'est tout le problème que posent les Actes uniformes OHADA. Ils sont loin de donner satisfaction et laissent des doutes sur l'efficacité des solutions que produit le système normatif pour la sécurisation des contrats internationaux. La plupart des règles émanant des Actes uniformes sont des règles matérielles de droit interne. Excepté les règles de conflit applicables en matière d'arbitrage, et celles contenues dans l'article 234 alinéa 2 de l'Acte uniforme sur le droit commercial, les règles issues des Actes uniformes sont essentiellement des règles substantielles de droit interne. Or, ces Actes uniformes étant tournés vers la satisfaction d'enjeux économiques, la logique d'uniformisation qui sous-tend l'adoption des règles uniformes devrait conduire le législateur OHADA à adopter également les règles de droit international privé suffisantes pour appréhender les échanges internationaux, car les règles de droit international privé, notamment les règles de conflit de lois se révèlent être des outils indispensables d'accompagnement à l'intensification de ces échanges.

Au regard de ce qui précède, on peut se poser la question de savoir quelles sont les raisons qui militent en faveur d'un droit commun des contrats plus attractif aux activités internationales des sociétés dans l'espace OHADA? S'interroger en ce sens, n'est pas dénué d'intérêts pour plusieurs raisons, dont la plus évidente est que l'OHADA dispose déjà des prérequis nécessaires pour une telle entreprise juridique. En effet, deux projets d'Acte uniforme sur le droit des contrats ont été élaborés. Celui du Professeur Marcel Fontaine dans les années 2000 qui avait suscité des vives critiques de la part de la doctrine et celui élaboré sous l'égide de la Fondation pour le droit

¹² Les contrats intracommunautaires sont des contrats transfrontaliers interrégionaux dont les éléments constitutifs sont dispersés entre deux ou plusieurs États membres. Il en est ainsi d'un contrat de vente entre un commerçant camerounais et un commerçant ivoirien. Ces contrats sont des contrats internationaux suivant la conception classique de l'internationalité qui repose sur la répartition entre plusieurs États des éléments de fait du contrat.

¹³ Les contrats partiellement extracommunautaires sont des contrats dont les éléments de fait sont repartis entre l'espace OHADA et un ou plusieurs États tiers.

continental¹⁴. Au-delà des regards qu'on peut porter sur ces deux projets, ceux-ci revêtent un intérêt doctrinal important et pourront utilement constituer un laboratoire valable pour le développement d'un futur droit communautaire des contrats. En outre, l'essentiel des règles matérielles élaborées par l'OHADA vise les contrats : c'est le cas de actes de commerce définis à l'article 3 de l'AUDCG, courtage, bail commercial, suretés conventionnelles, transport des marchandises, etc., On s'aperçoit que malgré l'existence de certaines règles de nature processuelle, l'essentiel du droit substantiel de l'OHADA concerne le contrat. Le contrat se trouve ainsi au centre du droit OHADA, mais ce droit unifié des contrats spéciaux ne peut appréhender les situations internationales. C'est pourquoi, la dynamique économique dont fait preuve les pays de l'OHADA depuis des années, devrait les encourager à s'assurer un droit commun des contrats du commerce international à la pointe du progrès. Il faut tout simplement que l'OHADA se saisisse des arguments réels qu'elle dispose pour construire un droit communautaire des contrats favorables aux activités internationales des sociétés (I), car, à l'analyse comme à l'observation, des opportunités existent déjà pour une telle œuvre juridique (II).

I- DES ARGUMENTS EN FAVEUR DE L'ADOPTION D'UN DROIT COMMUN DES CONTRATS ATTRACTIF AUX ACTIVITES INTERNATIONALES DES SOCIETES

Il existe à la fois des arguments d'ordre juridiques(A) et économiques (B) qui militent en faveur de l'adoption d'un droit des contrats OHADA.

A- Des arguments d'ordre juridiques

L'absence d'un texte pouvant constituer un droit commun des contrats (1) et le problème du droit applicable aux contrats internationaux (2) justifient la nécessité de mettre en place un droit commun des contrats en droit OHADA.

¹⁴ Le conseil des ministres de l'OHADA avait décidé le 18 février 2002 à Brazzaville, de l'harmonisation du droit des contrats. Pour ce faire, il instruit le secrétariat permanent de l'OHADA de prendre contact avec l'institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT). Cette institution a accepté la demande de la coopération venant de l'OHADA et, avec le soutien de la coopération suisse, a confié au Professeur Marcel Fontaine la rédaction d'un avant-projet. L'avant-projet élaboré par le professeur Marcel Fontaine avait alimenté la discussion dans les années 2000. Ce projet a subi des vives critiques de la part de la doctrine. Ainsi s'explique la décision du Conseil des ministres de l'OHADA, prise à Niamey le 12 décembre 2007, de relancer l'élaboration d'un texte uniforme relatif au droit du contrat et de la preuve. La tâche fut confiée à la Fondation pour le droit continental, qui elle-même a mandaté trois experts (Pr. Paul-Gérard Pougoué, Pr. Swadodogo et Pr. Issa Sayegh), qui remirent finalement le 15 avril 2015 leur « projet de texte uniforme portant droit général des obligations dans l'espace OHADA ».

1- L'absence d'un texte pouvant constituer un droit commun des contrats

La part du droit des contrats que l'on nomme « droit commun des contrats », est assez facilement identifiable : il s'agit de l'ensemble des règles qui sont applicables à tous les contrats, quelle que soit leur nature. Traditionnellement, un texte ne peut prétendre constituer le droit commun des contrats dans un ordre juridique donné que s'il contient un ensemble de dispositions régissant l'essentiel des questions soulevées par le processus contractuel, indépendamment de la nature du contrat en cause. La formation et les effets du contrat constituent les deux grands axes de cette matière. L'une des questions essentielles soulevées par la formation de l'acte contractuel est celle de la validité de celui-ci. Sont à ce titre réglementés, dans les différents systèmes juridiques, le consentement des parties et les circonstances qui le vicent (erreur, dol et violence), mais aussi la possibilité de contracter au nom d'autrui. La capacité des parties pour contracter valablement constitue aussi l'un des « passages obligés » des droits communs nationaux. La question de l'objet du contrat, ainsi que celle de la cause des obligations constitue sans nul doute l'un des points essentiels de la plupart des réglementations nationales. La question des effets du contrat donne lieu à de nombreuses dispositions et sont envisagés en détail les questions liées à l'inexécution des obligations contractuelles et ses conséquences avec des développements relatifs à la responsabilité contractuelle et aux clauses pénales¹⁵. L'ensemble des droits des Etats membres correspond à ce schéma¹⁶.

Pour pouvoir affirmer que l'ordre juridique communautaire comprend des dispositions constituant un droit commun des contrats, il faudra justifier de l'existence de l'ensemble des règles décrites ci-dessus dans un texte unique, dans un ensemble de textes voire même dans la jurisprudence de la CCJA¹⁷. Or une telle affirmation n'est pas possible. Si le législateur communautaire est bien intervenu en matière contractuelle, aucun des textes adoptés par le législateur communautaire ne peut revendiquer l'appellation de « droit commun des contrats ». L'ensemble des textes communautaires touchant directement au droit des contrats est relativement étoffé. Parmi ces textes, certains contiennent pourtant des règles relatives à la formation du contrat,

¹⁵ EVE (T.-M.), *Vers un droit communautaire des contrats*, thèse, Université Paul Cézanne - Aix-Marseille III, 2002, p. 71, n° 83.

¹⁶ Pour tous ces éléments voir article 1108 et suivants du code civil camerounais.

¹⁷ Il est vrai que la jurisprudence est une source de droit et qu'elle s'est considérablement développée dans les pays civilistes. Le rôle de la jurisprudence dans l'évolution du droit des contrats en France est indéniable. Avant la réforme de février 2016, le droit des contrats était devenu « quasi jurisprudentiel » sous l'effet des décisions de la Cour de cassation et des interprétations jurisprudentielles.

au consentement des parties ou à la forme de l'acte. Le contenu matériel de ces règles pourrait permettre de les rapprocher de celles des droits communs nationaux. Il en est ainsi des règles contractuelles issues de l'Acte Uniforme portant Droit Commercial Général (AUDCG). Pourtant, cet ensemble ne saurait constituer le droit commun des contrats pour le territoire communautaire pour multiples raisons :

D'une part, l'AUDCG a un champ d'application matérielle restreint. Il s'applique à la vente commerciale¹⁸ et aux contrats commerciaux (agence commerciale, le courtage et la commission). Même dans ce domaine restreint, l'Acte ne traite pas de tous les contrats.

- D'abord, s'agissant de la vente commerciale, elle porte uniquement sur le contrat de vente commerciale de marchandises. Le champ d'application de la vente commerciale est prévu à l'article 234 de l'AUDCG révisé. Selon cette disposition, l'Acte uniforme s'applique « *aux contrats de vente de marchandises entre commerçants, personnes physiques ou personnes morales, y compris les contrats de fourniture de marchandises destinées à des activités de fabrication ou de production (...)* ». C'est donc un droit qui concerne les professionnels personnes physiques et morales. En revanche, sont exclus de son champ d'application matérielle, les consommateurs, c'est-à-dire, les particuliers, les ventes aux enchères, les ventes sur saisie, les ventes de valeurs mobilières, d'effets de commerce, les ventes de navires, bateaux, aéroglisseurs, aéronefs et les ventes d'électricité¹⁹.
- Ensuite, s'agissant des contrats d'intermédiaires, l'AUDCG ne s'applique qu'aux agents commerciaux, courtiers et commissionnaires. Sont donc exclus, les contrats de franchise, de concession.

D'autre part, s'agissant du champ d'application spatiale de l'AUDCG, il est défini à l'article 234, alinéa.2. Cet article dispose : « *sauf stipulations contractuelles contraires, le contrat de vente commerciale est soumis aux dispositions du présent Livre dès lors que les contractants ont le siège de leur activité dans un des États parties...* ». Cela veut dire qu'une partie doit avoir son siège dans

¹⁸ Le contrat de vente est le contrat le plus courant et que les règles le régissant dans les différents droits nationaux s'apparentent à celle du droit commun des contrats. Il n'en reste pas moins que le contrat de vente est un contrat spécial, c'est-à-dire un contrat soumis à des règles qui lui sont spécifiques.

¹⁹ L'article 236 de l'AUDCG révisé dispose que : « *Les dispositions du présent Livre ne régissent pas davantage les ventes soumises à un régime particulier, notamment : a) les ventes aux enchères; b) les ventes sur saisie ou de quelque autre manière par autorité de justice ; c) les ventes de valeurs mobilières, d'effets de commerce ou de monnaies ; d) les mobilisations et autres opérations sur créances ou instruments financiers; e) les ventes de navires, bateaux, aéroglisseurs et aéronefs ; f) les ventes d'électricité* ».

l'espace OHADA. L'AUDCG fixe ainsi une limite à son application spatiale. L'article 234, alinéa 2 énonce: « (...) dès lors que les contractants ont le siège de leur activité dans un des États Parties ou lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un État Partie ». Cela veut dire que ses dispositions substantielles s'appliquent quand la loi d'un État membre de l'OHADA a été désignée par le jeu des règles de droit international privé du for. Or, l'AUDCG ne fournit pas une règle pour chaque question susceptible de se poser en droit de la vente commerciale. Certaines questions sont expressément exclues. D'autres le sont de manière implicite. En effet, l'AUDCG régit « exclusivement la formation du contrat de vente et les droits et obligations qu'un tel contrat fait naître entre le vendeur et l'acheteur »²⁰. Il en résulte qu'il ne régit ni la validité du contrat²¹ ni celle des clauses contractuelles²². Implicitement, de nombreuses questions sont hors AUDCG. C'est le cas tout d'abord de l'action directe²³ dans les chaînes de

²⁰ Il ressort du Titre II « Formation du contrat » et plus précisément de l'article 241 de l'AUDCG que « Le contrat se conclut soit par l'acceptation d'une offre, soit par un comportement des parties qui indique suffisamment leur accord ». Quant aux obligations des parties, elles résultent de l'article 240 du Titre III de l'AUDCG « Obligations des parties ».

²¹ L'AUDCG ne règle pas la question de capacité, il ignore le concept de vice du consentement (erreur, dol), aucune disposition sur l'objet et la cause. Nous pouvons raisonnablement penser que la notion de validité du contrat commercial de manière générale et en particulier de la vente commerciale est appréciée par référence aux droits nationaux conformément aux dispositions de l'article 237 de l'AUDCG. La validité du contrat commercial sera donc confrontée aux dispositions des droits nationaux.

²² Sont donc exclues, les clauses limitatives de responsabilité et la clause d'imprévision. L'exclusion de ces clauses est problématique parce qu'elles sont extrêmement répandues dans les contrats internationaux. Elles peuvent être introduites dans les contrats commerciaux internationaux régis par l'AUDCG. L'exécution des contrats du commerce international est une opération qui génère des risques financiers dus à leurs conditions d'exécution. Ces risques sont inhérents aux co-contractants. Ils sont également liés au contexte politique, juridique et économique du pays de l'exécution du contrat. La différence de solutions des droits nationaux relatives aux règles de la réparation rend incertaines les conséquences financières de ce manquement. (Voir sur ce point : PERRET (I.), « Qu'est-ce que la gestion des risques dans les contrats internationaux ? », in, *La gestion des risques dans les contrats internationaux*, Colloque de la Faculté de droit d'Ottawa, Wilson & Lafleur. Montréal 1991, p.15 et s., Fontaine (M.), « Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses », coll. *De la FEDUCI*, 1989, p.203.

²³ En effet pour un auteur, dans le cadre d'une chaîne de contrats, l'action directe « confère au créancier (sous-acquéreur) un droit propre mais dont le contenu est calqué sur le contrat initial de la chaîne qui a été conclu entre le débiteur direct (vendeur intermédiaire) et le tiers débiteur (vendeur initial) » (voir BAUERREIS (J.), « Le rôle de l'action directe contractuelle dans les chaînes internationales de contrat », *Rev. Critique de droit international privé*, 2000, p.331.). L'exemple de l'application d'une action directe : Un vendeur A demeurant ou ayant son siège à Yaoundé (Cameroun) vend ses marchandises à un acheteur B, demeurant au Sénégal. Ce dernier revend la marchandise à un acheteur sénégalais. Des litiges peuvent opposer l'acquéreur final sénégalais au vendeur originaire camerounais. Dans ces conditions, l'acquéreur final peut-il agir directement contre le vendeur camerounais ? Cette action qu'on appelle action directe n'est pas régie par le droit matériel de l'AUDCG.

contrat. Il en est également de l'obligation de restitution²⁴ qui découle de l'annulation, de la résolution ou de la résiliation du contrat²⁵.

L'OHADA n'ayant pas légiféré sur le droit commun des contrats, la conséquence en est que ce sont les lois nationales qui s'appliquent. Malheureusement, celles-ci sont caractérisées par leur vétusté et leur diversité crée une imprévisibilité sans précédente. Page | 128

De manière générale, chaque pays a conservé le droit des contrats hérité de la période coloniale²⁶. Le droit relève donc de la tradition portugaise en Guinée-Bissau, espagnole en Guinée équatoriale, belge en R.D. du Congo et française dans tous les autres pays²⁷. Le Cameroun offre la particularité de réunir la tradition française et celle de la commonlaw. Très peu de pays se sont dotés d'une nouvelle législation sur les contrats ou les obligations. On citera au Sénégal, la loi du 10 juillet 1963 relative à la partie générale du Code des obligations civiles et commerciales, en Guinée-Conakry, le Code civil de 1983 et au Mali, la loi du 29 août 1987 fixant régime général des obligations. Ces textes présentent leurs spécificités, mais ils restent fondamentalement dans la ligne de la tradition française. Ailleurs, ce sont toujours les textes introduits par les anciennes puissances coloniales qui sont d'application²⁸. Dans la plupart des pays de la région, la doctrine est rare, et la jurisprudence locale très mal connue. Les réformes législatives intervenues en Europe ne sont guère reprises. Il en résulte que le droit des obligations contractuelles n'a plus guère évolué depuis près d'un demi-siècle (à part les nouvelles codifications intervenues dans les trois pays cités)²⁹.

²⁴ En effet, l'obligation de restitution est prévue à l'article 233 de l'AUDCG qui dispose que «*Chaque partie est tenue de restituer à la fin du contrat tout ce qui lui a été remis pour la durée de ce contrat, soit par l'autre partie, soit par des tiers pour le compte de l'autre partie, et ce, sans préjudice pour l'une ou l'autre des parties de son droit de rétention*»

²⁵ Le régime de la restitution est imprécis dans l'AUDCG. Tantôt elle constitue un élément dans la définition d'un contrat spécial, tantôt elle fait partie de l'une des obligations essentielles d'un contrat déterminé, tantôt elle est une conséquence de l'extinction d'un contrat (Article 233 AUDCG. Voir également en dans ce sens, l'article 62 Acte uniforme portant organisation des sûretés (AUPOS : extinction du contrat de gage.)

²⁶ MBAMBI (K.), « Les droits originellement africains dans les récents mouvements de codification : le cas des pays d'Afrique francophone subsaharienne », *Les cahiers de Droit*, vol. 46, nos 1-2 mars-juin 2005, pp. 315-338.

²⁷ Sur l'introduction du Code civil dans les anciennes colonies françaises, cf. KEBA MBAYE, « Le destin du Code civil en Afrique », in *Le Code civil 1804-2004, Livre du bicentenaire* (Paris), 2004, 515-537.

²⁸ Sur cette "stabilité parfaite" du droit des obligations dans la plupart des Etats africains, cf. DECOTTIGNIES (R.), « La résistance du droit africain à la modernisation du droit des obligations », *Revue sénégalaise de droit*, 1977, 61-62.

²⁹ V. FONTAINE (M.), « Note explicative à l'Avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats », *Revue de droit uniforme*, 2008, pp. 565-566.

Pour un auteur, l'immutabilité du contrat apparaît comme un anachronisme³⁰. Pareille réflexion peut être menée à propos des normes qui régissent les contrats. Celles-ci sont restées immobiles de sorte qu'elles ne sont plus adaptées aux mutations socio-économiques. Elles sont en conséquence loin de refléter les réalités et les besoins de la pratique. De ce point de vue, on peut affirmer qu'elles sont archaïques. Le dynamisme des activités commande aux acteurs économiques de rechercher une législation efficace qui satisfait leur besoin. Le défaut de modernité des normes contractuelles engendre un décalage entre le droit positif et les règles qui gouvernent les pratiques contractuelles. C'est ce qu'exprimait le Professeur Grégoire Bakandeja Wa Mpungu lors d'un exposé sur l'apport de l'OHADA dans le cadre légal et la pratique en matière des hydrocarbures en République Démocratique du Congo³¹. Celui-ci a révélé que l'obsolescence et les lacunes du droit pétrolier font primer les pratiques contractuelles sur les règles formelles.

En outre, l'inexistence d'un droit communautaire de contrat entraîne effectivement des conséquences pratiques qui sont loin d'être négligeables³². En effet, en l'absence d'une véritable théorie du consentement, d'un traitement commun de la notion de capacité contractuelle ou encore d'une théorie communautaire de l'imprévision, les conséquences pour l'ensemble des opérateurs économiques sont réelles, les hypothèses de conflits infinies. Le consentement émis par une partie peut être valable dans un Etat et parfaitement invalide dans un autre. Un contrat peut être licite ou illicite en fonction du droit où l'on se place. Une cause d'exonération qui pourrait valablement être soulevée par un débiteur en vertu d'une règle nationale, pourrait être sans aucun effet sur son obligation selon un autre droit³³. On sait que le développement des échanges intra-communautaires reste l'un des objectifs majeurs de l'intégration juridique OHADA. Que ce développement passe par la conclusion de plus en plus courante de contrats transfrontaliers. Dans cette situation, il est plus facile de saisir le handicap que constitue l'insécurité juridique liée à la diversité des droits nationaux. La disparition des frontières, le développement du commerce électronique poussent pourtant les opérateurs économiques à conclure des contrats en dehors de leurs pays d'origine et il est évident que l'existence d'un texte, regroupant l'ensemble des règles relatives à la formation à l'exécution et à l'inexécution des contrats pour l'ensemble du territoire communautaire, contribuerait à réduire les obstacles à la conclusion de ce type de contrats.

³⁰RIPERT (G.), *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, 2^e éd., Paris, LGDJ, 1948, p. 304.

³¹ L'exposé est disponible sur le site www.miningreview.com, consulté 13/09/2021.

³² EVE (T-M.), *Vers un droit communautaire des contrats*, op. cit. p. 80, n° 83.

³³ *Idem*.

La diversité juridique peut donc avoir deux conséquences : soit décourager le candidat-contractant par l'incertitude qu'elle engendre, soit impliquer une hausse des coûts de transaction. Dans les deux hypothèses, le commerce intra-communautaire s'en trouve fortement défavorisé. En attendant l'adoption d'un texte pouvant pallier ces incohérences, c'est hors d'un corps de règles matérielles uniformes, que les contractants de tous les Etats membres doivent chercher une solution à leurs conflits avérés ou potentiels. Et cela contribue à affaiblir l'idée d'un droit communautaire des contrats, dont le fondement réside dans le soutien qu'il serait censé apporter à la conclusion de contrats transfrontaliers. Ce qui explique malheureusement le problème du droit applicable aux contrats internationaux.

2- Le problème du droit applicable aux contrats internationaux

La première difficulté rencontrée en droit OHADA sur les contrats internationaux, est l'absence d'une définition de ce concept. Les contrats internationaux sont nombreux, ce qui justifie l'existence de plusieurs régimes qui sont fonction de leur nature³⁴. Mais, le régime général étant calqué sur le contrat de vente, c'est par rapport à celui-ci que le contrat international est habituellement défini. La convention de la Haye du 22 décembre 1986 relatif au contrat de vente internationale de marchandises, par exemple, considère que la vente est internationale lorsque les parties ont leurs établissements dans des Etats différents ou lorsque la vente donne lieu à un conflit de lois (pourvu que ce conflit ne soit pas artificiellement créé par les parties). Il en est de même de la convention de Vienne du 11 avril 1980 portant loi uniforme en matière de vente internationale de marchandises qui retient que la vente est internationale dès que les établissements des parties sont dans des Etats différents.

Dans un espace tel que celui de l'OHADA, l'on distingue trois types de contrats. Il y a en premier lieu, le contrat interne à l'ordre juridique d'un Etat membre. Il y a en second lieu, le contrat semi-communautaire c'est-à-dire celui impliquant conjointement les ordres juridiques d'un ou plusieurs Etats-membres et l'ordre juridique d'un Etat tiers. Il y a enfin en troisième lieu, le contrat intracommunautaire ou entièrement communautaire c'est-à-dire celui impliquant à la fois les ordres de deux ou plusieurs Etats membres.

³⁴ MAYER (P.) et HEUZE (V.), *Droit international privé*, 10e édition, LGDJ - Montchrestien, Paris, 2010, pp. 535 et s.

Pour le contrat interne à l'ordre juridique d'un Etat membre, son caractère interne ne soulevant aucun doute et la loi uniforme ayant remplacé les lois nationales, celle-ci régira ledit contrat.

Pour les contrats semi-communautaires, ils ont le caractère international. En effet, sous l'influence de la mondialisation des échanges, ces types des contrats internationaux impliquent des opérateurs dont certains sont établis dans les Etats parties de l'OHADA et des partenaires établis hors de cet espace. Pour l'instant, ce type de situation n'est pas appréhendé par l'OHADA, sauf dans l'hypothèse où elles sont soumises à l'arbitrage. Ayant donc le caractère international, et sauf si les dispositions uniformes ont la nature de lois de police, les parties devraient pouvoir choisir la loi applicable à leur contrat³⁵.

Toute autre est la situation pour les contrats intracommunautaires. Sont-ils des contrats internationaux au regard des ordres juridiques des Etats membres et de la souveraineté de ceux-ci ou des contrats internes au regard de l'ordre juridique communautaire ?

Dans sa réglementation des contrats internationaux, le droit OHADA semble avoir choisi de considérer les rapports intracommunautaires comme des rapports de droit interne. La conséquence en est que, dans la plupart des droits dérivés réglementant des rapports contractuels, on remarque un silence des textes OHADA sur la question de la loi applicable en présence d'éléments d'extranéité.

La plupart des règles émanant des Actes uniformes sont des règles matérielles de droit interne³⁶. Excepté les règles de conflit applicables en matière d'arbitrage, et celles contenues dans l'article 234 alinéa 2 de l'Acte uniforme sur le droit commercial, les règles issues des Actes uniformes sont essentiellement des règles substantielles de droit interne. A ces règles s'ajoutent des règles d'une nature singulière. Il en est ainsi des règles éparses de renvoi au droit national dont la nature est parfois assimilable à celle d'une règle de conflit. Ces règles sont des « *injonctions*

³⁵ NGOUMTSA ANOU (G.), « L'Acte uniforme et conflits de lois », in *encyclopédie du droit OHADA*, Lamy, 2011, p.199, n° 94.

³⁶ Le droit uniforme OHADA est une sorte de mixture de règles uniformes, mais son domaine de prédilection porte sur les rapports internes. En effet, dans le domaine unifié, il y a substitution du droit OHADA aux droits nationaux. Cependant, il y a des règles uniformes qui visent les rapports internationaux, c'est le cas des règles uniformes contenues dans l'Acte uniforme portant procédures collectives d'apurement du passif (AUPCAP). Ces règles uniformes sont destinées à régir les procédures collectives internationales, celles qui impliquent les ordres juridiques de deux ou plusieurs membres. Certaines règles uniformes combinent parfois règles matérielles de droit interne et règles de conflit. Il en est ainsi de l'Acte uniforme sur l'arbitrage.

ponctuelles »³⁷ qui doivent leur existence aux lacunes du droit communautaire. Le législateur a également édicté des règles internationalement impératives et d'application unilatérale dans diverses matières telles que les transports terrestres, les sociétés, les agences commerciales. Ces règles dont la nature reste à préciser³⁸ ne peuvent remplacer le droit international privé des contrats. En résumé, les contrats sont régis par des règles matérielles de droit interne et quelques règles de droit international privé³⁹ de nature directe ou indirecte. Pourtant le droit OHADA est un droit ouvert. Il « n'enferme pas ses utilisateurs dans un carcan juridique et il leur permet de prendre leur part dans la mondialisation de l'économie »⁴⁰. De ce fait, il s'applique aux rapports localisés entre les États parties. Il peut s'appliquer aux rapports localisés entre un État partie et un État tiers. Il est considéré par certains auteurs comme étant « à la fois un droit national, un droit transfrontalier et un droit international »⁴¹. Par conséquent, le droit matériel OHADA devait contenir des règles de droit international privé suffisantes pour non seulement garantir la certitude, mais aussi la prévisibilité des solutions du système juridique OHADA.

Si en droit OHADA les contrats intracommunautaires sont considérés comme des contrats purement internes et le droit OHADA s'applique, il en est autrement des contrats semi communautaire qui demeurent soumis à la loi applicable en vertu de la règle de conflit du *for*. La solution comporte plusieurs inconvénients :

D'une part, il faut souligner que le droit international privé des États parties n'est pas unifié. On aura ainsi à faire à une diversité des règles de conflits de lois d'un État à un autre malgré la communauté de droit existant entre leurs systèmes juridiques respectifs. Cela n'assure pas l'uniformité de l'application du droit OHADA et ouvrant la voie à la fraude ou forum shopping⁴². Il suffit de choisir le juge pour choisir la loi. Autrement dit, il est possible de choisir le juge d'un

³⁷ Sur la question, v. NGOUMSTA ANOU (G.), *Droit OHADA et conflits de lois*, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 543, 2013, p. 8.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Il faut souligner que le caractère approximatif des règles conflictuelles rend indispensable l'élaboration d'un droit international privé. A ce propos, v. MEYER (P.), « Sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA », Ohadata D-06-50. V. également les Actes du Colloque international de Libreville (Gabon) sur les pratiques contractuelles d'affaires et les processus d'harmonisation dans les espaces régionaux, 25-27 juillet 2011, Edition ERSUMA.

⁴⁰ *Encyclopédie du droit OHADA*, (dir.) Paul-Gérard POUGOUE, Paris, Lamy, 2011, préface de Barthélémy Mercadal

⁴¹ POUGOUE (P.G.), « Doctrine OHADA et théorie juridique », *Revue de l'ERSUMA*, n° spécial, novembre-décembre 2011, p. 9.

⁴² NGOUMSTA ANOU (G.), « L'Acte uniforme et conflits de lois », *op. cit.*, p. 199, n° 92.

Etat membre dont la règle de droit international privé débouche sur le résultat escompté, surtout que les règles de conflit des juridictions ne sont plus unifiées⁴³.

D'autre part, le droit international privé des Etats parties est essentiellement jurisprudentiel et peu systématisé. Il est difficile d'identifier la règle de conflit des lois relative à un cas donné puisque la jurisprudence elle-même manque de clarté, de cohérence et de lisibilité (absence de publication des décisions, contrariété des décisions et opacité de la jurisprudence⁴⁴.) Face à ce défaut de lisibilité du droit international privé des Etats parties, il y'a lieu de déplorer une insécurité juridique manifeste.

Par ailleurs, dans certains Etats membres, les juges ont tendance à faire une application systématique de la *lex fori*, solution qui ne peut qu'engendrer de l'insécurité juridique. L'application systématique de la loi du *for* doit être exclue dans l'espace OHADA. La confiance que les investisseurs attacheront au droit OHADA et à la justice étatique ou arbitrale rendue dans les Etats parties, ne dépendra pas seulement de la qualité technique des normes matérielles appliquées à un cas, mais également de la légitimité d'une règle à s'appliquer découle très souvent de la désignation par une règle de conflit (principe d'autonomie, rattachement objectif...) ou encore de ce que cette règle constitue un usage régulièrement pratiqué dans la branche d'activité concernée. Plus exceptionnellement, il est admis que la règle matérielle du *for* s'impose directement lorsqu'elle exprime une politique législative particulière du *for* justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général ou par le souci de protection d'une partie faible. C'est par exemple des lois de police⁴⁵.

En tout état de cause, il ressort de ce qui précède qu'il est plus que jamais urgent pour le législateur OHADA, de mettre en place un droit commun des contrats qui définirait à la fois des règles de fond, mais également des règles de conflits de lois. Des arguments économiques existent pour soutenir une telle initiative.

B- Des arguments d'ordre économiques

Des auteurs ont pu remarquer que les liens entre le droit et l'économie sont connus depuis des lustres. Un dénominateur commun les alimente amplement et motive tant l'analyse juridique

⁴³*ibidem*.

⁴⁴ISSA SAYEGH (J.) et POUGOUE (P.G.) ; « L'OHADA : défis, problèmes et tentatives de solutions » ; Actes du Colloque sur l'harmonisation du droit OHADA des contrats – Ouagadougou 2007 ; *Rev. dr. unif.* 2008 ; P.464.

⁴⁵NGOUMTSA ANOU (G.), *Droit OHADA et conflits de lois*, thèse, Lyon 3, 2009, n° 485.

que l'analyse économique⁴⁶. Le droit OHADA est une illustration de la relation entre droit et économie. Priorisant l'assainissement de l'environnement des affaires, il rencontre les préoccupations de l'analyse économique en mettant à la portée des opérateurs économiques des mécanismes appropriés pour moderniser les chances de sécurisation de leurs activités⁴⁷. Selon ces derniers, l'analyse économique n'est pas absente de la genèse même du droit communautaire OHADA qui, dès le départ, s'est aussi lancé dans un regard du droit à la loupe de la réalité et de la logique économique, sous l'empire d'une soif de développement, cauchemardesque et frustrant⁴⁸. Pourtant, ils ont su observer qu'une partie de la législation économique échappe au domaine du droit uniforme, mais revêt une telle importance pour le climat des affaires et le développement que les Etats-parties ont tout intérêt à y veiller, particulièrement dans le contexte de la mondialisation. Ainsi, en est-il du droit des contrats. Ces auteurs poursuivent leur analyse en disant : « *si l'extension du domaine du droit uniforme appelle prudence, une certaine urgence s'impose sur des matières intéressant directement et sensiblement, pour ne pas dire névralgiquement, l'entreprise : droit du travail, droit de la concurrence, les contrats (voire droit des obligations)* »⁴⁹. Il convient de noter avec les auteurs de cette assertion qu'un Acte uniforme sur le droit des contrats apporterait à coup sûr un impact sur le développement économique des pays membres de l'OHADA (1). En outre, avec l'adoption d'un tel Acte Uniforme, ce sont les entreprises africaines qui vont en bénéficier (2).

1- L'impact de la réforme sur le développement économique des Etats membres de l'OHADA

Le droit constitue de plus en plus un vecteur d'influence économique. Avec la mondialisation, le droit est en perpétuelle mutation pour satisfaire aux exigences des forces du marché. Les ordres juridiques sont dans une compétition effrénée dont le gagnant sera celui que les opérateurs économiques jugeront attractif. L'importance du droit dans le processus de développement économique d'un pays n'est plus à démontrer. Les fondateurs de l'OHADA l'avaient bien compris lorsqu'ils décidèrent de créer cette organisation. Cette Organisation est conçue comme un outil à la fois au service de la performance des entreprises et de l'émergence

⁴⁶ROGER (M.), POUGOUE (P-G.), « Attractivité économique du droit OHADA » in *encyclopédie du droit OHADA*, Lamy, 2011, P. 377, n° 2.

⁴⁷*Idem*, n° 3.

⁴⁸*Idem*, n° 4.

⁴⁹*Idem*, p. 387, n° 43.

d'un vaste marché. La réforme du droit des contrats doit s'inscrire dans cette lancée. Elle aura un impact à deux niveaux : d'une part sur l'attractivité de l'espace OHADA sur le plan international et d'autre part sur le développement du commerce intracommunautaire.

Relativement à la question de l'attractivité, il y'a lieu de souligner que l'OHADA concourt à l'intégration économique, à la constitution d'un marché communautaire attractif. L'attractivité se définissant comme la « *capacité d'une entreprise, d'une région ou d'une nation à conserver ou à améliorer sa position face à la concurrence des autres unités économiques comparables* »⁵⁰, on peut retenir avec Joseph Kamga⁵¹ que l'espace OHADA concourt à cet état de choses. Parlant d'espace, pour être plus précis, on retient le concept de compétitivité qui nous permet d'affirmer que l'OHADA produit « *des services [juridiques] qui satisfont au test de la concurrence sur les marchés internationaux et [contribue] à augmenter de façon durable le niveau de vie de la population* »⁵². Dans sa thèse de doctorat, Maître Koundé s'applique à montrer l'impact positif de ces Actes uniformes sur la croissance économique des États africains francophones⁵³ de l'espace OHADA. En effet, le droit n'échappe plus à la mondialisation et devient en même temps qu'un vecteur de rapprochement un objet de compétition entre les Etats. Il répond au souci de tout Etat de maintenir la compétitivité du territoire national par l'adoption d'instruments juridiques performants pour les acteurs économiques. C'est d'ailleurs en ce sens que doit s'inscrire la réforme du droit OHADA en matière contractuelle. Etant le principal instrument juridique de l'échange au niveau micro économique, le contrat est utilisé par les Etats pour attirer et garder les entreprises qui n'hésitent pas à localiser leurs activités en fonction de considérations juridiques. Face à ce constat et dans un tel contexte de concurrence législative, il était opportun, voire nécessaire, d'adopter un droit commun des contrats attractif et compétitif dans l'espace OHADA, pour redonner à cette région une place de choix dans les contrats internationaux.

De plus, l'uniformisation ou l'unification apparaît indispensable à l'établissement de relations commerciales interétatiques durables. Aussi vrai qu'il n'y a pas de véritable liberté d'échange sans harmonisation des règles du jeu, la règle locale difficile à identifier, voire à

⁵⁰DU MARAIS (B.), « Attractivité économique du droit : le droit français peut-il survivre dans la compétition internationale », *Droit et patrimoine*, n° 170, Mai 2008, p. 38.

⁵¹KAMGA (J.), « L'apport du droit de l'OHADA à l'attractivité des investissements étrangers dans les états-parties », *Revue des juristes de Sciences Po*, Hiver 2012, n° 5, Dossier, pp. 43 – 51.

⁵² Paraphrase de la définition de la compétitivité fournie par Joseph KAMGA, *op. cit.* qui citait Bertrand DU MARAIS, *op. cit.*, p. 38.

⁵³KOUNDÉ (D.), *Les actes uniformes de l'Ohada et la croissance économique des États Africains francophones*, Thèse de doctorat en cotutelle, Université de Perpignan, France/Université d'Abomey-Calavi, Bénin, 2005, 339 pages.

comprendre, peut être un obstacle à la circulation des échanges. La coexistence de droits nationaux entrave indirectement voire directement le fonctionnement du marché intérieur. De même, les divergences relatives au droit national freinent les actions transfrontalières et entraînent un surcoût des transactions. Elles constituent donc des obstacles au fonctionnement du marché intérieur et justifient de ce fait une action communautaire. Le rapprochement des législations peut être un important facteur de libéralisation et d'intensification des échanges intracommunautaires. La réalisation d'un marché intérieur impose dès lors l'unification du droit des contrats. L'objectif de l'OHADA est de faciliter l'intégration économique par l'incitation à l'investissement direct étranger des entreprises transnationales et des agents économiques locaux. L'unification du droit de contrat est dans ce contexte essentiel et nécessaire, car la multiplicité de droit nationaux, de règles locales aussi obscures que disparates, ne permettent pas d'atteindre cet objectif. Car, les différences entre les droits des contrats des différents Etats membres sont susceptibles de fausser la concurrence entre les Etats membres et d'entraver le commerce intra-communautaire. Dans cette conception que tous les auteurs ne partagent pas⁵⁴ l'élimination des frontières, nécessaire pour l'épanouissement du marché commun, comprend aussi l'élimination des frontières de droit. La confiance dans la force obligatoire des dispositions contractuelles et dans la possibilité de faire exécuter celles-ci est la raison qui pousse les opérateurs économiques à conclure des contrats. Il ne fait, dès lors, aucun doute que le droit des contrats est l'un des éléments constitutifs de la réalisation du marché intérieur. Si la Communauté peut difficilement réduire les incertitudes des opérateurs économiques liées à la diversité linguistique et culturelle de la Communauté, elle peut néanmoins renforcer la confiance des opérateurs envers le commerce transfrontalier en établissant des règles communes en matière de contrats. La réalité de l'influence de la diversité juridique sur le fonctionnement du marché commun a justifié l'adoption de nombreux actes uniformes, elle fonde *a fortiori* l'élaboration d'un droit commun contractuel. Un droit certainement favorable aux entreprises africaines.

⁵⁴JAMIN (C.), « Un droit européen des contrats ? », in : *Le droit privé européen*, Actes du colloque de Reims des 30 janvier et 1er février 1997, sous la dir. de DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), Economica, Paris, 1998, pp. 52-54.

2- La possible adoption d'un droit commun des contrats favorable aux entreprises africaines

Le droit unifié n'est pas une réalité théorique et objective mais le résultat pratique de l'activité des forces sociales⁵⁵ et économiques⁵⁶. Monsieur Koffi AMEGA l'a si bien compris, lui qui se félicitait que l'Afrique ait su bâtir un droit lié à l'évolution de sa société en parlant de la résistance de la coutume⁵⁷. Il n'en finissait pas moins en recommandant que le caractère du droit africain est d'être communautaire et économique⁵⁸. Le droit communautaire OHADA en tant que droit codifié doit servir le développement économique et social du Continent⁵⁹.

Page | 137

On reconnaît que la plupart des entreprises en Afrique sont de petites et moyennes entreprises. Toutefois, il est un fait que ces petites et moyennes entreprises, dans une économie de plus en plus mondialisée, ne font pas le poids dans leurs transactions économiques sous-régionales, régionales et internationales. Et c'est là que le droit, censé régir lesdites transactions commerciales, est important pour la survie de ces entreprises. On peut ainsi déduire que le parallèle entre droit et croissance économique existe. En effet les petites et moyennes entreprises africaines souffrent de leur isolement individuel. Elles souffrent de l'absence de culture véritable de recherche de l'information et de culture de recours aux conseils juridiques de qualité dans le contexte des négociations de leurs contrats.

Pour les plus sceptiques, l'exemple de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM) est fort éloquent à cet égard. En effet avant son introduction, on ne pouvait trouver dans un contrat entre un partenaire d'un pays industrialisé et un partenaire du Tiers-Monde, de choix de la loi du pays du Tiers-Monde. L'entente finissait toujours par le choix de la loi du pays industrialisé ou la loi d'un pays tiers. Dans ces conditions, comment bien négocier et jouer leur rôle de créateur de richesses dans le tissu économique africain si ces petites et moyennes entreprises ne peuvent ni choisir librement leurs cocontractants, ni

⁵⁵RIPERT (G.), dans *Les forces créatrices du droit*, cité par KOFFI AMÉGA (L.), « Dix ans de droit en Afrique noire », *Penant : revue de droit des pays d'Afrique*, 1972 p. 299.

⁵⁶L'uniformisation du droit a des impacts sur l'économie. Les études générales en ce sens sont nombreuses. Citons celle de KOZUKA (S.), "The economic implications of Uniformity in Law", *Rev. dr. unif.*, 2007, p. 683.

⁵⁷KOFFI AMEGA (L.), « Dix ans de droit en Afrique noire », *op.cit.* p. 285 et s,spé. p. 287

⁵⁸*Ibid.* p. 299.

⁵⁹LOHOUES-OBLE (J.), « La codification est-elle un vecteur de développement économique en Afrique? », dans *Journées d'études à l'occasion du bicentenaire du Code civil. Le rayonnement du droit codifié*, 25 novembre 2004, Les Éditions des Journaux officiels, Paris, mars 2005, pp. 105-126, spéc. p. 110et s.

influer substantiellement sur le contenu du contrat, encore moins choisir le droit applicable à leur contrat.

Avec la CVIM, dans les matières régies par cette Convention, la solution qui arrangeait les parties faibles au regard de sa relative neutralité fut le choix de cette Convention qui a œuvré dans le sens de l'accroissement des échanges commerciaux. Cet exemple démontre la nécessité et l'intérêt de cette uniformisation contractuelle OHADA.

L'OHADA par l'harmonisation des règles contractuelles fournirait à ces entreprises un *corpus juris* qu'elles connaîtraient plus facilement et qu'elles pourraient exiger dans leurs transactions commerciales intracommunautaires ou internationales. Ce faisant, la réforme du droit des contrats contribuerait ainsi à une meilleure sécurité juridique et incidemment à la construction d'un marché communautaire africain jouissant ainsi de règles modernes, claires et adaptées aux réalités africaines. Les entreprises africaines se verraient plus aguerries face à celles étrangères et les échanges économiques se feraient à armes un peu plus égales pour elles. Les caractéristiques du futur AUDC contribueraient ainsi à la construction du droit communautaire des affaires attractif. Il en résulterait une économie de ressources liées aux recherches du contenu de lois étrangères, aux coûts des experts en charge de cette étude ainsi qu'aux difficultés liées à de telles procédures surtout lorsqu'elles sont conduites dans un système différent du sien. Ces avantages facilitent l'accès à la croissance économique recherchée par les pères fondateurs de l'OHADA. La prise en compte des orientations fondamentales telles les spécificités africaines caractérisées antérieurement, est surtout un gage de rétention des particularités et des intérêts africains dans la construction du cadre juridique de ces échanges communautaires.

Cette construction est d'autant plus importante qu'elle ouvre la porte à d'autres pays tels le Ghana⁶⁰ ou le Nigéria qui, de par les sources universelles considérées devraient se retrouver dans le *corpus juris* ainsi construit. La CVIM qui a inspiré le droit commercial général OHADA⁶¹ en est un exemple patent de compatibilité. Prendre en compte cette donnée est importante car, l'intérêt du continent passe par la construction d'un marché uniforme africain, assez puissant

⁶⁰Le Ghana qui figure parmi les premiers signataires de la CVIM en Afrique.

⁶¹ Voir KENFACK DOUJANI (G), « La vente commerciale OHADA », *Uniform Law Review/Revue de droit uniforme*, 2003, p. 191, qui procède à une analyse comparative de la Convention de Vienne et du droit OHADA particulièrement l'AUDCG.

économiquement pour dicter sa loi dans certains domaines clés aux autres puissances économiques que sont l'Europe, les Amériques et la Chine.

Parlant de cette dernière et à titre de confirmation de cet impact du droit sur l'économie, il ne faut pas oublier que la Chine a effectué un toilettage de ses règles commerciales à l'époque où elle se préparait à entrer dans l'OMC⁶², institution phare de l'économie mondialisée. Son objectif était clairement de faciliter cette conversion économique par un corpus juridique adéquat, stable, efficace et applicable uniformément⁶³, de sorte à susciter et accompagner l'essor économique⁶⁴.

Au-delà de ces questions importantes, l'orientation favorable du contexte africain pour une adoption d'un droit uniforme des contrats découle aussi de l'absence d'obstacles juridiques.

II-DES OPPORTUNITES POUR LA CONSTRUCTION D'UN DROIT COMMUN DES CONTRATS FAVORABLE AUX ACTIVITES INTERNATIONALES DES SOCIETES

Au-delà des arguments ainsi présentés qui militent pour l'harmonisation du droit commun des contrats, des opportunités⁶⁵ existent déjà et pourraient servir pour l'unification du droit commun des contrats apte à faciliter les activités internationales des sociétés. A l'observation, on constate que les prérequis d'une telle unification sont réunis dans l'espace OHADA (A) et devraient susciter une considération sérieuse des organes compétents en cette matière si essentielle pour le commerce international des Etats-parties de l'OHADA. De plus, des projets de réforme existent déjà, élaborés pour la circonstance (B).

A- Des prérequis pour une harmonisation des contrats internationaux

L'unification du droit des contrats suppose que l'OHADA soit compétente pour le faire (1) et qu'il existe un processus d'interprétation et d'application uniforme du droit des contrats (2).

⁶²TONG (Z.), « The Development of China and World Trade », 40 *Journal of World Trade*, 2006, p.129 et s.

⁶³CHOUKROUNE (L.), « L'internationalisation du droit chinois des affaires », *Revue de Droit des Affaires Internationales / International Business Law Journal*, 2003, p. 503. Ou encore du même auteur, « Chine-OMC. L'état de droit par l'ouverture au commerce international ? », *Revue de Droit des Affaires Internationales / International Business Law Journal*, 2002, p. 655.

⁶⁴TONG (Z.), *Ibid.* p. 132 et s.

⁶⁵ Le terme opportunité suppose une circonstance favorable, une chance, une occasion.

1- La compétence avérée de l'OHADA en matière contractuelle

La compétence de l'OHADA est une compétence d'attribution. Sa mission clairement rappelée dans l'article 3 du Traité révisé est d'harmoniser le droit des affaires. Le domaine de ce droit des affaires est prévu par l'article 2 du traité qui précise que le Conseil des Ministres peut y inclure « toute matière qu'il juge nécessaire d'harmoniser ». Le Conseil des Ministres de l'OHADA, conformément aux prévisions de cet article 2 du Traité fondateur, a en effet procédé à une extension des matières à harmoniser en y ajoutant entre autres le droit des contrats. Ainsi, l'élaboration d'un droit matériel de contrat ne causera aucun problème. La question qui mérite ici d'être posée, est celle de savoir si le législateur OHADA est compétent pour édicter des règles de conflits de lois, étant entendu qu'on ne peut parler du commerce international sans ces règles.

Nous rappellerons que la spécificité du droit international privé⁶⁶, vu sous l'angle de la méthode conflictuelle, réside dans le fait que ses règles ont une nature instrumentale⁶⁷. Elles ont vocation à assurer l'application, dans l'ordre international, des règles issues des autres branches du droit privé. Le droit international privé se révèle alors comme une branche nécessairement complémentaire et vitale pour les autres branches du droit privé. En partant de cette conception, on ne saurait nier que pour toutes les matières entrant dans leurs domaines de compétence, les législateurs supranationaux se trouvent à la fois compétents non seulement, dans lesdites matières, pour produire les règles de fond mais aussi pour assortir celles-ci de règles de droit international privé. Celles-ci assureront à celles-là leur application dans l'ordre international⁶⁸. Autrement dit, « la compétence [du droit uniforme] pour agir dans un secteur déterminé englobe celle d'adopter des règles de conflit y relatives »⁶⁹.

Par ailleurs, sans s'appuyer sur la nature du droit international privé lui-même, on constate que le législateur supranational s'est déjà arrogé, à s'en tenir à l'attitude du droit OHADA à propos des incriminations pénales, la compétence pour édicter des règles dans des matières n'entrant pas

⁶⁶La méthode conflictuelle, elle-même, se caractérisant par le recours à la règle de conflit qui est une règle spéciale permettant d'opérer un choix entre la loi du for et la loi étrangère lorsque le rapport, de par ses éléments constitutifs, présente des liens avec l'ordre juridique du for et un ou plusieurs autres ordres juridiques étrangers, donnant ainsi vocation à la fois à toutes ces lois (lois du for et loi(s) étrangère(s)) à s'appliquer.

⁶⁷Abstraction faite des règles d'application immédiate et plus généralement des règles matérielles de droit international privé qui visent, elles – mêmes, à résoudre le problème recelant des éléments d'extranéité.

⁶⁸D'autant plus que les textes uniformes sont dans l'ensemble conçus pour régir les rapports internes aux ordres juridiques des Etats membres pris individuellement.

⁶⁹JAYME (E.) et KOHLER (C.), « L'interaction des règles de conflit contenues dans le droit dérivé de la communauté Européenne et des conventions de Bruxelles et de Rome », *Rev.crit.DIP.* 84 (1) janvier-mars 1995.

dans son domaine quand celles-ci sont étroitement liées au droit des affaires (domaine). C'est ainsi que plusieurs incriminations pénales existent dans les textes uniformes⁷⁰ sans que de façon expresse le droit pénal soit énuméré dans la liste des matières devant faire objet d'uniformisation. La liaison étroite entre le droit international privé et les matières, objet de l'uniformisation, ne faisant pas défaut et l'habitude ayant été consacrée par l'incursion du droit uniforme dans la matière pénale, on ne saurait tenir rigueur au législateur supranational d'assortir ses règles uniformes de quelques règles de conflits. Celles-ci n'auront aucune difficulté d'application, dans la mesure où il existe un processus d'interprétation et d'application uniforme de droit dans l'espace OHADA.

2- L'existence d'un processus d'interprétation et d'application uniforme de droit

L'efficacité de l'unification du droit de contrat semble subordonnée à la mise sur pied d'un mécanisme d'interprétation et d'application uniforme des règles définies. En effet, le rythme des contrats commerciaux ne sera effectivement bonifié que dans la mesure où les opérateurs économiques ou leurs conseillers juridiques auront le sentiment, voire l'assurance que les règles de droit sont pareilles ou sensiblement identiques dans leur sphère d'action potentielle. Pour cela, il faudra que les textes qui cristallisent les différentes ambitions du législateur reçoivent une interprétation qui va dans le sens de l'instauration d'un droit harmonisé. Une institution juridictionnelle et supranationale d'interprétation de la législation communautaire est indispensable à cet effet. C'est ce que précisait le professeur Philippe Malaurie dans le cadre de l'unification du droit des contrats dans l'espace européen : Il « *faudra aussi instaurer une Cour européenne du droit des obligations et des contrats qui assurera l'unicité dans l'interprétation du droit, afin d'empêcher les divergences résultant des interprétations nationales* »⁷¹. C'est pourquoi, à chaque fois qu'une uniformisation est recherchée, il est souhaitable d'accompagner le texte qui en résulte d'une juridiction supranationale qui veillera à tempérer et à annihiler les traditions d'interprétation nationalisante des tribunaux étatiques⁷². En cas de besoin, une telle juridiction aura

⁷⁰On évoquera notamment les dispositions formant la troisième partie de l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et au groupement d'intérêt économique. Cette troisième partie intitulée « Dispositions pénales », vise entre autres les infractions relatives à la constitution de la société, à la gérance et à l'administration, aux assemblées générales, aux modifications de capital des sociétés anonymes ...

⁷¹MALAURIE (P.), « Le code civil européen des obligations et des contrats. Une question toujours ouverte », *JCP* n° 6 du 6 février 2002, Doctrine, I 110, p. 284.

⁷²Voir KRINGS (E.), « L'opportunité de juridictions supranationales pour l'interprétation des lois nationales », (1998) *Rev. Dr. Uniforme* et SCHMID (C. U.), « Le projet de code civil européen et la Constitution européenne », (2005) 46 *C. de D.*, 129 et 130

donc en charge de donner à ce texte une interprétation identique. Toutefois, elle ne pourra accomplir cette mission que si ses décisions s'imposent à tous les tribunaux nationaux et contribuent ainsi à l'émergence d'une jurisprudence commune qu'il faudra, le cas échéant, traduire et diffuser à l'échelle de l'espace d'intégration.

Le choix hardi de l'OHADA illustre bien cette nécessité de lier uniformisation et juridiction commune. En effet, en vue d'assurer une interprétation identique de ses actes uniformes, le Traité de l'OHADA a créé une Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA)⁷³. Celle-ci assume notamment une fonction judiciaire⁷⁴. Agissant comme juge de cassation, la CCJA possède une compétence exclusive pour toutes les affaires mettant en cause l'application d'un acte uniforme. À cette occasion, elle se prononce sur le fond lorsqu'elle casse une décision soumise à son appréciation⁷⁵. Dans ce dernier cas, la CCJA est alors considérée comme un troisième degré de juridiction⁷⁶.

En outre, afin que la CCJA remplisse facilement sa mission d'interprétation uniforme, il a été créé une École régionale supérieure de magistrature⁷⁷ chargée de la formation des principaux acteurs de cette interprétation.

En tout état de cause, au regard de ces prérequis ainsi présentés, il y'aurait aucun obstacle dans l'espace OHADA à adopter un Acte Uniforme sur le droit commun des contrats, surtout que des projets de réforme existent déjà et qui peuvent servir des sources d'inspiration pour le législateur.

B- Des projets de réforme élaborés

L'OHADA a déjà mis en route deux projets de réformes dont aucun n'a encore malheureusement aboutit. Il s'agit de l'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats du Professeur Fontaine, et du projet de texte uniforme portant droit général des

⁷³ Art. 14 du Traité de l'OHADA.

⁷⁴ Art. 14 al. 3, 15 et suiv. du Traité de l'OHADA et titre II du Règlement de procédure de la CCJA.

⁷⁵ Art. 14 al. 5 du Traité de l'OHADA.

⁷⁶ Voir à cet égard BOLMIN (M.), BOUILLET-CORDONNIER (G.) et MEDJAD (K.), «Harmonisation du droit des affaires dans la zone franc », (1994) 121 *Clunet*, 389 et ZINZINDOHOUE (A.), « Les juges nationaux et la loi aux prises avec le droit harmonisé », (2000) 2 *Rev. Dr. Aff. Intern.*, 236.

⁷⁷ Art. 41 du Traité de l'OHADA. Cette école régionale est située à Porto-Novo, au Bénin. Son organisation et son fonctionnement sont définis par le Statut de l'École régionale supérieure de la magistrature adopté par le Conseil des ministres à Bamako (Mali) le 3 octobre 1995. Sur une version intégrale de ce texte, voir ERSUMA, *Statut de l'ERSUMA*, 2008, en ligne : <http://www.bj.refer.org/benin_ct/edu/ersuma/historiq.htm#statut> (consulté le 20 juin 2025, 10H53M).

obligations dans l'espace OHADA des professeurs Pougoué, Issa Sayegh et Sawadogo⁷⁸. Alors que le projet Fontaine s'appuie principalement sur l'ensemble du droit des contrats qu'il s'agisse des contrats civils ou des contrats commerciaux, le projet des éminents professeurs précités étend la réforme non seulement aux contrats, mais aussi à la responsabilité civile, à la preuve et à la prescription. Il s'agit manifestement d'un projet plus ambitieux. On peut se réjouir que l'un ou l'autre de ces projets s'appuie sur l'adoption d'un droit commun des contrats. Ces projets peuvent servir de guide pour le législateur dans la mesure où des règles de fond ont été définies (1), mais également des règles de conflits de lois (2), des règles qui sont essentielles aux activités transnationales des sociétés.

1- L'apport des projets sur les règles de fond

Le droit commun des contrats est un ensemble de dispositions régissant l'essentiel des questions soulevées par le processus contractuel indépendamment de la nature du contrat en cause. Il est, à cet effet, «*le guide, le squelette incontestable du droit des contrats(...), la toile de fond, le support sur lequel s'épanouissent les dispositions spéciales à chaque contrat(...)*»⁷⁹.

Sur ce point, il faut souligner que l'Avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats et le Projet de texte uniforme portant droit général des obligations dans l'espace OHADA⁸⁰, indépendamment du regard qu'on peut porter sur leur contenu, sont des initiatives heureuses. Ces projets ont le mérite de regrouper un ensemble cohérent de règles générales qui couvrent toutes les étapes de la vie du contrat. Ils consacrent en outre les principes directeurs tels que la liberté contractuelle, la bonne foi dans la formation et l'exécution du contrat.

Naturellement, nous n'allons pas reprendre toutes les dispositions de ces avant-projets. Simplement, nous paraît-il intéressant de mettre concrètement l'accent sur les principales originalités qu'ils renferment.

Tout d'abord, les matières civiles et commerciales visées par le Projet de texte uniforme portant droit général des obligations est un atout. L'introduction d'une référence à la matière civile et commerciale ne constituera pas une nouveauté du nouvel Acte uniforme. Elle permettra ainsi

⁷⁸ Intitulé :.

⁷⁹ voir à ce propos : GOLDIE-GENICON (C.), *Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, t. 509, pp. 20-21.

⁸⁰ Le projet de texte uniforme portant droit général des obligations dans l'espace OHADA est disponible sur www.fondation-droitcontinental.org. En ce qui concerne l'Avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats, v. *Rev. dr. unif.* 2008, *op.cit.*

un alignement du texte sur celui de l'AUDCG qui prévoyait simplement son application aux commerçants et non commerçants puisque l'article 16 de l'AUDCG dispose que « *Les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants, ou entre commerçants et non-commerçants, se prescrivent par cinq ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions plus courtes* ». Le nouvel Acte uniforme ne s'appliquera pas aux actions impliquant une autorité publique puisque l'article 143 de l'AUDCG relatif au bail commercial dispose que « *Les conditions fixées par l'Article 141 ci-dessus ne sont pas applicables : - à l'État ; - aux collectivités locales ; - aux établissements publics (...)* ».

Ensuite, l'apport du projet à la période précontractuelle est une réelle volonté de renforcer le système normatif. La phase des négociations ou période précontractuelle est une étape essentielle à la formation des contrats. La naissance et la survie du contrat dépendent de cette période. Avec la complexification des contrats internationaux, marquée par le rallongement de la phase précontractuelle⁸¹, l'encadrement des négociations permet d'aboutir à des résultats optimisés. M. Pierre Meyer, écrivait que le Code civil légué aux Etats de l'OHADA, « *n'envisage la formation du contrat que d'un point de vue statique sous l'angle de la réunion d'un certain nombre de conditions validant la formation du contrat. L'aspect dynamique du processus de formation, c'est-à-dire le processus d'échange des consentements dans le temps est totalement ignoré par cette législation* »⁸². C'est la raison pour laquelle le projet de réforme a construit un régime juridique autour de la période précontractuelle. Ce projet aborde la négociation⁸³, l'offre et l'acceptation⁸⁴ ainsi que les avant-contrats⁸⁵, questions qui étaient ignorées du Code civil rendu applicable pendant la période coloniale.

⁸¹POUGOUE (P-G.), KALIEU ELONGO (Y.R.), *Introduction critique à l'OHADA*, Presse Universitaire d'Afrique, 2008, p. 143.

⁸²MEYER (P.), « L'Avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats : Innovation et débats », *op.cit.*, p. 297.

⁸³La négociation est placée sous le signe de la bonne foi. L'échec d'une négociation ne peut être source de responsabilité délictuelle que s'il est imputable à la mauvaise foi ou à la faute de l'une des parties. Des dispositions apportent des précisions sur la confidentialité qui doit être observée, l'engagement à négocier, les clauses-types, les dispositions établies à l'avance par l'une ou l'autre des parties pour un usage général et répété, le régime des accords destinés à aménager le déroulement ou la rupture des pourparlers.

⁸⁴Relativement à l'offre et l'acceptation, les dispositions y afférentes ont pour source directe l'Acte uniforme relatif au droit commercial général (AUDCG). En dehors de la définition des notions d'offre et d'acceptation et de leurs conditions de validité, de l'obligation de maintenir l'offre pendant un certain temps et des conséquences de sa violation, des effets du silence, l'on notera que le système retenu – la réception pour l'offre et pour l'acceptation – est logique et simple sauf à signaler qu'il comporte des nuances perceptibles dans l'acceptation.

⁸⁵Au titre des avant-contrats, le projet retient la promesse unilatérale et le pacte de préférence. Il n'a pas été jugé utile de reprendre la promesse synallagmatique dont l'utilité paraît limitée.

En outre, en ce qui concerne les conditions de formation du contrat, il y a une reprise substantielle de l'article 1108 du Code civil dans l'article 56 du Projet qui dispose que : « *Les conditions nécessaires à la validité d'une convention sont les suivantes : le consentement des parties contractantes ; leur capacité de contracter ; un objet qui forme la matière de l'engagement ; une cause justifiant l'engagement ; le pouvoir d'agir du représentant lorsque la convention est conclue pour le compte d'autrui. La forme des conventions est régie par les articles 124 et suivants* ».

Si la capacité des parties à contracter ne pose pas de problème majeur parce qu'elle relève dans chaque Etat des dispositions qui régissent l'état des personnes, en revanche il est nécessaire de s'intéresser à ces deux notions que sont l'objet et la cause.

Le projet de texte uniforme portant droit général des obligations dans l'espace OHADA, fait référence à l'objet du contrat⁸⁶, et à l'objet de l'obligation⁸⁷. Pour le Professeur Ghozi, la conception du contrat que le législateur a retenue dans les Actes uniformes est celle de créer des obligations appropriées à sa réalisation. Les Actes uniformes sont silencieux sur la licéité de l'objet à l'exception de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUSCGIE) qui en fait mention à propos de l'objet illicite de la société. Cette mention renvoie comme l'affirme le Professeur Ghozi à « *de redoutables difficultés d'articulation avec la licéité de l'apport en société et sa cause* »⁸⁸. Le silence des Actes uniformes est étonnant. En effet, le commerce de substances illicites ou le blanchiment des capitaux de sources interdites relève de la licéité voire de la cause illicite. Le silence des Actes uniformes sur cette question doit être interprété comme une démission de la législation civile qui s'effacerait derrière le droit pénal avec les risques de divergences entre les Etats membres sur les incriminations et les sanctions encourues⁸⁹. Il est apparu nécessaire pour le futur Acte uniforme portant droit général des obligations pour la sécurité du commerce, de définir la notion d'objet et de contrôler la conformité à l'ordre social aussi bien de l'objet du contrat que des obligations qu'il comporte.

⁸⁶ Article 103.

⁸⁷ Article 106.

⁸⁸ GHOZI (Q.), AUDIT (P.-E.), GRIMALDI (C.), « Colloque annuel africain du DIU Juriste OHADA, Esquisse d'un droit commun des contrats à partir des Actes uniformes », LPA n° 192, 25 septembre 2015.

⁸⁹ *Ibid.*

Pour ce qui est de la cause, il faut observer que d'une manière générale, cette notion fait l'objet de tant d'écrits tantôt favorables tantôt défavorables. A l'aune de cette observation, nous sommes amenés à admettre que la métamorphose de la cause pourrait affaiblir sa capacité à assurer la sécurité juridique dans l'espace OHADA. Si elle permet d'assurer l'équité et la justice contractuelle, il n'en est pas de même pour le contrôle de la licéité du contrat ou de la moralité des motivations profondes des parties. La validité d'un acte, comme l'affirmait le Professeur Ghozi serait appréciée en faisant abstraction de sa raison d'être, il serait un acte abstrait de sa cause et l'on se préoccuperait de la circulation des richesses sans chercher à savoir d'où elles proviennent, ou pourquoi elles circulent⁹⁰. Le contrôle par l'objet est parfois insuffisant, car l'objet licite peut dissimuler des intentions qui le sont moins⁹¹. Etant donné que les pays de l'OHADA sont le plus souvent en butte à l'instabilité politique, à l'insécurité juridique et judiciaire, un tel choix présenterait des menaces pour les affaires. Dans un tel contexte, n'est-il pas prudent de maintenir la cause dans sa conception initiale ? En réponse à cette question, on peut attester qu'il est préférable, comme le prévoit le Projet de texte uniforme portant droit général des obligations dans l'espace OHADA, de conserver la notion de cause.

Enfin, les contrats d'affaires se singularisent par une temporalité qui leur est propre. Les aléas auxquels s'exposent les contractants sont multiples. Ils peuvent être d'ordre économique, juridique et même politique. Des difficultés peuvent apparaître à la formation, mais c'est surtout en cours d'exécution que ces difficultés peuvent perturber la sécurité des contrats. Certes, le contrat est un acte de prévision⁹². Les parties contractantes sont réputées être avisées et perspicaces pour anticiper les risques inhérents aux contrats. Cependant, il faut reconnaître que des événements peuvent ébranler leurs prévisions. Certains échappent à leur contrôle rendant ainsi l'exécution du contrat impossible. C'est la force majeure. D'autres induisent un changement de circonstances qui occasionne un bouleversement de l'équilibre du contrat. C'est l'hypothèse de l'imprévision. Pour l'élaboration d'un droit commun des contrats dans l'espace OHADA, le législateur pourrait s'inspirer des différents projets de réforme sur le droit des contrats et retenir les dispositions qui permettront de mieux appréhender la théorie de l'imprévision⁹³. La crise sanitaire du Covid 19 qui

⁹⁰*Ibid.*

⁹¹*Ibid.*

⁹²LECUYER (L.), « Le contrat, acte de prévision », in *L'avenir du droit : Mélanges en hommage à François Terré*, Paris, Dalloz, PUF, Éd. du Juris-Classeur, 1999, pp. 642-659.

⁹³ Certains des systèmes juridiques des pays de l'OHADA, inspirés du droit français rejettent l'imprévision. Il impose de souligner que le régime mis en place par les principes d'Unidroit est assorti de nombreuses sauvegardes contre les utilisations abusives.

a affecté les économies nationales et les entreprises démontre l'importance de cette théorie dans les systèmes juridiques. Si cette crise a eu un impact considérable sur l'ensemble des relations sociales, il est clair que les relations juridiques ont été également affectées, et en particulier, les relations contractuelles. Le législateur se doit donc de renforcer son système juridique par les mécanismes qui permettent de maintenir l'équilibre des contrats, notamment l'imprévision afin de garantir la stabilité des relations contractuelles internationales.

2- L'apport des projets sur les règles de conflits de lois

La préférence accordée par les rédacteurs du Traité OHADA à la méthode de l'unification matérielle n'exclut pas que le droit matériel et la règle de conflit de lois puissent être conciliés contrairement à ce que certains commentateurs du droit OHADA ont prétendu⁹⁴. L'objectif de l'OHADA est la sécurisation des activités économiques. Or, il n'y a pas de sécurité juridique sans un minimum de prévisibilité de l'issue des litiges. Le bon fonctionnement du marché intérieur de l'espace OHADA, ainsi que l'investissement étranger dépendent beaucoup d'une telle prévisibilité.

Jusqu'à la publication du Rapport de présentation du Projet de texte uniforme portant sur le droit général des obligations dans l'espace OHADA en 2015, les règles de droit international privé n'avaient guère été considérées comme pouvant concourir à l'atteinte de cet objectif. L'on comprend du coup l'importance des règles de conflits de lois dans un texte uniforme du droit général des obligations. Il s'agit d'assurer la sécurité quant au droit applicable, de manière à ce que les règles de conflits de lois en vigueur dans les Etats membres de l'OHADA désignent la même loi nationale, quel que soit le pays dans lequel l'action est introduite.

Les articles 566 à 616 de ce projet avaient pour ambition d'unifier les règles de conflits de lois des États membres de l'OHADA. Si ces dispositions ne sont jamais entrées en vigueur, elles demeurent une œuvre dont peuvent toutefois s'inspirer le législateur OHADA.

Ce projet a consacré la substance des règles conflictuelles. Celles-ci renferment des dispositions normatives appropriées susceptibles d'être appliquées par les tribunaux pour désigner la loi choisie par les parties, et en l'absence de choix des parties, la loi qui aurait objectivement vocation à s'appliquer.

⁹⁴SAYEGH (I.-J.), « L'OHADA, instrument d'intégration juridique des pays africains de la zone franc », *Revue de jurisprudence commerciale*, juin 1999, p.237.

A l'appui de ces dispositions et en complémentarité avec ses sources d'inspiration⁹⁵, nous proposons pour le futur Acte Uniforme sur le droit de contrat que les règles conflictuelles réglementent d'une part, le choix de la loi applicable aux contrats internationaux, et, d'autre part, le défaut de choix de la loi applicable aux contrats internationaux.

En effet, le caractère international du contrat soulève la question de la faculté qui est reconnue aux contractants de l'ordre international de désigner eux-mêmes la loi applicable à leur contrat. C'est pourquoi, le législateur OHADA se doit de consacrer la loi d'autonomie dans sa réglementation sur les conflits de lois pour atteindre les objectifs qu'il s'est fixé.

La recherche de la sécurité juridique, objectif majeur de l'OHADA, implique de retenir le choix des parties comme rattachement de principe. Ainsi, le choix du législateur sera en harmonie avec celui déjà opéré en matière d'arbitrage. Au surplus, la consécration de la loi d'autonomie favorisera le développement des transactions internationales dans l'espace OHADA et renforcera les activités des acteurs économiques internationaux. En effet, comme l'a relevé M. Mayer, les problèmes liés à la loi applicable et au juge compétent peuvent faire échouer la négociation d'un contrat, car les parties éprouvent instinctivement une certaine réticence à renoncer à leur environnement juridique, la loi d'autonomie peut alors débloquent la situation⁹⁶. Ainsi, par le choix de la loi applicable au contrat, les opérations commerciales internationales jouissent de la prévisibilité et de la souplesse qui sont nécessaires à leur développement⁹⁷. C'est pourquoi, le principe d'autonomie est la solution classique et universellement consacrée. C'est dans cette optique que le projet d'Acte uniforme portant régime général des obligations a fait de la liberté des parties, la clé de voûte du système de règles de conflits de loi en matière d'obligations contractuelles⁹⁸.

En ce qui concerne le mode d'expression du choix des parties, le législateur OHADA doit exiger que le choix soit exprès⁹⁹ ou tacite, conformément au principe du consensualisme. Le choix

⁹⁵S'appuyant sur les travaux de la doctrine et les solutions établies dans les pays de l'espace OHADA, les rédacteurs du projet se sont inspirés aussi des tentatives d'harmonisation des règles de conflits en matière d'obligation en Europe (Règlement (CE) N° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles «Rome II»), Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles «Rome I») et du droit comparé.

⁹⁶MAYER(P.), « Réflexions sur la notion de contrat international », Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier, Peter Gauch, Franz Werro, Pascal Pichonnaz(*ed.*), *Schulthess*, 2008, p. 880.

⁹⁷ V. MAYER (P.), HEUZE(V.), *Droit international privé*, 11e éd., Paris, LGDJ, 2014, n° 733.

⁹⁸Voir article 575.

⁹⁹Le choix est dit exprès lorsque dans le contrat une clause y est insérée par laquelle les parties manifestent leur volonté de soumettre leur contrat à telle ou telle loi de tel ou tel autre Etat.

de la loi ne doit pas être hypothétique, car le juge doit pouvoir connaître avec certitude la volonté des parties. A défaut d'une indication particulière sur les modalités d'expression du choix, en droit uniforme africain, les juges se référeront aux acquis résultant du droit international privé classique en la matière¹⁰⁰.

Quoi qu'il en soit la liberté qui est accordée aux parties n'est pas une liberté sans frein. Le choix des parties ne peut être fait dans le but d'échapper aux règles impératives des systèmes juridiques. L'autonomie de la volonté doit donc avoir des limites. Le respect de l'ordre public et des lois de police sont les limites à cette autonomie de la volonté des parties.

Dans le vocabulaire juridique, l'ordre public est défini comme un « *ensemble de principes, écrits ou non, qui sont, au moment où l'on raisonne, considérés, dans un ordre juridique, comme fondamentaux et qui, pour cette raison, imposent d'écarter l'effet, dans cet ordre juridique, non seulement de la volonté privée (...) mais aussi des lois étrangères et des actes des autorités étrangères (...)* »¹⁰¹. L'ordre public assure la défense des principes qui constituent les fondements politiques, sociaux d'une civilisation. En effet, malgré son caractère fluctuant, l'ordre public international demeure le rempart contre les législations étrangères que le *for* ne saurait admettre, une arme permettant d'éviter les débordements que la société n'est pas prête à accepter. Un auteur a relevé que l'ordre public international de l'OHADA doit se composer en premier lieu des principes qui inspirent le droit unifié et, subsidiairement, des principes constitutionnels communs aux États membres et des principes garantis par les instruments internationaux de protection des droits de l'homme ratifiés par ces États¹⁰². Il est clair que l'ordre public international de l'OHADA doit renfermer les matières unifiées et les règles internationales qui assurent la moralisation et la fluidité des affaires. Cette solution serait conforme aux objectifs de libre développement de l'activité économique promus par l'OHADA. L'ordre public international de l'OHADA ne peut être la somme des ordres publics internationaux des États parties. Le législateur OHADA se doit de préciser par quelle loi la *lex contractus* évincée au nom de l'Ordre public international doit être remplacée. La logique voudrait à cet effet que la *lex contractus* évincée puisse être remplacée par la loi désignée par la règle de conflits de lois de l'OHADA.

¹⁰⁰ LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.) et VAREILLES - SOMMIERES, *Droit international privé*, 9e édition, Dalloz, Paris, 2007, p. 502, n° 374 et s.

¹⁰¹ CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, v. Ordre public, p. 721.

¹⁰² V. *Encyclopédie du droit OHADA*, *op.cit.*, n° 202, p. 221.

Quant à la loi de police, il convient de mentionner le Projet de texte uniforme portant droit général des obligations dans l'espace OHADA. L'article 568 alinéa 2 définit la loi de police comme « *une disposition impérative dont le respect est jugé essentiel par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application quelle que soit, par ailleurs, la loi applicable aux obligations contractuelles...* ». Ce projet de texte a le mérite de proposer une définition qui favorisera l'harmonisation ou encore l'uniformisation de la notion de loi de police dans l'espace OHADA. Ainsi, la protection de la partie jugée faible dans le contrat ou la sauvegarde d'une politique législative cruciale de l'espace OHADA doit justifier l'existence de règles matérielles internationalement impératives et d'application unilatérale dans les Actes uniformes. D'ailleurs ces règles impératives ou lois de police se trouvent dans de nombreux actes et couvrent des matières diverses : agence commerciale, sociétés, transports de marchandises par route, etc. En ce qui concerne les lois de police communautaires, le législateur OHADA doit les appréhender comme des règles du droit OHADA qui, en raison des exigences cruciales qu'elles traduisent, s'imposent à tout rapport juridique présentant une attache minimale avec l'espace OHADA, quelle que soit la loi désignée par les règles de conflit de lois. Ainsi, lorsque dans un cas donné, le juge communautaire constatera que la règle matérielle du droit OHADA applicable traduit un impératif communautaire, il devra l'appliquer sans se préoccuper de la loi désignée par la règle de conflit¹⁰³.

L'admission du choix de la loi applicable crée la nécessité de prévoir une règle pour déterminer la loi applicable lorsqu'aucun choix n'a été fait¹⁰⁴. Cette règle doit permettre de déterminer la loi objectivement applicable.

Les procédés de désignation de la loi applicable par le juge lorsque les parties n'ont pas elles-mêmes effectué ce choix consiste pour ce dernier, selon la loi d'autonomie, à désigner la loi

¹⁰³ Il faut souligner qu'il existe des règles impératives dans l'Acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général (AUDCG). Elles s'appliquent directement aux situations internationales partiellement extracommunautaires, dès lors que ces situations présentent un lien avec l'espace OHADA. C'est le cas des dispositions relatives aux intermédiaires de commerce et plus précisément à l'agent commercial. V. article 172 de l'AUDCG. C'est le cas également de l'Acte Uniforme relatif aux contrats de Transport de Marchandises par Route (AUTMR) qui régit impérativement tout transport au départ ou à destination d'un État membre. V. article 1^{er} de l'AUTMR. Ces dispositions sont un moyen efficace de lutter contre le contournement des règles impératives communautaires.

¹⁰⁴ V. HEUZE (V.), *La réglementation française des contrats internationaux. Etudes critiques des méthodes*, Paris, GLN éditions, 1990 n° 242.

applicable à partir de divers indices à savoir les indices généraux, les indices particuliers, les indices extrinsèques...

Afin d'apporter une réponse satisfaisante aux particularités que présentent les contrats internationaux, un système de rattachement adéquat doit être mis en œuvre par le législateur. Le juge ne doit pas rechercher la volonté hypothétique des parties, mais il doit utiliser les critères déterminés par le législateur pour localiser le contrat et donc la loi applicable. Celle-ci doit être déterminée par des rattachements fixes et prévisibles. L'élaboration de règles spéciales est nécessaire pour éviter des solutions inadéquates. A cet effet, le législateur OHADA devrait s'inspirer du projet d'Acte uniforme sur le droit général des obligations qui, lui-même s'est inspiré du Règlement Rome I¹⁰⁵. La méthode ainsi proposée qui consiste à préciser le critère de rattachement à utiliser dans chaque cas, ne laisse pas une grande liberté au juge pour rechercher la loi appropriée. Eu égard aux objectifs de sécurité que poursuit l'OHADA, cette méthode paraît la mieux indiquée¹⁰⁶. Au surplus, la pratique actuelle du droit international privé devant les juridictions nationales est peu satisfaisante. Elle n'encourage pas à laisser au juge des pouvoirs considérables en la matière. C'est dans cette lancée que le projet ainsi cité a dû recourir à des rattachements spéciaux pour dresser une liste de règles de conflits pour les différentes typologies de contrats. Des rattachements spéciaux ont été énoncés concernant, par exemple, le contrat de vente de biens¹⁰⁷, le contrat de prestation de services¹⁰⁸, le contrat ayant pour objet un droit réel immobilier ou un bail d'immeuble¹⁰⁹, le contrat de franchise¹¹⁰, le contrat de distribution¹¹¹.

¹⁰⁵ Sur le Règlement Rome I, v. BOLLEE (S.), LEMAIRE (S.), « Le Règlement n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, dit « Rome I », D. 2008. Chron. 2155 – CORNELOUP (S.), « La loi applicable aux obligations contractuelles. Transformation de la Convention de Rome en Règlement communautaire « Rome I » », *JCP G.* 2008, p. 205.

¹⁰⁶ Sur le Règlement Rome I, v. KENFACK (H.), « Le règlement (CE), n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles « Rome I » navire stable aux instruments efficaces de navigations ? », *JDI* 2009, p. 3- 39, spéc. p.18 et s.

¹⁰⁷ Le projet a pu avancer en son article 576 al 1 (a) que la loi applicable au contrat de vente de biens est la loi du pays dans lequel le vendeur a sa résidence habituelle.

¹⁰⁸ L'article 576 al 1 (b) du projet énonce que la loi applicable au contrat de prestation de services est la loi du pays dans lequel le prestataire de service a sa résidence habituelle.

¹⁰⁹ Il est écrit dans l'article 576 al 1 (c) du projet que le contrat ayant pour objet un droit réel immobilier ou un bail d'immeuble est la loi du pays de situation de l'immeuble.

¹¹⁰ La loi applicable au contrat de franchise est la loi du pays où le franchisé a sa résidence habituelle (voir : Article 576 al 1 (e) du projet).

¹¹¹ La loi applicable au contrat de distribution est la loi du pays dans lequel le distributeur a sa résidence habituelle (voir : Article 576 al 1 (f)).

Toutefois, il faut reconnaître qu'il peut arriver que le contrat ne puisse être classé dans une catégorie ou que ses caractéristiques le font appartenir à plusieurs catégories, dans ce cas, le recours à une règle générale est nécessaire¹¹².

En définitive, pour atteindre des solutions plus justes qui répondent à l'attente des parties, le législateur doit prévoir une clause d'exception¹¹³, afin de préserver un certain équilibre entre sécurité juridique et adaptation aux circonstances de la cause. Page | 152

Conclusion

Les développements qui précèdent ont démontré la nécessité de l'élaboration d'un droit commun des contrats dans l'espace OHADA. Les insuffisances du droit des contrats des pays de l'OHADA et l'impact économique de cette matière justifient l'intervention du législateur dans cette branche du droit. Dans un environnement qui requiert performance et efficacité, la dynamisation de la réforme constitue une garantie à la sécurisation des contrats internationaux. L'œuvre du législateur dans ce chantier ne rencontre aucun obstacle au regard des prérequis qui existent déjà. Au-delà des projets de réforme qui sont élaborés pour la circonstance, l'OHADA dispose d'une compétence avérée en matière contractuelle et d'une juridiction supranationale (CCJA) pour une interprétation et une application uniforme des règles harmonisées. En définitive, nous convenons avec un auteur qui affirme : « *l'OHADA se trouve aujourd'hui à la croisée des chemins. Fortifier ses acquis... et donc s'endormir un peu, ou bien poursuivre sa marche en avant en offrant notamment demain aux États qui lui font confiance un bel Acte Uniforme en droit contractuel général... Si elle sait, une nouvelle fois faire preuve d'audace, l'Afrique peut devenir, en droit des contrats, une référence universelle et concentrer tous les regards, bref être un modèle juridique...* »¹¹⁴

¹¹²Une règle fondée sur la loi du pays dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle. La règle de conflit peut reposer sur le critère de la prestation caractéristique, un critère très usité par les Conventions internationales. Le contrat serait régi par la loi du pays dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle. Le projet de texte uniforme portant droit général des obligations dans l'espace OHADA définit la prestation caractéristique comme « *l'obligation fondamentale du contrat dont l'exécution réalise l'effet contractuellement poursuivi par les parties* ». (V. article 576 al 2 §1.).

¹¹³La clause d'exception « *est un procédé qui habilite le juge à appliquer une loi autre que celle désignée par la règle de conflit de lois au motif que le rapport de droit considéré entretient avec cette loi des liens manifestement plus étroit* » (V. CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique, op.cit.* p. 428.

¹¹⁴Mestre (J.), « Dans la tempête un nouveau souffle », *RLDC*, décembre 2008, p. 3.

La nature juridique des remèdes de justice privée applicables au contrat en difficulté d'exécution

The legal nature of private justice remedies applicable to contract in difficulty of execution

Par : Page | 153

AWONO OKALA Romuald

Doctorant en Faculté des Sciences Juridiques et Politique

Université de Yaoundé II

Résumé :

La doctrine classique dominante considère sans discriminer, que les effets liés à l'inexécution d'un contrat constituent, dans leur entières, des sanctions d'inexécution. La présente étude s'illustre comme une modeste réflexion sur la qualification juridique desdits remèdes, auxquels recourent généralement les contractants lorsqu'ils sont confrontés aux difficultés d'exécution. Elle place au cœur du débat juridique, la question de l'effectivité de l'inexécution en lien avec la temporalité du contrat, eu égard à l'admission comme sanctions, des modalités juridiques applicables au risque d'inexécution. L'inexécution du contrat étant différemment appréhendée en droit civil, et en common law, la problématique de la qualification des modalités juridiques applicables mérite d'être posée dans l'ordre juridique camerounais, qui intègre les deux systèmes de droit. L'étude permet de relever l'absurdité juridique du droit civil qui voudrait qu'on admette comme sanctions d'inexécution, les modalités juridiques qui œuvrent pour la bonne exécution, et par conséquent la sauvegarde du contrat. Elle concourt à la rationalité juridique, qui invite à exclure du cadre de la sanction, les remèdes de justice privée, qui ne sauraient logiquement être classés parmi les effets subséquents à l'inexécution.

Mots clés : remède de justice privée, risque d'inexécution, sanction d'inexécution.

Abstract :

The dominant classical theory considers, without discriminating, that the effects linked to the non-performance of the contract constitute, in their entirety, sanctions for non-performance. This study is illustrated as a modest reflection on the legal qualification of private justice remedies, to which contractors generally resort when they face difficulties in execution. The study places at the heart of juridical debate, the question of effectiveness of non-performance in relation to the temporality of the contract, with regard to admission as sanctions, legal modalities applicable to the risk of non-performance. Since non-performance of the contract is understood differently in civil, and in common law, the problem of the qualification of the applicable legal modalities deserves to be raised in the cameroonian legal order, that integrates the two legal systems. The study highlights the juridical absurdity of civil law that requires to admit as sanctions of non-performance, the legal modalities that work for proper performance, and consequently safeguarding the contract. It contributes to juridical rationality, which invites to exclude from the framework of the sanction, the private justice remedies, which can not logically be classified among the subsequent effects of non-performance.

Key words : private justice remedies, risk of non-performance, penalty for non-performance.

Introduction

Le contrat communément appelé convention est au centre de la vie en société. Il renvoie au lien juridique, qui s'établit entre deux ou plusieurs personnes physiques ou morales, et destiné à produire des effets de droit. Le contrat peut être unilatéral¹, c'est-à-dire non fondé sur la réciprocité des engagements des parties, autant qu'il peut également être synallagmatique². Le contrat synallagmatique, qui semble être le plus usuel, s'entend comme un accord de volontés générateur d'obligations réciproques³. En droit moderne, l'objectif visé par le contrat est de créer, modifier ou éteindre une obligation juridique. L'obligation juridique "obligation juridique" s'entend elle-même comme l'engagement de donner, de faire ou ne pas faire⁴, ou de concéder à usage⁵. Elle trouve son fondement dans la loi ou la volonté des parties au contrat.

Page | 155

Le contrat synallagmatique a la particularité de faire naître, de manière simultanée, des obligations réciproques à la charge des parties contractantes. Ainsi, dans un contrat de vente, l'acheteur s'engage à payer le prix, pendant que le vendeur s'accorde réciproquement à livrer la marchandise convenue, c'est-à-dire à en transférer la propriété⁶. Le contrat synallagmatique a le plus souvent vocation à s'exécuter de manière instantanée, et de préférence en une prestation unique. Toutefois, il peut aussi être à exécution successive pour autant que ladite exécution s'échelonne dans le temps.

En disposant que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, l'article 1134 du Code civil consacre, à la fois, le principe de la force obligatoire et la contrainte à l'exécution du contrat. La force obligatoire du contrat voudrait que le débiteur et le

¹ SIMON (F.-L.), « La spécificité du contrat unilatéral » : *RTD civ.* 2006, p. 109.

² HOUIN (R.), *La distinction des contrats synallagmatiques et des contrats unilatéraux*, Paris, thèse, 1937. - MALINVAUD (P.), *Droit des Obligations*, 10^e éd., Paris, Litec, 2007, n° 63, p. 45. - WEIL (A.) et TERRÉ (F.), *Droit civil, Les obligations*, 4^e éd., Paris, Précis Dalloz, 1986, n° 34, p. 36.

³ BUCHER (C.-E.), *L'inexécution du contrat de droit privé et du contrat administratif, Etude de droit comparé interne*, thèse, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Paris, Dalloz, 2011, n° 14, p. 19 ; MALINVAUD (P.), *Droit des Obligations*, 10^e éd., Paris, Litec, 2007, n° 55, p. 39.

⁴ WEILL (A.) et (TERRÉ F.), *Droit civil, Les obligations*, 4^e éd., Paris, Précis Dalloz, 1986, n° 23, p. 24. - MALINVAUD (P.), *Droit des Obligations*, 10^e éd., Paris, Litec, 2007, n° 285, p. 398.

⁵ PIGNARRE (V.-G.), « L'obligation de donner à usage dans l'avant-projet Catala, Analyse critique », *D.* 2007, Chron., p. 384. - Art. 1146 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription : « *L'obligation de donner à usage a pour objet la concession de l'usage d'une chose à charge de restitution, comme dans le bail ou le prêt à usage ; elle n'a plus lieu dans les conventions qui concèdent la détention sans droit d'usage, comme dans le gage et le dépôt* ». - MALINVAUD (P.), *Droit des Obligations*, 10^e éd., Paris, Litec, 2007, n° 17, p. 7.

⁶ BOKALLI (V.-E.), « Le comportement du transporteur et l'obligation de réparer les dommages survenus en cours de transport », in « *L'obligation* », *Etudes offertes au Professeur Paul-Gérard Pougoue*, pp. 149-169.

créancier soient liés par une obligation sous la sanction du droit⁷. La contrainte à l'exécution implique l'exigence d'honorer la parole donnée. Elle assure la garantie d'exécution des obligations contractuelles en conformité avec l'engagement libre et volontaire des contractants. La partie diligente y recourt à l'effet d'exécution du contrat, de sorte que l'inexécution⁸ expose en conséquence à la sanction, qui s'applique au seul débiteur de l'obligation inexécutée.

La temporalité de l'inexécution du contrat implique deux variantes en droit commun. On note d'une part la simple difficulté ou le retard dans l'exécution, qui suscite de recourir à la contrainte à l'exécution, pour autant qu'elle soit encore possible et que les parties continuent d'y trouver un intérêt. On relève d'autre part la rupture définitive du contrat ou inexécution irréversible qui incite à la sanction. La contrainte à l'exécution devrait ainsi être perçue comme une modalité juridique mise au service de l'exécution du contrat, et la sanction d'inexécution comme la conséquence tirée de l'inexécution définitive.

La doctrine civiliste ne s'accommode malheureusement pas cette distinction. Elle enseigne que les modalités juridiques de contrainte à l'exécution, et celles liées à la rupture définitive du contrat, constituent invariablement des effets de l'inexécution, et elle qualifie indistinctement lesdits effets de sanctions d'inexécution. On s'aperçoit pourtant qu'au contraire de la contrainte à l'exécution qui se situe en amont, et vise la réalisation de la commune volonté de contracter des parties, la sanction d'inexécution se situe en aval, et sert de réprimande à la rupture unilatérale de la volonté contractuelle. On ne saurait alors justifier la cohérence à regrouper, sous le vocable commun de sanction d'inexécution, des modalités juridiques aussi antinomiques par nature, et tributaires des effets contrastés.

On devrait par contre considérer en toute logique que les modalités de contrainte à l'exécution, en l'occurrence les remèdes de justice privée⁹, au rang desquels on dénombre le droit

⁷ ANCEL (P.), « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat » *RTD civ.* 1999, p. 771. - WICKER (G.), « Force obligatoire et contenu du contrat », in *les concepts contractuels français à l'heure des principes du droit européen des contrats*, Dalloz 2003, p. 151. - LIBCHABER (R.), « Réflexions sur les effets du contrat » : in *Mélanges J.-L. Aubert*, Dalloz, 2005, P. 211. - MALINVAUD (P.), *Droit des Obligations*, 10^e éd., Paris, Litec, 2007, n° 400 et s., p. 286 et s.

⁸ LAITHIER (Y.-M.), *Etude comparative des sanctions d'inexécution du contrat*, Paris, thèse, LGDJ, 2007, n° 4, p. 11.

⁹ DEHAULLON (C.-P.), *Les remèdes de justice privée à l'inexécution du contrat : Etude comparative*, Paris, thèse, LGDJ, 2008, n° 18, p. 10 : « Les remèdes de justice privée sont des droits subjectifs au sens d'une prérogative individuelle reconnue et sanctionnée par le Droit objectif qui permet à son titulaire de faire, d'exiger ou d'interdire quelque chose dans son propre intérêt ou dans l'intérêt d'autrui ». - CORNU (V.-G.), *Vocabulaire juridique*, 4^e éd., coll. *Quadrige*, Paris : Litec, 1999.

de rétention¹⁰, l'exception d'inexécution¹¹ ou *exceptio non adimpleti contractus*¹², et l'exception pour risque d'inexécution¹³, constituent non pas des effets de l'inexécution définitive, mais plutôt des garanties de bonne exécution du contrat en difficulté. En ce sens, elles sont à exclure du cadre de sanctions d'inexécution, qui ont la particularité de s'activer de manière exclusive en présence d'une inexécution irréversible.

Ainsi, les remèdes de justice privée n'ont pas pour vocation de rompre le contrat. Ils ont plutôt pour objectif de le sauvegarder en contraignant les contractants au strict respect de leur commune et libre volonté de contracter. On admet en conséquence qu'au contraire de la *peine* qui est le critère la sanction d'inexécution, le critère des remèdes de justice privée est la *contrainte*, qui s'identifie comme étant un catalyseur de garantie de bonne exécution du contrat. Ainsi, en considération de la discordance des objectifs, et de la distinction des critères déterminants ainsi relevés, il nous a semblé opportun de questionner la nature juridique des remèdes de justice privée. Il nous semble qu'en droit civil, et à la lumière de ce qui précède, assimiler les remèdes de justice privée aux sanctions d'inexécution relève de la pure absurdité juridique (I), et la perspective de percevoir plutôt lesdits remèdes comme des stimulants à la bonne exécution du contrat, participe de la rationalité juridique (II).

¹⁰ MESTRE (J.), « Droit de rétention », *J.-CL. Civil*, art. 2092 à 2094, Fasc. 10 et 12 : le droit de rétention est « le droit reconnu dans certains cas à un créancier détenant une chose qu'il est tenu de rendre, de refuser sa restitution aussi longtemps qu'il n'est pas payé ». Com., 19 fév. 1958, *Bull. civ. III*, n° 83. - Civ. 1^{re}, 17 juin 1969, *Bull. civ. I*, n° 233, *JCP* 1970, II, n° 16162, note N. Catala-Franjou : la Cour de cassation fait référence aux « principes relatifs au droit de rétention », pour accorder à un créancier rétenteur, sauf disposition législative contraire, « le droit de refuser de se dessaisir des objets ou documents légitimement détenus, jusqu'à complet paiement de sa créance ».

¹¹ GHESTIN (J.), « L'exception d'inexécution », Rapport français, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles*, sous la direction de M. Fontaine et G. Viney, bibliothèque de la faculté de droit de l'Université de Louvain, t. XXXXII, Bruxelles : Bruylant, 2001, p. 3 et s. - FAGES (B.) et DOIREAU (S.), « L'inexécution du contrat. Exception d'inexécution et droit de rétention », *Lamy Droit du contrat*, n° 370, p.13. - MAZEAUD (J.), obs. sous Civ. 3^e, 23 oct. 1963, *JCP*, 1964, II, n° 12485. - DEHAULLON (C.-P.), *Les remèdes de justice privée à l'inexécution du contrat : Etude comparative*, Paris, thèse, LGDJ, 2008, n° 144, p. 85 : « Si l'un des contractants réclame l'exécution de ce qui lui est dû sans pour autant exécuter des propres obligations, son cocontractant pourra refuser d'exécuter sa propre prestation en lui opposant l'exception d'inexécution ». - Com., 22 mars 1994, *Bull. civ. IV*, n° 119, p. 92 : l'exception d'inexécution « permet à une partie à un contrat synallagmatique de refuser d'exécuter son obligation tant qu'elle n'a pas reçu la prestation à elle due en vertu de la convention ».

¹² CASSIN (R.), *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques (exceptio non adimpleti contractus) et de ses rapports avec le droit de rétention, la compensation et la résolution*, Paris : Sirey, 1914, p. 739.

¹³ DEHAULLON (C.-P.), *Les remèdes de justice privée à l'inexécution du contrat : Etude comparative*, Paris, thèse, LGDJ, 2008, n° 279 et s., p. 153 et s.

I- L'ASSIMILATION DES REMÈDES DE JUSTICE PRIVÉE AUX SANCTIONS D'INEXÉCUTION : UNE ABSURDITÉ JURIDIQUE

Les modalités juridiques que l'on qualifie de sanctions d'inexécution contrastent avec les remèdes de justice privée. Le contraste se dégage de leurs critères (A) que sont la *contrainte à l'exécution* pour les remèdes de justice privée, et la *peine* pour la sanction d'inexécution. La discordance s'observe également dans leurs objets (B) que sont la sauvegarde du contrat pour les remèdes de justice privée, et le rétablissement de l'équilibre des prestations pour les sanctions d'inexécution.

A- Le contraste des critères de la sanction et des remèdes de justice privée

Le contrat faisant naître des obligations réciproques a ceci de particulier que la cause de l'obligation de chacune des parties réside dans l'obligation de l'autre¹⁴. La partie diligente qui fait recours aux remèdes de justice privée ne nourrit pas, comme en matière de sanction d'inexécution définitive, l'intention d'infliger une *peine* à l'autre partie contractante. L'action est menée à l'effet de contraindre la partie en proie aux difficultés d'exécution à se soumettre à la force obligatoire du contrat (1), et dans un élan d'altruisme, la partie diligente s'oblige elle-même, de manière incidente, à coopérer au solidarisme contractuel (2).

1- La contrainte de se soumettre à la force obligatoire du contrat

Le contrat a pour effet de créer des obligations à la charge de chacune des parties, qui sont autant de droits ou créances au profit de l'autre¹⁵. En ce sens, l'effet obligatoire du contrat est la force attachée, par la loi, aux conventions légalement formées, en vertu de laquelle ce que les parties ont voulu dans la convention s'impose à elles, dans les conditions où elles l'ont voulu. En matière de contrat synallagmatique, les remèdes de justice privée sont la traduction en actes de la mise en œuvre de cette force obligatoire. La partie diligente y recourt, lorsque que le contrat connaît des difficultés d'exécution, ou encore lorsque l'autre partie au contrat est suspectée de connaître des difficultés d'exécution. La partie diligente recourt auxdits remèdes à l'effet de pousser celle en difficulté ou suspectée de l'être, à l'exécution des obligations réciproques, en respect des termes convenus¹⁶. La force obligatoire du contrat tire son autorité des principes de

¹⁴ WEILL (A.) et TERRÉ (F.), *Droit civil, Les obligations*, 4^e éd., Paris, Précis Dalloz, 1986, n° 255, p. 267.

¹⁵ MALINVAUD (P.), *Droit des Obligations*, 10^e éd., Paris, Litec, 2007, n° 285, p. 398.

¹⁶ Le Code civil emploie une formule dont on se plaint de relever la vigueur. En disposant que « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise », l'art. 1134 (1) pose ce qu'il convient d'appeler la force obligatoire, ou effet obligatoire du contrat.

l'autonomie de la volonté, et de la bonne foi contractuelle. Le contrat a une valeur obligatoire pour les parties du seul fait qu'un accord, même tacite, soit intervenu¹⁷ entre les contractants. Ainsi, en marge de la révision judiciaire, la modification du contrat est conditionnée par l'accord consensuel préalable des parties.

La doctrine du droit s'accorde que le contrat tire sa force obligatoire de la volonté des parties. Elle admet le principe selon lequel, le contrat librement consenti est par nature juste. Ledit principe domine la théorie du droit des contrats, et a probablement inspiré les rédacteurs du Code civil. La doctrine sur la philosophie juridique voudrait que toute obligation repose sur la volonté pour être légitime. Elle part du postulat que l'homme étant un être libre, il ne peut être soumis à des obligations autres que celles qu'il a voulues¹⁸. La force obligatoire du contrat est alors le caractère contraignant dont il est revêtu, et en vertu duquel son exécution est impérative. Ainsi, le recours aux remèdes de justice privée s'inspire dudit caractère, qui relève en partie de la loi. Un adage bien connu voudrait en effet que : « qui dit contractuel dit juste ».

La sacralisation de la volonté de contracter emporte toutefois le risque de conduire aux abus, et la position nuancée de la doctrine est que la liberté ne devrait pas être considérée comme une fin en soi. Elle pourrait conduire à l'écrasement du plus faible par le plus fort. Ainsi, bien que la volonté des parties demeure le fondement du contrat, elle n'est plus souveraine, mais davantage contrôlée¹⁹, donnant ainsi autorité à la loi. En réalité, le contrat puise sa force obligatoire dans la loi, qui le revêt de ce caractère en raison de son utilité sociale, et qui vise à garantir la sécurité et la justice dans les relations d'échange. Le législateur devrait alors mesurer les contrats à l'aune de ce qui est à la fois utile et juste²⁰.

Toutefois, bien que la loi soit une des sources du contrat, la volonté des parties reste au centre de l'engagement contractuel, pour autant que cette volonté ne puisse s'exprimer que dans la limite de ce qui est juste et utile²¹. L'intervention du législateur a généralement pour objet de rétablir l'équilibre des prestations entre les parties au contrat. Ainsi, en matière de droit de la consommation, cette intervention peut aller à l'encontre de la volonté de l'une des parties, notamment le professionnel qui est en position de force. Elle vole au secours de la volonté de la

¹⁷ MALINVAUD (P.), *Droit des Obligations*, 10^e éd., Paris, Litec, 2007, n° 239, p. 334.

¹⁸ GOUNOT (E.), *Le principe d'autonomie de la volonté en droit privé, étude critique de l'individualisme juridique*, Dijon, Thèse, 1912. - CHAZAL (J.-P.), « L'autonomie de la volonté et la libre recherche scientifique » : RCD, 2004, p. 621.

¹⁹ ROUHETTE (G.), « Droit de la consommation et théorie générale du contrat » : in *Mélanges Rodière*, 1981, p. 247.

²⁰ GHESTIN (J.), « L'utile et le juste dans les contrats » : *D.* 1982 : chron. 1.

²¹ MALINVAUD (P.), *Droit des Obligations*, 10^e éd., Paris, Litec, 2007, n° 73, p. 53.

partie fragile, en l'occurrence le consommateur qui est en position de faiblesse. Il apparaît donc que le droit, aujourd'hui, ne récuse pas le rôle de la volonté dans la formation comme dans l'exécution du contrat, mais il libère la volonté du plus faible des contraintes qui peuvent peser sur elle, de telle sorte que le contrat ne soit pas l'expression de la seule volonté de la partie la plus puissante²². En ce sens, il existe une parenté entre l'autonomie de la volonté et les remèdes de justice privée.

Les remèdes de justice privée sont des instruments juridiques de lutte contre la mauvaise foi du contractant. Ainsi, est d'ordre public, la disposition selon laquelle « les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi »²³. En déclarant que les conventions doivent être exécutées de bonne foi, l'article 1134 (3) du Code civil édicte, conséquemment, que les obligations du contrat s'exécutent conformément à l'intention des parties. Autrement dit, l'exécution du contrat doit se conformer au but en vertu duquel les parties ont contracté, ainsi qu'aux règles qu'implique une conduite honnête et loyale. Il s'avère que les conséquences tirées de l'exécution d'un contrat de bonne foi ne sont pas laconiques. La perception moderne du contrat s'avère plus vivante et assez complexe et l'idée de bonne foi mérite d'être assortie de nouveaux rameaux²⁴.

La bonne foi est le garde-fou contre l'abus de pouvoirs successivement détenus par les parties au contrat. Elle est une obligation morale qui permet de soumettre la partie dominante au respect de son engagement, en dépit de son pouvoir discrétionnaire ou des lacunes du contrat²⁵. Il est communément établi que « s'il est permis de chercher son intérêt, il ne l'est pas de le chercher aux dépens de l'intérêt d'autrui »²⁶. En présence de la mauvaise foi, l'intervention judiciaire n'a pas pour but de rétablir l'équilibre des prestations entre les parties, mais de veiller à ce que la partie dominante n'abuse pas de sa position et, de ce fait, n'extorque pas à la partie dominée le bénéfice qu'elle escomptait du contrat²⁷. Le juge de la bonne foi contractuelle ne sanctionne pas

²² NOBLOT (C.), *La qualité du contractant comme critère légal de protection. Essai de méthodologie législative*, Paris, LGDJ, 2002.

²³ Art. 1104 du C. civ., issu de l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

²⁴ DEMOGUE (R.), *Le traité des obligations en général*, t. 6, Paris, A. Rousseau, 1932, n° 3, p. 8-9.

²⁵ REVET (T.) souligne ainsi que « l'obligation pour le partenaire de prendre en compte l'intérêt du partenaire dépendant, dans l'exercice des pouvoirs que lui confère la relation de dépendance, trouve enfin un appui dans l'obligation d'exécuter les conventions de bonne foi » in *Les apports au droit des relations de dépendance*, RTD com. 1997, n° 14, p. 42.

²⁶ CAMBACERES, in *Fenet, Recueil complet des travaux préparatoires du code civil au conseil d'État*, 1827-1828, t.1, p. 108

²⁷ D'autant plus que l'étude des activités économiques montre que, de manière générale, les contractants sont successivement en position de dominer l'autre. Seuls certains types de relation créent des relations de domination en sens unique ; c'est notamment le cas lorsqu'est conféré un pouvoir discrétionnaire.

l'inexécution. Il veille à la bonne exécution du contrat, en l'occurrence l'équilibre et la justice contractuelles consenties par les parties.

En définitive, les remèdes de justice privée œuvrent en faveur de l'exigence de bonne foi en matière d'exécution du contrat. Lesdits remèdes poussent à l'exécution et ne sauraient se confondre aux actions tirées du constat de l'inexécution définitive et irréversible. Car en effet, le recours aux remèdes de justice privée se fonde sur la force obligatoire du contrat, tandis que le recours aux sanctions d'inexécution est la conséquence tirée de l'inexécution définitive. Les deux options se situent aux deux bornes opposées du contrat. La force obligatoire est invoquée pour permettre l'exécution du contrat, telle que voulue par les parties. Le relâchement de la force obligatoire, justifié par le fait que l'objet du contrat ne peut plus s'accomplir, cède plutôt l'action à la sanction d'inexécution. En effet, « une convention qui ne peut qu'aboutir à des conséquences qui sont en contradiction certaine avec l'intérêt général, cesse telle qu'elle est de mériter une force obligatoire »²⁸. Les remèdes de justice privée contractuelle sont de véritables gardiens de la force obligatoire du contrat²⁹. Il devient absurde de considérer qu'une partie recourt aux remèdes de justice privée à l'effet de sanctionner l'inexécution. La partie diligente qui n'a pas d'intérêt à la rupture du contrat s'oblige aux sacrifices visant la préservation du lien contractuel. En faisant recours aux remèdes de justice privée, elle assouplit son action et s'oblige à coopérer aux difficultés d'exécution de son contractant. Une telle coopération est emprunte d'altruisme, en même temps qu'elle emporte la solidarité contractuelle.

2- L'obligation incidente de coopérer au solidarisme contractuel

La doctrine classique assimile l'ensemble des effets liés à l'inexécution du contrat à la sanction d'inexécution. Elle s'appuie sur la définition de la sanction qu'elle tire de l'analyse déductive³⁰, au lieu de se fonder sur le critère objectif de la sanction, qui selon nous n'est autre chose que la *peine*. Eu égard audit critère, la sanction s'analyse davantage comme la rétribution du manquement à l'exécution des obligations contractuelles. Aussi, devrait-on admettre comme sanction d'inexécution les seules modalités juridiques qui répondent au critère de *peine*. En ce sens, la sanction n'est réservée qu'au seul créancier, à qui revient la latitude exclusive de l'exercer contre le débiteur défaillant. En effet, le créancier n'y recourt que lorsque l'inexécution est devenue

²⁸ DEMOGUE (R.), « Des modifications aux contrats par volonté unilatérale », *RTD civ.* 1907, p. 246.

²⁹ DEHAULLON (C.-P.), *Les remèdes de justice privée à l'inexécution du contrat : Etude comparative*, Paris, thèse, LGDJ, 2008, n° 46, p. 31.

³⁰ LAITHIER (Y.-M.), *Etude comparative des sanctions d'inexécution du contrat*, Paris, thèse, LGDJ, 2007, n° 4, p. 11.

définitive et irréversible. Par contre, les remèdes de justice privée sont laissés à la discrétion de la partie diligente, aussi longtemps l'exécution en question demeure possible que ladite partie continue d'y avoir foi. Deux obligations pèsent à cet effet sur la partie diligente. Au-delà de l'obligation passive de ne pas rendre difficile voire impossible l'exécution du contrat, elle est tenue par l'exigence de collaborer de manière active et positive à l'exécution des obligations dudit contrat.

En réalité, la sanction d'inexécution trouve son fondement dans le principe de l'autonomie de la volonté, et les sanctions édictées par le Code civil sont motivées par le non-respect de la parole donnée. L'idée est de l'Ecole de l'autonomie de la volonté qui gouverne le droit positif des contrats, et qui soutient que la formation du contrat est libre et la force obligatoire implacable. La doctrine juridique classique part alors du postulat selon lequel, en droit des contrats les hommes sont libres et égaux³¹.

Toutefois, la théorie du solidarisme contractuel estime que l'égalité des parties que postule la liberté est un mythe, parce que les parties au contrat sont de *facto* inégales. En conséquence, le solidarisme contractuel appelle à l'union des contractants en vue d'atteindre le but commun recherché à travers l'exécution du contrat. En ce sens, le solidarisme contractuel suppose un certain altruisme réciproque. La doctrine du solidarisme contractuel prescrit alors à chaque partie au contrat, le devoir de prendre en considération, voire en charge, les intérêts de l'autre et au besoin, lui consentir quelques sacrifices³². Les solidaristes soutiennent que la volonté est source de l'effet obligatoire, mais en soumettent la validité aux exigences sociales supérieures du solidarisme³³.

Les défenseurs du solidarisme contractuel arguent que le contrat est une œuvre de coopération entre les individus. Ainsi, doit-il être envisagé comme une sorte de microcosme, une petite société où chacun doit travailler dans un but commun³⁴. Ils comparent le contrat à un haut

³¹ CEDRAS (J.), « Le solidarisme contractuel en doctrine devant la Cour de cassation », *Liberté, égalité, contrat*, 2012, p. 1 et s.

³² JAMIN (C.), « Plaidoyer pour le solidarisme contractuel », in « Le contrat au début du XXIème siècle », *Etudes offertes à J. Ghestin*, LGDJ, 2001. - MAZEAUD (D.), « Loyauté, solidarité, fraternité, la nouvelle devise contractuelle ? », in « L'avenir du droit », *Mélanges en hommage à F. Terré*, Dalloz, 1999 (dir.de) Ch. JAMIN et D. MAZEAUD, « la nouvelle crise du contrat », Dalloz 2003. - GRYNBAUM et NICOD (M.), « Le solidarisme contractuel, mythe ou réalité ? », *Economica*, 2004.

³³ JAMIN (C.), « Plaidoyer pour le solidarisme contractuel », in « Le contrat au début du XXIème siècle », *Etudes offertes à J. Ghestin*, LGDJ, 2001, p. 448.

³⁴ DEMOGUE (R.), *Traité des obligations en général*, A. Rousseau, 1923 - 1931. - GOUNOT (E.), *Le principe d'autonomie de la volonté en droit privé, étude critique de l'individualisme juridique*, Dijon, 1931, tome 6, chap. 1, p. 9.

lieu de solidarité, d'amitié voire d'amour fraternel³⁵. Cela sous-entend que les parties ont le devoir de s'entraider aussi bien dans la formation que dans l'exécution du contrat. Elles sont appelées à prendre en compte les intérêts légitimes et réciproques. Ainsi, les parties sont tenues par l'obligation de collaborer pendant la phase d'exécution du contrat. Aussi, doivent-elles veiller aux obligations passive et active qui les lient en vue de collaborer à la concrétisation de l'objet du contrat. Les remèdes de justice privée, qui œuvrent pour l'accomplissement de l'objet du contrat et non pour le relâchement du lien contractuel, participent de cet effort. Elles s'illustrent par leur antinomisme aux sanctions d'inexécution.

Les remèdes de justice privée entrent en action lorsque le contrat connaît de simples difficultés d'exécution, ou lorsque l'une des parties est présagée ne pas être en mesure de s'exécuter à terme. L'action peut également être portée devant le juge, qui se positionne comme le levier du solidarisme contre la lettre du contrat, partout où la loi n'y a rien prévu. Le regard du juge solidariste n'est ainsi pas tourné vers le passé, pour sanctionner les comportements indécents des contractants. Il l'est plutôt vers l'avenir pour réorganiser la construction contractuelle défaillante³⁶. Ledit juge œuvre pour la sauvegarde du contrat et exerce un contrôle, sur sa formation³⁷ et son exécution³⁸, dans le souci d'éviter les abus de puissance.

Aussi, lorsque des circonstances économiques, nouvelles et imprévues lors de la conclusion du contrat, viennent déséquilibrer son exécution au point que l'intérêt en vue duquel la partie faible avait contracté n'existe plus, le juge s'arroge le pouvoir d'imposer la renégociation à la partie dominante. Une telle alternative n'est pas l'exclusivité du juge judiciaire. Elle est également une appropriation du juge administratif pour qui, le contrat doit se poursuivre et l'administration prend à sa charge une partie du déficit, pour autant que la solution s'explique par la nécessité de la continuité du service public³⁹. En agissant dans le souci de sauvegarder le contrat, le juge du solidarisme contractuel penche pour la révision judiciaire fondée sur l'imprévision.

Certes, serait-on fondé de penser à une quelconque hypocrisie, en ce sens que le juge dispose du pouvoir d'imposer la renégociation aux parties, tout en s'interdisant de réviser lui-

³⁵ SÉRIAUX (A.), *Droit des obligations*, 2^{ème} éd., Paris, PUF, 1998, p. 55. - Mme THIBIERGE-GUELFUCCI, « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », *Rev. trim. dr. civ.*, 1997, p. 376.

³⁶ GOUNOT (E.), *Le principe d'autonomie de la volonté en droit privé, étude critique de l'individualisme juridique*, Dijon, 1912, p. 201.

³⁷ Art. 1129 du C. civ.

³⁸ Art. 1134 et 1135 du C. civ.

³⁹ C.E. 30 mars 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*, GAJA, 13^{ème} éd. p. 127, concl. CHARDENET ; voir aussi C.E. 4 juin 2000, *Commune de Staffelfelden*, CJEG 2000, p. 473, concl. BERGEAL.

même le contrat⁴⁰. Toutefois, plutôt que d'assurer l'intangibilité abstraite de la convention, le juge doit, au même titre que les remèdes de justice privée, favoriser la réalisation concrète des objectifs du contrat⁴¹. En définitive, la partie diligente recourt aux remèdes de justice privée dans l'intérêt de réaliser ce pour quoi les contractants se sont engagés. L'objectif des remèdes de justice privée réside donc dans la réalisation du *quid debitur*, c'est-à-dire de l'objet du contrat ou cause de l'obligation⁴². Le caractère contrasté des critères de remèdes de justice privée, et de la sanction d'inexécution, est tributaire de la discordance des objectifs poursuivis par ces différentes modalités juridiques.

B- La discordance d'objets de la sanction et des remèdes de justice privée

Les remèdes de justice privée interviennent bien souvent avant tout début d'exécution du contrat. On ne saurait les envisager comme des effets subséquents à l'inexécution des obligations du contrat. Il en demeure que l'objet de remèdes de justice est la sauvegarde du contrat (1), pendant que la sanction d'inexécution œuvre à rétablir l'équilibre rompu des prestations (2) du fait de l'inexécution définitive et irréversible.

1- La sauvegarde du contrat par l'œuvre des remèdes de justice privée

Les remèdes de justice privée s'appliquent dans des contrats qui se caractérisent par des obligations réciproques⁴³. Au contraire des sanctions d'inexécution, ils sont mis en œuvre dans le but d'inciter à l'exécution⁴⁴, et par conséquent de sauvegarder le contrat. En ce sens, on y recourt également dans le cadre des contrats synallagmatiques imparfaits⁴⁵. Alors qu'en matière de sanction d'inexécution, la créance dont se prévaut l'*excipiens* doit être certaine, liquide et exigible⁴⁶, la mise œuvre des remèdes de justice privée n'est pas conditionnée par la liquidité et l'exigibilité de la créance. Le seul trait commun avec la sanction d'inexécution est la certitude de la créance. Une créance est dite certaine lorsqu'elle ne souffre d'aucune contestation par une partie

⁴⁰ LÉCUYER (H.), « Le contrat, acte de prévision », in *Mélanges F. Terré*, Dalloz, 1998, p. 656.

⁴¹ JAMIN (C.), « Révision et intangibilité du contrat ou la double philosophie de l'art. 1134 du Code civil », *Droit et patrimoine*, mars 1998, p. 58.

⁴² TERRÉ (F.), *Droit civil, Les obligations*, 4^e éd., Paris, Précis Dalloz, 1986, n° 254, p. 266.

⁴³ SÉRIAUX (A.), « La notion de contrat synallagmatique » : *RTD civ.* 2006, p. 109.

⁴⁴ DEHAULLON (C.-P.), *Les remèdes de justice privée à l'inexécution du contrat : Etude comparative*, Paris, thèse, LGDJ, 2008, n° 46, p. 31.

⁴⁵ MALINVAUD (P.), *Droit des Obligations*, 10^e éd., Paris, Litec, 2007, n° 63, p. 45.

⁴⁶ AWONO OKALA (R.), *L'exception d'inexécution*, mémoire de Master, Université de Ngaoundéré, 2009, sous la direction du Professeur A. Akam Akam, n° 16, p. 13.

quelconque. La jurisprudence admet également l'assouplissement du lien d'interdépendance⁴⁷ et de connexité⁴⁸ entre les obligations du contrat inexécuté. Ainsi, les remèdes de justice privée s'appliquent indifféremment aux obligations qui ne sont pas issues d'un même contrat XE "ensemble contractuel" \b⁴⁹. Leur mise en œuvre est justifiée par la simple présomption de défaillance du débiteur, et la conviction en la possibilité de sauvegarder le contrat, malgré les difficultés d'exécution qui peuvent s'avérer passagères.

La seule crainte d'inexécution du débiteur est alors suffisante pour justifier le recours de la partie diligente aux remèdes de justice privée. En ce sens, l'article 1653 du Code civil accorde à l'acheteur de suspendre le paiement du prix s'il « a juste sujet de craindre d'être troublé par une action, soit hypothécaire, soit en revendication ». Une telle menace d'inexécution XE "inexécution" \b est suffisante pour que la partie au contrat déclenche la mise en œuvre des remèdes de justice privée, non pas dans l'intérêt d'interrompre le contrat, mais de s'assurer de la garantie de bonne exécution à terme XE "exception d'inexécution" \b. Il a été jugé que les termes de l'article 1653 du Code civil ont un caractère purement énonciatif, et que cette disposition est applicable toutes les fois que le paiement du prix est réclamé à un acheteur contre lequel est dirigée une action qui peut avoir pour résultat de l'évincer.

Au regard d'une certaine cohérence, cette solution s'explique aisément, la créance n'étant pas exigible, aucune inexécution ne s'est vérifiée⁵⁰. Il est tout à fait légitime qu'à la suite de bouleversements, ou changements de circonstances intervenant après la conclusion d'un contrat, il soit permis de craindre que le contractant ne puisse être en mesure d'exécuter son obligation, du moins à l'échéance convenue⁵¹. C'est le cas en matière de vente à crédit, où le vendeur doit en premier transférer la propriété de la chose vendue. Il ne saurait alors refuser de le faire sous prétexte qu'il n'a pas reçu le paiement, puisque selon les termes du contrat, il a été convenu que ledit

⁴⁷ PELLE (S.), *La notion d'interdépendance contractuelle, Contribution à l'étude des ensembles de contrats*, Paris II, *th. dact.* 2005, sous la direction de Jacques Foyer et Marie-Lucie Demeester, spéc. n° 526 et s. cité par B. FAGES et J. MESTRE, *op. cit.*, p. 1.

⁴⁸ PLANIOL (M.) et RIPERT (G.), *Traité pratique de droit civil français - Les obligations*, t. VI, 2^e éd., Paris, 1952, LGDJ, n° 449. - CASSIN (R.), *De l'exception tirée de l'inexécution XE "inexécution" \b dans les rapports synallagmatiques et de ses relations avec le droit de rétention XE "droit de rétention" \b, la compensation XE "compensation" \b et la résolution XE "résolution" \b*, Paris, thèse, 1914, p. 467. - PILLEBOUT (J.-F.), *Recherches sur l'exception d'inexécution XE "inexécution" \b*, Paris, thèse, 1971, LGDJ, n° 113.

⁴⁹ Com. 12 juill. 2005, *RJDA* 2005, n° 1316, p. 1146 - *JCP G* 2005.I.194, obs. A. CONSTANTIN.

⁵⁰ PINNA (A.), « L'exception pour risque d'inexécution », précité, n° 1, p1.

⁵¹ L'art. 9:201, al. 2 des Principes du droit européen du contrat prévoit qu'une « partie peut suspendre l'exécution de sa prestation dès lors qu'il est manifeste qu'il y aura inexécution de la part du cocontractant à l'échéance ».

paiement sera effectué postérieurement⁵². Toutefois, la partie qui a de bonnes raisons de redouter l'inexécution à terme des obligations qui incombent à l'autre contractant est en droit de suspendre instantanément l'exécution de ses propres obligations. Cependant, au cas où le contractant dont la défaillance est présumée finit par exécuter sa part d'obligations dans le délai convenu, son action contraint conséquemment l'autre partie à s'exécuter. Ainsi, au contraire des objectifs que recherche la sanction d'inexécution, la suspension du contrat qu'engendre la crainte d'inexécution est provisoire et temporaire. Elle n'a pas pour objet de rompre le contrat de manière définitive et encore moins irréversible. Elle vise plutôt à faire pression sur la partie défaillante en vue de l'amener à s'exécuter. La mesure est davantage prise en vue de pérenniser, le contrat et de poursuivre son exécution conformément à la commune et libre volonté des parties.

Les différents mécanismes fondés sur la mise en œuvre d'une telle éventualité opèrent de manière provisoire, parce que leur validité ne tient qu'à l'inexécution probable du débiteur. La stabilité desdits mécanismes n'est donc pas absolue, surtout que la loi ne définit pas limitativement les hypothèses dans lesquelles le contractant pourrait y faire recours. Le créancier peut justifier son action en se fondant sur le simple comportement du débiteur, son insolvabilité éventuelle, ou encore sur le cas de force majeure. Mais au moment de son action, aucun de ces phénomènes ne se vérifie. Le mécanisme mis en œuvre par la partie diligente se justifie la présomption de survenance hypothétique de l'inexécution.

En définitive, les remèdes de justice privée ne provoquent pas d'effet extinctif des obligations contractuelles des parties. La partie diligente se contente de suspendre l'exécution de ses propres obligations, aussi longtemps que l'autre n'offre pas d'exécuter les siennes⁵³, ou tout au moins ne présente pas de garanties suffisantes d'exécution. Autrement dit, contrairement aux sanctions d'inexécution, l'action envisagée ne vise pas la rupture du contrat. Elle agit plutôt en faveur de sa sauvegarde, en vue de l'atteinte des objectifs escomptés par les parties au moment de la conclusion du contrat.

Les remèdes de justice privée interviennent en faveur la survie du contrat. Leur mise en œuvre contraste fondamentalement avec les principes d'une sanction. Le recours aux remèdes de justice privée n'étant pas assimilé à la sanction d'inexécution, il n'est pas subordonné à la mise en

⁵² V. art. 1612 in fine du Code civil. - PEAUPINEAU-DEHAULLON (C.), *Les remèdes de justice privée à l'inexécution du contrat, Etude comparative*, préf. M. Gore, t. 498, Bibl. de droit privé, Paris, LGDJ, 2008, n° 279, p. 153.

⁵³ CATALA-FRANJOU (N.), « De la nature juridique du droit de rétention », *RTDC*, 1967, n° 1, p. 9.

demeure, ou à la notification préalable de la partie défaillante. En ce sens, les modalités juridiques qui dérogent à l'obligation de mise en demeure préalable, opèrent par le moyen de la suspension unilatérale de l'exécution des obligations du contrat. En effet, le contrat étant encore dans sa phase d'exécution, rien ne s'oppose à ce qu'une des parties exige de l'autre, l'exécution de sa prestation⁵⁴. On observe dès lors que l'objectif des remèdes de justice privée contraste avec celui de la sanction d'inexécution. Car, pendant que l'option pour les remèdes de justice privée vise à maintenir le contrat en vie, le recours à la sanction d'inexécution est plutôt une conséquence de la rupture définitive et unilatérale du contrat, qui a pour objet de rétablir l'équilibre des prestations.

2- Le rétablissement de l'équilibre des prestations par l'œuvre des sanctions d'inexécution

Les effets qui résultent de l'inexécution définitive et irréversible du contrat ont pour principal objet de rétablir l'équilibre rompu des prestations. Lesdits effets sont de véritables sanctions d'inexécution en ce sens qu'ils sont généralement une source de peine morale ou psychologique à l'endroit de la partie qui les subit. Aussi, au contraire des remèdes de justice privée, leur mise en œuvre est généralement subordonnée à une mise en demeure préalable. Selon son sens étymologique, la mise en demeure tient lieu de constat de la défaillance d'exécution du débiteur. Elle s'assimile à la sommation qui intime l'ordre au débiteur d'exécuter⁵⁵ les obligations qui lui incombent. Elle est alors une formalité préalable au déploiement de toute sanction contre le débiteur, sous forme de résolution, d'exécution forcée ou de dommages et intérêts⁵⁶. La mise en demeure a aussi pour effet de transférer les risques au débiteur⁵⁷, ou de faire courir les dommages-intérêts contre le débiteur⁵⁸ défaillant.

En cohérence avec l'idéologie du solidarisme contractuel, il était jusque-là admis qu'aucune action en inexécution ne pouvait prospérer en marge de la mise en demeure préalable d'exécuter. Ainsi, certaines décisions ont écarté l'application des remèdes de justice privée en

⁵⁴ AWONO OKALA (R.), *L'exception d'inexécution*, mémoire de Master, Université de Ngaoundéré, 2009, n° 19, sous la direction du Professeur André Akam Akam, p. 15.

⁵⁵ STORCK (M.), « Obligations conventionnelles - Exception d'inexécution ou « *exceptio non adimpleti contractus* » *J.-Cl. Civil Code*, art. 1136 à 1145, Fasc. 60 ou Notarial Répertoire, V° Contrats et obligations, Fasc. 21, 2003.

⁵⁶ STORCK (M.), « Obligations conventionnelles - Exception d'inexécution ou « *exceptio non adimpleti contractus* » - Mise en œuvre et effets de l'exception d'inexécution », *J.-Cl Civil Code*, art. 1184, Contrats et obligations, Fasc 20, 2003.

⁵⁷ C. civ., art. 1138 et 1302.

⁵⁸ C. civ., art. 1146 et 1153.

invoquant le défaut d'une mise en demeure préalable adressée par l'*excipiens* à son partenaire⁵⁹. Cependant, la Cour de cassation a désormais clairement énoncé, à propos d'un contrat synallagmatique innomé, que « celui qui oppose l'exception *non adimpleti contractus* n'est pas tenu à une mise en demeure préalable⁶⁰. La mise en demeure peut être la condition préalable d'une action, et non d'une exception. Les remèdes de justice privée viennent remettre en cause ces règles classiques en mettant à mal les piliers qui ont depuis de longues dates soutenu l'inexécution du contrat.

En effet, sans faire de différence entre les contrats synallagmatiques instantanés ou successifs, le créancier qui entend faire recours aux remèdes de justice privée n'est pas tenu de mettre son contractant en demeure de s'exécuter. Son action étant menée, parfois par anticipation, c'est-à-dire avant même que le contrat n'ait commencé à être exécuté et encore moins à produire ses effets, le créancier ne se soucie réellement pas des intérêts de son débiteur. En principe, au-delà de constituer la preuve de sa bonne foi, la mise en demeure du débiteur témoigne aussi de la volonté du créancier de contribuer à l'œuvre de solidarité. Elle exprime la patience du créancier qui entend coopérer pour l'atteinte de l'intérêt commun. Toutefois, l'action du créancier qui fait recours aux remèdes de justice privée diffère de l'action du créancier qui poursuit son débiteur en responsabilité ou en résolution du contrat. Le créancier qui opte pour les remèdes de justice privée ne saurait en même temps mettre son débiteur en demeure d'exécuter. La raison est que les remèdes de justice privée ne sont pas des sanctions d'inexécution. Par ailleurs, ces modalités de justice privée produisent le même effet que la mise en demeure. Toutefois, au contraire de la mise en demeure, elles peuvent être mises en œuvre alors même que le contrat n'a pas encore connu un début d'exécution.

Le créancier agit de manière précoce à l'effet de se mettre à l'abri des surprises désagréables à l'échéance convenue. Son action ne vise pas à obtenir la condamnation du débiteur. Elle vise à sauvegarder le contrat dont l'exécution, selon les termes convenus, préserve les intérêts individuels et par ricochet les intérêts collectifs des parties au contrat. Les mécanismes évoqués

⁵⁹ Cass. soc., 28 mars 1952 : *Bull. civ.* IV, n° 283, rejetant l'exception d'inexécution invoquée par un fermier, alors « qu'aucune mise en demeure n'avait été adressée par le preneur à ses bailleurs en vue d'obtenir des réparations ; qu'il n'en a invoqué la nécessité que par une demande reconventionnelle quand il a été assigné en résiliation du bail ». - V. aussi Cass. civ., 21 déc. 1927 : *DH* 1928, p. 82. - CA Paris, 6 févr. 1925 : *DP* 1926, 2, p. 1.

⁶⁰ Cass. com., 27 janv. 1970 : *JCP G* 1970, II, 16554, note A. Huet ; *RTD civ.* 1971, p. 136, obs. Loussouarn ; *Rép. Commaillé* 1971, p. 85, obs. Jacob. - Cass. com., 10 déc. 1979 : *Bull. civ.* IV, n° 327 ; *JCP G* 1980, IV, p. 81. - Cass. com., 26 mai 1981 : *Bull. civ.* IV, n° 248 ; *Gaz. Pal.* 1982, 1, pan. jurispr. p. 5. - Cass. com., 28 avr. 1982 : *JCP G* 1982, IV, p. 240. - Cass. 1^{ère} civ., 4 févr. 1992, pourvoi n° 90-12242.

recherchent l'assurance d'une bonne exécution à terme du contrat. En attendant, le créancier qui n'entend pas rompre le contrat, se limite à suspendre temporairement l'exécution de ses propres prestations, à ses risques et périls. Ainsi, « une partie peut suspendre l'exécution de son obligation dès lors qu'il est manifeste que son contractant ne s'exécutera pas à l'échéance, et que les conséquences de cette inexécution seraient suffisamment graves pour elle. C'est pourquoi, cette suspension temporaire n'exige pas d'avertissement préalable de quelque forme ou nature que ce soit. Elle doit seulement être notifiée dans les meilleurs délais »⁶¹. Comme on peut ainsi le constater, les remèdes de justice privée constituent une dérogation au principe de la mise en demeure préalable.

La suspension unilatérale du contrat intervient aussitôt qu'une partie au contrat a de bonnes raisons de soupçonner qu'à l'échéance, l'autre partie ne serait pas en mesure d'honorer ses engagements. Le créancier plongé dans l'incertitude de voir le contrat aboutir agit pour une double visée. Il entend à la fois suspendre unilatéralement ses propres engagements contractuels, et s'assurer d'une parfaite exécution de la contreprestation du débiteur à l'échéance convenue. Il ne paraît pas nécessaire, dans un tel contexte, que le créancier mette préalablement son cocontractant en demeure d'exécuter⁶². En ce sens, la Cour de cassation avait clairement énoncé, à propos d'un contrat synallagmatique XE "contrat synallagmatique" \b innomé, que la partie diligente n'est tenue d'aucune exigence de mise en demeure préalable⁶³.

A contrario, le recours tardif du débiteur aux remèdes de justice privée XE "inexécution" \b XE "débiteur" \b peut être considérée comme fautif, et constituer une source de responsabilité, s'il cause préjudice au créancier XE "créancier" \b poursuivant⁶⁴. Il a été convenu en droit comparé que la partie qui est tenue d'exécuter sa prestation la première peut néanmoins en suspendre l'exécution si des circonstances dont elle a eu connaissance après la conclusion du contrat lui donnent de bonnes raisons de craindre que l'autre partie n'exécutera pas ses obligations corrélatives⁶⁵. On n'a donc pas besoin d'une sommation XE "sommation" \b , ni d'une mise en

⁶¹ V. art. 1220 de l'Ordonnance française n° 2016-131 du 10 février 2016.

⁶² PLANIOL (M.) et RIPERT (G.), précité, n° 455. - CASSIN (R.), précité, p. 583. - MAZEAUD et al., précité, p. 1130. - TERRÉ (F.), et al., précité, 639. - GHESTIN (J.) et al., précité, n° 388.

⁶³ Cass. com., 27 janv. 1970 : *JCP G* 1970, II, 16554, note A. Huet ; *RTD civ.* 1971, p. 136, obs. LOUSSOUARN ; *Rép. Commaile* 1971, p. 85, obs. Jacob. - Cass. com., 10 déc. 1979 : *Bull. civ.* IV, n° 327 ; *JCP G* 1980, IV, p. 81. - Cass. com., 26 mai 1981 : *Bull. civ.* IV, n° 248 ; *Gaz. Pal.* 1982, 1, pan. jurispr. p. 5. - Cass. com., 28 avr. 1982 : *JCP G* 1982, IV, p. 240. - Cass. Ire civ., 4 févr. 1992, pourvoi n° 90-12242.

⁶⁴ CA Paris, 15e ch., sect. B, 8 nov. 1991 : *Juris-Data* n° 1991-024041.

⁶⁵ Trad. française par P.P.C. haanappel, E. Mackaay, *Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek, het vermogensrecht*, Kluwer, Deventer, 1990, cité par A. PINNA, *op. cit.*, n° 34.

demeure XE "mise en demeure" \b et encore moins d'une notification pour mettre en œuvre le mécanisme de justice privée, dont le but recherché est suspendre parallèlement ses propres prestations, XE "propres prestations" \b et d'amener le cocontractant XE "cocontractant" \b à s'exécuter.

Par ailleurs, les remèdes de justice privée sont envisagés comme une riposte opposée par une partie à une demande d'exécution ou à une action en résolution introduites par son cocontractant dans un rapport synallagmatique. Par ce moyen, l'*excipiens* poursuit un double but. Il entend à la fois suspendre l'exécution de ses propres engagements, et sommer l'autre partie d'exécuter préalablement ses prestations. Dans un tel contexte, il ne paraît pas nécessaire que l'*excipiens* mette d'abord en demeure son adversaire d'exécuter⁶⁶. L'*excipiens* n'exerçant pas d'action en justice contre son adversaire, les tribunaux ne peuvent déclarer sa prétention irrecevable faute de mise en demeure préalable. L'effet immédiat des remèdes de justice privée est de suspendre simplement l'exigibilité de la créance contre l'*excipiens* jusqu'à l'exécution des obligations de l'autre partie.

Les remèdes de justice privée constituent un puissant un moyen de geler, à titre provisoire, l'exécution des obligations de la partie diligente dans un contrat synallagmatique. En attendant qu'un événement nouveau mette fin à ce blocage, la suspension produit, pour l'*excipiens*, des effets comparables à la stipulation d'un terme suspensif d'exécution des obligations réciproques⁶⁷. Ainsi, tant que la suspension n'est pas levée, l'*excipiens* ne peut faire l'objet de mesures d'exécution de la part de son partenaire, et il ne pourra être tenu au paiement d'intérêts moratoires⁶⁸. La mesure paralyse même le jeu d'une clause résolutoire qui serait invoquée par la partie adverse⁶⁹. Elle permet à l'*excipiens* de faire pression sur son partenaire en le privant des effets escomptés de l'exécution du contrat. Ainsi, en retenant une chose destinée à être remise à son partenaire, l'*excipiens* l'empêche de jouir et d'en percevoir les fruits⁷⁰. Le juge s'assure que la riposte à la non-exécution soit proportionnée à la gravité de l'inexécution de la partie adverse⁷¹.

⁶⁶ PLANIOL (M.) et RIPERT (G.), *op. cit.*, n° 455. - CASSIN (R.), *op. cit.*, p. 583. MAZEAUD et al., *op. cit.*, p. 1130. - TERRÉ (F.) et al., *op. cit.*, 639. - GHESTIN (J.) et al., *op. cit.*, n° 388.

⁶⁷ TERRÉ (F.) et al., *op. cit.*, n° 640. - GHESTIN (J.) et al., *op. cit.*, n° 391.

⁶⁸ Cass. 3^{ème} civ., 7 mai 1986, pourvoi n° 84-14610.

⁶⁹ V. Cass. 3^{ème} civ., 1er mars 1995 : *Bull. civ.* III, n° 60 ; Cf. C. Paulin, La clause résolutoire : *LGDJ* 1996, *Bibl. dr. privé t. CCLVIII*, n° 78. - C. Caron, note ss Cass. 3^{ème} civ. 24 nov. 1999 : *D.* 2000, *somm.* p. 291.

⁷⁰ PLANIOL (M.) et RIPERT (G.), *op. cit.*, n° 457. - CASSIN (R.), *op. cit.*, p. 643.

⁷¹ Cass. 1^{ère} civ., 18 juill. 1995 : *Bull. civ.* I, n° 322 ; *RTD civ.* 1996, p. 395, obs. J. MESTRE. - Cass. 1^{ère} civ., 25 nov. 1980 : *D.* 1982, *jurispr.* p. 221, note G. GOURLAY.

Des auteurs classiques rappellent que les remèdes de justice privée remplissent également une fonction de garantie contre le débiteur défaillant. Ainsi, l'*excipiens* qui est par exemple tenu de remettre une chose à son partenaire, va suspendre l'exécution de cet engagement tant que le prix ne lui aura pas été payé, ce qui lui permet d'éviter d'être un simple créancier chirographaire de l'acheteur. Aussi, y aurait-il lieu de faire jouer le principe d'indivisibilité de la garantie. Chaque fraction de la prestation qui incombe à l'*excipiens* garantit l'exécution de toute la contre-prestation attendue du partenaire⁷². Lesdits auteurs considèrent que cette condition est essentielle pour que ces modalités remplissent le critère de garantie et de moyen de pression. Car, une fois privé de tous les avantages qu'il attend du contrat, le contractant ne manquera pas de mettre fin à la suspension du contrat en exécutant ses propres prestations⁷³. Aussi, la Cour de cassation accorde aux juges du fond un pouvoir souverain « d'apprécier la mesure dans laquelle l'inexécution de ses obligations par l'une des parties est de nature à affranchir l'autre partie de ses obligations corrélatives »⁷⁴.

Pour éviter que la suspension disproportionnée ne soit dissimulée en sanction d'inexécution, le juge a décidé qu'un vendeur ne peut invoquer l'absence de paiement complet du prix pour se soustraire à son obligation de garantir les vices cachés de la chose vendue⁷⁵. Le caractère excessif de la riposte, qui s'assimilerait à une sanction d'inexécution, peut aussi se mesurer aux conséquences qui s'y rattachent. Ainsi, a été jugée fautive, la suspension des obligations de maintenance par un fournisseur de matériel informatique pour cause de retard du client dans ses paiements, dès lors qu'elle a eu pour effet de mettre en péril l'entreprise de ce client⁷⁶. Le juge a également estimé que le prestataire informatique, qui a l'obligation impérative de remettre les bandes magnétiques et fichiers, ne peut invoquer l'exception d'inexécution afférente au paiement des factures⁷⁷. Les remèdes de justice privée, loin d'être perçus comme des

⁷² STARCK (B.) et al., *op. cit.*, n° 1966 s. - PLANIOL (M.) et RIPERT (G.), *op. cit.*, n° 457. - CASSIN (R.), *op. cit.*, p. 632. - PICOD (Y.), *op. cit.*, n° 154.

⁷³ CASSIN (R.), *op. cit.*, p. 633 : « plus grande est la disproportion entre ce qui lui est dû et ce qu'il doit encore, plus grande sera sa hâte d'exécuter le contrat d'une manière correcte » :

⁷⁴ Cass. 3^{ème} civ., 12 mars 1969 : *Bull. civ. III*, n° 220 ; *RTD civ.* 1969, p. 769, obs. LOUSSOUARN. - Cass. 3^{ème} civ., 3 juill. 1974 : *JCP G* 1974, IV, p. 307 ; *Bull. civ. III*, n° 286. - Cass. 3^e civ., 17 oct. 1978 : *D.* 1979, inf. rap. p. 54. - Cass. 3^{ème} civ., 21 déc. 1987 : *Bull. civ. III*, n° 212 ; *RTD civ.* 1988, p. 371, obs. Ph. Rémy.

⁷⁵ Cass. com., 28 mai 1991 : *Bull. civ. IV*, n° 194 ; *JCP E* 1991, pan. p. 891 ; *JCP G I*, 104, n° 28, obs. M. Mousseron, J.-M. Mousseron, J. Raynard ; *D.* 1991, inf. rap. p. 192 ; *D.* 1992, somm. p. 202, obs. O. Tournafond.

⁷⁶ CA Toulouse, 30 oct. 1985, préc., n° 20 ; *JCP N* 1987, II, 77, obs. J.-F. P.

⁷⁷ CA Paris, 5^e ch. C, 12 avr. 1991 : *Juris-Data* n° 1991-021374.

effets de l'inexécution, agissent plutôt comme une garantie d'exécution et un moyen de pression proportionnés, qui viennent davantage au soutien de l'exécution trait pour trait du contrat.

Il apparaît alors que les remèdes de justice privée et les sanctions d'inexécution sont régis par des critères contrastés et des objets discordants. Les remèdes de justice privée s'assimilent aux mécanismes de mise en demeure. Or, en matière de sanction d'inexécution, l'exigence d'une mise en demeure préalable s'impose au créancier sur qui pèse l'obligation d'agir de bonne foi. Il est en conséquence absurde de vouloir assimiler les remèdes de justice privée à la sanction d'inexécution. La rationalité juridique voudrait plutôt que ces mécanismes, qui interviennent préalablement à la sanction, soient plutôt envisagés comme des moyens de contrainte visant la sauvegarde du contrat et poussant conséquemment à sa bonne exécution.

II-LA PERCEPTION DES REMÈDES DE JUSTICE PRIVÉE COMME DES STIMULANTS DE L'EXÉCUTION : UNE RATIONALITÉ JURIDIQUE

Les remèdes de justice privée sont des mécanismes juridiques qui contraignent à l'exécution du contrat, en conformité aux termes convenus. En ce sens, ils contribuent à sauvegarder le contrat en difficulté (A), et servent de garantie de bonne exécution (B) dudit contrat.

A- La sauvegarde du contrat en difficulté

L'efficacité des remèdes de justice privée est fondée sur la préservation du contrat en difficulté d'exécution. La volonté du créancier de maintenir le contrat en vie opère sous deux techniques juridiques : l'anticipation abstraite du risque d'inexécution (1), et la contrainte au respect de la parole donnée (2).

1- L'anticipation abstraite du risque d'inexécution

Selon la conception classique du droit civil, le créancier qui avait connaissance de la défaillance prochaine de son débiteur était confronté à un dilemme : prendre acte de l'impossibilité d'exécuter et procéder à la révocation unilatérale du contrat, ou attendre l'échéance fixée en se tenant prêt à exécuter ses obligations alors que l'exécution réciproque est par hypothèse incertaine. Quoiqu'avant le terme du contrat, le débiteur s'avérait dans l'impossibilité d'exécuter ses obligations à l'échéance convenue, le créancier ne pouvait intenter une action en justice qu'à ladite échéance. Par contre, le *Common law* à travers l'« *anticipatory breach of contract* » permet d'organiser le moyen de répondre efficacement à une inexécution quasi-certaine d'une prestation

pourtant non encore exigible. C'est l'application du principe de l'*Embiricos*⁷⁸ selon lequel : lorsque des « *reasonable commercial probabilities*⁷⁹ font apparaître qu'un long délai va s'écouler entre les prestations des contractants, une partie n'est pas tenue d'attendre l'expiration de ce délai et peut immédiatement se considérer elle-même déchargée de son obligation d'exécuter ».

La technique anglo-américaine de l'« *anticipatory breach of contract* » a fini par inspirer d'autres systèmes juridiques, notamment celui civiliste qui autorise le créancier, qui suspecte l'inexécution du débiteur, à agir en conséquence du risque abstrait d'inexécution. Ainsi, l'article 6:263 du Code civil néerlandais dispose que « la partie qui est tenue d'exécuter sa prestation la première peut néanmoins en suspendre l'exécution si des circonstances dont elle a eu connaissance après la conclusion du contrat lui donnent de bonnes raisons de craindre que l'autre partie n'exécutera pas ses obligations corrélatives »⁸⁰ à l'échéance du terme convenu. Le remède de justice privé anticipe alors la riposte à une atteinte probable à la force obligatoire du contrat. A cet effet, deux facteurs sont pris en compte : le comportement manifeste du débiteur qui trahit son inexécution à l'échéance et l'urgence à agir. On considère qu'un événement futur est d'ores et déjà établi quand sa survenance est quasi-certaine. Une fois établi le caractère certain de l'inexécution du débiteur à l'échéance convenue, le droit anglais n'exige pas au créancier de démontrer qu'il aurait été en mesure d'exécuter ses obligations à ladite échéance⁸¹.

En définitive, les remèdes de justice privée procèdent, de manière abstraite, par l'anticipation du terme du contrat. Tout se passe comme si le contrat était arrivé à échéance. A ce titre, la jurisprudence considère qu'une dette non exigible le devient « lorsque, par son comportement, le débiteur manifeste sa volonté de ne pas respecter ses engagements », aboutissant en pratique à l'admission de l'*anticipatory breach of contract* du droit anglo-américain⁸². L'anticipation abstraite du risque d'inexécution ne recherche pas la rupture unilatérale du contrat. Elle a pour seul effet de suspendre et geler provisoirement l'exécution de l'obligation. Au sens large de ce mot, la suspension provisoire renvoie à l'arrêt momentané de l'exécution des obligations d'un contrat. Ainsi, les remèdes de justice privée ralentissent la vie du contrat tout en

⁷⁸ *Embiricos v. Sydney Reid & Co.* (1914) 3K.B.45, 54.

⁷⁹ En français : indices raisonnables de suspicion.

⁸⁰ Trad. française par P.-P.-C. Hanappel, E. Mackay, *New Nederlands Burgerlijk Wetboek, het vermogensrecht*, Kluwer, Deventer, 1990, cité par A. Pinna, « L'exception pour risque d'inexécution », précité, n° 34.

⁸¹ H.-G. Beale, (ed. by), *Chitty on Contracts*, op. cit., § 25-002 ; G.-H. TREITEL, *Remedies for Breach of Contract, A comparative account*, op. cit., p. 864.

⁸² Paris, 13 oct. 1986, D 1987.618, note J. Moury.

évitant sa mort précoce. Ils mettent le lien contractuel en veilleuse. Ils y procèdent à l'instar du Code civil qui, dans certaines circonstances, prévoit la suspension de l'exécution de certaines obligations. Ainsi, lorsqu'il est menacé d'éviction, l'article 1653 dudit Code autorise l'acheteur à suspendre le paiement du prix. Mais, le plus souvent, le législateur l'exprime autrement. Il autorise parfois au juge d'accorder des délais supplémentaires au débiteur qui est dans l'impossibilité d'agir ponctuellement. Il en est souvent ainsi, lorsque l'obstacle qui gêne l'exécution n'est que temporaire et ne rend pas impossible ou inutile l'exécution ultérieure du contrat.

Les remèdes de justice privée cessent de produire leur effet aussitôt que l'autre partie offre d'exécuter la contreprestation attendue du contrat. En réalité, ils n'envisagent pas de mettre un terme définitif au contrat. C'est une technique juridique par laquelle, une des parties au contrat suspend juste l'exécution des obligations contractuelles réciproques. Loin d'être considérés comme une sanction d'inexécution comme continuent de le prétendre certains auteurs, les remèdes de justice privée doivent être perçus comme un moyen de pression dont l'objectif est de contraindre les parties au contrat à respecter leurs engagements réciproques. Ils constituent une technique juridique efficace qui oblige au respect de l'ordre des prestations et de la parole donnée dans le cadre d'un contrat synallagmatique.

2- La contrainte au respect de l'ordre des prestations et de la parole donnée

Les remèdes de justice privée sont fondés sur des considérations d'ordre moral. Le droit romain admettait l'exercice d'une forme générale de droit de rétention, qui permettait au possesseur ou détenteur d'un bien de suspendre la restitution ou l'exécution de ses obligations par le propriétaire-débiteur. Il permettait au défendeur assigné en exécution d'opposer l'*exceptio mercis non traditae* ou l'exception de dol au demandeur qui n'offrait pas d'accomplir sa propre prestation⁸³. Cette tradition se justifiait par l'application du principe : *non servanti fidem non est fides servanda*, c'est-à-dire à celui qui ne garde pas la foi, foi n'est plus due. Il s'agissait, pour celui qui l'invoque de faire obstacle à l'action en exécution aussi longtemps l'autre n'offre pas d'exécuter sa propre prestation. Il ressort que son invocation ne renvoyait à aucune prétention d'être définitivement libéré de ses obligations réciproques. En revanche, le contrat est maintenu de sorte que si le débiteur cède à la contrainte, le créancier a l'obligation de poursuivre l'exécution de ses obligations comme convenu⁸⁴. Bien évidemment pendant ce temps de suspension, le contrat

⁸³ WEILL (A.) ET TERRÉ (F.), *Droit civil, Les obligations*, 4^e éd., Paris, Dalloz, 1986, p. 489.

⁸⁴ BENABENT (A.), *Droit civil, Les obligations*, 9^e éd., Paris, Montchrestien, 2003, précité, n° 388 et s. - AUBERT (J.-L.) et al., *les obligations 3. Les rapports d'obligation*, 3^e éd., Paris, A. Colin, 2004, n° 245 et s. - GHESTIN (J.) et

tel que conçu continue de s'imposer tant aux parties qu'au juge qui ne saurait s'y immiscer pour le modifier de manière discrétionnaire.

Contrairement aux sanctions résolutoires qui entraînent la rupture définitive du contrat, les remèdes de justice privée obligent simplement au respect de l'ordre des prestations sous menace de rupture unilatérale du contrat. Ils ont ceci de particulier qu'ils constituent une mesure d'intimidation particulièrement efficace⁸⁵ pour pousser le débiteur à s'exécuter au risque de voir le contrat résolu. Dans l'hypothèse de la vente de marchandise non conforme aux caractéristiques convenues, le remède de justice privée auquel on fait recours ne traduit pas une rupture du contrat. Il agit comme un simple refus d'en prendre livraison et par conséquent de payer le prix de celle livrée en raison de sa non-conformité. Le contrat n'est que momentanément suspendu. Il reproduira de plein droit tous ses effets dès que le vendeur présentera une marchandise conforme aux stipulations contractuelles. L'action vise à contraindre le cocontractant au respect de la parole donnée, c'est-à-dire à livrer une marchandise qui répond aux caractéristiques convenues de commun accord lors de la conclusion du contrat de vente.

Les remèdes de justice privée sont des mécanismes qui agissent comme des moyens de pression sur le débiteur défaillant. Ils sont en réalité des mesures incitatives à l'exécution du contrat. Ils visent la sauvegarde du contrat et sont déployés lorsque celui-ci connaît un relâchement inhérent à la difficulté d'exécution. Ils sont au service de la survie du contrat et de l'exécution en nature des obligations contractuelles. Ils incitent les parties à se conformer aux stipulations du contrat. En conséquence, ils ne peuvent être envisagés et déployés que dans un contrat qui n'est pas définitivement et irréversiblement rompu. En présence d'une impossibilité absolue de poursuivre de l'exécution du contrat, ces mécanismes ne sont plus d'aucune efficacité. L'inexécution étant devenue définitive, seule la sanction d'inexécution devrait intervenir. On ne saurait alors confondre ces mécanismes à une sanction d'inexécution puisqu'ils ne sont applicables qu'à l'inexécution temporaire d'un contrat dont l'échéance continue de courir.

Généralement, le créancier qui recourt à une de ces modalités n'a pas l'intention de mettre définitivement un terme au contrat. Il ne les envisage pas comme des sanctions à l'inexécution

al., *Traité de droit civil*, (dir. J. Ghestin), *Les effets du contrat*, 3^e éd., Paris, LGDJ, 2001, n° 392 et s. - MALAURIE (P.) et al., *Les obligations*, Paris, *Deffrénois*, 2003, n° 863 et s. - STARCK (B.) et al., *Droit civil, les obligations 2. Contrats*, 6^e éd., Paris, Litec, 1998, n° 1995 et s. - TERRE (F.) et al., *Droit civil, Les obligations*, 8^e éd., Paris, Dalloz, 2002, n° 640 et s.

⁸⁵ LLORENS (F.), *Contrat d'entreprise et marché de travaux publics (contribution à la comparaison entre contrat de droit privé et contrat administratif)*, préf. L. Delvolve, Paris, thèse, LGDJ, 1981, p. 430.

mais comme des alternatives devant pousser le débiteur à l'exécution en nature de sa prestation. Le créancier qui y recourt témoigne de son intérêt à voir les obligations réciproques s'exécuter selon les stipulations du contrat. Lesdits mécanismes, auxquels peut indifféremment recourir toute partie diligente, ne font pas l'objet d'une clause insérée dans le contrat. Ils ne sont donc pas envisagés dans la logique d'une sanction civile de l'inexécution.

Les remèdes de justice privée sont des mesures comminatoires destinées à faire pression sur le partenaire pour qu'il exécute ses engagements. Elles entraînent non pas la rupture, mais la suspension temporaire du contrat. Cette suspension temporaire prend fin dès lors que le partenaire de l'*excipiens* exécute ses obligations. Ainsi, l'*excipiens* n'est plus en mesure de faire obstacle à la demande en exécution formée contre lui, et doit à son tour accomplir son obligation. Le contrat reprend vie le cas échéant, et produit à nouveau tous ses effets, sans qu'un nouvel accord de volonté des parties ne soit nécessaire. Les modalités de reprise des effets contractuels, après suspension du contrat, peuvent être régies par des dispositions spéciales⁸⁶.

L'*excipiens* engage d'ailleurs sa responsabilité s'il refuse d'exécuter les obligations qui lui incombent. Car, dès l'instant que le cocontractant cède à la pression et exécute ses obligations, le contrat se trouve revêtu du principe d'instantanéité. Il a été jugé en ce sens que « *l'obligation trait pour trait étant offerte, le contrat synallagmatique doit reprendre ses effets temporairement suspendus* » et que par conséquent un architecte est en faute d'avoir mis fin « *unilatéralement à sa mission si le maître de l'ouvrage s'est décidé à payer ses honoraires* »⁸⁷. Il ressort en conséquence que l'*excipiens* ne peut plus demander la résolution du contrat qui reprend son cours normal. Il risque désormais de se retrouver dans la situation d'un débiteur fautif qui, sans motif légitime, refuse d'honorer ses engagements dans les termes convenus.

En recourant aux remèdes de justice privée, la posture de l'*excipiens* est différente de celle d'un créancier qui poursuit son débiteur en exécution, en responsabilité ou en résolution du rapport contractuel pour inexécution. L'*excipiens* est plutôt en situation de défendeur. Il ne cherche pas à obtenir une condamnation du débiteur, mais à faire pression sur lui en lui rappelant, par l'exception invoquée, qu'une obligation doit être exécutée au préalable. Les remèdes de justice privée

⁸⁶ Ainsi, l'article L. 113-3, alinéa 4, du Code des assurances français prévoit par exemple que le contrat non résilié reprend pour l'avenir ses effets, à midi le lendemain du jour où ont été payés à l'assureur la prime arriérée ainsi que, éventuellement, les frais de poursuites et de recouvrement.

⁸⁷ CA Orléans, 23 oct. 1975 : *JCP G* 1977, II, 18653, note Le Tourneau ; *D.* 1976, somm. p. 37.

constituent, en cela, « un droit de réserve d'exécution »⁸⁸ et par conséquent une excellente garantie de bonne d'exécution des obligations contractuelles.

B- La garantie de bonne exécution des obligations contractuelles

Les remèdes de justice privée sont des adjuvants de l'exécution trait pour trait des obligations convenues (1). Elles sont par conséquent antinomiques à la novation du contrat (2). Page | 177

1- L'adjuvant de l'exécution trait pour trait des obligations convenues

Lorsque deux parties s'engagent dans une relation contractuelle caractérisée par des obligations réciproques, l'engagement de l'une envers l'autre positionne l'exécution dans l'encrage de deux droits fondamentaux. Il y a en amont le droit à l'exécution XE "droit à l'exécution"⁸⁹, au regard duquel chaque contractant peut indifféremment être fondé d'exiger de l'autre l'exécution de l'obligation contractuelle, du seul fait des stipulations du contrat ou de la loi, sans avoir à apporter la preuve d'un quelconque dommage qu'elle aurait subi. Il y a également en aval le droit à la réparation XE "droit à la réparation" des conséquences de l'inexécution⁹⁰, mais qui n'est reconnu qu'au seul créancier, victime de l'inexécution définitive et irréversible, qui peut de manière exclusive l'opposer à son débiteur. Les droits fondamentaux ainsi définis se rapportent aux obligations qui répondent à l'exécution trait pour trait.

Les remèdes de justice privée obligent à l'exécution en nature du contrat conformément aux stipulations convenues. A cet effet, il existe un véritable droit à l'exécution en nature qui est défendu par la réforme du droit moderne des contrats. Les différents efforts d'unification du droit des contrats admettent le principe d'un véritable droit à l'exécution en nature en faveur du créancier⁹¹. Le droit à l'exécution accorde au créancier d'exiger, dans un délai raisonnable, l'exécution en nature de toute obligation⁹². L'exigence ne se limite pas à l'obligation de paiement

⁸⁸ VICENDEAU (B), « L'évolution de l'exception d'inexécution : vers la consécration d'un droit de réserve d'exécution », Actu-Juridique.fr, article publié le 9 septembre 2019, consulté le 28 juin 2025 à 5:12.

⁸⁹ L'exemple couramment donné est celui de la démolition et la reconstruction d'une maison individuelle qui avait été implantée 0,33 cm en dessus du niveau contractuellement convenu : Cass. 3^e civ., 11 mai 2005 : *Bull. civ.*, III, n^o 103 ; *JCP* 2005, II, 10152, et note Bernheim-Desvaux ; *RDI* 2005, p. 299, obs. P. MALINVAUD ; *Contrats conc. consom.* 2005, comm. n^o 187, obs. L. Leveneur, *RTD civ.* 2005, p. 596, obs. J. MESTRE et B. FAGES. On prendra aussi en exemple le coût de reprise de la non-conformité d'une maison aux normes parasismiques : Cass. 3^e civ., 25 mai 2005 : *D.* 2005, IR, 1586 ; *RDI* 2005, p. 297, obs. P. MALINVAUD., V. aussi, Cass. 3^e civ., 15 février 1978 : *Bull. civ.*, III, n^o 85.

⁹⁰ SAVAUX (V.-E.) et SCHUTZ (R.-N.), « Exécution par équivalent, responsabilité et droits subjectifs. Réflexions à partir du contrat de bail » : in *Mélanges à J.-L. Aubert, Dalloz*, 2005, p. 271.

⁹¹ MALINVAUD (P), *Droit des obligations*, 10^e éd., Paris, Litec, 2007, n^o 710, p. 505.

⁹² Le Projet de l'Académie de Pavie indique clairement qu'il s'agit du droit, pour chaque partie au contrat, de demander au juge d'ordonner l'exécution en nature des obligations contractuelles.

d'une somme d'argent. Elle ne fait de discrimination entre les obligations, de donner, de faire, de ne pas faire ou de concéder à usage. Il ne s'agit pas de transformer les obligations en nature en obligations de sommes d'argent. Certes l'article 1142 du Code civil⁹³ pose, pour les obligations de faire ou de ne pas faire, un principe qui semble exclure en la matière la possibilité d'une exécution en nature. Toutefois, ce qu'a voulu dire le législateur, c'est qu'il est interdit de contraindre, par la force ou par des moyens violents, le débiteur d'accomplir une prestation qui implique la contrainte physique, sous peine de causer une atteinte intolérable à la liberté individuelle. Les remèdes de justice privée ne s'assimilant ni à la force physique, ni aux moyens violents de référence, exercent une simple pression psychologique au débiteur défaillant en vue de l'amener à respecter la parole qu'il a volontairement donnée en vue d'aboutir à l'exécution trait pour trait.

L'exécution trait pour trait voudrait que les parties au contrat agissent de manière simultanée dans l'exécution des obligations réciproques auxquelles elles se sont engagées. Elle trouve sa plus grande expression en matière de contrats synallagmatiques. A cet effet, les remèdes de justice privée opèrent comme des catalyseurs qui incitent à l'exécution trait pour trait des obligations contractuelles. Ils sont des moyens de pression qui visent à contraindre les parties au strict respect de leurs engagements contractuels. Il s'agit pour chacun des acteurs impliqués de s'exécuter en respectant rigoureusement la parole donnée lors de la conclusion du contrat. La parole donnée est fondée sur la volonté libre du créancier qui crée le droit au regard de la doctrine individualiste de l'autonomie de la volonté. Selon cette doctrine, l'obligation contractuelle a pour unique source la volonté des parties. L'autorité publique se borne à prêter son concours au créancier pour assurer l'exécution de la promesse que lui a faite le débiteur⁹⁴. En droit canonique, parce qu'il a donné sa parole, le contractant est obligé en conscience de la tenir, sinon il commet le péché de mensonge. Il ne tiendra à sa parole que lorsqu'il procède à l'exécution en nature.

Les remèdes de justice privée ne se rapportent donc pas à la réparation des dommages causés par l'inexécution. Ils visent essentiellement à contraindre le débiteur à l'exécution conformément aux engagements libres qu'il a pris vis-à-vis du créancier lors de la conclusion du contrat. Le créancier y recourt parce qu'il a intérêt et parce qu'il tient à l'exacte exécution des obligations convenues. La mise en exécution des remèdes de justice privée ne se fonde pas sur les

⁹³ L'article 1142 du Code civil dispose en effet que « toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur ». Elle implique, par exemple, que tu ne peux obliger un peintre à faire ton portrait, ni un médecin à t'ausculter.

⁹⁴ WEILL (A.) et TERRÉ (F.), *Droit civil, Les obligations*, 4^e éd., Paris, Précis Dalloz, 1986, n° 50, p. 48.

dommages causés. Lesdits remèdes ne s'accroissent pas de l'exécution par équivalent sous forme d'indemnité, et encore moins de la réparation en nature. Car, à la différence de l'exécution en nature que vise l'exécution trait pour trait, la réparation en nature suppose que l'inexécution du contrat cause un préjudice au créancier⁹⁵.

Le créancier qui recourt aux remèdes de justice privée suspend provisoirement l'exécution de sa prestation. Il conserve dans ce qu'il doit une garantie de ce qui lui est dû⁹⁶. Les remèdes de justice privée qui visent la parfaite exécution du contrat, évitent par conséquent la résolution et les conséquences subséquentes. Ils constituent un levier sur lequel joue le créancier pour inciter le partenaire à l'exécution de ses obligations. Ils accordent au contrat une chance de survie et garantissent les assurances d'une bonne exécution. En effet, à l'expiration d'un délai raisonnable, le créancier pourra reprendre l'exécution si le débiteur lui fournit les garanties suffisantes d'exécution trait pour trait du contrat.

Selon les auteurs classiques, le contrat se perçoit comme un acte de prévision⁹⁷. Les résultats escomptés doivent obligatoirement être atteints dans l'exécution du contrat afin de ne pas décevoir les attentes raisonnables des parties. Le contrat appelle aux assurances de bonne exécution dans chaque système juridique. A l'origine, cette exigence est posée par le droit américain selon lequel, lorsque dans un contrat de vente de marchandises surviendrait un motif raisonnable d'insécurité quant à l'exécution du contractant, l'autre partie est en droit d'exiger des assurances de bonne exécution⁹⁸. Cet article se fonde sur la théorie des *legitimate expectations* ou théorie des attentes légitimes sur laquelle repose le *common law*.

Le mécanisme des assurances de bonne exécution a connu une généralisation retentissante dans les autres systèmes de droit civil⁹⁹. En effet, il assure la protection des intérêts du contractant sérieux et diligent, qui garde de bonnes raisons de croire que le partenaire ne serait pas en mesure

⁹⁵ ANCEL (P.), « La responsabilité contractuelle et ses relations avec la responsabilité extracontractuelle : présentation des solutions de l'avant-projet » : in *l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité – Actes du colloque du 12 mai 2006*, RDC 2007, p. 19.

⁹⁶ MERLAND (V), « Le droit de suspendre l'exécution de sa prestation », in *regards croisés sur les Principes du droit européen du contrat et sur le droit français*, sous la direction de C. Prieto, Aix-en-Provence : PUAM, 2003, p. 484 et s.

⁹⁷ HAURIOU (M.), *Principes de droit public*, 1^{re} éd., Paris, Larose, 1910, p. 206.

⁹⁸ V. art. 2-609 de Uniform Commercial Code (UCC) selon lequel : « *When reasonable grounds for insecurity arise with respect to the performance of either party, the other may in writing demand adequate assurance of due performance and until he receives such assurances, may if commercially reasonable suspend any performance for which he has not already received the agreed sum* ».

⁹⁹ DEHAULLON (C.-P.), *Les remèdes de justice privée à l'inexécution du contrat : Etude comparative*, Paris, thèse, LGDJ, 2008, n° 290, p. 158.

d'exécuter le contrat à l'échéance. En ce sens, les assurances de bonne exécution ont une double finalité. Elles permettent au créancier de se prémunir contre les risques d'inexécution probable, et d'éviter les critiques d'une résolution trop hâtive voire abusive, au cas où l'inexécution redoutée du débiteur n'aurait finalement pas lieu. Le grand intérêt du créancier d'agir ainsi repose sur la continuité du contrat primitif. Les parties restent tenues de l'exécution fidèle de leurs obligations originaires pour lesquelles elles se sont réciproquement engagées. L'attachement des parties à l'exécution trait pour trait des obligations convenues exclut la novation du contrat.

2- L'antinomie à la novation du contrat

La novation du contrat est l'opération juridique par laquelle une obligation nouvelle est substituée à l'obligation originaire en raison d'un changement apporté à l'un des éléments constitutifs de celle-ci¹⁰⁰. On dirait qu'on est en présence d'une novation lorsque l'obligation ancienne est complètement et définitivement éteinte par la nouvelle qui la substitue, et qui régit désormais les relations des parties¹⁰¹. Ainsi rien, en principe, de la première obligation ne se retrouve dans la seconde¹⁰². Elle procède par le remplacement d'une obligation valable par une autre obligation valable, mais totalement différente de l'ancienne. On comprend très bien qu'une obligation nulle ne saurait être novée. La novation ayant pour but de remplacer l'ancienne obligation par une nouvelle, l'extinction de l'ancienne obligation est subordonnée à la naissance d'une nouvelle, en sorte que si la nouvelle obligation est entachée de nullité, comme étant infectée d'un vice quelconque, la première ne s'éteindrait pas. En ce sens, la novation obéit à plusieurs modalités qui sont elles-mêmes soumises à des conditionnalités.

Eu égard au fait qu'en matière de novation, l'obligation nouvelle diffère de l'obligation substituée, la divergence peut porter sur les éléments constitutifs. Il peut s'agir de la personne du créancier ou du débiteur, de l'objet de l'obligation ou de sa cause. S'agissant de la novation par changement d'objet, on pourrait illustrer en se référant à la substitution de l'obligation d'exécuter en nature par celle de verser des dommages et intérêts consécutifs à l'inexécution. La nouvelle obligation qui consiste verser des dommages et intérêts, diffère de l'ancienne par l'objet, qui consistait à exécuter en nature. Ainsi, en cas d'inexécution d'un contrat de vente imputable à une des parties, le débiteur d'une obligation de transférer la propriété de la chose vendue convient de

¹⁰⁰ PACTET (C.), « De la réalisation de la novation », *RTD civ.* 1975, p. 435 et s., 642 et s., *J.-Cl. Civil*, art. 1271 à 1281, fasc. I, II et III, par P. Simler. - PAUTET, « La novation en droit du travail », *Inf. chef. entr.*, 1975, p. 788.

¹⁰¹ WEILL (A.) et TERRÉ (F.), *Droit civil, Les obligations*, 4^e éd., Paris, 1986, Précis Dalloz, n° 1050, p. 1007.

¹⁰² RAYNAUD, *Les contrats ayant pour objet une obligation (suite)*. Les cours de droit 1978-1979, p. 46 et s. - GHOZI, *La modification de l'obligation par la volonté des parties*, Paris II, thèse, 1974, p. 216.

payer plutôt un montant forfaitaire de somme d'argent au créancier, en compensation de la défaillance de transfert de propriété. Les parties doivent en plus être animées de l'intention de rénover (*animus novandi*). La novation a alors un double effet. Elle permet d'éteindre l'ancienne obligation comme s'il y avait eu paiement réel et de la remplacer par une nouvelle. La nouvelle est créée de la même manière qu'elle le serait par un contrat indépendant. En la sorte, la première obligation ne s'éteint que si la nouvelle est valablement créée. En retour, la nouvelle obligation ne se crée que si la première est valablement éteinte.

Ainsi illustrée, la novation n'est valable que lorsque les obligations originaires relevant du contrat primitif sont éteintes. Aussi, les remèdes de justice privée sont réfractaires à la rupture des obligations originaires issues du contrat primitif¹⁰³, en vue leur remplacement par des obligations nouvelles. Ils œuvrent plutôt à la préservation des obligations originaires et par conséquent à la survie du contrat primitif. Il apparaît que les remèdes de justice privée sont antinomiques à la novation. En effet, la novation renvoie à une convention nouvelle entre créancier et débiteur par laquelle, les deux parties conviennent de commun accord d'éteindre l'obligation originale pour la remplacer par une obligation nouvelle, différente de la précédente par l'un au moins de ses éléments constitutifs. On comprend aisément que les remèdes de justice privée ne sauraient s'assimiler aux sanctions d'inexécution que sont la résolution ou les dommages et intérêts. Ils diffèrent en effet de la résolution parce qu'ils ne sont pas envisagés comme une modalité visant à rompre le contrat. Ils se distancent également des dommages et intérêts en ce sens qu'ils se départissent de la novation, entendue comme une convention qui aurait pour objet de substituer une obligation nouvelle qu'elle crée, à une obligation ancienne qu'elle éteint.

Conclusion

Le contrat est fait pour être exécuté. C'est en ce sens qu'il est investi de la force obligatoire. En appui à ladite force obligatoire, que consacre l'article 1134 du Code civil, le droit positif admet le recours aux remèdes de justice privée, reconnus comme moyens de pression au service de la garantie de bonne exécution des obligations convenues du contrat. En effet, les remèdes de justice privée XE "justice privée" se rapportent aux différents instruments, licites, mais non soumis aux canons juridictionnels, et auxquels les parties aux contrats y recourent, en vue de garantir, telle que voulue, l'exécution des obligations contractuelles¹⁰⁴.

¹⁰³ MALINVAUD (P.), *Droit des Obligations*, 10^e éd., Paris, Litec, 2007, n° 779, p. 561.

¹⁰⁴ BI MANH YOLI, « La sanction de l'inexécution contractuelle », *Revue Ivoirienne de Droit et de Jurisprudence*, n° 4, 2016, p. 165.

Les remèdes de justice privée permettent de manière générale aux parties d'être des régulateurs indépendants des intérêts consentis. Il en va de leur intérêt certes, mais également de celui de l'État, puisque la justice privée évite l'encombrement des tribunaux¹⁰⁵. La présente étude permet de mettre en exergue la nature juridique des remèdes de justice privée en les discriminant des mesures légales régies par la loi, qui sous-tendent l'idée de peine, bien que ces dernières ne soient elles aussi soumises au recours préalable et obligatoire à l'autorité du juge. Il s'agit en l'occurrence de la clause pénale¹⁰⁶ et de la clause résolutoire¹⁰⁷. Elles ont certes la particularité de s'articuler autour de l'état de nécessité et de l'idée de s'aider soi-même, mais elles sont à dissocier des remèdes de justice privée au sens strict, parce qu'elles sont tributaires du critère de la sanction civile qu'est la peine.

Il est d'évidence qu'en présence d'une inexécution définitive, la loi se substitue à la volonté des parties comme mesure applicable. Elle est contraignante par nature, et suscite à la fois la peine qui est le critère de la sanction. En la sorte, qui dit exécution du contrat, dit forcément contrainte et invite à la coercition, et qui dit inexécution du contrat, dit sanction et invite par conséquent à l'application de la loi, et subséquemment à l'infliction de la peine. La doctrine classique qui assimile les remèdes de justice privée aux sanctions d'inexécution¹⁰⁸, parce qu'elle les considère comme étant des effets de l'inexécution du contrat, prêche par l'absurdité juridique. En toute cohérence, la contrainte et la coercition qui constituent les critères des remèdes de justice, opèrent comme des garanties de bonne exécution du contrat, mises au service de la partie la plus diligente. Elles interviennent en amont, et parfois avant tout début d'exécution, pour faire respecter l'ordre des prestations et garantir la bonne exécution du contrat.

La sanction d'inexécution découle par contre de l'inobservance des engagements convenus. Elle est imputable au seul débiteur de la prestation inexécutée. Elle est également une prérogative exclusive du créancier. Au contraire des remèdes de justice privée, les sanctions d'inexécution interviennent en aval, contre le débiteur défaillant, en conséquence de l'inexécution définitive et irréversible des obligations contractuelles. Ainsi, la détermination de la nature

¹⁰⁵ SALEILLES (R.), *Introduction à l'étude du droit civil allemand*, Paris, Pichon, 1904, p. 44.

¹⁰⁶ WEILL (A.) et TERRÉ (F.), *Droit civil, Les obligations*, 4^e éd., Paris, 1986, Précis Dalloz, n° 456, p. 476. - MAZEAUD (D.), *La notion de clause pénale*, Paris, LGDJ, 1992. - DEHAULLON (C.-P.), *Les remèdes de justice privée à l'inexécution du contrat : Etude comparative*, thèse, Paris, LGDJ, 2008, n° 50, p. 34 et s.

¹⁰⁷ DEHAULLON (C.-P.), *Les remèdes de justice privée à l'inexécution du contrat : Etude comparative*, Paris, thèse, LGDJ, 2008, n° 108, p. 66 et s.

¹⁰⁸ LAITHIER (Y.-M.), *Etude comparative des sanctions d'inexécution du contrat*, Paris, thèse, LGDJ, 2007, n° 4, p. 10.

juridique des remèdes de justice privée amène à rappeler que la contrainte et la coercition sont des instruments du droit à l'exécution XE "droit à l' exécution" ¹⁰⁹, au regard desquels tout contractant peut indifféremment être fondé d'exiger de l'autre l'exécution de l'obligation contractuelle sans avoir à apporter la preuve d'un dommage. A l'opposé, la sanction d'inexécution se rapporte au droit à la réparation¹¹⁰ XE "droit à la réparation" des conséquences liées à l'inexécution, et relève de la prérogative reconnue au seul créancier, victime de l'inexécution.



¹⁰⁹ L'exemple couramment donné est celui de la démolition et la reconstruction d'une maison individuelle qui avait été implantée 0,33 cm en dessus du niveau contractuellement convenu : Cass. 3^e civ., 11 mai 2005 : *Bull. civ.*, III, n^o 103 ; *JCP* 2005, II, 10152, et note BERNHEIM-DESVAUX ; *RDI* 2005, p. 299, obs. P. MALINVAUD ; *Contrats conc. consom.* 2005, comm. n^o 187, obs. L. LEVENEUR, *RTD civ.* 2005, p. 596, obs. J. Mestre et B. FAGES. On prendra aussi en exemple le coût de reprise de la non-conformité d'une maison aux normes parasismiques : Cass. 3^e civ., 25 mai 2005 : *D.* 2005, IR, 1586 ; *RDI* 2005, p. 297, obs. Ph. MALINVAUD. V. aussi, Cass. 3^e civ., 15 février 1978 : *Bull. civ.*, III, n^o 85.

¹¹⁰ SAVAUX (V.-E.) et SCHUTZ (R.-N.), « Exécution par équivalent, responsabilité et droits subjectifs. Réflexions à partir du contrat de bail » : in *Mélanges à J.-L. Aubert*, Dalloz, 2005, p. 271.

L'organisation de la justice pénale des mineurs au Niger : une autonomie organique recherchée

The organization of juvenile criminal justice in Niger: the quest for organic autonomy

Par: Page | 184

IBRAHIM MAMANE Mamane Sani

Doctorant en Droit Privé

Faculté des Sciences Juridiques et Politiques (Université Abdou Moumouni)

masaibfsej@gmail.com

masaibfsej@yahoo.fr

ABDOU ASSANE Zeinabou

Agrégée des Facultés de Droit, Faculté des Sciences Juridiques et Politiques (Université Abdou Moumouni)

zeinabouabdou1978@gmail.com

Résumé :

La répression des infractions commises par les mineurs au Niger, a nécessité la mise en place de mécanismes favorables à la mise en place d'un régime spécial garantissant à la fois, l'adaptabilité du droit pénal de l'enfant et l'intérêt social de celui-ci. L'objectif visé dans l'édification d'une justice pénale pour mineurs est donc de renforcer la dimension éducative du droit pénal de l'enfant. Ce qui passe nécessairement par son organisation judiciaire, en tant qu'organe spécifique de répression ou de protection particulière. Pour autant, la justice des mineurs doit présenter des garanties organiques visant à concilier la protection du mineur et celle de la société. Ainsi, l'institution d'une justice des mineurs a conduit le législateur, à la mise en place de juridictions spéciales pour mineurs avec une organisation atypique prenant en compte la dimension éducative de l'enfant délinquant, en rendant incompétentes les juridictions ordinaires pour toutes les affaires dans lesquelles un mineur est impliqué. Le rattachement des juridictions des mineurs aux tribunaux de grande instance voire aux juridictions ordinaires du pays, n'empêche pas leur spécialisation qui peut toutefois être compromise pour diverses raisons.

Mots clés : Organisation, justice pénale, mineurs, spécialisation, rattachement, compétence, juge des mineurs, tribunaux pour mineur, chambre pour mineurs.

Abstract :

The repression of offences committed by minors in Niger has necessitated the setting up of mechanisms favorable to the establishment of a special regime guaranteeing both the adaptability of children's criminal law and their social interests. The aim of creating a juvenile criminal justice system is therefore to reinforce the educational dimension of children's criminal law. This necessarily involves its judicial organization, as a specific repressive or protective body. At the same time, juvenile justice must offer organic guarantees designed to reconcile the protection of the minor with that of society. The introduction of a juvenile justice system has thus led the legislator to set up special juvenile courts with an atypical organization that takes into account the educational dimension of the child offender, by rendering the ordinary courts incompetent for all cases in which a minor is involved. The fact that juvenile courts are attached to the country's high courts, or even to the ordinary courts, does not prevent them from specializing, although this can be compromised for a variety of reasons.

Page | 185

Keywords : Organization, criminal justice, minors, specialization, attachment, jurisdiction, juvenile judge, juvenile courts, juvenile chamber.

Introduction

L'objectif principal du droit pénal est la répression des infractions commises par les personnes quelle que soit la qualité ou la nature de l'auteur présumé, qu'il soit majeur ou mineur. Pour les cas des mineurs, la tâche pourrait être plus ardue du fait de certains mécanismes institués et favorables à un régime de répression spécial. En effet, des juridictions pénales spécialisées ont été instituées afin de garantir l'adaptabilité du droit pénal à l'enfant, sans pour autant compromettre l'intérêt social de l'enfant.

Page | 186

Au plan international, selon les Nations Unies, la justice pour mineurs fait partie intégrante du processus de développement national de chaque pays, dans le cadre de la justice sociale pour tous les jeunes. Ce qui contribue en même temps, à la protection des jeunes et au maintien de la paix et de l'ordre dans la société¹. Pour marquer cette spécificité attendue du législateur sur le plan organique, « *les services de justice pour mineurs doivent être systématiquement développés et coordonnés en vue d'améliorer et de perfectionner la compétence du personnel de ces services en particulier ses méthodes, approches et attitudes* »².

L'objectif visé dans l'édification d'une justice pénale pour mineurs est de renforcer la dimension éducative du droit pénal de l'enfant. Ce qui passe nécessairement par son organisation judiciaire, son architecture en tant qu'organe spécifique de répression ou de protection. Sans cette organisation, cet objectif ne saurait être atteint et la dimension de la spécialisation serait confrontée à des écueils techniques. Pour toutes ces raisons, il y a lieu de s'interroger sur l'architecture organisationnelle de la justice des mineurs au Niger. Autrement dit, la justice des mineurs présentent-elles des garanties organiques souffrantes pour concilier la protection du mineur et cette de la société ?

La réponse à cette question fait sortir que la justice pénale des mineurs est rendue par des juridictions pour mineurs qui ne sont pas des organes juridictionnels autonomes, qui sont plutôt rattachées aux juridictions pénales classiques (I). Toutefois, l'institution de la justice pénale des mineurs a permis un traitement spécial des infractions commises par les mineurs d'où l'incompétence des juridictions pénales ordinaires (II).

¹ Principe 1.4 de l'Ensemble des règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineur (règles de Beijing).

² Règle 1.6 des règles de Beijing ou Ensemble de règles minima des NU concernant l'administration de la justice pour mineurs (les Règles de Beijing), adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 40/33 du 29 novembre 1985

I- UNE JURIDICTION DES MINEURS RATTACHEE

L'ordonnance de 02 février 1945 dans sa version initiale, a fait de la spécialisation des juridictions des enfants un principe fondamental de la justice des mineurs. Au rang des juridictions spécialisées, la loi³ cite les tribunaux pour mineurs. Elle prévoit en effet un tribunal des mineurs au siège de chaque tribunal de grande instance (TGI) dont le ressort est égal celui du TGI au sein duquel, il est établi⁴. La loi de 2018 reprend les mêmes termes en faisant du tribunal de mineurs, une juridiction spécialisée au sein du TGI⁵. Cette disposition semble à première vue, conforme aux exigences de la convention internationale relative au droit de l'enfant⁶ (ci-après dénommée CDE).

Page | 187

Mais, à l'évidence des faits, la spécialisation a beau été prévue et exigée par les textes, l'insuffisance des moyens peut compromettre ce schéma. C'est peut-être pour cette raison, que le législateur a voulu rattacher cette juridiction des mineurs aux tribunaux de grande instance du pays (A). Toutefois, dans d'autres juridictions comme les tribunaux d'instance, pour compenser le vide créé, le législateur a surchargé davantage les juges d'instance en leur conférant le rôle du juge des mineurs. Ainsi, dans le ressort des tribunaux d'instance, le juge d'instance exerce les attributions du juge des mineurs sans lui-même constitué un tribunal pour mineur comme le veut le législateur. Il y a alors là, certes un rattachement mais non complété (B).

A- Un rattachement explicite

Conformément à l'ordonnance portant organisations des pouvoirs publics pendant la transition⁷ actuelle au Niger, la justice des mineurs, a opéré un rattachement de celle-ci aux organes juridictionnels ordinaires. Ce rattachement explicite revêt différentes modalités (1) engendrant des conséquences fonctionnelles (2).

³ La loi 2018-37 du 1^{er} juin 2018 fixant l'organisation et la compétence des juridictions en République du Niger ayant abrogé la loi 2004-50 du 22 juillet 2004.

⁴ Article 59 de la loi 2004-50 du 22 juillet 2004.

⁵ Article 62 de la loi 2018-37 du 1^{er} juin 2018 fixant l'organisation et la compétence de juridictions en République du Niger ayant abrogé la loi de 2004-50 dans ses dispositions antérieures contraires.

⁶ Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant, adoptée et ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/25 du 20 novembre 1989 à New York ; entrée en vigueur le 02 septembre 1990, conformément aux dispositions de l'article 49 ; signée par la Niger le 26 janvier 1990 et ratifiée par le Niger le 30 septembre 1990. Publiée dans le JORN n°17 du 1^{er} septembre 1990 par l'ordonnance n°90-19 du 06 août 1990, autorisant la ratification par le Président de la République

⁷ L'ordonnance n°2023-02 du 28 juillet 2023, portant organisation des pouvoirs publics pendant la période de transition en son article 1^{er} souligne cette donne.

1- Les modalités du rattachement organique de la justice des mineurs

Les lois⁸ (2004 et 2018) portant organisation judiciaire au Niger ont fait de la justice des mineurs une juridiction spécialisée rattachée aux juridictions de droit commun. En instituant cette juridiction des mineurs au sein des juridictions ordinaires du premier degré que sont les tribunaux d'instance et les tribunaux de grande instance (a) ainsi qu'au niveau des juridictions de second degré notamment la cour d'appel (b), le législateur a voulu d'une part se conformer à la dynamique encouragée au niveau international pour l'institutionnalisation des juridictions spécialisées pour mineurs et d'autre part se conformer aux exigences d'ordre légal du droit à un recours contre les décisions de justice.

Page | 188

a- En première instance

La lecture combinée des dispositions de la loi 2004-50 du 22 juillet 2004 fait ressortir des juridictions ordinaires et spécialisées⁹ dans l'organisation judiciaire au Niger. En effet, l'article 28¹⁰ dispose que « *les juridictions de premier degré comprennent les juridictions de droit commun et les juridictions spécialisées* » et l'article 29 qui en est un peu plus explicite souligne clairement que « *les juridictions de droit commun comprennent les tribunaux de grande instance et les tribunaux d'instance* »¹¹.

Le tribunal pour mineur est une formation spéciale rattachée à une juridiction. Ainsi, à divers niveaux, sont instituées des formations juridictionnelles pour le jugement des affaires portées par les mineurs à travers les différentes formules mises en place par le législateur. Ces formules variées qu'incarne la notion de justice des mineurs, sont, le juge d'instance attributaire des compétences du juge des mineurs, le tribunal pour mineurs, et la chambre pour mineurs et se trouvent être adaptées à des degrés de juridiction. Ainsi, les trois premières formules sont toutes relatives à la première instance notamment aux juridictions de premier degré.

⁸ Il s'agit de la loi n°2004-50 du 22 juillet 2004 fixant l'organisation et la compétence des juridictions en République du Niger, publiée dans le J.O.S. du 20 août 2004 abrogée par la loi 2018-37 du 1^{er} juin 2018 fixant l'organisation et la compétence de juridictions en République du Niger.

⁹ Article 27 de la loi 2018-37 du 1^{er} juin 2018 fixant l'organisation et la compétence de juridictions en République du Niger dispose que les juridictions du premier degré comprennent des juridictions de droit commun et des juridictions spécialisées.

¹⁰ Voir le chapitre IV portant sur les juridictions de premier degré en article 28 de la loi n°2004-50 du 22 juillet 2004 fixant l'organisation et la compétence des juridictions en République du Niger, publiée dans le J.O.S. du 20 août 2004.

¹¹ Article 29 de la loi n°2004-50 du 22 juillet 2004.

A propos du tribunal pour mineur et du juge des mineurs, le législateur les a ainsi institués au sein du tribunal de grande instance (TGI). Dans la pratique, la notion du tribunal pour mineurs renvoie à la juridiction compétente pour juger les affaires criminelles portées par un mineur et celle du juge des mineurs renvoie aux affaires correctionnelles ou contraventionnelles qui sont jugées par le même juge des mineurs selon la dérogation faite à lui de cumuler les fonctions d'instruction et de jugement. Mais selon la loi, même en jugeant les affaires correctionnelles et contraventionnelles, le juge des mineurs se constitue en un tribunal des mineurs.

L'article 62 de la loi organique de 2018 relève pour sa part qu'il est institué un tribunal des mineurs au siège de chaque tribunal de grande instance et le ressort du tribunal pour mineur est celui du tribunal de grande instance auprès duquel il est établi¹². A ce niveau, dans l'organisation du tribunal de grande instance, il existe aussi un ou plusieurs juges des mineurs qui sont nommés dans les mêmes conditions et sous les mêmes formes ainsi que le souligne la loi en disposant que « *le juge de mineurs est nommé dans les mêmes conditions que les magistrats du siège* »¹³. Le seul changement est lié à la spécificité¹⁴ de la juridiction de rattachement particulièrement entre les tribunaux de grande instance (TGI) et le tribunal de grande instance hors classe de Niamey (TGI/HC).

Au niveau des tribunaux d'instance, il est institué des juges d'instance à qui la loi a conféré le rôle des juges des mineurs par l'accroissement de leurs charges. Ainsi, ce sont là des juges d'instance attributaires de compétences des juges de mineurs. La loi dispose en ce sens, pour les tribunaux d'instance que « *dans le ressort des tribunaux d'instance, le juge d'instance exerce les attributions du juge des mineurs* »¹⁵.

b- En second degré

L'appel comme voie de recours ordinaire contre les jugements des juridictions de premier degré tendant à les faire réformer ou annuler par le juge d'appel¹⁶, est un droit fondamental pour chaque citoyen. L'idée d'un second degré de juridiction découle des exigences légales qui sont

¹² Article 59 de la loi n°2004-50 du 22 juillet 2004.

¹³ Alinéa 2 de l'article 60 de la loi 2004-50 du 22 juillet 2004.

¹⁴ Article 30 alinéa 1^{er} de la loi 2004-50 du 22 juillet 2004 souligne cette spécificité en distinguant deux types de tribunaux de grande instance dont le tribunal de grande instance hors classe de Niamey et les tribunaux de grande instance.

¹⁵ Alinéa 4 de l'article 60 de la loi 2004-50 du 22 juillet 2004 ayant la même reformulation que l'alinéa 4 de l'article 63 de la loi 2018-37 du 1^{er} juin 2018.

¹⁶ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, op.cit. p.71.

internationalement consacrées. A cet effet, il est exigé des Etats dès lors qu'ils ont mis en place des mécanismes spécifiques pour appréhender et juger des enfants en conflit avec la loi, de donner la possibilité à ces enfants d'interjeter appel des décisions prises à leur encontre. Ceci est une garantie judiciaire de préservation et de protection pour tous. La charte africaine relative aux droits et au bien-être de l'enfant¹⁷ souligne clairement cette idée en demandant aux Etats de veiller à ce que tout enfant accusé d'avoir enfreint la loi pénale voie son cas tranché aussi rapidement que possible par un tribunal impartial et, s'il est reconnu coupable, ait la possibilité de faire appel auprès d'un tribunal de plus haute instance¹⁸.

Pour l'institution d'une juridiction spéciale en cause d'appel, à ce niveau aussi, la charte dispose que « *tout enfant accusé ou déclaré coupable d'avoir enfreint la loi pénale a droit à un traitement spécial compatible avec le sens qu'à l'enfant de sa dignité et de sa valeur et propre à renforcer le respect de l'enfant pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales* »¹⁹. Dans des termes quasiment identiques, la CDE souligne cette nécessité pour les Etats de permettre à l'enfant de faire appel des décisions le condamnant et d'être jugé par une juridiction spécialisée et conforme à sa dignité. Elle dispose en effet que « *les Etats parties reconnaissent à tout enfant suspecté, accusé ou convaincu d'infraction à la loi pénale le droit à un traitement qui soit de nature à favoriser son sens de la dignité et de la valeur personnelle, qui renforce son respect pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales d'autrui, et qui tienne compte de son âge ainsi que de la nécessité de faciliter sa réintégration dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci* »²⁰. Ces différentes dispositions tirées du droit international et régional, constitue le fondement d'une justice des mineurs spécialisée même en cause d'appel.

Pour sa part, la loi sur les juridictions des mineurs au Niger a institué une juridiction spéciale au niveau de chaque cour d'appel. Cette loi a dans un premier temps admis le droit d'appel du mineur inculqué et d'autre part, elle a précisé l'instance compétente pour examiner cet appel. La loi 2014-72 dispose en ce sens que l'inculpé mineur et son conseil, ses père et mère ou son tuteur et subrogé tuteur et même le ministère public peut chacun en ce qui le concerne et dans des conditions strictement énumérées, interjeter appel des décisions du juge des mineurs²¹. Cette loi

¹⁷ La Charte Africaine des droits et du bien-être de l'enfant, conclue en juillet 1990 à Addis-Abeba, ratifiée par le Niger le 11 décembre 1996.

¹⁸ Article 17.2.c.iv de la charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant.

¹⁹ Article 17.1 de la charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant.

²⁰ Article 40.1 de la CDE.

²¹ Article 25 de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014.

ajoute aussi que « *la chambre des mineurs de la cour d'appel connaît en appel des ordonnances du juge des mineurs* »²². Ainsi donc, la chambre des mineurs est l'organe juridictionnel compétent institué par le législateur au sein des cours d'appel pour connaître de tous les appels formulés contre les décisions du juge des mineurs et même du tribunal pour mineur en matière criminelle.

Pour les règles régissant le fonctionnement de ces juridictions spécialisées, hormis quelques aspects incorporés dans la loi relative à la justice des mineurs au Niger, l'essentiel de ces questions est pris en charge par les dispositions relatives au fonctionnement des juridictions ordinaires de rattachement, ce qui n'est pas sans conséquences.

B- La dépendance fonctionnelle, conséquence du rattachement organique

Du point de vue de leur fonctionnement, les juridictions pour mineurs fonctionnent en lien avec les juridictions auprès desquelles elles sont établies. C'est dire qu'elles ne disposent pas d'un mode de fonctionnement propre. Ainsi, elles adoptent le fonctionnement et parfois le rythme de la juridiction mère qui l'incarne (1) malgré l'existence des règles spécifiques à son fonctionnement. Ce qui n'est pas sans conséquences dans l'affirmation du statut pénal de l'enfant en droit Niger (2).

1- Une juridiction des mineurs au fonctionnement inadapté

La justice des mineurs dont le fonctionnement, diffus dans la gestion administrative des juridictions de rattachement, s'adapte bon gré au Niger. Cette adaptation du fonctionnement de la justice des mineurs peut être analysée tant sur le plan administratif (a) que sur le plan judiciaire (b).

a- Le fonctionnement administratif commandé

En dépit de l'institution des tribunaux pour mineurs, le fonctionnement administratif de ceux-ci est assuré par le Président du tribunal auprès duquel il est établi. La loi souligne à propos des tribunaux de grande instance, que le président du tribunal de grande instance est l'organisateur de sa juridiction.²³ Dans l'accomplissement de cette tâche, le président régule le fonctionnement du tribunal pour mineurs en établissant au début de chaque année judiciaire le calendrier de

²² Article 26 de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014.

²³ Alinéa 1^{er} de l'article 38 de la loi 2018-37 du 1^{er} juin 2018 fixant l'organisation et la compétence des juridictions en République du Niger.

roulement en distribuant les affaires lorsqu'il y a plus d'un juge des mineurs dans sa juridiction et en surveillant le rôle général.

Le président pourvoit aussi à la désignation et au remplacement en audience du juge empêché et surveille la discipline globale de la compagnie judiciaire et des officiers ministériels et publics qui servent en lien avec la juridiction des mineurs. La loi souligne précisément au stade du remplacement en cas d'empêchement que « *en cas d'empêchement momentané du ou des juges titulaires, le président du tribunal de grande instance désigne un intérimaire* »²⁴. Autrement dit, même dans ce cas d'espèce, il ne revient pas au juge des mineurs de décider de son intérim selon les règles qu'il jugera approprier au statut des mineurs, mais au Président de la juridiction de rattachement d'en désigner un intérimaire. A la cour d'appel, cette tâche est assurée par le président de cette cour²⁵.

Le président de la juridiction de rattachement, est enfin l'administrateur des crédits délégués pour le fonctionnement de la juridiction des mineurs ; il organise et régleme le service intérieur de l'ensemble de la juridiction en décidant en l'occurrence par l'intermédiaire du greffier en chef dont il note et contrôle la discipline, de quel greffier affecté au cabinet du juge des mineurs.

b- Le management judiciaire externe à la justice des mineurs

Le judiciaire est tout ce qui concerne la justice, qui touche à l'autorité judiciaire, à la justice de l'ordre judiciaire²⁶. Ainsi, le fonctionnement judiciaire concerne spécifiquement les activités judiciaires de la juridiction des mineurs. Il en est question non seulement du pouvoir d'instruction des dossiers exercé par le juge des mineurs, du jugement et même de l'activité de contrôle exercé sur le juge des mineurs dans l'exercice de sa fonction.

Il faut aussi noter que le tribunal pour mineurs n'est pas présidé par le juge des mineurs comme dans le cas du jugement des délits et contraventions éventuellement. C'est le président du tribunal de grande instance (lequel comprend un ou plusieurs juges des mineurs²⁷) auprès duquel il est institué, qui préside le tribunal pour mineurs est le président.

²⁴ Alinéa 3 de l'article 63 de la loi 2018-37 du 1^{er} juin 2018 fixant l'organisation et la compétence des juridictions en République du Niger.

²⁵ Alinéa 4 de l'article 26 de la loi 2014-72.

²⁶ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, op.cit. p.582.

²⁷ Alinéa 1^{er} de l'article 60 de la loi 2004-50 du 22 juillet 2004.

On identifie le même mode de fonctionnement au niveau de la cour d'appel. En effet, la chambre des mineurs ne dispose ni des magistrats propres encore moins d'un parquet adéquat. C'est tantôt le parquet général près la cour d'appel, tantôt le président de la cour d'appel selon chacun sa compétence qui pourvoient aux différentes affaires. Ainsi, comme l'indique la loi, si pour une cause quelconque, le nombre de trois (03) magistrats ne peut être réuni, le Président de la cour d'appel, par ordonnance motivée rendue après réquisitions du Procureur général pourra décider que la chambre sera composée d'un seul magistrat qu'il désignera²⁸.

Le contrôle du cabinet d'instruction du juge des mineurs ou spécifiquement de la performance du juge des mineurs relève de la compétence de la chambre d'accusation de la cour d'appel et non de la chambre des mineurs. Le code de procédure pénale du Niger²⁹, précise de manière claire les pouvoirs qu'exerce le président de la chambre d'accusation. Il dispose³⁰ dans ce sens que, « *le président de la chambre d'accusation s'assure du bon fonctionnement des cabinets d'instruction du ressort de la Cour d'appel. Il vérifie notamment les conditions d'application des alinéas 3 et 4 de l'article 74³¹ du code de procédure pénale et s'emploie à ce que les procédures ne subissent aucun retard injustifié* ». A cet effet, chaque trimestre, dans chaque cabinet d'instruction, un état de toutes les affaires en cours portant mention, pour chacune des affaires, de la date du dernier acte d'instruction exécuté doit être établi et adressé au président de la chambre d'accusation et au procureur général dans les dix (10) premiers jours du trimestre suivant sous peine de sanction disciplinaire à l'encontre du juge d'instruction³².

En plus, dans certains cas, le juge des mineurs dans sa fonction de juge d'instruction, peut se voir retirer des dossiers pour insuffisance ou manque de diligence de sa part. En ce sens la loi prévoit que « *lorsqu'un délai de quatre (4) mois s'est écoulé depuis la date du dernier acte d'instruction nécessaire à la manifestation de la vérité, le président de la chambre d'accusation peut d'office ou par requête des parties saisir cette juridiction. La chambre d'accusation*

²⁸ Alinéa 4 de l'article 26 de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014.

²⁹ Articles 212, 213, 214 et 215 du code de procédure pénale du Niger.

³⁰ Article 213 alinéa 2 issu de la loi 2003-26 du 13 juin 2003.

³¹ Article 74 du code de procédure pénale en son alinéa 3 dispose que « *si le juge d'instruction est dans l'impossibilité de procéder lui-même à tous les actes d'instruction, il peut donner aux officiers de police judiciaire commission rogatoire afin de leur faire exécuter tous actes d'information nécessaires dans les conditions et sous les réserves prévues aux articles 144 et 145* ». A l'alinéa 4 de cet article, il ressort que « *le juge d'instruction procède ou fait procéder, soit par des officiers de police judiciaire, conformément à l'alinéa 3, soit par toute personne habilitée par le ministre de la justice, à une enquête sur la personnalité des inculpés, ainsi que leur situation matérielle, familiale ou sociale. Toutefois, en matière de délit, cette enquête est facultative* ».

³² Alinéas 2 et 4 de l'article 213 du code de procédure pénale.

lorsqu'elle est saisie peut dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, soit évoquer et procéder dans les conditions prévues aux articles 193, 194, 197 et 198, soit renvoyer le dossier au juge d'instruction ou à tel autre afin de poursuivre l'information »³³. Cela n'est pas sans conséquences.

2- Des conséquences d'une justice des mineurs hybride

Ce rattachement fonctionnel de la justice des mineurs, produit d'innombrables conséquences. Le juge des mineurs se trouve être dépouillé de ses moyens d'action³⁴. En effet, dans un premier, on peut évoquer la question du respect des délais judiciaires, garantie fondamentale de la procédure pénale, qui n'est pas strictement observé³⁵. L'évidence est que, lorsque le juge des mineurs, engouffré dans une organisation plus large, peut selon une programmation dont il n'a pas la maîtrise toujours, se trouver hors de son champ, dans d'autres formations, sa mission et le respect des délais plus court et plus exigeants en droit pénal de l'enfant, pourrait sans doute être compromis, surtout dans un contexte où les dossiers s'entassent et le volume d'affaires criminelles accroît considérablement. Ainsi, dans tous les tribunaux de grande instance, les rôles et calendriers publiés constamment particulièrement lors des sessions des chambres criminelles, démontrent en réalité le vrai visage de la justice des mineurs. C'est une justice dont un volet est dédié aux mineurs et un autre aux délinquants ordinaires, elle est alors mixte, une justice hybridée. C'est parfois le cas des audiences de chambres criminelles qui sont permanentes dans les tribunaux de grande instance, qui éloignent le juge des mineurs de son cabinet dans la plupart des cas, durant dix (10) jours au moins dans la pratique. La loi dispose que « les sessions des chambres criminelles sont permanentes. Une session est tenue chaque mois au moins sauf, période de vacances judiciaires, pour une durée de deux semaines pouvant se prolonger en tant que de besoin par ordonnance du président de la cour d'appel ou du président du tribunal de grande instance, sur réquisitions du ministère public, jusqu'à ce que le rôle soit épuisé »³⁶.

³³ Alinéa 5 de l'article 213 du code de procédure pénale.

³⁴ Pour l'étude de ces moyens d'action, voir SULTAN (C.) et EGLIN (M.), « Droit pénal des mineurs français : Vers la fin d'une justice spécialisée ? », in *Enfances & Psy*, 2008/3 (n° 40), p. 92.

³⁵ Le rapport de l'inspection des services judiciaires et de l'administration pénitentiaire du ministère de la justice en 2023 intervenu dans les juridictions de Tillabéry, de Dosso et de Tahoua, souligne cette donne en relevant dans le cabinet des juges des mineurs quelques cas de détention abusive ou de mauvaises gestion des dossiers.

³⁶ Article 9 alinéa 1^{er} de la loi n°2019-55 du 22 novembre 2019, modifiant et complétant la loi n°61-33 portant institution du code de procédure pénale en République du Niger.

Une autre conséquence non moins négligeable est celle consécutive au service à déployer tout au long de la procédure pénale contre un enfant en conflit avec la loi. En effet, au Niger, la loi fait de l'assistance juridique et judiciaire, un service judiciaire obligatoire au profit de l'enfant. Dans cette logique de rattachement fonctionnel des juridictions de mineurs aux juridictions de droit commun de premier degré tout comme de second degré, la loi portant assistance juridique et judiciaire au Niger, a suivi la même logique en écartant cet acteur incontournable de la justice juvénile du processus et du dispositif en lien avec l'assistance juridique et judiciaire. Ainsi, malgré l'existence de l'assistance judiciaire d'office dans ce contexte³⁷, en instituant d'une part les bureaux locaux de l'assistance juridique et judiciaire qui statue sur les demandes d'assistance judiciaire³⁸ et d'autre part, les règles de leur fonctionnement, il ressort clairement que le juge des mineurs ne dispose d'aucune marge de manœuvre dans la désignation appropriée notamment pour apprécier la qualité du service et pour conférer ce service d'assistance juridique et judiciaire à l'enfant. Il ne peut bien évidemment que se contenter de la désignation de ces défenseurs dont la liste n'a pas été arrêté ni encore vérifié ou certifié par ses soins. Au demeurant, on évolue vers une pente de désécialisation de la justice des mineurs.

B-Un rattachement désécialisant de la justice des mineurs

Le législateur nigérien, en instituant les juridictions de mineurs, n'a pas poursuivi la même œuvre au niveau des hautes juridictions en l'occurrence la cour de cassation³⁹. Outre cette omission délibérée (certainement), les règles devant régir le recours à ces juridictions n'ont pas été adaptées à la situation. Il y a là un signe de désécialisation de la justice des mineurs où le mineur, pour son traitement, lorsqu'il est en conflit avec la loi, est assimilé au majeur délinquant à ce stade de la procédure qui est pourtant un droit garanti aux acteurs. La loi elle-même dispose que « *les arrêts de la chambre d'accusation et les arrêts et jugements rendus en dernier ressort en matière criminelle, contraventionnelle et de simple police peuvent être annulés en cas de violation de la*

³⁷ Article 18 de la loi n°2011-42 du 14 décembre 2011, fixant les règles applicables à l'assistance juridique et judiciaire et créant un établissement public à caractère administratif dénommé « Agence nationale de l'assistance juridique et judiciaire » dispose que « *le bénéfice de l'assistance judiciaire est accordé d'office, sans exigence de production de la preuve d'indigence aux ...mineurs, poursuivis pour crime, délit ou contravention* ».

³⁸ Article 19 de loi n°2011-42 du 14 décembre 2011.

³⁹ Article 13 de la loi 2018-37 du 1^{er} juin 2018 fixant l'organisation et la compétence des juridictions en République du Niger.

loi sur pourvoi en cassation formé par le ministère public ou par la partie à laquelle il est fait grief, suivant les distinctions qui vont être établies »⁴⁰.

C'est dans ce sens que la loi⁴¹ prévoit que le mineur et son conseil, les père et mère, le tuteur, le subrogé tuteur et le ministère public peuvent, en matière criminelle, correctionnelle et de simple police se pourvoir en cassation contre les arrêts de la cour d'appel⁴². Le recours est porté devant la cour de cassation actuellement cour d'Etat. En conséquence, ce rattachement déspecialise in fine la justice des mineurs (1) sans aucune justification adéquate (2).

1- Une déspecialisation à mi-parcours

Le système nigérien de justice des mineurs a connu ses premiers pas de construction dans les ordonnances issues de la colonisation notamment celle de 1945 et celle de 1958 qui mettent en avant la protection de l'enfant en rejetant le modèle égalitariste.⁴³ Cette option fait du juge des mineurs un maillon central de la justice des mineurs tout en faisant intervenir d'autres acteurs afin de diversifier les réponses. Cela qui fait du droit pénal de l'enfant, à la fois un droit des peines et de protection. C'est sûrement pour cette raison que le législateur nigérien n'a pas voulu propager une justice des mineurs tout au long des voies de recours qu'il a pourtant garanti à tous les justiciables y compris spécifiquement pour les enfants. Il a ainsi, opté pour une spécialisation à mi-parcours.

En appel relativement à certains points de la procédure et dans le cadre des recours extraordinaires, généralement en cassation, il y a totalement une déconnection de la qualité de l'enfant à la justice. Il y a le recours à la procédure pénale ordinaire par l'admission de la compétence du juge (a) et l'adoption des règles de recours ordinaires de la procédure (b).

a- L'absence d'un organe spécialisé en cas de pourvoi

Le pouvoir en cassation, étant une voie de recours extraordinaire est exercée devant la cour de cassation et depuis le coup d'Etat du 26 juillet 2023, devant la cour d'Etat. La loi dispose en ce sens qu'il est créé en lieu et place de la cour de cassation et du conseil d'Etat dissouts, une cour d'Etat dont la composition, les missions et le fonctionnement sont fixés par ordonnance du

⁴⁰ Alinéa 1^{er} de l'article 563 du code de procédure pénale du Niger.

⁴¹ Il est question de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014 op.cit.

⁴² Alinéa 1^{er} de l'article 35 de la loi du 20 novembre 2014.

⁴³ SULTAN (C.) et EGLIN (M.), « Droit pénal des mineurs français : Vers la fin d'une justice spécialisée ? », in *Enfances & Psy*, 2008/3 (n° 40), p. 91.

Président du conseil national pour la sauvegarde de la patrie⁴⁴. L'ordonnance instituée prévoit que la cour d'Etat comprend deux chambres : une chambre administrative et une chambre judiciaire et précise que l'expression cour d'Etat se substitue à celle de cour de cassation et de conseil d'Etat, selon les cas, dans toutes les dispositions législatives et réglementaires en vigueur au Niger⁴⁵. Ainsi, il y a lieu de faire quelques constatations sur la compétence établie de la chambre judiciaire de la cour d'Etat (a-1) avant de faire des suggestions sur les renvois opérés par cette juridiction et qui peuvent être préjudiciables au mineur (a-2) pour une justice des mineurs effective et adaptée.

a-1) La compétence de la chambre judiciaire de la cour d'Etat

Selon les dispositions légales, les arrêts de la chambre d'accusation et les arrêts et jugements rendus en dernier ressort en matière criminelle, correctionnelle et de simple police peuvent être annulés en cas de violation de la loi sur pourvoi en cassation formé par le ministère public ou par la partie à laquelle il est fait grief, suivant les distinctions légales. Le recours est porté devant la chambre judiciaire de la cour d'Etat⁴⁶. Ainsi, il ressort nettement que la juridiction compétente, en matière pénale de façon générale et en matière des infractions commises par un mineur que ce soit le crime, le délit ou la contravention, est la cour d'Etat notamment la chambre judiciaire de cette cour. Deux observations peuvent être faites : l'absence d'une chambre spécialisée en cause de cassation couplé au droit reconnu au recours en cassation contre les décisions rendues par les juridictions pour mineurs du premier et du second degré. C'est ce que souligne la loi en disposant que la chambre judiciaire se prononce sur les pourvois en cassation pour incompetence, violation de la loi, omission de statuer, défaut, insuffisance des motifs dirigés contre les arrêts et jugements rendus en dernier ressort par les juridictions de l'ordre judiciaire statant en toutes matière⁴⁷. Du reste, en matière pénale, le pourvoi est formé selon les dispositions du code de procédure pénale⁴⁸ sans que cette chambre n'ait le pouvoir de statuer au fond.

⁴⁴ Article 14 de l'ordonnance 2023-02 du 28 juillet 2023 portant organisation des pouvoirs publics pendant la période de transition au Niger.

⁴⁵ Article 1^{er} de l'ordonnance 2023-11 du 05 octobre 2023 déterminant l'organisation, les missions et le fonctionnement de la cour d'Etat au Niger.

⁴⁶ Article 563 du code de procédure pénale du Niger.

⁴⁷ Article 26 de l'ordonnance 2023-11 du 05 octobre 2023 déterminant l'organisation, les missions et le fonctionnement de la cour d'Etat au Niger.

⁴⁸ Article 52 de l'ordonnance 2023-11 du 05 octobre 2023 déterminant l'organisation, les missions et le fonctionnement de la cour d'Etat au Niger.

a-2) Les renvois préjudiciables au mineur

Le pourvoi en cassation étant un recours extraordinaire et la loi donne compétence à la chambre judiciaire de la Cour d'Etat pour vérifier la bonne application de la règle de droit pas les juges de fond. Ainsi, « *les arrêts de la chambre d'accusation ainsi que les arrêts et jugements rendus en dernier ressort par les juridictions de jugement, lorsqu'ils sont revêtus des formes prescrites par la loi, ne peuvent être cassés que pour violation de la loi* »⁴⁹. Aussi, selon, les dispositions de l'ordonnance, la chambre judiciaire dispose de plusieurs solutions face à tous les cas de figure soumis à elle⁵⁰. Dans l'un des cas, si le pourvoi est recevable et que la chambre judiciaire l'estime bien fondé, elle casse la décision à elle déférée et renvoie le procès, soit devant une juridiction de même ordre, soit devant la juridiction qui a rendu la décision cassée. Cette juridiction doit être autrement composée. Enfin, si la chambre judiciaire de la cour d'Etat admet le pourvoi formé pour incompétence, elle renvoie l'affaire devant la juridiction compétente⁵¹. Il ressort clairement de ces dispositions, que le recours en cassation, du fait de son caractère non suspensif, alourdi encore la situation de l'enfant en conflit avec la loi et qui se trouve détenu dans certains cas. Ainsi par le mécanisme de renvoi à une autre juridiction ou à la même juridiction autrement composée, il est établi, l'incompétence de la chambre judiciaire à évoquer et statuer afin de préserver le temps judiciaire. Aussi, comme pour éviter les conflits de juridictions, il est fait obligation à celle du renvoi, notamment la chambre des mineurs, en dépit de sa spécialisation, d'avoir la même posture que la chambre judiciaire de la cour d'Etat en lui ôtant à première vue, toute indépendance. La loi dispose dans ce sens que « *la juridiction devant laquelle l'affaire est renvoyée après cassation, doit se conformer à la décision de la chambre judiciaire sur le point de droit tranché* ». ⁵² La plus grande difficulté identifiable à ce niveau est ce recours au droit commun de la procédure pénale sans adaptation des règles et des moyens pouvant permettre l'examen de la situation au cas par cas.

⁴⁹Article 584 du code de procédure pénale du Niger. Les articles 585 et 586 détaillent les différents mécanismes constitutifs de cette violation.

⁵⁰ Articles 59, 60 et 61 de 2023-11 du 05 octobre 2023 déterminant l'organisation, les missions et le fonctionnement de la cour d'Etat au Niger sont assez explicites sur ces différents cas de figure.

⁵¹ Article 63 de 2023-11 du 05 octobre 2023 déterminant l'organisation, les missions et le fonctionnement de la cour d'Etat au Niger.

⁵² Article 63 de 2023-11 du 05 octobre 2023 déterminant l'organisation, les missions et le fonctionnement de la cour d'Etat au Niger.

b- L'absence d'adaptabilité des moyens de recours

Pour l'exercice des voies de recours, le législateur a opéré un renvoi quasi systématique aux règles du droit ordinaire de la procédure pénale. La seule exception concerne le délai de transmission des dossiers en cours d'appel. Cette inadaptabilité des règles de procédure concerne tant l'appel (b-1) que le recours en cassation (b-2).

b-1) En appel

Les jugements rendus par le juge des mineurs ou le tribunal des mineurs sont susceptibles d'appel devant la cour d'appel⁵³. Cette formulation est malpropre. En effet, dès qu'il existe une chambre des mineurs au sein de la cour d'appel, le législateur aurait dû indiquer que l'acte d'appel se fera devant cette chambre spécialisée et non devant la cour d'appel elle-même comme si l'on est dans une matière ordinaire. Cet appel, précise que le législateur, doit intervenir dans les conditions, formes et délais prévus par le code de procédure pénale, sous réserve des dispositions prévues à l'alinéa 2 de l'article 33 de cette loi⁵⁴. Ainsi, en dehors de cette disposition assez spécifique qui souligne que « *le dossier de la procédure doit être transmis au plus tard dans un délai de dix (10) jours à compter de l'acte d'appel lorsque le mineur est détenu* »⁵⁵, toutes les autres dispositions à observer lors de l'appel, sont celles de la procédure pénale ordinaire. Cet appel peut être relatif à la matière criminelle, correctionnel ou contraventionnelle.

Pour rappel, en matière criminelle, on doit recourir à la loi instituant les chambres criminelles par suppression des cours d'assises au Niger⁵⁶. Pour les parties au procès, l'appel est interjeté dans le délai de quinze jours à compter du prononcé du jugement. Toutefois, le délai ne court qu'à compter de la signification du jugement, quel qu'en soit le mode, pour la partie qui n'était pas présente ou représentée à l'audience ou le jugement a été prononcé, mais seulement dans le cas où, elle-même ou son représentant n'aurait pas été informé du jour du prononcé de la décision. Le délai d'appel du procureur général est de trente (30) jours comme en droit commun, à compter du jour de la réception du compte rendu de l'audience à laquelle la décision a été rendue. Dans tous les cas, ce délai ne saurait excéder quarante-cinq (45) jours à compter du prononcé de

⁵³ Alinéa 1^{er} de l'article 30 de la loi 2014-72.

⁵⁴ Alinéa 2 de l'article 30 de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014.

⁵⁵ Alinéa 2 de l'article 33 de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014.

⁵⁶ Il s'agit de la loi 2019-55 du 20 novembre 2019 modifiant et complétant la loi n°61-33 instituant le code de procédure pénale au Niger.

la décision⁵⁷. Si liaison devait être faite, ces délais prévus par cette la loi devraient être adaptées à l'esprit de la loi portant justice des mineurs au Niger en les rendant plus court pour une justice plus rapide même dans les cas où l'enfant n'est pas en détention. Lorsque l'une des parties interjette appel dans le délai souligné, les autres parties ont un délai supplémentaire de cinq (05) jours pour interjeter le leur⁵⁸. Aussi selon la loi, l'accusé et la partie civile qui sont l'enfant et ses parents ou tuteurs, peuvent désister de leur appel jusqu'à l'ouverture des débats d'appel. Ce désistement d'appel doit être constaté par ordonnance du président de la chambre criminelle d'appel qui est dans ce cas la chambre des mineurs⁵⁹.

Du point de la forme, la déclaration d'appel doit être faite au greffe de la cour d'appel ou au greffe du tribunal de grande instance ou du tribunal d'instance dans le ressort duquel le jugement a été rendu. Cette déclaration d'appel doit être signée par le greffier et par l'appelant lui-même par un avocat ou par un fondé de pouvoir spécial auquel cas, ce pouvoir est annexé à l'acte dressé par le greffier. Si l'appelant ne peut pas signer, il en sera fait mention par le greffier⁶⁰. Enfin, lorsque l'appel est formé par le procureur général et que le siège de la juridiction ayant rendu la décision n'est pas celui de la cour d'appel, la déclaration d'appel qu'il a faite sera adressée sans délai en original ou en copie, au greffe du tribunal qui a rendu la décision. Elle est dans ce cas annexé à l'acte dressé par le greffier et inscrite dans un registre public destiné à cet effet⁶¹.

En cas d'infraction de simple police, la procédure applicable est celle mise en place par le code de procédure pénale du Niger. Ainsi, cette législation détermine la qualité des acteurs susceptible de faire appel des jugements rendus en premier ressort. Elle dispose en ce sens que la faculté d'appeler en matière délictuelle, appartient au prévenu, à la personne civilement responsable et au procureur de la République lorsque, le jugement prononce une peine d'emprisonnement ou lorsque la peine encourue excède cinq (05) jours d'emprisonnement ou 5.000 francs d'amende. Lorsque les dommages et intérêts ont été alloués, la faculté d'appeler appartient dans tous les cas au prévenu et à la personne civilement responsable. Cette faculté appartient dans tous les cas à la partie civile quant à ses intérêts civils seulement. Dans les affaires poursuivies à la requête de l'administration des eaux et forêts particulièrement, l'appel est toujours

⁵⁷ Article 118 de la loi 2019-55 du 20 novembre 2019.

⁵⁸ Article 119 de la loi 2019-55 du 20 novembre 2019.

⁵⁹ Article 120 de la loi 2019-55 du 20 novembre 2019.

⁶⁰ Alinéa 1 et 2 de l'article 121 de la loi 2019-55 du 20 novembre 2019.

⁶¹ Alinéa 4 de l'article 121 de la loi 2019-55 du 20 novembre 2019.

possible de la part de toutes les parties, quelles que soient la nature et l'importance des condamnations. Le procureur général peut faire appel de tous les jugements rendus en matière de simple police⁶². Au mieux, la loi souligne formellement que toute ordonnance rendue et déterminant une amende de composition, même acceptée par le contrevenant, peut être attaquée par le procureur de la République et le procureur général, même si cette amende est acceptée par le contrevenant⁶³.

S'agissant des délais, il est fait application des délais prévus par les articles 486 à 488 du code de procédure pénale qui dispose prévoient que sauf dans le cas où le procureur général forme son appel dans un délai de trois (03) mois à compter du jour du prononcé du jugement⁶⁴, l'appel est interjeté dans un délai de dix (10) jours à compter du prononcé du jugement contradictoire et à compter de la signification qui en été faite⁶⁵. Ce délai est applicable au procureur de la République pour les jugements rendus dans les tribunaux d'instance de son ressort, à compter de la réception du compte rendu d'audience à son parquet, sans que ce délai ne puisse excéder trois (03) mois à compter du jour du prononcé du jugement⁶⁶. En outre, si le jugement est rendu par défaut ou par itératif défaut⁶⁷, le délai d'appel ne court qu'à compter de la signification faite à personne, à domicile, à mairie ou à parquet⁶⁸ et qu'en cas d'appel d'une des parties, les autres ont un délai de cinq (05) jours supplémentaires pour interjeter appel⁶⁹.

Du point de vue de la forme la déclaration d'appel doit être faite au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée. Elle doit être signée par le greffier et par l'appelant lui-même, ou par un avocat-défenseur ou par un fondé de pouvoir spécial. Si l'appelant ne peut signer, il en sera fait mention par le greffier signataire. Elle doit aussi être inscrite sur un registre public destiné à cet effet et toute personne a le droit de s'en faire délivrer une copie⁷⁰. Du reste, conformément à

⁶² Article 542 issu de la loi n°66-18 du 29 mars 1966 modifiant le code de procédure pénale du Niger.

⁶³ Article 542 in fine du code de procédure pénale du Niger.

⁶⁴ Il est visé ici la disposition de l'article 495 du code de procédure pénale du Niger qui dispose que le procureur général forme son appel dans un délai de trois mois à compter du jour du prononcé du jugement, au greffe de la cour d'appel qui en transmet expédition immédiatement au greffe de la juridiction qui a statué. Notification doit être faite dans les mêmes conditions aux autres parties.

⁶⁵ Alinéas 1 et 2 de l'article 486 issu de la loi 66-18 du 29 mars 1966 du code de procédure pénale du Niger.

⁶⁶ Alinéa 1^{er} de l'article 487 du code de procédure pénale du Niger.

⁶⁷ L'itératif défaut est régi par l'article 480 du code de procédure pénale du Niger. Cet article 480 dispose que « *l'opposition est non avenue si l'opposant ne comparait pas à la date qui lui est fixée soit par notification à lui faite verbalement et constatée par procès-verbal au moment où l'opposition a été formée, soit par une nouvelle citation, délivrée à l'intéressé, conformément aux dispositions des articles 546 et suivants* ».

⁶⁸ Article 488 du code de procédure pénale du Niger en son alinéa 1^{er}.

⁶⁹ Article 489 du code de procédure pénale du Niger.

⁷⁰ Article 492 du code de procédure pénale du Niger.

l'article 545 du code de procédure pénale, les dispositions⁷¹ régissant la matière correctionnelle sont applicables aux jugements rendus en matière de simple police.

La matière correctionnelle partage les dispositions similaires que la matière contraventionnelle sur beaucoup des aspects⁷². Pour la qualité de l'appelant, en cette matière, la faculté d'appeler appartient au prévenu, à la personne civilement responsable, à la partie civile, quant à ses intérêts civils seulement, au procureur de la République, aux administrations publiques, dans les cas où celles-ci exercent l'action publique et au procureur général près la cour d'appel.

b-2) En cassation

Les règles qui régissent le pouvoir en cassation, sont les règles ordinaires du droit commun de la procédure pénale. Aucune dérogation ou spécificité n'a été instituée par la loi à ce niveau. Ainsi, selon les dispositions légales⁷³, le ministère public et les parties ont cinq (05) jours francs après celui où la décision attaquée a été prononcée pour se pourvoir en cassation. Toutefois, le délai de pourvoir ne court qu'à compter de la signification de l'arrêt, quel qu'en soit le mode⁷⁴. Pour les affaires criminelles, lorsque les cours d'assises existaient au Niger et qu'une assise se tenait ailleurs qu'au siège de la cour d'appel, le délai de pourvoir du procureur général est porté à quinze jours⁷⁵. Par ailleurs, le délai⁷⁶ de pourvoir contre les arrêts ou jugements par défaut ne court, dans un premier temps, à l'égard du prévenu, que du jour où ils ne sont plus susceptibles d'opposition. Dans un deuxième temps, à l'égard du ministère public, ce délai court à compter de l'expiration du délai de dix (10) jours qui suit la signification. Enfin, à l'égard de la partie civile, ce délai court à compter de l'expiration des délais de dix (10) si le prévenu ayant reçu signification, réside sur le territoire de la République du Niger et un mois dans les autres cas⁷⁷.

Concernant les formes du pourvoi, la déclaration doit être faite au greffier de la juridiction qui a rendu la décision attaquée ou au greffier de la juridiction de la résidence du demandeur en

⁷¹Article 545 vise ici les articles 496 et 497, 498 à 509 du code de procédure pénale.

⁷² Articles 486 et suivants du code de procédure pénale du Niger.

⁷³ Articles 564 et suivants du code de procédure pénale du Niger.

⁷⁴ La loi a cité 05 modes. Le premier est pour la partie qui, après débat contradictoire, n'était pas présente ou représentée à l'audience où l'arrêt a été prononcé, si elle n'avait pas été informée ; le deuxième mode concerne le prévenu qui a demandé à être jugé en son absence dans les conditions prévues à l'article 398 alinéa 1^{er} ; le troisième pour le prévenu qui n'a pas comparu dans le cas prévu aux articles 396 et 398 alinéa 4 ; le quatrième mode concerne le prévenu qui a été jugé par itératif défaut et le cinquième mode pour le prévenu jugé qui est en état de détention préventive en dehors du siège de la cour d'appel selon l'article 501.

⁷⁵ Alinéa 3 issu de la loi 69-05 du 18 février 1969 de l'article 564 du code de procédure pénale du Niger.

⁷⁶ Article 564 en ses alinéas 4 et 5 où ce dernier vise l'article 477 du même code de procédure pénale du Niger.

⁷⁷ Article 477 du code de procédure pénale du Niger.

cassation. Elle est signée par le greffier et par le demandeur en cassation lui-même ou par son avocat-défenseur ou par un fondé de pouvoir spécial et elle est inscrite sur un registre public qui y est destiné⁷⁸. Lorsque le demandeur en cassation est détenu, il peut également faire connaître sa volonté de se pourvoir par une lettre qu'il remet au régisseur de l'établissement pénitentiaire. Cette lettre est transmise immédiatement au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée pour y être transcrite sur le registre qui y est dédié⁷⁹.

Enfin, le pourvoi peut être formé dans l'intérêt de la loi. Dans ce cas, si sur l'initiative du ministre de la justice, le procureur général près la cour d'Etat dénonce à cette juridiction des actes judiciaires, arrêts ou jugements contraires à la loi, ceux-ci peuvent être annulés⁸⁰. Ce recours peut intervenir d'office et nonobstant l'expiration du délai de pourvoi⁸¹.

2- Un dévoiement de la justice des mineurs

La matrice organisationnelle choisie par le législateur nigérien pour la justice des mineurs répond très peu aux différents objectifs visés par l'idée d'une spécialisation de celle-ci. Cela concourt à réserver à la société un traitement moins favorable qui la préserverait du crime et au mineur en conflit avec la loi, une insuffisante garantie de ses droits corollaires de ses obligations pénales pour une condamnation sûre. Avec un tel système, il y a un rabais du principe fondamental de la proportionnalité chère à la justice des mineurs (a) accompagné d'un rôle décadent du juge des mineurs (b) dans ce processus.

a- Le rabais du principe de proportionnalité de la justice des mineurs

En droit international surtout (comparé), le principe de proportionnalité est une règle de pondération selon laquelle les atteintes portées à des droits fondamentaux par la puissance publique même en matière pénale, ne peuvent excéder ce qui est nécessaire à l'intérêt général⁸². En droit pénal des mineurs, l'absence d'un juge spécialisé à n'importe quel niveau de la procédure est un risque sur la proportionnalité des peines. En effet, seul le juge des mineurs dispose des outils nécessaires et adaptés pour mettre en application ce principe de proportionnalité qui veut à ce que la peine soit proportionnelle à l'âge du mineur et à la gravité de l'infraction commise par cet enfant.

⁷⁸ Article 572 du code de procédure pénale du Niger.

⁷⁹ Article 573 et suivants du code de procédure pénale du Niger

⁸⁰ Article 593 du code de procédure pénale du Niger.

⁸¹ Article 595 du code de procédure pénale du Niger.

⁸² CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, op.cit.* p.620.

C'est pour cela qu'un auteur indique à juste titre que « *le principe de proportionnalité est a priori d'une simplicité confondante dans sa compréhension et dans son maniement. Il suffit pour s'en convaincre, d'apercevoir le foisonnement d'images fortes et limpides qu'il convoque immédiatement dans l'esprit du juriste. Pour les uns, il convient de ne pas abattre les moineaux ou encore des mouches, avec un canon. Dans la jurisprudence anglo-saxonne, on affirme qu'il ne faut pas casser les noix avec un marteau-pilon. D'autres encore placent la proportionnalité en équation avec l'idée selon laquelle, il ne faut pas arracher le bon grain avec l'ivraie* »⁸³.

Ce principe est envisagé comme l'une des clés de la spécialisation devant permettre d'éviter des sanctions trop sévères susceptibles de nuire à l'avenir du mineur. Il met l'accent sur la création par l'Etat des instances devant permettre une meilleure prise en charge socio-éducative de l'enfant pour sa réinsertion. En l'absence de ces instances à tous les niveaux juridictionnels et non juridictionnels, la proportionnalité ne sera pas de mise. Selon la convention internationale relative au droit de l'enfant « *les Etats parties reconnaissent à tout enfant suspecté, accusé ou convaincu d'infraction à la loi pénale le droit à un traitement qui soit de nature à favoriser son sens de la dignité et de la valeur personnelle, qui renforce son respect pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales d'autrui, et qui tient compte de son âge ainsi que de la nécessité de faciliter sa réintégration dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci* »⁸⁴.

b- Le rôle décadent du juge des mineurs

Au Niger, le rôle du juge des mineurs est très très variable (a-1) et dépendant encore d'un niveau de juridiction à un autre (a-2).

a-1) Un rôle variable du juge des mineurs

Dans un premier temps, le rôle du juge des mineurs est fonction du type d'infractions en question. Si en matière du crime, le rôle du juge des mineurs est moindre dans la phase du jugement, il est important dans la phase d'instruction. En effet, dans la phase de jugement, la loi prévoit un tribunal pour mineurs. Cette loi dispose en effet dans un premier lieu que « *le mineur auquel est reproché une infraction qualifiée crime, délit ou contravention ne peut être déféré*

⁸³ VAN DROOGHENBROECK (S.) et DELGRANGE (X.), Le principe de proportionnalité : retour sur quelques espoirs déçus, *In revue du droit des religions*, 7/2019, p.42.

⁸⁴ Article 40 de la convention internationale relative au droit de l'enfant de 1989.

devant les juridictions pénales de droit commun. Il ne sera justiciable que devant les juges des mineurs ou les tribunaux pour mineurs selon les distinctions établies... »⁸⁵. Dans un second temps, la loi souligne que « l'action civile résultant de l'infraction pourra être portée...devant le tribunal pour mineurs... »⁸⁶. Selon les dispositions légales, cette formation est présidée par le président du tribunal de grande instance ou le vice-président ou un magistrat désigné par lui, remplissant les qualités d'ancienneté requises. C'est dans ce cadre que la loi dispose qu'en matière criminelle, le tribunal pour mineurs est présidé par le Président du tribunal de grande instance assisté de deux (02) assesseurs magistrats professionnels dont un est juge des mineurs et un greffier⁸⁷. Ainsi, le juge des mineurs qui siégera dans cette composition jouera le rôle d'assesseur conformément aux termes de la loi à côté d'un autre magistrat professionnel comme lui. Dans la phase d'instruction, des affaires criminelles, le juge des mineurs recouvre toutes ses prérogatives et peut prendre certaines mesures compatibles à ce niveau de procédure.

Le rôle que joue le juge des mineurs est tout aussi important en matière des délits qu'en matière des contraventions. Le juge des mineurs statue à juge unique, sous forme du tribunal pour mineurs⁸⁸. Selon les normes procédurales pénales, l'instruction préparatoire est encore obligatoire en matière délictuelle⁸⁹. Ainsi, le juge des mineurs est juge instructeur des affaires délictuelles portées par le mineur et il est juge de jugement en constituant le tribunal de jugement de cette même affaire qui est le tribunal des mineurs, conformément au principe du cumul des pouvoirs d'instruction et de jugement étudié précédemment. En matière contraventionnelle, l'instruction étant là aussi, de manière spécifique obligatoire⁹⁰, alors seul est observable dans la chaîne le juge des mineurs.

Du reste, on comprend aisément que le juge des mineurs se trouve par moment investi et par moment désinvesti du simple fait du rattachement organique de la justice des mineurs. Cela confère aussi un rôle dépendant au juge des mineurs.

⁸⁵ Article 3 alinéa 1^{er} de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014.

⁸⁶ Article 12 de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014.

⁸⁷ Alinéa 2 de l'article 4 de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014.

⁸⁸ Article 4 alinéa 1^{er} de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014.

⁸⁹ Article 11 de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014.

⁹⁰ Idem.

a-2) Un rôle dépendant du juge des mineurs

Ce rôle dépendant est fonction du niveau de la procédure. Pour la loi 2014-72 du 20 novembre 2014, le rôle du juge des mineurs est tantôt absent tantôt présent en fonction des options faites par le législateur nigérien. Ainsi, au premier niveau ou au premier degré de juridiction, ce rôle semble être le même qu'au second degré mais diffère dans la phase de la cassation où aucune notion du juge des mineurs n'est admise. Dans ce dernier cas, seul le juge criminel de la chambre judiciaire de la cour d'Etat semble s'occuper de tous les cas, avec des pouvoirs qu'il peut opposer aux chambres des mineurs des cours d'appel en cas de conflit⁹¹ ouvert après renvoi. La loi relève clairement à ce niveau que si le pourvoi est recevable et que la chambre judiciaire l'estime bien fondé, elle casse la décision à elle déferée et renvoie le procès, soit devant une juridiction de même ordre soit devant la même juridiction mais autrement composé et dans ce cas d'espèce ; la juridiction devant laquelle l'affaire est renvoyée après cassation, doit se conformer à la décision de la chambre judiciaire sur le point de droit tranché. Dans tous les cas où cette juridiction de renvoi n'observe pas une telle exigence, après un second pourvoi les chambres réunies de la cour d'Etat statueront sans renvoi⁹².

Au premier degré de juridiction tout comme au second, la dépendance du juge des mineurs est très moindre théoriquement. En effet, dans la pratique, s'il existe un juge des mineurs affecté comme tout autre juge au premier degré, au second degré, c'est le président de la cour d'appel qui en désignera par ordonnance⁹³.

Il convient de relever que les juridictions de droit commun sont en principe incompétentes pour les infractions commises par le mineur.

II-L'INCOMPETENCE AFFIRMEE DES JURIDICTIONS DE DROIT COMMUN POUR LES INFRACTIONS COMMISES PAR LES MINEURS

L'article 1^{er} de l'ordonnance du 02 février 1945 proclame la compétence sans partage des juridictions pour mineurs en matière des infractions commises par ces derniers. Ainsi, le mineur mérite tout à la fois protection mais aussi punition. Ces deux (02) dimensions sont exclusivement réservées aux institutions spécifiquement consacrées par le législateur. C'est dans ce cadre qu'au

⁹¹ Lecture combinée des articles 62 et 63 de l'ordonnance relative à la cour d'Etat.

⁹² Conformément aux dispositions des articles 134 à 143 de l'ordonnance relative à la cour d'Etat.

⁹³ Alinéa 4 de l'article 26 de la loi 2014-72 d 20 novembre 2014.

Niger que l'ordonnance de 1999⁹⁴ comme premier instrument spécifique au niveau national, a été prise pour inséminer cette donnée.

Cette législation disposait alors que les crimes, délits et contraventions commis par un mineur de treize (13) à dix-huit (18) ans ayant agi seul, sont jugés par les juridictions des mineurs sous les distinctions prévues par l'article 4⁹⁵. Ce dernier dispose en effet, qu'en matière de simple police et correctionnelle, le juge des mineurs statue sous la forme du tribunal pour mineurs. En matière criminelle, le tribunal pour mineurs est présidé par le président du tribunal de première instance ou de la section détachée du tribunal, assisté de deux (02) assesseurs magistrats professionnels et d'un greffier. Un des deux (02) magistrats professionnels doit être le juge des mineurs ayant instruit le dossier. En cas d'empêchement, il est remplacé par un autre juge désigné par ordonnance du président du tribunal. Lorsque les effectifs de la section du tribunal ne permettent pas de compléter le tribunal des mineurs, le président de la cour d'appel désigne un assesseur parmi les magistrats du siège en fonction dans les juridictions du premier degré du ressort de la cour⁹⁶. Avec l'adoption de la loi en 2014, cette même situation a été maintenue et renforcée de manière claire. Ainsi, l'une des premières dispositions de cette loi souligne que « *le mineur auquel est reproché une infraction qualifiée crime, délit ou contravention ne peut être déféré devant les juridictions pénales de droit commun. Il ne sera justiciable que devant les juges des mineurs ou les tribunaux pour mineurs selon les distinctions établies aux articles 59 à 61 de la loi organique n° 2004-50, fixant l'organisation et la compétence des juridictions en République du Niger* »⁹⁷.

Il peut arriver qu'un enfant commette lui seul ou en compagnie d'autres personnes majeures, une infraction qualifiée comme telle par le droit pénal. Ainsi, cette incompétence des juridictions de droit commun dans ce cadre, comme la loi semble le dire, peut être analysé à deux niveaux : dans le cas d'une infraction principalement commise par un enfant, l'unique auteur (A) et dans les cas où un enfant est impliqué aux côtés des personnes majeures dans la commission de l'infraction (B).

⁹⁴ L'ordonnance 99-11 du 14 mai 1999 portant création, composition, organisation et attributions des juridictions pour mineurs en République du Niger abrogée par la loi 20.14-72 du 20 novembre 2014.

⁹⁵ Article 7 de l'ordonnance 99-11 du 14 mai 1999 portant création, composition, organisation et attributions des juridictions pour mineurs en République du Niger abrogée par la loi 20.14-72 du 20 novembre 2014.

⁹⁶ Article 4 de l'ordonnance 99-11 du 14 mai 1999 portant création, composition, organisation et attributions des juridictions pour mineurs en République du Niger abrogée par la loi 2014-72 du 20 novembre 2014.

⁹⁷ Alinéa 1^{er} de l'article 3 de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014 *op.cit.*

A- L'incompétence des juridictions de droit commun pour les infractions commises le mineur seul

Comme souligné ci-haut « *les crimes, délits et contraventions commis par un mineur de treize (13) à dix-huit (18) ans ayant agi seul, sont jugés par les juridictions des mineurs...* »⁹⁸. Cette incompétence des juridictions de droit commun est consacrée par la loi lorsqu'un mineur commet seul une infraction pénale. Dans la pratique, l'établissement de la compétence du juge des mineurs ou de l'incompétence des juridictions de droit commun, peut être faite de manière directe c'est-à-dire verticale (1) ou de manière insidieuse, indirecte ou horizontale (2).

1- Une incompétence verticale

Aux termes de la loi, à partir du moment où un enfant commet une infraction qualifiée comme telle par le droit pénal, alors la compétence des juridictions pour mineurs est établie. La loi même souligne dans ce cas qu'« *en matière de simple police et correctionnelle, le juge des mineurs statue sous la forme du tribunal pour mineurs. En matière criminelle, le tribunal pour mineurs est présidé par le président du tribunal de première instance ou de la section détachée du tribunal, assisté de deux (02) assesseurs magistrats professionnels et d'un greffier* »⁹⁹. Cette compétence qui est alors directement établie peut-être dite verticale, elle est dans tous les cas la compétence des juridictions pour mineurs. Et selon la loi, les juridictions pour mineurs sont constituées par le juge des mineurs et le tribunal des mineurs¹⁰⁰. De ce fait, la compétence verticale peut être celle du juge des mineurs qui statue sous la forme du tribunal pour mineur (a) tout comme elle peut être celle du tribunal pour mineurs (b).

a- La compétence du juge des mineurs

L'une des composantes des juridictions pour mineurs au Niger, est le juge des mineurs. Cette expression du juge des mineurs a deux dimensions : structurelle et substantielle. Quand la dimension structurelle du juge des mineurs renvoie à la structure, à l'organe, à l'institution, à la juridiction habilitée à juger les mineurs dans le cadre de certaines attributions à lui dévolues, la dimension substantielle elle, renvoie au magistrat en principe spécialisé, affecté conformément à la loi, à l'exercice de cette charge comme les autres juges en ont été affectés à l'exercice de la leur.

⁹⁸ Article 7 de l'ordonnance 99-11 du 14 mai 1999 *op.cit.*

⁹⁹ Alinéa 1^{er} article 4 de l'ordonnance 99-11 du 14 mai 1999.

¹⁰⁰ Article premier de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014.

C'est pour éviter cet amalgame qu'il y a lieu de relever la distinction légale faite (a-1) avant d'examiner les attributions du juge des mineurs (b-2).

a-1) Les précisions sur les distinctions légales

Cette précision trouve sa source dans la confusion légistique que la loi a voulu entretenir à ce niveau. En effet, il est employé de manière indifférente les expressions du juge des mineurs, du juge pour mineurs, de tribunal pour mineurs et de tribunal des mineurs pour désigner la même réalité pénale, un pan de la justice pénale des mineurs.

Plusieurs dispositions de la loi relative à la justice des mineurs contiennent cet amalgame. On peut citer de manière illustrative, relativement aux voies de recours où il est mentionné que « *les jugements rendus par le juge des mineurs ou le tribunal des mineurs sont susceptibles d'appel devant la cour d'appel* »¹⁰¹ ou à propos de la mise en œuvre des mesures de protection où le législateur souligne qu'« *il appartient toutefois, au juge des mineurs ou au tribunal des mineurs de régler l'exercice de ces droits qui peuvent être suspendus si l'intérêt du mineur l'exige* »¹⁰². Pourtant, dans les dispositions les plus nombreuses de cette loi, c'est l'expression tribunal pour mineurs qui est consacrée. C'est le cas quand à propos de la compétence, le législateur souligne que le mineur « *ne sera justiciable que devant les juges des mineurs ou les tribunaux pour mineurs...* »¹⁰³ ou en matière de protection là où il est indiqué que « *est compétent, le juge des mineurs ou le tribunal pour mineurs du lieu de résidence ...* »¹⁰⁴. Dans la l'ordonnance abrogée de 1999, les expressions du tribunal des mineurs sont plus nombreuses que celles du tribunal pour mineurs comme pour dire qu'elle est l'opposée de sa loi devancière. Ces indistinctions se trouvent aussi dans les lois portant organisation judiciaire au Niger¹⁰⁵.

Pourtant en langage grammatical, « pour » est utilisé pour décrire le but attaché à quelque chose notamment dans le cas d'espèces où il s'agit d'instituer une juridiction pour juger les mineurs ; alors que « de » est utilisé pour décrire une possession, ce qui ne peut en aucun cas être la volonté du législateur. Ainsi, il ne s'agit du tribunal des mineurs mais du tribunal pour mineurs.

¹⁰¹ Alinéa 1^{er} de l'article 30 de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014.

¹⁰² Alinéa 2 de l'article 38 de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014.

¹⁰³ Alinéa 1^{er} de l'article 3 de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014.

¹⁰⁴ Alinéa 2 de l'article 5 de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014.

¹⁰⁵ Articles 59 à 61 de la loi 2004-50 du 22 juillet 2004 abrogée et les articles 62 et 63 de la loi 2017-37 du 1^{er} juin 2018 sont assez explicites sur ces expressions de tribunal des mineurs.

L'expression juridictions des mineurs et juridictions pour mineurs n'échappe pas aussi à cette confusion légistique même si elle ne touche pas aux attributions du juge des mineurs.

a-2) Les attributions du juge pour mineur

Le mineur auquel est reproché une infraction pénale n'est justiciable que devant les juges des mineurs ou les tribunaux des mineurs. Mais, comme compris, il s'agit ici spécifiquement des attributions du juge des mineurs statuant sous la forme du tribunal pour mineurs. Ainsi, la loi déclare qu'en matière correctionnelle ou de simple police, le juge des mineurs statue à juge unique, sous forme du tribunal pour mineurs.

Page | 210

C'est dire que, deux précisions importantes peuvent être soulignées à ce niveau. Dans un premier temps, contrairement à certaines dispositions en droit de la procédure pénale en général qui exigent la collégialité pour le jugement des affaires, dans le cadre du droit pénal de l'enfant, il est admis de manière forte l'unicité du juge des mineurs. Cette unicité, permet à ce juge de juger seul les affaires pénales ayant reçu la qualification correctionnelle ou contraventionnelle. C'est là le deuxième volet de la précision. En effet, le juge des mineurs statuant sous la forme du tribunal pour mineurs n'est compétent que pour les affaires de simple police et celles correctionnelles. Au plus, il est celui, non seulement qui les instruira conformément aux exigences de la loi qui a rendu en la matière, l'instruction obligatoire¹⁰⁶, mais aussi, il est celui qui les jugera.

Ce pouvoir de juger seul les affaires correctionnelles et contraventionnelles, n'est pas synonyme d'exclusion de tout autre acteur pénal. Comme dans les instances ordinaires, le parquet est représenté devant le juge des mineurs statuant dans ces matières que ce soit au niveau des tribunaux de grande instance ou dans les tribunaux d'instance. La loi dispose que « *le ministère public est représenté devant le juge des mineurs... par le procureur de la République ou ses substituts ou par le président dans les tribunaux d'instance* »¹⁰⁷. Aussi la poursuite des infractions commises par les mineurs relève de leur compétence que ce soit devant les TGI ou les TI¹⁰⁸.

D'un point de vue territorial, le juge des mineurs compétent, est celui du lieu de la commission de l'infraction, de la résidence du mineur ou de ses parents ou de son tuteur, du lieu

¹⁰⁶ L'article 11 alinéa 1^{er} de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014 dispose que « *en cas de poursuite contre un mineur pour crime, délit ou contravention, l'ouverture d'une information est obligatoire* ».

¹⁰⁷ Alinéa 4 de l'article 4 de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014.

¹⁰⁸ Article 14 de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014.

où le mineur aura été trouvé ou de celui où il aura été placé¹⁰⁹. Cette compétence est aussi pareille à celle du tribunal pour mineurs.

b- La compétence du tribunal pour mineurs

Le mineur « *ne sera justiciable que devant les juges des mineurs ou les tribunaux pour mineurs selon les distinctions établies* ». Pour la loi, la notion du tribunal pour mineurs est alors, liée aux affaires criminelles. Autrement dit, quand un crime est commis par un enfant, seul le tribunal pour mineurs demeure compétent pour le juge. Dans ce sens la loi dispose qu'« *en matière criminelle, le tribunal pour mineurs est présidé par le président du tribunal de grande instance assisté de deux (2) assesseurs magistrats professionnels dont un est juge des mineurs et d'un greffier* »¹¹⁰. C'est dire qu'une fois saisi, le juge des mineurs, juge d'instruction de l'affaire, procédera à son instruction et après clôture, renverra le dossier devant le tribunal pour mineurs qui jugera l'affaire. La loi 2014 tout comme sa devancière de 1999 a chacun pour sa part, décrit cette procédure dans les mêmes termes quasiment. En effet, lorsque l'instruction est achevée, le juge des mineurs après réquisitions du ministère public, rend soit une ordonnance de non-lieu s'il n'y a pas charges suffisantes contre le mineur ou si le fait qu'on lui impute ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention, soit une ordonnance de renvoi devant le juge des mineurs statuant sous la forme du tribunal pour mineurs, s'il estime que le fait constitue une contravention ou un délit, soit une ordonnance de renvoi devant le tribunal pour mineurs composé collégalement, s'il estime que le fait constitue un crime¹¹¹.

Du reste la compétence territoriale du tribunal pour mineurs est de celle du tribunal de grande instance dont il est rattaché. Toutes ces juridictions, peuvent aussi voir leurs compétences consacrées dans des cas insidieux.

2- Une incompétence horizontale

Cette incompétence horizontale ressemble à l'incompétence négative du juge sans en être assimilée. Les cas insidieux sont ceux dans lesquels la découverte de la compétence des juridictions pour mineurs ne se fera pas en amont de la procédure mais en aval. En effet, très souvent du fait des multiples facteurs, le juge pénal de droit commun peut se retrouver saisi d'une

¹⁰⁹ Alinéa 3 de l'article 4 de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014.

¹¹⁰ Alinéa 2 de l'article 4 de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014.

¹¹¹ Article 24 de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014 et l'article 26 de l'ordonnance 99-11 du 14 mai 1999.

affaire dont il ne découvrira son incompétence qu'à une étape donnée de la procédure. Les questions de compétence des juridictions, étant des questions d'ordre public, il y a alors un déclinatoire de compétence qui va intervenir. Ainsi, deux cas de figures peuvent se présenter : soit la juridiction de jugement se déclarera incompétente pour renvoyer le dossier à la juridiction compétente (a) d'une part, soit le juge décidera de se dessaisir lui-même du dossier d'autre part (b).

a- L'incompétence des juridictions de jugement

Cette incompétence de la juridiction de jugement peut être interprétée de deux manières. Dans le cadre du droit pénal de l'enfant, deux types de juridictions interviennent dans le jugement des affaires pénales portées exclusivement par un enfant. Il s'agit du tribunal pour mineurs et du juge des mineurs. Mais dans le cadre des juridictions pénal de droit commun, la compétence est fonction de l'infraction. Elle est tantôt dévolue au tribunal correctionnelle¹¹², tantôt dévolue au tribunal de simple police¹¹³ (a-1) ou à la chambre criminelle¹¹⁴ (a-2). Chacune de ces juridictions peut se déclarer incompétente à la suite d'une procédure engagée et renvoyer l'affaire devant la juridiction pour mineurs compétente.

a-1) L'incompétence du tribunal correctionnel et du tribunal de simple police

La loi, en fondant la compétence des tribunaux de simple police en matière pénale, n'a pas admis les affaires pénales portées par de mineurs. En effet, l'adoption de la loi spéciale de 2014 sur la justice des mineurs et avant elle, l'ordonnance de 1999 portant le même objet, a permis de retirer cette compétence à ces tribunaux même s'ils ne l'ont jamais eu au Niger.

Pour Le tribunal de simple police, connaît des contraventions¹¹⁵ et cette compétence est dévolue au tribunal de simple police du ressort dans l'étendue duquel elles ont été commises¹¹⁶. Le tribunal de simple police est saisi des infractions de sa compétence soit par le renvoi qui lui en est fait par la juridiction d'instruction, soit par la comparution volontaire des parties, soit par la citation délivrée directement au prévenu et à la personne civilement responsable de l'infraction¹¹⁷.

¹¹² L'article 362 du code de procédure pénale du Niger dispose que « *le tribunal correctionnel connaît des délits* ».

¹¹³ L'article 511 du code de procédure pénale dispose que « *le tribunal de simple police connaît des contraventions* ».

¹¹⁴ Régie par la loi 2019-55 du 22 novembre 2019 modifiant les dispositions du titre premier du livre II du code de procédure pénale du Niger.

¹¹⁵ Article 511 du code de procédure pénale du Niger.

¹¹⁶ Article 512 du code de procédure pénale du Niger.

¹¹⁷ Article 527 du code de procédure pénale du Niger.

Cette compétence élucidée du tribunal de simple police n'est applicable que lorsque l'infraction ait été commise par une personne majeure. La loi sur les juridictions des mineurs écarte toute infraction de simple police commise par un mineur, de la compétence du tribunal de simple police. Elle dispose qu'en matière de simple police, le juge des mineurs, juge à juge unique sous forme du tribunal pour mineurs¹¹⁸.

Le tribunal correctionnel, il est compétent pour les délits¹¹⁹ et cette compétence peut s'étendre aux délits et contraventions qui forment avec l'infraction déférée au tribunal un ensemble indivisible¹²⁰ tout comme elle peut s'étendre aux délits et contraventions connexes¹²¹. Dans ce cas, la loi dispose qu'en matière correctionnelle, le juge des mineurs statue à juge unique, sous la forme du tribunal pour mineurs¹²². Au surplus, le code de procédure pénale appuie que la compétence du tribunal correctionnel à l'égard du prévenu s'étend à tous coauteurs et complices¹²³ sauf s'ils sont mineurs, auxquels cas, il est fait application de leur loi spéciale. Ainsi, lorsqu'en pleine procédure, le tribunal de simple police, pour l'application de la loi pénale, découvre que l'auteur, le coauteur ou le complice de l'infraction est un mineur, alors il est tenu de se déclarer incompétent au profit du juge des mineurs tout comme le fera la chambre criminelle

a-2) L'exclusion de la plénitude de juridiction des chambres criminelles

Depuis l'adoption de la loi relative à a chambre criminelle par la modification du code de procédure pénal au Niger, les cours d'assises ont laissé la place à cette juridiction désormais logée au niveau des tribunaux de grande instance¹²⁴. La compétence de la chambre criminelle est réservée spécifiquement aux crimes commis par les personnes majeures ou dont celles-ci sont coauteurs ou complices. C'est dire que même la plénitude de juridiction qui lui est conférée¹²⁵ à la chambre criminelle, n'est pas applicable lorsque dans le cycle l'infraction, se trouve à un niveau

¹¹⁸ Article 4 alinéa 1^{er} de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014.

¹¹⁹ Article 363 alinéa 2 du code de procédure pénale du Niger.

¹²⁰ Compris aux termes de l'article 196 du code de procédure pénale comme des infractions commises dans le même trait de temps et dans le même lieu, si elles ont été inspirées par le même mobile ou s'il existe entre elles une relation de cause à effet.

¹²¹ Définies à l'article 195 du code de procédure pénale du Niger comme des infractions commises en même temps par plusieurs personnes réunies, soit lorsqu'elles ont été commises par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles, soit lorsque les coupables ont commis les unes pour se procurer les moyens de commettre, les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution, ou pour en assurer l'impunité, soit lorsque des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit ont été en tout ou partie recelés.

¹²² Article 4 de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014.

¹²³ Article 364 du code de procédure pénale du Niger.

¹²⁴ Article 1^{er} de la loi 2019-55 du 22 novembre 2019.

¹²⁵ Alinéa 2 de l'article 1^{er} de la loi 201-55 du 22 novembre 2019.

quelconque, un mineur. La loi spéciale souligne à ce niveau que c'est le tribunal pour mineurs qui est compétent en matière criminelle¹²⁶. Dans ce sens, en 2022¹²⁷, la chambre criminelle du tribunal de grande instance de Dosso a eu à se déclarer incompétente dans une affaire relative à l'incendie volontaire des lieux servant d'habitation. En effet, l'accusée placée en mandat de dépôt le 25 février 2021 s'est vue en régime de liberté provisoire le 09 mai 2022. C'est après l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction et au cours de l'audience le 13 mars 2023, avec la production par le défenseur de l'acte de naissance de l'accusée jusqu'à non retrouvé lors des précédentes étapes, que la chambre criminelle qui a connu de l'affaire s'est déclarée incompétente « *en renvoyant l'affaire devant le tribunal pour mineurs collégalement composé pour compétence* ». Cette mesure d'incompétence, peut aussi concerner les juges d'instructions saisis dans leur rôle d'informer.

b- Le dessaisissement du juge

Le dessaisissement consiste pour une juridiction, en la perte du pouvoir de juger ou d'instruire une affaire dont elle était saisie, soit de la juger ou de l'instruire, soit du fait de l'avoir jugée¹²⁸. Elle aboutit à la reconnaissance de l'incompétence de la juridiction saisie. Le dessaisissement s'applique à l'action exercée par le juge instructeur lui-même ou par le procureur général voire le procureur de la République dans les cas érudés par la loi. C'est ce cas en matière d'instruction lorsque la loi dispose que « *le dessaisissement du juge d'instruction au profit d'un autre juge d'instruction peut être demandé au président du tribunal dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice par requête du procureur de la République agissant soit spontanément, soit à la demande de l'inculpé ou de la partie civile* »¹²⁹. Il peut aussi s'appliquer à une juridiction ou un tribunal comme dans le cas des renvois d'un tribunal à un autre¹³⁰.

Dans tous les cas, la loi sur la justice des mineurs, prévoit ce cas de dessaisissement du juge d'instruction en prévoyant que « *si une information a été ouverte, le juge d'instruction se dessaisit sans délai à l'égard du mineur au profit du juge des mineurs* »¹³¹. Cette disposition est

¹²⁶ Alinéa 2 de l'article 4 de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014.

¹²⁷ Voir le jugement n°60 en date de 13 mars 2023 rendu par la chambre criminelle du tribunal de grande instance de Dosso dans l'affaire incendie volontaire des lieux servant d'habitation.

¹²⁸ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, op.cit. p.340.

¹²⁹ Article 77 du code de procédure pénale du Niger ou l'article 78 du même code qui confère au procureur général des pouvoirs de dessaisissement des juges d'instruction.

¹³⁰ Article 661 du code de procédure pénale qui dispose que « *en matière criminelle, correctionnelle ou de simple police, la cour suprême peut dessaisir toute juridiction d'instruction ou de jugement et renvoyer la connaissance de l'affaire à une juridiction du même ordre, soit si la juridiction normalement compétente ne peut pas être légalement composée ou si le cours de la justice se trouve autrement interrompu, soit pour cause de suspicion légitime* ».

¹³¹ Alinéa 3 de l'article 3 de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014.

observée strictement par les juridictions particulièrement d’instruction. En effet, dans une décision rendue par un juge d’instruction, il ressort « *Attendu que A.A est inculpé...; qu’il ressort de son extrait d’acte de naissance qu’il est né le 01/01/2005 à ... ; qu’ainsi, à la période de la commission des faits à savoir octobre 2022, il était âgé de 17 ans et quelques mois et n’avait pas l’âge de 18 ans accomplis ; qu’il était donc mineur ; ...qu’il ressort de la disposition précitée qu’un juge d’instruction de droit commun ne peut demeurer compétent pour des faits reprochés à un mineur, que dans l’intérêt de la loi et d’une bonne administration de la justice, il convient de se dessaisir au profit du juge des mineurs* »¹³².

Ce dessaisissement peut intervenir même dans les cas où sans l’acte de naissance de l’inculpé, les déclarations et certaines constatations faites par le juge démontrent que celui-ci est un mineur. La loi de 2014 sur la justice des mineurs consacre cette réalité en soulignant que « *lorsque l’âge du mineur ne peut être établi avec certitude, l’âge le plus bas résultant des investigations doit être retenu dans l’intérêt de l’enfant* »¹³³. C’est ainsi que, dans une autre décision¹³⁴, le même juge d’instruction s’est dessaisi au profit du juge des mineurs en tirant sa conviction ainsi qu’il suit « *Attendu que lors de l’inculpation, F.H affirme être né en 2006 ; que ses déclarations sont confirmées par son oncle H.K,, demeurant à ... qui nous saisissait spontanément pour nous déclarer que son neveu est un mineur âgé de 16 ans comme étant né en 2006 ; qu’il soulignait en outre n’avoir pas pu retrouver l’acte de naissance de F. auprès de ses parents et à l’école primaire ... qu’il a fréquenté ; ...que toutes ces déclarations combinées à la corpulence et à la petite taille de l’inculpé F. montrent qu’il est selon toute vraisemblance un mineur* ».

Dans la pratique, ce dessaisissement se fera à partir du moment où le juge découvre son incompetence à connaître de l’affaire, du fait de la qualité de mineur, de l’auteur de l’infraction. Ainsi, il adressera une ordonnance de soit communiqué au procureur de la République qui prendra ses réquisitions. C’est après cette étape que le juge d’instruction rendra une ordonnance de dessaisissement.

¹³² L’ordonnance de dessaisissement du juge d’instruction du 2^{ème} cabinet du tribunal de grande instance de Dosso rendue sous le n°84/RP/22 ou n°08/RI/22 du 25 janvier 2023.

¹³³ Alinéa 2 de l’article 7 de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014.

¹³⁴ L’ordonnance de dessaisissement du juge d’instruction du 2^{ème} cabinet du tribunal de grande instance de Dosso rendue sous le n°717/RP/22 ou n°069/RI/22 du 25 janvier 2023.

Cette incompétence des juridictions peut aussi intervenir même dans les cas où le mineur n'est pas l'unique auteur de l'infraction.

B- L'incompétence des juridictions de droit commun pour les infractions impliquant un mineur

Page | 216

Un mineur peut aussi commettre une infraction en association à d'autres personnes majeures et à divers rôles ou titres comme dans les cas des infractions commises à plusieurs notamment la complicité¹³⁵ et la coaction¹³⁶. Subséquemment, en dehors des cas où un enfant peut être auteur d'une infraction, il y a des cas où il peut être complice ou coauteur de l'infraction. Le droit pénal régit ces cas de manière spécifique.

La loi de 2014 sur la justice des mineurs rappelle dans ce cadre, l'idée d'implication du mineur. Cette loi dispose dans un premier temps que « *lorsqu'un mineur de 13 à moins de 18 ans est impliqué comme auteur principal, coauteur ou complice dans la même cause qu'un ou plusieurs majeurs, le procureur de la République doit constituer un dossier spécial concernant le mineur et en saisir le juge des mineurs* »¹³⁷. Il s'agit là alors d'une obligation faite au parquet, au procureur de la République de séparer les dossiers des mineurs de ceux des majeurs en dépit du fait que l'infraction ait été commise par eux tous. Pour compléter, cette loi ajoute alors de manière plus explicite que, « *lorsque le mineur est impliqué avec un ou plusieurs majeurs dans la même cause, la poursuite sera intentée par voie d'information* »¹³⁸. Ainsi, deux obligations légales sont imposées par la loi dans ce cadre : la constitution d'un dossier spécial concernant le mineur (2) et le renforcement du caractère obligatoire de l'information judiciaire (1).

1- Le renforcement du caractère obligatoire de l'information judiciaire

D'ordinaire, en droit pénal des mineurs, l'information est obligatoire pour toutes les infractions commises par un enfant seul. La loi dispose qu'en cas de poursuite contre un mineur pour crime, délit ou contravention, l'ouverture d'une information judiciaire est obligatoire¹³⁹. Cette mesure constitue une garantie importante permettant au juge des mineurs, une meilleure application de la loi pénale. Ainsi, le juge des mineurs pourra au mieux vérifier en s'informant de

¹³⁵ Régie par les articles 48 et 49 du code pénal du Niger.

¹³⁶ BARON (E.), *La coaction en droit pénal*, Thèse de doctorat en droit, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2012, 485 p.

¹³⁷ Alinéas 2 et 3 de l'article 3 de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014.

¹³⁸ Alinéa 2 de l'article 11 de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014.

¹³⁹ Alinéa 1^{er} de l'article 11 de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014.

la nature non seulement de l'infraction commise, des motivations l'ayant engendrée, avoir des informations sur la personnalité du mineur comme prévu par la loi¹⁴⁰ mais aussi la prise en compte de toutes les mesures rendues obligatoires à la phase préliminaire.

Dans les cas où cette infraction est commise par un mineur associé à un majeur, la question trouve une autre interprétation du fait des termes employés par la loi qui dispose que « *lorsque le mineur est impliqué avec un ou plusieurs majeurs dans la même cause, la poursuite sera intentée par voie d'information* ». Dans la pratique judiciaire au Niger, deux compréhensions quasi dichotomiques se dégagent de cette disposition. En effet, pour une première catégorie de praticiens, il s'agit pour le procureur de la République d'ouvrir une information de manière séparée à chacun des acteurs de telle sorte que, dans ce cas de figure tous les dossiers soient instruits (a). La seconde catégorie de praticiens admet que cette disposition n'oblige en aucun cas le procureur de la République à ouvrir une information qu'à l'encontre du mineur et choisir la voie de poursuite adaptée pour le majeur (b).

a- L'information judiciaire contre le mineur et le majeur co-prévenus

L'information judiciaire appelée aussi l'instruction judiciaire correspond à la phase préalable du procès pénal pendant laquelle un juge d'instruction désigné selon les règles de procédure et de compétence¹⁴¹, rassemble les preuves afin de vérifier si l'infraction est constituée ou non. Si en procédure pénale générale cette instruction est variablement usitée selon les types d'infractions¹⁴², la loi de 2014 sur la justice des mineurs au Niger tout comme l'ordonnance de 1999 ayant le même objet, l'ont toutes généralisée en matière du droit pénal des mineurs¹⁴³. Cette généralisation semble toucher même les cas où, auparavant, une option existe pour le choix ou non de ce mode de poursuite qui est l'instruction. Il s'agit des cas où, ce sont des personnes majeures qui commettent l'infraction en compagnie, à un niveau quelconque, d'un mineur. Cette interprétation doit être comprise (a-1) avant de dégager sa valeur (a-2).

¹⁴⁰ Alinéa 3 de l'article 9 de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014.

¹⁴¹ Article 47 du code de procédure pénale du Niger

¹⁴² Article 72 du code de procédure pénale du Niger.

¹⁴³ Voir respectivement les articles 11 al.1^{er} et l'article 14 de l'ordonnance.

a-1) La dimension de la règle

En matière de crime, une information judiciaire est obligatoire. quelle que soit la qualité de l'auteur, Ce qui n'est pas le cas en de délits et de contraventions¹⁴⁴. Pour la loi sur la justice des mineurs, lorsqu'un mineur et un majeur commettent ensemble une infraction pénale, du point de vue de cette interprétation, le mode de poursuite doit être obligatoirement l'information pour chacun des deux selon les principes dégagés de la compétence des juridictions. Autrement dit, l'instruction ne devient pas obligatoire ou facultative par la seule volonté du législateur mais, par le concours de circonstances ayant fait en sorte que parmi les coauteurs et ou complice, il y a un mineur, sans que cela ne touche à la compétence des juridictions habilitées pour chacun. A partir de là, le mineur verra son dossier instruit devant le juge des mineurs et le majeur verra le sien, transmis au juge d'instruction de droit commun et conformément aux règles en la matière¹⁴⁵.

Cette interprétation dite de la « *classe ancienne* » est faite des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 11 de la loi sur la justice des mineurs qui dispose que « *lorsque le mineur est impliqué avec un ou plusieurs dans la même cause, la poursuite sera intentée par voie d'information* ». Il s'agit là d'une lecture assez simpliste du seul alinéa 2 de l'article de 11 d'une part mais aussi d'une lecture formaliste de la seule disposition de cette loi sur la justice des mineurs. Ce qui n'est pas sans conséquences.

a-2) La valeur de la règle

Certaines de ces conséquences sont positives et d'autres négatives. Les conséquences positives sont celles qui favorisent et encouragent l'égalité des citoyens devant la loi pénale sans considération aucune du statut de la personne ou d'un critère subjectif. Dans ce cadre, le mineur du fait de son jeune âge ne peut recevoir un traitement différencié à celui réservé au majeur. Autrement dit, il ne peut y avoir pour la même infraction commise, l'instruction pour l'un, le mineur et un autre mode de poursuite, peut-être plus rapide comme le flagrant délit¹⁴⁶ pour l'autre, le majeur. Chacun des deux, le mineur comme le majeur verront tous leurs affaires passer en

¹⁴⁴ Article 72 du code de procédure pénale du Niger.

¹⁴⁵ Article 73 issue de la loi 2003-26 du 13 juin 2003 du code de procédure pénale du Niger.

¹⁴⁶ Le flagrant délit est une procédure rapide. L'article 374 du code de procédure pénale dispose que « *l'individu arrêté en flagrant délit et déféré devant le procureur de la République conformément à l'article 65 du présent code, est, s'il a été placé sous mandat de dépôt, traduit sur le champ à l'audience du tribunal* ». L'article 375 ajoute que « *si ce jour-là, il n'est point tenu d'audience, le prévenu est déféré à l'audience du lendemain, le tribunal étant, au besoin, spécialement réuni* ».

instruction même si c'est devant des juges instructeurs différents. De cette manière, ils goûteront tous aux avantages et inconvénients de cette procédure pour avoir commis la même infraction.

Les conséquences négatives sont celles qui rompent l'égalité ou empiètent les règles, pouvoirs ou privilèges conférés à un acteur déterminé. Dans ce cas, le fait d'exiger une mesure d'information à l'encontre du majeur, du simple fait que le mineur coauteur du majeur est en instruction, constitue une forte dénégation du pouvoir d'appréciation dont dispose le procureur de la République en cette matière. En effet, c'est à lui que revient le pouvoir de décider en fonction de son appréciation des faits et des circonstances qui entourent l'infraction d'ouvrir ou non une information judiciaire même si parfois les règles relatives aux délits flagrants s'imposent à lui en lui réduisant toute marge de manœuvre¹⁴⁷. La loi dispose que le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner et dans certains cas, il peut les classer sans suite¹⁴⁸.

En outre, du point de vue de la célérité, dire que si le mineur coauteur ou complice de l'infraction doit être mis en information judiciaire, est synonyme de plus de temps passé dans le circuit judiciaire alors même que le majeur coauteur, jugé en flagrant délit aurait dans une certaine mesure, exécuté déjà sa peine et rejoint les siens. Cela pourrait être compris comme un désavantage pour le mineur pourtant sensé bénéficier des traitements pénaux plus souples et indulgents.

Par ailleurs, conférer aux circonstances pénales une dimension de nature à moduler la procédure à adopter, est une violation de la légalité des délits et peines. En effet, selon l'article 4, « *nulle contravention, nul délit, nul crime, ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis* »¹⁴⁹. Ce principe s'applique à toute mesure pénale susceptible de faire grief. C'est dire que, maintenir le caractère obligatoire de l'information à l'encontre du mineur seul semble être la meilleure option.

b- L'information judiciaire contre le mineur impliqué

Si les uns pensent que l'information judiciaire doit être ouverte contre le mineur et le majeur, d'autres affirment que cela n'est applicable qu'au seul mineur conformément au principe

¹⁴⁷ Articles 374 à 379 du code de procédure pénale du Niger.

¹⁴⁸ Article 39 et suivants du code de procédure pénale du Niger.

¹⁴⁹ Alinéa 1^{er} de l'article 4 du code pénal du Niger.

dégagé par les lois sur la justice des mineurs de 1999 et de 2014¹⁵⁰. Ainsi, pour ce second volet, il y a lieu aussi de dégager sa valeur (b-2) après avoir examiné son contenu (b-1).

b-1) Le contenu de la règle

Si pour l'interprétation de la loi pénale chaque règle est un corps spécifique, la prise en compte d'une règle posée pour la compréhension d'une autre est tout à fait nécessaire. C'est pour cela que l'unique alinéa 2 de l'article 11 de la loi relative à la justice des mineurs au Niger ne peut à lui seul forger un principe. Si cet alinéa doit être compris comme exigeant une information judiciaire à l'encontre du majeur complice ou coauteur d'un mineur, les autres alinéas et dispositions de la même loi sont intervenus pour préciser et compléter cette disposition. Ainsi, outre les dispositions de l'article 3 qui exigent du procureur de la République la constitution d'un dossier spécial pour le mineur comme suite logique de cela et la saisine du juge des mineurs¹⁵¹, celles du même article 11 peuvent être usitées pour le complément de la disposition. Cet article 11 dispose dans ce sens que « *lorsque le mineur est impliqué dans la même cause qu'un ou plusieurs majeurs, il sera constitué à la diligence du procureur de la République, un dossier spécial concernant le mineur qui contiendra l'enquête sociale...* »¹⁵².

En conséquence, c'est donc une obligation de recourir à l'instruction judiciaire pour les cas du mineur en conflit avec la loi et ce dernier doit voir sa situation examinée par le juge des mineurs qui doit lui constituer un dossier spécial.

b-2) La valeur de la règle

Dans la pratique judiciaire au Niger, cette seconde interprétation semble avoir plus l'assentiment des juridictions pénales. Elle concourt non seulement au respect des exigences de légalité mais aussi au respect des différents statuts en présence, notamment le statut de l'enfant impliqué, celui du majeur poursuivi et celui du procureur de la République, autorité de poursuite, à qui aucune prérogative n'est retirée¹⁵³ mais plutôt réitérée. Parmi les obligations réitérées, il y a celle qui revient au procureur de la République de constituer un dossier spécial au profit du mineur

¹⁵⁰ Respectivement aux articles 14 et 11 de ces instruments.

¹⁵¹ Alinéa 2 de l'article 3 de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014 *op.cit.*

¹⁵² Alinéa 2 de l'article 11 de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014.

¹⁵³ Article 39 issu de la loi 2003-26 du 13 juin 2003 du code de procédure pénale du Niger dispose que « *le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner. En cas de classement sans suite, il avise le plaignant* ».

impliqué dans une infraction qualifiée de crime, de délit ou de contravention en sa qualité de complice ou de coauteur du majeur.

2- L'obligation de constitution d'un dossier spécifique pour le mineur

Une telle obligation découle de l'obligation d'informer résultant de la disposition de loi relative à la justice des mineurs au Niger. En effet, si pour les mineurs, la seule juridiction habilitée à les juger, est la juridiction des mineurs, en vertu du caractère d'ordre public des questions de compétence des juridictions, il faut obligatoirement que les dossiers soient disjoints (a) pour permettre à la procédure engagée contre le mineur d'être respectueuse de son statut (b).

Page | 221

a- La justification de la disjonction des dossiers

La disjonction est une mesure d'administration judiciaire consistant à dissocier l'examen de deux questions afin de les faire juger à part, soit par la même juridiction, soit par des juridictions différentes¹⁵⁴. Dans certains cas, ce sont les faits résultant de la commission de l'infraction qui exigent une telle procédure et dans d'autres cas, c'est la loi qui, compte tenu des objectifs visés, impose la disjonction. Cette dernière consiste alors à disjoindre par la séparation des procédures ou à scinder des dossiers appartenant en principe à une même procédure engagée à l'encontre de plusieurs mineurs entre eux ou de plusieurs mineurs et majeurs entre eux, en plusieurs procédures susceptibles de connaître un sort différent. C'est dans ce sens que l'article 11¹⁵⁵ dispose que dès l'étape de la poursuite, lorsque le mineur ou le majeur se trouve dans un même dossier, le procureur de la République a l'obligation de constituer un dossier spécial pour le mineur qu'il renverra devant le juge des mineurs et un autre dossier pour le majeur.

On peut admettre deux types de disjonction : une disjonction des procédures qui trouve sa source dans les faits, les circonstances de l'infraction commise et une autre disjonction basée sur la qualité des parties. En conséquence, dès lors qu'un mineur et un majeur s'associent pour la commission d'une infraction, ils ne peuvent pas tous être jugés par la même juridiction. Il résultera une obligation de séparation des dossiers de la procédure. Chacun des deux acteurs aura un dossier spécifique qui sera attribué à sa juridiction de compétence pour la suite.

Les règles de compétence des juridictions répressives sont d'ordre public. Il n'est admis de ce fait aucune dérogation. Cela a pour conséquences, la nullité voire l'inexistence de toute

¹⁵⁴ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, op.cit. p.355.

¹⁵⁵ Alinéas 2 et 3 de l'article 11 de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014.

procédure engagée contre un mineur par un juge de droit commun. Ce qui justifie la disjonction des dossiers lorsqu'un mineur est impliqué dans la procédure en sa qualité de coauteur ou de complice. Ce qui va de pair avec la formule de l'article 1^{er} qui dispose qu'en aucun cas le mineur ne peut être un justiciable des juridictions de droit commun en soulignant que « *le mineur auquel est reproché une infraction qualifiée crime, délit ou contravention ne peut être déféré devant les juridictions pénales de droit commun. Il ne sera justiciable que devant les juges des mineurs ou les tribunaux pour mineurs...* »¹⁵⁶. Mais au-delà, cette disjonction prévue par le législateur a un fondement.

b- Le fondement pénal de la disjonction des procédures

La disjonction permet une réorientation différente de la procédure selon la situation des mis en causes notamment mineurs. C'est pour cela, elle peut intervenir en cas de dessaisissement d'un juge ou en amont. L'objectif est de favoriser l'individualisation de la réponse pénale et sa cohérence, notamment grâce à la continuité de l'intervention du juge des mineurs ou de la juridiction des mineurs de manière globale comme dans l'ordonnance rendue par le juge d'instruction de deuxième cabinet du tribunal de grande instance de Dosso¹⁵⁷. Ainsi, en droit nigérien, à la lumière de la jurisprudence, la disjonction peut être le fait du juge de l'instruction, qui s'apparente là, à un dessaisissement ou le fait du procureur de la République comme exigé par la loi à l'autorité de poursuite¹⁵⁸.

Des faits de la décision considérée, on relève que, « *le 10 août 2022 le nommé F.H. était mis à la disposition de la direction régionale de la police nationale de Dosso pour des faits présumés de vol portant sur un téléphone portable ... et une somme ... ; qu'au cours de son interrogatoire celui-ci déclarait avoir acheté ledit téléphone auprès d'un individu dont il ignore l'identité ; Qu'après investigations, les enquêteurs interpellaient l'individu en question dénommé H. A. ; d'où leur déferrement au Parquet où ils ont été poursuivis pour vol de nuit suivant réquisitoire introductif en date du 12 Août 2022 ; ... lors de l'inculpation, F. H. affirme être né en 2006 ; que ses déclarations sont confirmées par son oncle qui ... déclarer que son neveu est un mineur âgé de 16 ans comme étant né en 2006* ». Donc, il ressort de cette décision, que deux individus ont été poursuivis et inculpés pour vol de nuit. A la suite des investigations du juge

¹⁵⁶ Alinéa 1^{er} de l'article 1^{er} de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014 du 20 novembre 2014.

¹⁵⁷ L'ordonnance de dessaisissement du juge d'instruction du 2^{ème} cabinet du tribunal de grande instance de Dosso rendue sous le n°717/RP/22 ou n°069/RI/22 du 25 janvier 2023.

¹⁵⁸ Alinéa 2 de l'article 11 de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014 op.cit.

d'instruction, il est constaté que l'un des deux est un mineur. Ce qui aboutit à une disjonction par le dessaisissement de ce juge au profit du juge des mineurs uniquement pour le cas du mineur ; le majeur lui, étant resté dans les liens avec le juge d'instruction ayant poursuivi son enquête jusqu'au bout.

En droit français, la juridiction qui déclare un mineur coupable des faits qui lui sont reprochés et ordonne une période de mise à l'épreuve éducative, peut ordonner son dessaisissement au profit du juge compétent des enfants en raison de la résidence du mineur ou de celle de ses parents ou représentants légaux¹⁵⁹. Cela peut aussi intervenir dans les cas où cette justice des mineurs demeure compétente pour l'un des enfants concernés ou qu'elle se dessaisisse au profit d'un autre juge des mineurs pour les autres cas¹⁶⁰.

En outre, l'un des fondements de la disjonction ordonnée est consécutivement lié au rôle du juge des mineurs en sa qualité de juge instructeur. Elle permet de garantir les droits des mineurs. Pour cela, spécifiquement pour le mineur la loi mentionne que le dossier qui sera constitué à la diligence du procureur de la République, contiendra l'enquête sociale et de personnalité et le certificat médical¹⁶¹.

Conclusion

Au regard de tout ce qui précède, est-on en droit d'affirmer que la justice des mineurs a connu une évolution d'un point de vue organique au Niger. Néanmoins, cette évolution n'est pas de nature à permettre la meilleure conciliation entre les vœux chers de protection de l'enfant et celui de la société. Cette justice ne dispose d'aucune forme en termes d'organe. Si par moment, le législateur a institué des juridictions, il y a des vides observés à certains niveaux. Ces vides desservent davantage l'enfant et expose dans sa teneur, le corps social surtout si les normes d'encadrement de son fonctionnement n'évoluent guère dans une perspective de préservation ou de même de consécration de son identité. Ainsi, pourrait-il être opportun de convoquer les normes régissant son fonctionnement.

¹⁵⁹ Article L.521-12 du code de justice pénale des mineurs français.

¹⁶⁰ Article D.521-8 du code de justice pénale des mineurs français.

¹⁶¹ Alinéa 3 de l'article 11 de la loi 2014-72 du 20 novembre 2014.



International human rights standards on pre-trial procedures in Cameroon

Normes internationales en matière de droits de l'homme dans procédures préliminaires au
Cameroun

Written by: Page | 224

BEDZENGUE OMBOUDA Serge Bertrand

Ph.D fellow in Law, University of Douala Cameroon

sergeombouda40@gmail.com

Abstract:

The pre-trial stage is a critical component of the criminal justice process in Cameroon. It is during this stage that the prosecution and defence prepare for trial, and the court determines whether there is sufficient evidence to proceed to trial. The Constitution of Cameroon, as well as duly ratified international treaties and conventions guarantees the right of every person to a fair hearing before the courts. This is not possible without a proper respect of international treaties, conventions and the national laws governing criminal procedures. International instruments on human rights reiterate the need for everyone to be presumed innocent until proven guilty in the course of a trial, and the importance and central role of this presumption are recognised by legal systems throughout the world. The paper sets out to determine whether the rights of suspects and defendants are respected as per international treaties and conventions ratified by the state of Cameroon. In achieving the said objective above, a doctrinal methodology approach was adopted. The authorities in charge of criminal procedures should respect the provisions of the criminal procedure code when matters or issues of investigation are concerned. The basic tenet is that when issues of investigation are not respected by the Cameroonian authorities in charge of criminal procedures, gross violations of the criminal processes are always experienced, and this greatly affects the objective of criminal law, which is that of protecting the rights and dignity of every suspect, defendant and accused.

Keywords: Human rights, international, pre-trial, procedures, and Cameroon.

Résumé :

La phase préliminaire est l'élément crucial du processus de justice pénale au Cameroun. C'est à ce stade que l'accusé prépare sa défense pour le procès, et que le tribunal détermine s'il existe des preuves suffisantes pour poursuivre le procès devant le juge. La Constitution du Cameroun, ainsi que les traités et conventions internationaux dûment ratifiés, garanti le droit de toute personne à un procès équitable devant les tribunaux. Cela n'est pas possible sans un respect adéquat des traités internationaux, des lois nationales régissant les procédures pénales. Les instruments internationaux sur les droits de l'homme réitèrent la nécessité que chacun soit présumé innocent tant qu'une décision de fond n'est pas intervenue, et l'importance et le rôle central de cette présomption sont reconnus par les droits des suspects et des accusés sont respectés conformément aux traités et conventions internationaux ratifiés par l'Etat du Cameroun. Pour atteindre l'objectif susmentionné, une approche méthodologique doctrinale a été adoptée. Les autorités en charge des procédures pénales doivent respecter les dispositions du code de procédure pénale lorsqu'il s'agit de questions ou d'enquêtes. Le principe de base est que, lorsque les questions d'enquête ne sont pas respectées par les autorités camerounaises en charge des procédures pénales, des violations graves des processus criminels sont toujours constatées, et cela affecte grandement l'objectif du droit pénal, qui est de protéger les droits et la dignité de chaque suspect, défendeur et accusé.

Mots-clés : Droits de l'homme, international, enquête préliminaire, procédures et Cameroun.

I. Introduction

As discussed by *Hohefeld* many years ago, the concept of a human right can be used to describe a variety of legal relationships: an entitlement of something from the bearer of a corresponding obligation, an immunity against encroachment of certain fundamental interests, a privilege to do something, a power to create a legal relationship, and several other variations.¹ In the realm of criminal procedures, individuals such as suspects, defendants, and accused parties are entitled to specific rights as stipulated by international conventions, regional conventions, and domestic legislation.² International human rights laws aim to grant individuals basic rights directly.³ There is a debate about who holds rights in cases involving a party that is typically not the individual's home country. Within the sphere of human rights, it is common for the nationality of the citizenship to be implicated as the primary perpetrator of transgressions. The rights of suspects, defendants and the accused are being protected by the international human rights conventions ratified by many countries in the world and Cameroon as well. The Universal Declaration of Human Rights⁴ and the International Covenant on Civil and Political Rights⁵ all protect the suspect from torture, arbitrary arrest and detention.⁶ It should be noted that the Cameroon Criminal Procedure Code⁷ explicitly prohibits any act of torture or cruelty,⁸ and the penal code similarly criminalises inhumane treatment of suspects.⁹

A person may be a suspect, defendant, or accused in criminal proceedings. If the State Counsel has not found them guilty, he shall write to the *Procureur General* for the individual to be acquitted. The victim, who is impacted by the criminal act, and the suspect, who is believed to have done the act, are typically the two parties involved in a crime. After a police investigation, if the person is arrested, he is called a suspect. "A suspect is a person alleged or suspected to be involved in a crime." The CCPC considers a suspect as a person against whom there exists any information or clue which tends to establish that he may have committed an offence or participated

¹ WESLEY (H.), *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, UAS 23 Yale LJ 16 1984, cited in, Provost (Rene), *Human Rights and Humanitarian law*. USA Press syndicate of the University Cambridge, James Crawford SCFBA, 2004. p. 17.

² *Ibid.*

³ International human rights laws include laws such as the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights.

⁴ Articles 3 and 9 of the UDHR.

⁵ Article 9 of the ICCPR.

⁶ *Ibid*

⁷ Hereinafter referred to as CCPC.

⁸ Section 3 (1) of the CCPC.

⁹ Section 277 (3) of the Penal Code.

in its commission.¹⁰ In the world of criminal law, when someone is suspected of a crime, it does not mean he is actually guilty. The suspect deserves to be treated with dignity and kindness. However, there is a lot of violation of the rights of suspects by Judicial Police Officers. Evidence has shown that most judicial police officers, as they arrest a suspect, treat him/her as an offender. It is like they forget that a suspect deserves fair treatment, no matter the situation. The line between suspect and real offenders gets blurred, causing unfairness. It is really important to remember that when someone is considered a suspect, they are innocent until a court says otherwise.¹¹ This idea is key, especially for justice to prevail in Cameroon. It is like a foundation for fairness. The court should ensure that a suspect gets a fair chance before being labelled as guilty.

In Cameroon, a defendant is considered any suspect whom an Examining Magistrate notifies that he is presumed henceforth either as the offender, co-offender, or accomplice.¹² At this stage, the defendant is meant to be thought of as innocent until a court, which has the right to make that judgment, finds them guilty. The belief is essential for a fair legal process. This creates a space where the defendant can obtain bail to better defend himself by discussing with the witnesses so as to have his side heard. Presumption of innocence is a fundamental principle recognised by the international human rights laws ratified by Cameroon and the preamble of the Cameroon constitution of 1996 as amended. This principle is important for ensuring that true justice happens and that everyone gets a fair chance to present their case.¹³

It is seen that a pre-trial, especially the preliminary inquiry phase, aims at establishing whether the act or omission of an individual constitutes an offence punishable by law.¹⁴ As per the preamble of the Cameroon Constitution, a person shall not be convicted of a criminal offence unless that offence is defined and the penalty therefore is well prescribed in written law.¹⁵ This cardinal principle of legality is expressed in the *latimism* “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, meaning “no punishment without a text”. This is an embodiment of section 17 of the Cameroon Penal Code, which is to the effect that no penalty or measure may be imposed on any person unless

¹⁰ Section 9 (1) of the CPC.

¹¹ NDI (R.), “Reflection on Police Power of Arrest, Detention and Treatment of Suspects under the Cameroonian Criminal Procedure Code and Extra National Laws: Human Rights Digest”, *National Journal of Criminal Law*, 2019, p.4.

¹² Section 9 (2) of the CPC.

¹³ NJULEFAC PROTINUS (N.), *Pre-trial Procedure under Cameroonian Criminal Procedure Code: An Appraisal*, Ph.D. in law, University of DSCHANG, Faculty of Law Political Science, 2021, p.46.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

provided by law and except in respect of offences lawfully defined.¹⁶ If at the end of the Examining Magistrate investigation it is established that there is no evidence to commit a defendant to trial, then he shall be acquitted and shall not be sent to court for trial so as to establish guilt or innocence. When a suspect is charged, then that person becomes an accused.¹⁷ As per the CCPC, an accused person shall be a person who must appear before the trial court to answer to the charge(s) brought against him/her, whether in respect of a simple offence, a misdemeanour or a felony.¹⁸

In our analysis of the legal aspects of international legal instruments, regional laws shall be related to the rights of suspects, defendants and accused persons. In 2005, the State of Cameroon adopted a new code that harmonised the two historical codes (*Code d'instruction Criminelle* of 1960 and the Criminal Procedure Ordinance). This new Criminal Procedure Code aligns with international legal instruments that have been ratified by the State of Cameroon. This code has been in place since 2005, but there is a need to modify certain provisions, especially those concerning the rights of suspects during police custody and the provisions that deal with bail. Issues of investigation are not respected by the Cameroonian authorities in charge of criminal procedures; gross violations of the criminal processes are always experienced, and this greatly affects the objective of criminal law, which is that of protecting the rights and dignity of every suspect, defendant and accused.

II- Legal Framework

The Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights¹⁹, the regional laws on pre-trial proceedings, the Cameroon Criminal Procedure Code, and the Cameroon Constitution of 1996 as amended provide the legal foundation for human rights norms pertaining to pre-trial in Cameroon. For example, Article 9 of the ICCPR, akin to the Universal Declaration of Human Rights,²⁰ holds relevance in discussions pertaining to unlawful arrest and detention. Furthermore, Articles 3 and 9 of the UDHR address arrest without a warrant, detention, and the rights of suspects. The UDHR serves as a fundamental rights and freedoms of individuals.²¹ It was the first international agreement to establish the basic principles of human

¹⁶ Section 17 of the Penal Code.

¹⁷ CHAMBOLI (C.O.), "Guilty without Trial Assessing the Due Process Rights of Suspect under the Cameroon Criminal Law and Process". *International Journal of Science and Research (IJRS)*, 2021, p.3.

¹⁸ Section 9 (3) of the CPC.

¹⁹ Hereinafter referred to as ICCPR

²⁰ Hereinafter referred to as UDHR.

²¹ Equity and Human Rights Commission, 2024, available at <https://www.equityhumanrights.com/en/what-are-human-right/what-Universal-declaration-human-rights>, accessed on 31/10/2024, consulted at 8 am. .

rights. Although the UDHR is not legally binding on states, its contents have been developed and integrated into subsequent international treaties, regional human rights instruments, and constitutions and legal codes.²²

A-International Legal Instruments that Govern Pre-trial

The most significant advancement in the field of criminal justice in Cameroon has been the implementation of the new CCPC in 2007.²³ The CCPC is widely regarded as the most comprehensive Criminal Procedure Code in Cameroon's history. The CCPC addresses various aspects, such as the stages of interrogation and investigation, procedures for lodging complaints and challenging pre-trial processes, the rights of both suspects and defendants, and the roles and powers of the judicial police, as well as the intricate structure and functioning of the court.

Additionally, the CCPC aligns with international legal instruments that have been ratified by the State of Cameroon. For instance, the presumption of innocence is explicitly stated in the CCPC, which is consistent with the provisions of various international legal instruments. In this section, we will discuss pertinent international legal instruments and assess their efficacy within the context of Cameroon. Furthermore, we will analyse the extent to which these legal instruments are interconnected with the laws of Cameroon concerning the rights of suspects and defendants.

1. Universal Declaration of Human Rights with regard to Pre-Trial

The UDHR is an internationally recognised standard that addresses various aspects of human rights, including the rights of suspects and defendants, and accused. The UDHR was adopted during a General Assembly meeting of the United Nation²⁴ in 1948. Sections 55 and 56 of the UN Charter provided a worldwide definition of human obligations related to human rights, which were embraced by the member states of the UN.²⁵

For instance, the UDHR asserts that all individuals are equal before the law and entitled, without any discrimination, to equal protection under the law. It further guarantees equal protection against any form of discrimination in violation of the Declaration and against any incitement to such discrimination.²⁶ Furthermore, every individual possesses the right to seek an

²² United Nations Peace, Dignity and equality on a healthy Planet, 2023 available at [https://www.un.org/en/sections/universal-declaration/human-rights-law\(Index.html\)](https://www.un.org/en/sections/universal-declaration/human-rights-law(Index.html)), accessed on 31 October 2024, consulted at 4 pm.

²³ Law No 2006/008 of 14 July, 2006 extended the entry date of the common code of January 1st 2007.

²⁴ Hereinafter referred to as UN.

²⁵ DAVID (W.), "The Administration of Justice and Human Rights", 1 CITY U. H.K.L. Rev 23, 2009, p.37.

²⁶ Section 7 of the UDHR.

effective remedy from a competent national tribunal in cases where their fundamental rights, as granted by the constitution or by law, have been violated.²⁷ An individual shall not be subjected to arbitrary arrest, detention or exile.²⁸ Each individual is entitled to a fair and public hearing before an independent and impartial tribunal, ensuring equal treatment, to determine their rights and responsibilities in relation to any criminal charges filed against them.²⁹ All individuals facing charges for a criminal offence have the right to be presumed innocent until proven guilty in accordance with the law during a public trial ensuring the provision of all necessary guarantees for their defense.³⁰ An individual cannot be deemed guilty of any penal offence for an act or omission that did not constitute a penal offence, under national or international law, at the time of its occurrence. Additionally, a more severe punishment than what was applicable at the time of the offence shall be imposed.³¹

Furthermore, no one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.³² It should be noted that section 11(1) of the UDHR only applies to an 'accused'. However, this section 11(1) presumption of innocence until proven guilty should also be extended to the pre-trial (investigative) stage. The focal point of concern centres on whether Cameroon has established a legal system that comprehensively aligns with the objectives and responsibilities outlined in the UDHR and other international instruments. It is imperative that individuals engaged in pre-trial proceedings, such as judicial police officers and agents, abide by the laws and regulations that govern the realm of human rights of a suspect. The Judicial Police agents should receive training on the proper use of force during arrest, as it directly impacts the potential violation or infringement of the human rights of suspects.³³

The language used in Articles 7, 9, and 10 of the UDHR bears resemblance to the language used in the Preamble of the 1996 Constitution of Cameroon, which guarantees the right to a fair trial for every individual and prohibits prosecution, arrest, or detention except as prescribed by law. "The law shall ensure the right of every person to a fair hearing before the courts; no person

²⁷ *Ibid*, section 8.

²⁸ *Ibid*, section 9.

²⁹ *Ibid*, section 10.

³⁰ *Ibid*, section 11 (1)

³¹ *Ibid*, section 11 (2).

³² *Ibid*, section 12.

³³ UDHR.

may be prosecuted, arrested or detained, except in the cases and according to the manner determined by law; all persons shall have equal rights and obligations.”³⁴

2- International Covenant on Civil and Political Rights

The ICCPR guarantees individuals the right to “liberty” and “security”.³⁵ Furthermore, as affirmed by the International Court of Justice in its dictum in the *Hostages in Tehran* case,³⁶ “to wrongfully deprive individuals of their freedom and subject them to physical confinement under harsh conditions inherently incompatible with the principles of the UN Charter, as well as the fundamental principles enshrined in Article 2 of the UDHR”, which guarantee “the right to life, liberty, and security of person”. Article 3 further asserts that, even if a state has not ratified or adhered to any of the preceding human rights treaties, it is still obligated by other legal sources to ensure respect for a person’s liberty and security.³⁷

Article 9 of the ICCPR, akin to the provisions of the UDHR, holds relevance in the discussion surrounding warrantless arrest, detention, and safeguarding the human rights of suspects. It forms an essential part of the international standards governing the promotion of human rights for individuals in these circumstances.³⁸ The ICCPR was adopted on December 16, 1966, during a General Assembly of the UN, and entered into force on March 23, 1976. Following this, Cameroon ratified the ICCPR on June 27, 1984. As a result of this ratification, Cameroon is legally bound to adhere to the provisions outlined in the ICCPR. To fully understand the implications of Article 9 of the ICCPR within the context of Cameroon, it is essential to ascertain Cameroon’s level of international compliance.

The ICCPR states that³⁹ “everyone has the right to liberty and security of the person; no one shall be subjected to arbitrary arrest and in accordance with such as are established by law;⁴⁰ anyone who is arrested shall be informed at the time of arrest about the reasons for their arrest and should promptly be informed of any charges brought against⁴¹ anyone arrested or detained on a criminal

³⁴ The Constitution of 1996 as amended.

³⁵ Article 9 (1) of the ICCPR.

³⁶ Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in *Tehran* (*United States of America V. Iran*), ICJ Reports 1980, p.42 Para 91.

³⁷ Article 3 of the UDHR

³⁸ ARUSHA (G.), “*The Powers of Peace Officer to Arrest a Suspect without a warrant, Detain and use Force : Its Constitutionality and Consequences on the Rights of a Suspect*” A thesis Submitted in accordance with the requirements for the degree of Doctor of Law, University of South Africa, South Africa, 2022, p. 132.

³⁹ Section 9 of the ICCPR.

⁴⁰ *Ibid* section 9 (1).

⁴¹ *Ibid*, section 9 (2).

charge shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release. It shall not be the general rule that persons awaiting trial shall be detained in custody, but release may be subject to guarantees to appear for trial at any other stage of the judicial proceedings, and should occasion arise, for execution of the judgment;⁴² anyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings before a court in order that that court may decide without delay on the lawfulness of his detention and order his release if the detention is not lawful;⁴³ anyone who has been the victim of unlawful arrest or detention shall have an enforceable right to compensation.⁴⁴

However, concerning the right to liberty, Section 9 of the ICCPR does not provide an absolute exemption from arrest or detention. As a member state of the ICCPR, Cameroon is thus bound to uphold the aforementioned human rights provisions stated in section 9 of the ICCPR. Nevertheless, there have been instances where Judicial Police Officers have violated these provisions. For instance, a significant proportion of arrests occur without a warrant, and some suspects are apprehended in the presence of their spouses and children, actions that not only undermine human dignity but also violate the principles of the ICCPR.

B- Regional Laws on Pre-Trial

The African Charter on Human and Peoples' Rights of 1981, the European Convention on Human Rights of 1950, and the American Convention on Human Rights of 1969 are relevant to Cameroon in relation to human rights. Therefore, the African Charter on Human and Peoples' Rights⁴⁵ is binding on Cameroon because Cameroon is a signatory. We shall discuss these regional instruments in relation to pre-trial in Cameroon and the importance of regional human rights law. Articles 5 and 6 of the AChHPR will be critically analysed with regard to an arrest without a warrant, detention and use of force. We shall also have analysed Article 5(4) of the European Convention, which deals with detention after a reasonable cause. In addition, we shall have analysed section 7(6) of the American Convention on Human Rights, which deals with the circumstance where an individual can make a recourse to any act of violation of his fundamental

⁴² *Ibid*, section 9 (3).

⁴³ *Ibid*, section 9 (4).

⁴⁴ *Ibid*, section 9 (5).

⁴⁵ Hereinafter referred to as AChHPR

right to a competent court. Finally, we shall have analysed whether Cameroon is complying with its regional human rights obligations to protect the human rights of suspects.

1- The African Charter on Human and Peoples' Rights

The AChHPR was adopted in June 1981 and entered into force in October 1986.⁴⁶ Cameroon ratified the ACHPR on 18 September 1989.⁴⁷ According to *Adjovi*, regional human rights were created to protect human rights and basic freedoms of people on the African continent.⁴⁸ According to *Olaniyan*,⁴⁹ the AChHPR has provided strong grounds for scepticism as to its true value to the development and protection of human rights, and that among the failings that are readily imputable to the provision of the AChHPR are the vagueness of the draughting of articles 4 and 6. At the level of regions we have two main human rights organs, which are the African Commission on Human and Peoples' Rights⁵⁰ and the AChHPR.

To overcome the problem of the protection of the rights of suspects and defendants under the AChHPR, a Protocol to the AChHPR was created in 1998 and entered into force in January 2004. This was applauded as a significant improvement in the protection of human rights of suspects.⁵¹ But it should be noted that some scholars, like *Olaniyan*, criticised the effectiveness of the AChHPR.⁵² The question is whether Cameroon complies with the regional standards as reflected in the AChHPR for the promotion of human rights.

According to the AChHPR, "Every individual shall have the right to liberty and security of his person. No one may be deprived of his freedom except for reasons and conditions previously laid down by law. In particular, no one may be arbitrarily deprived of his rights."⁵³ In the case of *Amnesty International and others v. Sudan*,⁵⁴ the Communication 48/90 submitted by *Amnesty International* and Communication 50/91, submitted by *Comite Loosli Bachelard*, deal with the

⁴⁶ Aimovig (A), "Understanding the African Charter". (2020) Available at <https://achpr.au.int/en/focus/African-charter-on-human-rights>. Accessed on the 23/12.202, p 78

⁴⁷ United Nations Treaties Convention, 2021 available at, <https://treaties.un.org/pages/showDetails.aspx?objid=08000002800cb09f>. Accessed on the 16/11.2023 at 2:11 p.m.

⁴⁸ Aimovig (A), "Understanding the African Charter". *Op.cit.*

⁴⁹ Kolawole Olaniyan, *Corruption and Human Rights Law in Africa*, Pioneer in Peer-reviewed, (2018), Available at, <http://dx.doc.org/101716af1/27-3791/2018/2110a33424>. Accessed on the 23/06/2023, p. 213

⁵⁰ Hereinafter referred to as ACommHPR.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

⁵³ Article 6 of the AChHPR.

⁵⁴ *Amnesty International and Others v. Sudan*, African Commission on Human and Peoples' Rights, Comm. No.48/90, 50/91, 89/93 (1999).

arbitrary arrest and detention that took place following the coup of 30 July 1989 in Sudan. It was alleged therein that hundreds of prisoners were detained without trial or charge. The Communication 50/91 alleges that since June 1990, members of the opposition groups, among them *Abdal-Qadir Mohammed Salman and Babiker Yahya*, have been arrested, detained, and subjected to torture. It should be noted that the African Commission on Human and Peoples' Rights based its judgment on information from a wide variety of sources, including interviews with eyewitnesses.

2-The European Convention on Human Rights

The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, better known as the European Convention on Human Rights⁵⁵, was opened for signature in Rome on the 4th of November, 1950, and came into force on the 3rd September, 1953.⁵⁶ According to the universal legal responsibility, all states are bound by law. This statement has been reiterated in the ECHR, which guarantees a person's rights to "liberty" and "security".⁵⁷ In circumstances where human beings are deprived of their freedom and subjected to physical constraint in conditions of hardship, it is in itself incompatible with the principles of the Charter of the United Nations, as well as with the fundamental principles enunciated in the UDHR;⁵⁸ it shall be a violation of Article 9(1) of the ICCPR.⁵⁹

With regard to the ECHR,⁶⁰ the court has consistently held that the "object and purpose" thereof is "precisely to ensure that no one should be deprived of his liberty in an arbitrary fashion".⁶¹ In other words, "the words 'lawful' and 'in accordance with a procedure prescribed by law in Articles 5 and 1 of the ECHR stipulate not only full compliance with the procedure and substantive rules of national law but also that any deprivation of liberty be consistent with the purpose of Article 5 and not arbitrary. In addition, given the importance of personal liberty, it is essential that the applicable national law meet the standard of 'lawfulness' set by the Convention, which requires that all law, whether written or unwritten, be sufficiently precise to allow the citizen, if need be with appropriate advice, to foresee, to a degree that is reasonable in all

⁵⁵ Hereinafter referred to as ECHR

⁵⁶ ECHP, 2023, Available at. <https://www.echr.coe.int/european-convention-on-human-rights>, accessed on 23/03/2024, consulted at 10 am.

⁵⁷ Article 5(1) of the ECHR.

⁵⁸ Article 3 of the UDHR.

⁵⁹ See the case of United States of America v. Iran No 618/1981. .

⁶⁰ Article 5 (1) of the ECHR.

⁶¹ European Human Right Court, (5th November 1981), case of X v. United Kingdom, series A, No. 46.

circumstances, the consequences which a given action may entail.”⁶² Under the European Court, it was stated that “the breach of peace is committed only when an individual causes harm, or appears likely to cause harm, to a person or property or acts in a manner the natural consequence of which would be to provoke others to violence”.⁶³ It was also stated that a person may be arrested for causing a breach of peace or where it is reasonably apprehended that she is likely to cause a breach of peace.⁶⁴

Concerning the rights to arbitrary detention, the European Court of Human Rights has frequently emphasised the fundamental importance “for securing the rights of individuals in a democracy to be free from arbitrary detention at the hands of authorities”.⁶⁵ The above guarantee is contained in Article 5 of the European Convention. As for the responsibility of the authorities to account for individuals under their control, Article 5 requires them to take effective measures to safeguard against the risk of disappearance and to conduct a prompt and effective investigation into an arguable claim that a person has been taken into custody and has not been seen since.⁶⁶ The court has further specified that “the recording of accurate holding data concerning the date, time and location of detainees, as well as the ground for the detention and the name of the persons effecting it, is necessary for the detention of an individual to be compatible with the requirements of lawfulness for the purposes of Articles 1 and 5 of the ECHR”.

With regard to detention on reasonable suspicion of having committed an offence, the European Court has specified that Article 5(1)(c) of the ECHR “permits deprivation of liberty to be connected with criminal proceedings”.⁶⁷ The European Court has held that the “reasonableness” of suspicion on which an arrest must be based is an essential part of the safeguard against arbitrary arrest and detention, which is laid down in Article 5(1)(c) of the ECHR, and the fact of “having a reasonable suspicion” presupposes the existence of facts or information which would satisfy an objective observer that the person concerned may have committed the offence”; reasonableness will depend on all the circumstances. In the case of *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*,⁶⁸ the European Court said that the applicants had been arrested and detained “on bona

⁶² European Human Right Court, Case of Steel and Others v. the United Kingdom, judgment of 23 September 1998, Reports 1998.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ European Court of Human Right, case of Cakici v. Turkey, judgement of 8 July 1999, Reports 1999.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ See the Case of Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom, 30 August 1990, Series No. 182.

fide suspicion” that they were terrorists. According to the court, these elements were insufficient to support the conclusion that there was reasonable suspicion. However, there was a violation of Article 5(1).⁶⁹

III. An Overview of Pre-trial Procedures in Cameroon

Page | 236

Pre-trials are an essential aspect of the legal process, as they set the stage for a fair and efficient trial. Pre-trial processes can be characterised as a glimpse into the upcoming lawsuits. However, the pre-trial process remains lengthy and complex, impacting the trial, cost, effectiveness, and efficiency of the justice system. However, the trial process is still lengthy and complex, leading to impacts on the trial, the cost, effectiveness, and efficiency of the justice system.⁷⁰ The growing duration of the trial remains a point of concern. How can the trial be lengthy when the pre-trial phase has been conducted? Typically, after the pre-trial investigation, the trial process should not be extended, as the workload has been alleviated by the judicial police authorities and Examining Magistrate during the preliminary inquiry. Considering the presumption of innocence until proven guilty, as stipulated in the CCPC,⁷¹ every individual is entitled to a just and impartial trial where the state prosecutor must establish the case beyond a reasonable doubt to achieve justice before an independent and unbiased judge. Hence, it is apparent that criminal trials are becoming lengthier and more complex than in the past, primarily due to the inadequate implementation of procedures marked by ambiguous provisions. Consequently, many individuals are left with no alternative but to consistently breach the CCPC.

The Examining Magistrate refers to pre-trial procedures as rules that regulate how a criminal case will be handled before trial. Rules governing criminal procedures generally do not define violations of the law but outline how a criminal case will be managed as it progresses through the criminal court system. Although trial procedures are important for ensuring defendants’ constitutional due process in criminal cases, they are equally important in preventing the repercussions of a criminal conviction. It is crucial to analyse the significance of pre-trial procedures.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ GERSHENSON (H.), “Pre-trial Procedure”, Wash. ULQ, Vol. 26, Issue 3, 1941, p. 348.

⁷¹ Section 8 of the CCPC.

A- Raison D’Etre for the Implementation of Pre-trial Procedure in Cameroon

The raison d’être for pre-trial will direct us as to what the procedure for pre-trial should be upheld by our judicial system and the scope of such a process. Thus, violation of a pre-trial procedure may amount to absolute nullity of the whole criminal trial process,⁷² while the scope that will necessitate pre-trial will emanate from the commission of an offence or the suspicion of wanting to commit one to the end of the whole process.⁷³ The commission of an offence shall put in motion the procedures for pre-trial, which may commence by a simple complaint, summons or information as well as direct summons. Therefore, it is very important to dive deep into why pre-trial procedures are in the first place.

1- Clarification of Pre-trial Investigation

Pre-trial procedures help to clarify the issues that will be addressed during the trial. It is said that pre-trial procedures are designed to ascertain the truth in each case, often by demonstrating the completion of a comprehensive investigation. By identifying the main points of contention, both parties can enhance their case preparation, allowing the court to concentrate on pertinent issues. It would also establish the suspect’s or defendant’s understanding of the matter.

Thus, clarification of pre-trial investigation usually begins with a thorough investigation of all the general facts and other types of information secured during preliminary investigation.⁷⁴ The Judicial Police Officer in the course of investigation, must thoroughly observe and attempt to answer the following:⁷⁵

- 3- Was the crime scene processed in a proper manner?
- 4- If a suspect was arrested, was the arrest legally competent?
- 5- Of the physical evidence secured, which should be examined by an expert, and what specific examinations should be requested?
- 6- Are the identifying data concerning victims and witnesses correct?

⁷² Section 3 of the CCPC.

⁷³ NJULEFAC PROTINUS (N.), *Pre-trial Procedure under Cameroonian Criminal Procedure Code: An Appraisal*, Ph.D. in law, University of DSCHANG, Faculty of Law Political Science, 2021, p.37.

⁷⁴ GILBERT (N.), *Criminal investigation*, British, 2nd adn, Columbus, Charles E. Merril Publishing Company, 1986, p. 65.

⁷⁵ *Ibid.*

7- Has the investigator been contacted in regard to areas of inquiry not found in the formal preliminary report?

After ensuring the adequacy of the preliminary investigation, the Examining Magistrate proceeds to gather information separate from the initial stage that commences. This therefore makes a pre-trial an inevitable process in the gathering of actual evidence so as to enable the Examining Magistrate to know whether there is an iota of probable cause against the suspect.⁷⁶

2- Evidence Management

During the pre-trial, both parties are required to disclose the evidence they intend to present. The defendant has the right to challenge the admissibility of evidence if pre-trial procedures are ignored. For instance, if the police obtain a suspect's statement without providing a warning, the statement might be suppressed or ultimately thrown out as inadmissible evidence.⁷⁷ Hence, the potential dismissal of the case due to a violation of criminal procedure hinges on the nature of the breach and See *Miranda v. Arizona* (1996) 384 U.S. 436, the other evidence implicating the accused.

3- Witness Preparation

Pre-trial procedures allow for the identification and preparation of witnesses. This ensures that witnesses are ready to provide testimony and that their statements are relevant to the issues at hand. In accordance with Section 180 of the CCPC, witnesses are mandated to attend upon summons by a competent authority to offer testimony they deem pertinent for establishing evidence in the trial. Managing this aspect during an ongoing trial can present difficulties. Hence, pre-trial processes play a crucial role in identifying the appropriate witnesses to be summoned for the trial. Over the years, courts have encountered challenges in ensuring the presence of witnesses at trial, and even when they attempt to do so, they have been unable to have the necessary witnesses present to help facilitate the trial process. This is because most witnesses usually do not show up during the trial⁷⁸ or when they are called up in court, on the basis that they were not informed of the date of the trial. Thus, pre-trials are intended to mitigate this problem, which has significantly impacted the integrity of the justice system.

⁷⁶*Ibid.*

⁷⁷ See, the case of *Miranda v. Arizona* (1996) 384 U.S. 436.

⁷⁸ Lombard (B. L.), *Preliminary Inquiry Handbook*, Toronto, Carswell, Thomas Reuters Canada Limited, 2013, p.80.

4- Ensuring Fairness

Pre-trial procedures uphold the principles of due process by ensuring that both parties have a fair opportunity to present their cases. Fairness is a right enshrined in the preamble of the 1996 Constitution; as such, the law must guarantee every individual's right to a fair hearing before the court. This constitutional provision is based on the principles of natural justice, specifically the fundamental doctrines of *Audi Alterem Partem*, ensuring that a person's defence is always heard fairly, and *Nemo Judex in Causa Sua*, preventing an individual from being a judge in their own case.

Page | 239

The CCPC provides that,⁷⁹ “any Magistrate of the bench or a Judge may be challenged for any of the following: (a) where he or his spouse is a relative, guardian or relative by marriage up to the degree of uncle, nephew, first cousin or the child of the first cousin of one of the parties; (b) where he or his spouse is employer, employee, next of kin, donee, creditor, debtor, companion of one of the parties, or director of an enterprise or company involved in the case; (c) where he has previously taken part in the proceedings or if he has been an arbitrator or counsel or witness; (d) where he or his spouse is a party in a case which shall be tried by one of the parties; where he or his spouse is involved in any incident tending to show friendship or hatred toward any of the parties and likely to cast a doubt on his impartiality”.

In the same vein, the same CCPC provides that⁸⁰ “any magistrate of the bench who thinks he could be challenged for any of the reasons provided for under Section 591 above, or who has good reasons to abstain from hearing and determining a case, shall inform his superior; in such a case, the provisions of Section 593 hereinafter shall apply”. The aforementioned provisions aim to uphold respect and adherence to the principles of natural justice, specifically the right to a fair hearing for an accused individual in a criminal trial. These provisions also seek to ensure that the standards of impartiality and independence of the adjudicating authority are maintained during the trial of the accused. As a result, this serves to alleviate the accused's concerns about potential bias from the judge during the trial.

⁷⁹ Section 591 of the CPC.

⁸⁰ Section 592 of the CPC.

B Right to a Fair Trial

A legal system's credibility is dependent on how courts can fairly hear and decide cases. The 1966 ICCPR acknowledges the right to a fair trial.⁸¹ It also guarantees equality for all individuals before the courts, regardless of whether the case is criminal or civil.⁸² The ICCPR outlines essential procedural safeguards for defendants in criminal proceedings. The CCPC must adhere to ICCPR procedural standards. Consequently, any ambiguous provisions in the CCPC should be interpreted in line with internationally recognised fair trial principles, including public hearings, the presumption of innocence, *audi alteram partem*, *nemo iudex in causa*, and equality of arms. The CCPC also ensures the right to a fair hearing in criminal proceedings. This right should not be infringed upon by any Examining Magistrate or judge. In the case of *AYEAH Emmanuel Yibain (appellant) V. The People of Cameroon & KES Gladys (respondents)*,⁸³ the appellant appeals against the judgment of the High Court of Boyo. According to the appellant counsel, the judge rushed to deliver a judgment without the presence of his client. Thus, violate the right to a fair trial, which is a right of the preamble of the Constitution of 1996 as amended. The case was sent back to the State Counsel of Boyo for conducting trial of the appellant.

1- Presumption of Innocence

The presumption of innocence is universally recognised as the cornerstone of a credible justice system. This fundamental principle ensures the innocence of an accused individual until proven guilty and guards against unjust convictions. In Cameroon, the 1996 Constitution acknowledges the presumption of innocence in its preamble as a fundamental right of the Republic. It states that individuals involved in criminal proceedings are to be presumed innocent until proven guilty in a fair trial. This principle is pivotal in ensuring fair proceedings, which is why the CCPC mandates its adherence from the initial investigation phase through adjudication. The presumption of innocence must be upheld at every stage of criminal proceedings, as stipulated in the CCPC, which asserts that:⁸⁴

A- *Any person suspected of having committed an offence shall be presumed innocent until his guilt has been legally established in the*

⁸¹ Article 14 of the ICCPR.

⁸² *Ibid.*

⁸³ Judgment N° CANWR/132/ MS/2017, Appeal N° HCBO/09C/2013 of 22/04/2015. Suit N° CANWR/MS/79C/2016. Between *AYEAH Emmanuel TIBAIN V. The People of Cameroon & KES Gladys*. (SOWEMAC law report 2022).

⁸⁴ Section 8 of the CPC.

course of a trial where he shall be given all necessary guarantees for his defence;

B- The presumption of innocence shall apply to every suspect, defendant and accused.

The presumption of innocence is a fundamental right guaranteed by international human rights instruments. According to Article 14(2) of the ICCPR: Everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law. As a fundamental aspect of the right to a fair trial, the presumption of innocence entails that the burden of proof in a criminal trial rests on the accuser. This principle is exemplified by the Latin phrase “*Ei incumbit probatio qui dicit, non-reinforces*” this concept by specifying that the burden of proof is on the party initiating criminal proceedings. The Criminal Procedure Code reiterates this principle by stating that the burden of proof shall lie upon the party who institutes criminal proceedings.⁸⁵

2- Right to Legal Representation

Ensuring access to legal representation is a fundamental right that magistrates and judicial police officers must respect whenever a suspect appears before them. The early provision of legal counsel is essential for an accused individual, allowing them to develop a strong defence strategy. This is why the CCPC permits suspects to be assisted by counsel from the initial investigation phase. During the trial, the accused has the right to legal representation in accordance with sections 352 and 417 of the CCPC. It is important to clarify that while it is not compulsory for the accused to have legal counsel, certain circumstances specified in section 417 mandate legal assistance.

The preamble of the 1996 Cameroon Constitution, as amended in 2008, states, “The law shall ensure the right of every person to a fair hearing before the court.” A fair hearing also entails that the right to legal counsel should be respected by the magistrates or judicial police officers. Refer to the case of *Penn Take Malafa v. The People of Cameroon and Njueh Stephen*,⁸⁶ where counsel argued that by hearing the Appellant without legal representation, the trial magistrate violated their constitutional rights and contravened the provision of section 3 (1) (a) of the CCPC. Section 3 (1) (a) of the CCPC states that “The sanction against the infringement of any rule of the criminal procedure shall be an absolute nullity when it is (a) prejudicial to the rights of the defence

⁸⁵ Section 307 of the CPC.

⁸⁶ Suit No CASWR/62^{CR}/2017, SLR 12 {2022}. (Reported)

as defined by legal provisions in force.” However, a suspect whose right to counsel is violated may apply for the nullity of the procedure before the Court of Appeal. The right to counsel shall be applicable throughout the procedure. This right to counsel shall also be applicable during a visit to the locus in quo. The right to counsel is also recognised by Law No 90/059 of 19 December 1990 to organise the practice at the Bar, which provides that “all persons before any Court, except the Supreme Court, for the purpose of conducting a suit and pleading on their behalf or on behalf of their spouse, ascendants and descendants, privileged collaterals or ward”.⁸⁷

3- Right to be Informed of Charges

The right to be informed is outlined in sections 116 (3) and 122 (1) CPC. The judicial police officer is bound to immediately inform the suspect of the allegations against him, his fundamental procedural right to remain silent, and his right to counsel. Compliance with this formality is not optional; it is mandatory. However, the CCPC mandates that judicial police officers inform a suspect of their right to remain silent, despite the principle that ignorance of the law is not an excuse. The right to remain silent is not explicitly protected in international law, but it is nevertheless guaranteed through the right not to be compelled to testify against oneself.⁸⁸ The right to silence is occasionally viewed as a component of procedural rules safeguarding against self-incrimination. While the right to remain silent is not explicitly stated in human rights instruments, an individual’s right to remain silent during questioning is acknowledged by international standards.

As per the CCPC, it is essential to promptly inform the suspect of the allegations levied against them. The right to silence is enshrined in section 122(1) of the CCPC, aligning with the principles outlined in Article 9 (2) of the ICCPR, which states, “Anyone who is arrested shall be informed, at the time of arrest, of the reasons for his arrest and shall be promptly informed of any charge against him.” Therefore, when a suspect is arrested and detained, the judicial police officer or magistrate in charge of the matter should inform the suspect about their rights and how they can avail themselves of those rights. This should be done in the language the suspect understands. The arrested suspect should also be informed of their right to counsel.

⁸⁷ Section 3 of Law No 90/059 of 19 December 1990 to Organise Practice at the Bar.

⁸⁸ FONKWE (J.F.) & EWARE (A.), *Cameroon Criminal Procedure and Practice in Action*, Douala, Editions Veritas, (2019), p.60.

C- Arrest and Detention

All human beings have the right to enjoy respect for their liberty and security. It is fundamental that without an efficient guarantee of the liberty and security of the human person, the protection of other individual rights becomes increasingly vulnerable and often illusory. However, as evidenced by the international monitoring bodies, arrests and detentions without reasonable cause and without effective legal remedies available to the victims concerned are common. During such arbitrary and unlawful deprivations of access to both lawyers and their families, and also subjected to torture and other forms of ill-treatment.⁸⁹ It is essential, therefore, for national judges and prosecutors to adhere to the legal rules existing in international law to remedy and prevent these types of human rights violations, while lawyers should be aware of these rules to effectively represent their clients.

1- Lawful Arrest Standards

Article 9(1) of the ICCPR read as follows: “Sub-section 1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be sub-section to arbitrary arrest or detention. No one shall be deprived of his liberty except on such grounds and in accordance with such procedures as are established by law. Article 6 of the AChHPR provides that “Every individual shall have the right to liberty and to the security of his person. No one may be deprived of his freedom except for reasons and conditions previously laid down by law. In particular, no one may be arbitrarily arrested or detained.”

Article 7 of the American Convention on Human Rights provides, *inter alia*, that: “Sub-section (1) every person has the right to personal liberty and security; sub-section (2) no one shall be deprived of his physical liberty except for the reasons and under the conditions established beforehand by the constitution of the State Party concerned or by a law established pursuant thereto; and sub-section (3) no one shall be subject to arbitrary arrest or imprisonment.” The ECHR is the sole treaty that explicitly lists the grounds that can legally justify a deprivation of liberty in the Contracting States. This list is comprehensive and must be interpreted strictly. The first paragraph of its Article 5 reads: “Sub-section 1 everyone has the right to liberty and security of person; and no one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

⁸⁹ See UN doc. E/CN.4/1999/63, Report of the Working Group on Arbitrary Detention.

- (a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court;
- (b) the lawful arrest or detention of a person for non-compliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law;
- (c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;
- (d) the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority;
- (e) the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants;
- (f) the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition.”

The procedure for arrest and detention must consistently adhere to legal standards, particularly the principle of legality and the specific objectives articulated in Article 5 of the European Convention. Additionally, any restrictions on liberty should not be implemented arbitrarily. The Human Rights Committee has emphasised that individuals should only be arrested or detained based on grounds clearly defined in domestic legislation.⁹⁰ In the case of *Womah Mukong v. The State of Cameroon*,⁹¹ the applicant claimed that he had been arbitrarily arrested and detained for several months. This allegation was dismissed by the State party, asserting that the arrest and detention were in compliance with Cameroon’s domestic law. However, the committee determined that there was a violation of Article 9 (1) as the author’s detention was deemed neither reasonable nor necessary in the given circumstances.”⁹²

2- Protection against Arbitrary Detention

A defendant shall have action available when their rights have been violated during detention. According to the CCPC, any person who, after a no-case ruling has been issued in their

⁹⁰ Communication No. 702/1996, C.Mc Lawrence v. Jamaica (Views adopted on the 18 July 1997), in UN doc GAOR, A/52/40 (vol.II), pp.230-231. Para.5.5.

⁹¹ Communication No. 458/1991, A. W. Mukong v. Cameroon (views adopted on 21 July 1994), in UN doc GAOR, A/49/40 (vol.II) P. 181 para. 9.8.

⁹² *Ibid.*

favour, believes that their detention was illegal can either bring an action against the State for illegal detention or file a complaint for civil damages if they so desire.⁹³The concept of illegal detention is a principle recognised within the UN system. The United Nations has established two key entities responsible for developing international standards against arbitrary deprivation of liberty: the ICCPR and the Working Group on Arbitrary Detention⁹⁴, a subsidiary body under the United Nations Human Rights Council.⁹⁵The ICCPR is the primary legal instrument prohibiting illegal detention. Article 9 (1) establishes that *“Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention. No one shall be deprived of his liberty except on such grounds and in accordance with such procedure as are established by law.”*⁹⁶

In addition, Article 6 of the AChHPR provides that

*“Every individual shall have the right to liberty and to the security of his person. No one may be deprived of his freedom except for reasons and conditions previously laid down by law. In particular, no one may be arbitrarily arrested or detained.”*⁹⁷

The International Court of Justice has also recognised the ICCPR and its complementary treaty body, the Human Rights Committee,⁹⁸ as standard-bearing texts of international customary law. The ICCPR holds high persuasive value according to the ICJ. In the case of *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of Congo)*,⁹⁹ the ICJ places substantial importance on the interpretations provided by the Human Rights Committee, given its specific mandate to oversee the implementation of the ICCPR. As per the CCPC,¹⁰⁰ any sanction for criminal procedure against the infringement of any rule shall be an absolute nullity when it is prejudicial to the rights of the defense as defined by legal provisions in force or contrary to public policy.

In the case of *MINISTERE PUBLIC et Penka Membou Rodrigue represente par Ndjogoue Mambou épouse Fomo Contre Nyabeyo Fainjom et autres*,¹⁰¹ Mrs Nyabeyo appealed at Inquiry

⁹³ Sections 236 (1) and 162 of the CPC.

⁹⁴ Hereinafter referred to as WGAD.

⁹⁵ Hereinafter referred to as UNHRC

⁹⁶ Article 9 (1) of the ICCPR.

⁹⁷ Article 6 of the AChHPR.

⁹⁸ Hereinafter referred to as HRC

⁹⁹ (2010), Para. 66, 46 I.L.M. 712, available at: <http://www.icj-ij.org/docket/files/03/16244.pdf>. Accessed on 05/12.2024.

¹⁰⁰ Section 3 (1) of the CCPC.

¹⁰¹ Arrêt No.84/ICC du 21 Septembre 2022 (Unreported).

Control Chamber of the Court of Appeal of Littoral against the decision of the Examining Magistrate of the High Court of *Wouri* for violation of the procedure as per section 3(1) of the CPC. The ruling of the Examining Magistrate was quashed by the Inquiry Control Chamber, and the case was sent back to the High Court of *Wouri* for the case to continue as per section 278 of the CCPC. See also the case *Ministere Public & Societe SGS Cameroun S.A Contre Maitre Tchunte Paul*.¹⁰²

D. Rights of the Accused

An accused person, also known in French as “*le prévenu*,” is an individual who is required to appear before the trial court to respond to the charges filed against them, whether for a minor offence, a misdemeanour, or a felony.¹⁰³ The ICCPR, the American Convention on Human Rights, the ECHR, and the AChHPR. All these international instruments protect the rights of the accused.

The trial rights of accused individuals within Cameroonian criminal proceedings are consistent with the country’s criminal procedure. Cameroonian criminal procedure, falling within the realm of constitutional law due to the inclusion of certain trial rights in the 1996 constitution¹⁰⁴ and the recently enacted CCPC,¹⁰⁵ establishes a legal structure for the enforcement of criminal law and protection of individuals against unjust prosecution and unwarranted punishment.

1- Right to Prepare a Defence

The right to prepare a defence is a fundamental right in a criminal trial. The accused have the right to know the allegations against them in a language they understand and in detail,¹⁰⁶ enabling them to prepare their defence. The most effective way for an accused to prepare their defence is when they are not in remand in police custody or prison custody. Hence, once substantial evidence implicates an individual, the Examining Magistrate must explicitly notify them of the alleged facts and the specific criminal offence they are accused of committing.¹⁰⁷

Nonetheless, the CCPC does not specify the method or level of detail required for notification. Thus, the Examining Magistrate holds the discretion in determining the appropriate

¹⁰² Arrêt No. 27/ICC du 24 Mars 2023, (Unreported).

¹⁰³ LOMBE (V.E.), “An Appraisal on the Rights of Accused Persons Standing Trial before a Competent Court of Law under the Cameroonian Legal System”, *Scholars legal System, Scholars International Journal of Law, Crime and Justice*, 5(10), (2022) p. 397

¹⁰⁴ See the Preamble of Law No 96/06 of 18 January 1996.

¹⁰⁵ Law No 2005/007/ of 27th July 2005.

¹⁰⁶ OSITA (N. O.), *Human Rights Law and Practice in Nigeria: An Introduction*, Enugu, CIDJA, 1999, p.1.

¹⁰⁷ Section 170 (1) of the CPC.

manner and detail. Section 170 (2) (a) of the CCPC mandates the Examining Magistrate to inform the defendant of his right to prepare his defence either pro se or with the aid of multiple counsel if represented by more than one. The defendant must provide the name and address of one counsel for correspondence,¹⁰⁸ and they retain the freedom to engage counsel at any point before the inquiry's conclusion.¹⁰⁹

The ICCPR,¹¹⁰ the American Convention,¹¹¹ and the ECHR¹¹² stipulate that an accused individual may be released from detention, subject to a guarantee to appear for trial. This provision allows the accused time to prepare their defence. With regard to Article 9(3) of the Covenant, the Human Rights Committee has consistently held that: “*Pre-trial detention should be the exception, and bail should be granted, except in situations where the likelihood exists that the accused would abscond or destroy evidence, influence witnesses or flee from the jurisdiction of the State party.*”¹¹³ The Committee also asserts that the status of the accused as a foreign national does not automatically justify pre-trial detention. Moreover, the mere assumption by a state party that a foreign national might flee the jurisdiction upon release on bail is not sufficient grounds to deviate from the stipulations outlined in Article 9(3). Consequently, in cases where a state party fails to substantiate concerns about the accused leaving the country and does not provide reasons why this cannot be addressed through bail and other release conditions, the committee determined a violation of article 9(3) occurred.¹¹⁴

As per the CCPC,¹¹⁵ the Examining Magistrate may, at any time before the close of the preliminary inquiry and of his own motion, withdraw the remand and grant bail to the defendant.¹¹⁶ Where bail is not granted as of right, or by the Examining Magistrate of his own motion, it may be granted on the application of the defendant or his counsel and after the submission of the State Counsel, when the defendant enters into recognisance to appear before the Examining Magistrate whenever convened and undertakes to inform the latter of

¹⁰⁸ *Ibid* Section 170 (2) (b).

¹⁰⁹ *Ibid*, Section 170 (2) (C).

¹¹⁰ Article 9(3) of the ICCPR.

¹¹¹ Article 7 (5) of the American Convention on Human Rights.

¹¹² Article 5(3) of the European Convention on Human Rights.

¹¹³ Communication No.526/1993, and *B. Hill v. Spain* (View adopted on 2 April 1997), UN doc GAOR, A/52/40(vol.II), p.17.

¹¹⁴ *Ibid*.

¹¹⁵ Section 222(1) of the CPC.

¹¹⁶ MZWANDILE MATSHOBA (R.), *Bail and the Presumption of Innocence ; A critical Analysis of Section 60 (1-11) of the Criminal Procedure Act 51 of 1977 as Amended*, Master's Thesis, Faculty of Law, University of Western Cape, (2012) p. 57.

his movements.¹¹⁷ Following Section 25(3) of Law No. 2011/07 of 14th December 2011 to amend and supplement certain provisions of Law No. 2006/15 of 29th December 2006 on Judicial Organization in Cameroon, the Examining Magistrate may, of his own motion and by a ruling, grant the defendant bail. However, as per the CCPP,¹¹⁸ bail is not available to someone accused of a crime carrying a life sentence or the death penalty. In the case of *Fobella Joseph Nkengfua (Applicant) v. The People of Cameroon and others (Respondents)*,¹¹⁹ the applicant for bail was tried and found guilty by the High Court of *Lebialem* for murder and sentenced to life imprisonment. He lodged an appeal before the Court of Appeal of the South West, and he filed an application for bail pending hearing and determination of the appeal, despite the fact that the applicant was accused of an offence punishable as per section 224(4) of the CCPC. The Legal Department challenged the application for bail since the applicant was accused of an offence punishable by life imprisonment under section 275 of the Cameroon Penal Code. The application of bail of the applicant was dismissed by the president, vice president, and members of the panel of the Court of Appeal of the South West Region.

2- Right to a Speedy Trial

Article 9(4) of the International Covenant reads as follows: “Anyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings before a court in order that that court may decide without delay on the lawfulness of his detention and order his release if the detention is not lawful.”

Article 7(6) of the American Convention reads:

“Anyone who is deprived of his liberty shall be entitled to recourse to a competent court in order that the court may decide without delay on the lawfulness of his arrest or detention and order his release if the arrest or detention is unlawful. In states parties whose laws provide that anyone who believes himself to be threatened with deprivation of his liberty is entitled to recourse to a competent court in order that it may decide on the lawfulness of

¹¹⁷ Section 222(1) of the CPC.

¹¹⁸ Section 224 (2) of the CPC.

¹¹⁹ Suit No. CASWR/28^{CRA}/2016, SOWEMAC LAW Report 2022. (Reported).

such a threat, this remedy may not be restricted or abolished. The interested party or another person on his behalf is entitled to seek these remedies.”

Article 5(4) of the ECHR provides that “*Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.*” It is important to note that these crucial legal guarantees apply to all deprivations of liberty, whether in criminal or administrative cases. Article 9(4) was invoked in the case of *Vuolanne V. Finland*,¹²⁰ where the author endured ten days and nights of solitary confinement, a circumstance considered to be beyond the ordinary and surpassing the typical constraints of military life. Despite the disciplinary action being administered by an administrative body, the State was obligated to grant the detained individual the right to seek redress through a judicial body. Similarly, in the *Hammel v. Madagascar* case,¹²¹ where the author was denied access to a court to challenge the legality of his detention for expulsion, the Committee concluded that Article 9(4) had been breached.

IV. Vulnerable Groups in Pre-trial Procedures

Access to justice, including procedures and a fair hearing, are essential elements of our justice system. To ensure the system works properly, such elements need to cater to parties and witnesses who, by reason of mental or physical disability/disorder or impairment of intellectual or social functioning or fear or distress, are vulnerable. The Cameroon Lawyer Women Association and some NGOs have been monitoring since 2009 to observe criminal trials in Cameroon courts and to assess their adherence to international and Cameroonian fair trial standards. According to the preamble of the Cameroon Constitution of 1996 as amended in 2008, “the law shall ensure the right of every person to a fair hearing before the court”. Pursuant to the Constitution and ICCPR,¹²² Cameroon must respect fair trial rights during the pre-trial and trial process. Vulnerable groups in Cameroon face challenges in accessing justice, and vulnerable people receive little respect for their fair trial rights. In addition, vulnerable groups are not having access to adequate justice during pre-trial. Both national and international law guarantee equality of all before the law. It, therefore, offers equal protection to all defendants accused of criminal offences, including vulnerable groups. The preamble of the Constitution of Cameroon provides that all persons shall have equal rights

¹²⁰ Communication No. 265/1987, A Vuolanne v. Finland (Viewed adopted on 17 April 1989) in UN doc GAOR, A/44/40, pp. 256-257.

¹²¹ Communication No.155/1983, E Hammel v. Madagascar (Views adopted on 3 April 1987), in UN doc GAOR, A/42/40 p.138.

¹²² Article 2 of the ICCPR.

and obligations. This therefore means that the Constitution is against all forms of discrimination against vulnerable groups. The ICCPR,¹²³ to which Cameroon is a party, also ensures the equality of civil and political rights of men, women and children.

A- Special Protection for Minors

Page | 250

The initial reforms implemented for juvenile offenders took place in the 20th century.¹²⁴ In 1899, the *Illinois* Juvenile Court Act created the first separate, structured juvenile court in the United States.¹²⁵ The purpose of the court was to rehabilitate and treat young offenders, not to punish them.¹²⁶ This court operated under the assumption that the goals of the state and the best interests of the juvenile were the same.¹²⁷ According to Small, the state should act as parents' *patriae*, acting on behalf of the children and offering treatment until the children could overcome their prior mistakes and develop the cultural sense of morality at the time.¹²⁸ The proceedings for juveniles were conducted quite differently from adult proceedings; the lawyers were rarely assisting offenders. Judges had little training on juvenile offenders, and the final judgment was not read in public but sealed to avoid stigmatising the child.¹²⁹

Within CCPC of 2005¹³⁰ ushered in a pivotal change by unifying juvenile justice practices nationwide. Before the implementation of this code, variations existed in how juvenile justice was administered in the English-speaking and French-speaking regions of the country. For instance, in the English-speaking areas, the regulation governing juvenile offenders was the Criminal Procedure Ordinance.¹³¹ French-speaking regions operated under the Code *d'instruction Criminelle* and the French Code of Criminal Procedure of 1808. In English-speaking regions, the Criminal Procedure Ordinance was applied alongside the Children and Young Persons Ordinance (Cap 32 of the Laws of Nigeria 1958).¹³² Meanwhile, the Code *d'Instruction Criminelle* was introduced in French colonies via Senegal in 1903 and was applicable in Cameroon by the Decree

¹²³ *Ibid*, Article 3.

¹²⁴ HEATHER M. (P.). (2000) *Police Interrogation of Juvenile Offenders: The Legal and Psychological Consequences*, Distinguished Majors Thesis, University of Virginia, 2000, p.4.

¹²⁵ *Ibid*.

¹²⁶ KOTLOWITZ, (A.), "The Unprotected", *New Yorker*, (1999). P.42.

¹²⁷ Small, (M.A.), "Juvenile justice: comment and trends", *Journal of Behavioral Sciences and the Law*, vol 15, 1997, p.119.

¹²⁸ *Ibid*.

¹²⁹ SCOTT (E.) & Grisso (T.). (1997) "The evolution of adolescence: A development perspective on juvenile justice reform", *The Journal of criminal law & criminology*. No. 88(1), 1997, p.137.

¹³⁰ Law No. 2005 of 27 July 2005 on the Criminal Procedure Code.

¹³¹ Nigerian Criminal Procedure Ordinance Cap 43 of 1958.

¹³² TABE (T.S.), "A Critical appraisal of the Juvenile Justice System under the Cameroon's 2005 Criminal Procedure Code: emerging challenges." *PER/PELJ*. Volume 15 No.1, 2021. p. 146.

of 22 May 1924. The following instruments were also applicable in French regions: the Decree of 30 November 1928 on Special Courts for Minors;¹³³ the Decree of 30 October 1935 on the protection of Minors; Law No. 58/203 of 26 December 1958 on forced labour; and Law No. 58/203 of 26 December 1958 on the adoption and simplification of criminal procedure and subsequent modifications.¹³⁴ According to Article 40 of the United Nations Convention on the Rights of the Child provides the conditions under which a child may be sanctioned for an offence. It states that:

States parties recognise the right of every child alleged as accused of, or recognized as having infringed the penal law, to be treated in a manner consistent with the promotion of the child's sense of dignity and worth, which reinforces the child's respect for the human rights and fundamental freedoms of others and which takes into account the child's age and the desirability of promoting the child's reintegration and the child's assuming a constructive role in society.

The CCPC mandates a preliminary inquiry for felonies or misdemeanours committed by minors under eighteen years of age,¹³⁵ thereby safeguarding juveniles through the conduct of preliminary inquiries for both felony and misdemeanour cases. In contrast, for offences committed by individuals aged 18 and older, a preliminary inquiry is compulsory for felonies¹³⁶ and discretionary for misdemeanours and simple offences.¹³⁷ Regarding juveniles, the preliminary inquiry must be conducted by the Examining Magistrate (*Juge d'Instruction*), who is required to be a Magistrate of the bench. The Examining Magistrate will only undertake the preliminary inquiry if requested to do so by the State Counsel through a judicial act.¹³⁸ This judicial act by which the State Counsel seizes the Examining Magistrate is known as a holding charge, and such a charge preferred by the State Counsel must be in writing and made against a known or an unknown person.¹³⁹ It shall contain the statement of the offence committed and mention that prosecution has not been discontinued by virtue of any of the circumstances referred to in section 62 of the CCPC.¹⁴⁰ Then, it shall be signed by the State Counsel.¹⁴¹ However, where a minor is less

¹³³ This Decree protect the minor in the domain of probation and procedure for Administration of juvenile justice in criminal matters. This law was to protect minor during the trial process.

¹³⁴ This law was to protect minor during the trial process.

¹³⁵ Section 700(1) of the CPC.

¹³⁶ *Ibid*, Section 142 (1).

¹³⁷ *Ibid* section 142 (2).

¹³⁸ *Ibid* section 143 (1).

¹³⁹ *Ibid*, Section 144(1).

¹⁴⁰ *Ibid*, section 144 (2).

¹⁴¹ *Ibid* section 144 (3).

than 18 years old and is accused of committing a felony or misdemeanour, the procedure shall be carried out in accordance with the rules of ordinary law as stated in the CCPC.¹⁴²

B- Gender Considerations in Pre-trial Procedures

The concept of gender consideration in pre-trial procedures acknowledges the realities of women's lives and how they differ from men's.¹⁴³ Gender consideration policies and practices are designed to address how women are treated at each stage of pre-trial procedures in relation to social and cultural factors in women's lives.¹⁴⁴ Judicial police officers should take gender into consideration when gathering information during the pre-trial. In addition, women who have children should be granted bail since they have to continue taking care of their children until there is a final judgment by the trial judge. In the majority of police units and gendarmeries in urban areas in Cameroon, women are not detained in cells most often, except in cases of aggravated murder or theft. For instance, in most gendarmerie units in Douala, women are remanded in custody at the reception hall and are guarded by female gendarmes in most cases. This practice promotes gender considerations during pre-trial by favouring women. Meanwhile, in the majority of rural areas in Cameroon, women are detained in cells and are even refused bail because they do not have the money to pay. The reason women are detained in most rural areas in Cameroon is due to the fact that these police and gendarme units do not have enough personnel to guard women in police custody.

Gender consideration in pre-trial procedures also ensures that human treatment and protection from abuse, particularly for women and gender minorities, should be protected. In some police and gendarmerie units women are marginalised in accessing counsel and bail. Women at times refuse bail because they do not have the money to pay. Meanwhile, most women are housewives and do not have money like the men. Moreover, most international conventions are against gender-based discrimination or abuse in legal processes. For instance, Article 15 of the Convention on the Elimination of all forms of discrimination against women (CEDAW) mandates equality before the law for all and ensures access to justice without discrimination. In addition, Article 7 of the UDHR also guarantees equality before the law and protection against discrimination. This therefore means that administrators of criminal law must avoid gender bias

¹⁴² *Ibid*, Section 700 (2).

¹⁴³ National Resource Center on Justice Involved Women, Building Gender Informed Practices at the Pre-trial Stage: Lessons Learned about Implementing the Inventory Needs Dutchess County, New York. (2016) Available at <http://cjininvolvedwomen.org>, p.1.

¹⁴⁴ *Ibid*.

during arrest, detention or evidence collection and respect the dignity of all genders. Furthermore, the Bangkok Rules (UN Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-Custodial Measures for Women Offenders) address the protection of women in the criminal justice system. Finally, the ICCPR protects all individuals from arbitrary detention and guarantees the right to a fair process.

145

Page | 253

V. Conclusion

Pre-trial procedure involved human beings and is highly protected by international, regional and national legal instruments. However, its application is instrumental and imperative for the machinery of justice to be effective. Violations of criminal procedures often occur at the pre-trial stage by some judicial police officers and agents. In Cameroon, judicial police officers do not have the authority to ensure the protection of the fundamental human rights of the accused before, during, and after the commission of a crime; instead, they are tasked with upholding and enforcing the rule of law in the administration of justice. Cameroon is a country that has ratified numerous international (ICCPR, CEDSW, and UDHR) and regional conventions (AChHPR) that deal with human rights and protect the rights of the suspects and defendants during the pre-trial process. These rights should be respected by investigative police when gathering evidence from presumed accused individuals.

The 1996 Constitution, as amended in 2008, in its preamble has the provisions of the international legal instruments and AChHPR. International legal instrument and regional laws address various aspects of human rights, including the rights of suspects, defendants, and the accused. For instance, section 7 of the UDHR states that all individuals are equal before the law and entitled, without any discrimination, to equal protection under the law. The CCPC aligns with international legal instruments that have been ratified by the State of Cameroon. For instance, presumption of innocence is explicitly stated in the CCPC, which is consistent with the provision of various international legal instruments and assesses their efficacy within the context of Cameroon.

The authorities in charge of criminal procedures should respect the provisions of the criminal procedure code when matters or issues of investigation are concerned. The basic tenet is that when issues of investigation are not respected by the Cameroonian authorities in charge of criminal procedures, gross violations of the criminal processes are always experienced, and this

¹⁴⁵ Article 9 of the ICCPR.

greatly affects the objective of criminal law, which is that of protecting the rights and dignity of every suspect, defendant and accused.





Démission politique au Cameroun : enjeux, reconfiguration et redistribution des cartes à l'aune d'élections présidentielle et locale

Political resignation in Cameroon: challenges, reconfiguration and redistribution of cards in the light of presidential and local elections

Page | 255

Par:

Dr. DOBAH DJAKDJING Vincent de Paul

Chercheur au Bureau des études stratégiques (BESTRAT) et au
Groupe interdisciplinaire de recherche en science politique (GIRSP)

Expert en genre et inclusion

dobahdjakdjingvincentdepaul@gmail

Résumé :

Cet article analyse la démission en politique au Cameroun comme un acte rare mais politiquement significatif. Contrairement aux démocraties consolidées où elle est un mécanisme de responsabilité, la démission dans le contexte camerounais est une rupture stratégique qui révèle les dynamiques de pouvoir d'un régime autoritaire hybride. En mobilisant la théorie du choix rationnel et le néo-institutionnalisme, nous soutenons que la démission est un calcul à haut risque qui, loin de menacer le système, catalyse son adaptation conservatrice. À travers l'étude des cas emblématiques (Ahidjo, Foncha, Adji, Edzoa, Kamto, Tchiroma), l'article démontre comment ces actes reconfigurent les alliances entre élites et redistribuent les cartes politiques, un enjeu particulièrement saillant à l'approche des échéances électorales.

Mots-clés : Démission politique, Cameroun, élections, choix rationnel, néo-institutionnalisme, succession politique, crise anglophone, luttes de clans.

Abstract:

This article analyzes political resignation in Cameroon as a rare but politically significant act. Unlike in consolidated democracies where it serves as a mechanism of accountability, resignation in the Cameroonian context is a strategic rupture that reveals the power dynamics of a hybrid authoritarian regime. By mobilizing rational choice theory and neo-institutionalism, we argue that resignation is a high-risk calculation which, far from threatening the system, catalyzes its conservative adaptation. Through the study of emblematic cases (Ahidjo, Foncha, Adjii, Edzoa, Kamto, Tchiroma), the article demonstrates how these acts reconfigure elite alliances and redistribute the political landscape, a particularly salient issue in the run-up to presidential and local elections.

Keywords: Political resignation, Cameroon, elections, rational choice, neo-institutionalism, political succession, Anglophone crisis, clan infighting.

Introduction

La démission politique, dans de nombreux systèmes politiques en Afrique subsaharienne, demeure un phénomène d'une rareté notable. Dans des contextes où la longévité au pouvoir est souvent la norme et où les mécanismes de reddition de comptes sont faibles, l'acte de quitter volontairement une fonction ministérielle ou présidentielle est rarement observé (Pérouse de Montclos, 2010). Au Cameroun, pays caractérisé par une stabilité politique de façade et un système souvent décrit comme immobile ou "stationnaire" (Mbembe, 2018), la démission d'une personnalité de premier plan constitue un événement politique majeur. Elle agit comme un choc sismique, fissurant l'image d'un monolithe et révélant les tensions souterraines qui animent l'élite dirigeante.

Cet article se propose d'analyser la démission en politique au Cameroun non pas comme un simple mécanisme de gouvernance, mais comme un acte de rupture stratégique. La problématique centrale qui guide cette analyse est la suivante : comment les démissions politiques au Cameroun, loin d'être des instruments de responsabilité démocratique, fonctionnent-elles comme des révélateurs et des catalyseurs des luttes de pouvoir au sein du système? Quels sont leurs enjeux pour les acteurs individuels, pour la résilience du régime et pour la dynamique de l'opposition, particulièrement à l'approche d'échéances électorales cruciales comme les élections présidentielle et locales?

L'argument central défendu ici est que, dans le système politique camerounais, façonné par un héritage néopatrimonial et une forte dépendance au sentier (*path dependence*) (Bratton & Van de Walle, 1997; Gazibo, 2002), la démission est un calcul rationnel à haut risque. Elle ne vise pas à réformer le système de l'intérieur, mais plutôt à le défier ou à s'en extraire pour des raisons stratégiques personnelles ou communautaires. Le régime, doté d'une remarquable capacité de résilience institutionnelle, a historiquement démontré sa capacité à absorber ces chocs. Il y parvient en neutralisant le démissionnaire, en réaffirmant son contrôle sur les appareils d'État et en instrumentalisant l'événement pour renforcer sa propre cohésion. Néanmoins, ces ruptures ne sont pas sans conséquences : elles reconfigurent les alliances entre élites, redistribuent les cartes du pouvoir symbolique et modifient la perception des rapports de force, des enjeux fondamentaux dans la perspective des compétitions électorales à venir.

Pour développer cette argumentation, l'article s'articulera en quatre parties. La première établira les cadres théoriques mobilisés, à savoir la théorie du choix rationnel et le néo-

institutionnalisme, pour fournir une grille de lecture des motivations individuelles et des réponses systémiques. La deuxième partie décrira le contexte politique camerounais, un environnement structurellement hostile à l'acte de démission. La troisième partie procédera à une analyse approfondie de plusieurs études de cas emblématiques, de la démission fondatrice d'Ahmadou Ahidjo à celle, plus récente, d'Issa Tchiroma, en passant par les cas de Garga Haman Adji et Maurice Kamto. Enfin, la quatrième partie examinera les implications directes de ces dynamiques sur les enjeux de reconfiguration et de redistribution du pouvoir à l'aube des prochaines élections.

1 : Cadres Théoriques pour l'Analyse de la Rupture Politique

Pour saisir la complexité de la démission politique dans le contexte camerounais, une double approche théorique est nécessaire. La théorie du choix rationnel (TCR) permet d'éclairer les calculs stratégiques des acteurs individuels, tandis que le néo-institutionnalisme offre les outils pour comprendre la réaction et l'adaptation du système politique face à ces ruptures.

1.1. La Démission comme Calcul : Apports de la Théorie du Choix Rationnel (TCR)

La théorie du choix rationnel postule que l'acteur politique est un individu guidé par la raison instrumentale, cherchant à maximiser son utilité personnelle à travers ses actions (Doire St-Louis, 2009; Magni-Berton, 2014). Dans cette perspective, la décision de démissionner n'est pas un acte impulsif, mais le résultat d'un choix conscient fondé sur une analyse des coûts et des bénéfices attendus (Monroe, 1991; Riker & Ordeshook, 1968; StudySmarter, s.d.).

Au Cameroun, les coûts associés à une démission sont extraordinairement élevés. Ils incluent la perte immédiate de l'accès aux rentes de l'État et aux réseaux de patronage, un élément central de ce que Jean-François Bayart a conceptualisé comme la "politique du ventre" (Bayart, 1985). S'y ajoute un risque quasi certain de persécution politique et judiciaire, comme l'illustre de manière spectaculaire le sort de Titus Edzoa, arrêté et condamné peu après sa démission-défi en 1997 (Edzoa, 2023; Actu Cameroun, 2019). Enfin, le démissionnaire s'expose à une marginalisation politique et à une exclusion des cercles du pouvoir.

Face à ces coûts prohibitifs, les bénéfices potentiels doivent être perçus comme substantiels. Ils peuvent inclure l'acquisition d'une nouvelle stature politique, celle d'un opposant crédible et courageux, capable de mobiliser un soutien populaire en vue d'une future candidature présidentielle. Le bénéfice peut aussi être d'ordre moral ou symbolique : la satisfaction de rompre avec un système jugé corrompu ou injuste, permettant de restaurer son honneur personnel et de se positionner comme le défenseur d'une communauté ou d'un idéal bafoué. La démission de John

Ngu Foncha en 1990 (La Nouvelle Expression, 2020) ou celle plus récente d'Issa Tchiroma (TV5MONDE, 2025) peuvent être interprétées à travers ce prisme.

Le modèle "Exit, Voice, and Loyalty" d'Albert O. Hirschman (1970) offre un cadre d'analyse pertinent. Dans un système politique où l'option de la "voice" (la contestation interne, la prise de parole critique) est systématiquement réprimée, inefficace ou dangereuse (Crisis Group, 2017), et où la "loyalty" (la loyauté au régime) n'est plus tenable ou politiquement rentable, l'"exit" (la sortie, la démission) devient l'ultime recours stratégique pour un acteur cherchant à préserver son capital politique ou son intégrité.

1.2. La Démission comme Choc Institutionnel : Le Néo-institutionnalisme et la Résilience du Régime

Si la TCR explique la décision de l'acteur, le néo-institutionnalisme permet d'analyser la réponse du système. Cette approche théorique souligne que les institutions, comprises comme des ensembles de règles formelles (constitutions, lois) et informelles (normes, conventions, cultures), façonnent et contraignent le comportement des acteurs (Gazibo, 2002). Dans le contexte camerounais, les institutions informelles – telles que le clientélisme, les allégeances ethno-régionales et la loyauté personnelle au chef de l'État – sont souvent plus structurantes que les règles formelles du jeu démocratique (Minkonda & Mahini, 2019; Wanki, 2018).

Le concept de "dépendance au sentier" (*path dependence*), issu de l'institutionnalisme historique, est particulièrement éclairant pour comprendre la remarquable résilience du système politique camerounais (Gazibo, 2002). Ce concept suggère que les choix institutionnels faits à des moments critiques du passé (comme la gestion de la réunification, l'instauration du parti unique, ou la résolution de la crise de succession de 1982) ont créé des structures, des normes et des logiques de pouvoir qui tendent à se reproduire dans le temps, rendant les changements radicaux difficiles et coûteux. Une démission représente un "choc" exogène pour ce système. Cependant, le système, en suivant son "sentier" historique, tend à mobiliser ses ressources (judiciaires, sécuritaires, médiatiques) pour absorber ce choc, neutraliser l'élément perturbateur et revenir à son état d'équilibre antérieur, un équilibre caractérisé par la concentration du pouvoir et la marginalisation de la dissidence (Monga, 1995; Menguele Menyengue, 2018). Le régime est donc "stationnaire" mais pas inerte ; il s'adapte de manière conservatrice pour assurer sa pérennité (Mbembe, 2018).

L'articulation de ces deux cadres théoriques permet de dépasser une analyse purement psychologique de la démission, souvent réduite à des notions de "courage" ou de "trahison". La TCR éclaire le "pourquoi" de la décision au niveau micro-analytique de l'acteur, en la replaçant dans une logique de calcul stratégique. Le néo-institutionnalisme explique le "comment" de la réaction au niveau macro-analytique du système, en montrant comment la réponse du régime est conditionnée par son histoire et sa structure institutionnelle. La démission de Titus Edzoa, par exemple, peut être vue comme un pari rationnel d'un acteur qui se sentait politiquement condamné (Edzoa, 1997). La réponse du système – son arrestation rapide – n'était pas une simple réaction de colère, mais l'application quasi-mécanique d'un mode opératoire de neutralisation de la dissidence interne, forgé et consolidé lors de la crise fondatrice de 1982-1984 (Menguete Menyengue, 2018).

2 : Le Contexte Camerounais : Un Système Structuré Contre la Démission

L'acte de démission politique au Cameroun ne peut être compris sans une analyse préalable des structures de pouvoir qui le rendent à la fois exceptionnel et périlleux. Le système politique camerounais s'est construit autour de plusieurs piliers qui, ensemble, créent un environnement fondamentalement hostile à la rupture et à la dissidence.

2.1. L'Hyper-présidentialisme et la "Politique du Ventre" : Le Coût de la Sortie

Le régime politique camerounais est constitutionnellement et pratiquement un régime hyper-présidentiel. Le chef de l'État est la "clé de voûte" de l'ensemble de l'édifice institutionnel (Minkonda & Mahini, 2019). Il concentre non seulement les pouvoirs exécutif et réglementaire, mais exerce également une influence déterminante sur les pouvoirs législatif et judiciaire. Cette concentration extrême du pouvoir place le Président au centre de la distribution des ressources, qu'elles soient matérielles (postes, marchés publics, avantages divers) ou symboliques (statut, prestige).

Cette structure a donné naissance à ce que les analystes qualifient de "politique du ventre" ou de système néopatrimonial (Bayart, 1985; Tshiyembe, 1998). Dans ce cadre, la loyauté politique n'est pas principalement fondée sur l'adhésion à une idéologie, mais sur l'accès aux rentes que procure la proximité avec le centre du pouvoir. Les carrières politiques et administratives dépendent moins de la compétence ou de l'efficacité que de l'allégeance personnelle au Président et à son cercle rapproché. L'action des fonctionnaires et des responsables politiques est ainsi guidée par des logiques de survie, de solidarité clanique et de paternalisme, plutôt que par la recherche de la performance et de l'intérêt général (Wanki, 2018). Dans un tel système, démissionner équivaut

à un suicide économique et politique. C'est se couper volontairement de la principale, sinon l'unique, source de pouvoir, de statut et de richesse, ce qui constitue le plus puissant des mécanismes de dissuasion.

2.2. L'Idéologie de l'Unité Nationale : La Criminalisation de la Rupture

Depuis l'indépendance et la réunification, l'idéologie de "l'unité nationale" a été érigée en dogme fondateur et en principal instrument de légitimation du pouvoir central (Njoya, 2007). Invoquée pour justifier la transition de l'État fédéral à l'État unitaire en 1972, puis la mise en place du parti unique en 1966, cette idéologie sert à présenter toute forme de contestation ou de dissidence non pas comme un désaccord politique légitime, mais comme une menace existentielle pour la nation (Njoya, 2007).

Dans ce cadre discursif, une démission fracassante est immédiatement requalifiée en acte de "trahison", de "division" ou d' "ambition personnelle démesurée" menaçant la cohésion nationale. Cette criminalisation symbolique de la rupture permet de délégitimer moralement le démissionnaire aux yeux d'une partie de l'opinion et de justifier par avance la répression politique ou judiciaire qui s'ensuivra (Crisis Group, 2017). L'acteur qui démissionne ne se positionne pas simplement en opposant, il est dépeint comme un ennemi de la stabilité et de l'intégrité de l'État.

2.3. La Gestion de l'Opposition et la Culture de la Démobilisation

Le paysage politique camerounais est marqué par une opposition nombreuse, mais structurellement affaiblie. Le régime a historiquement excellé dans l'art de la diviser, de la coopter ou de la réprimer (Crisis Group, 2017; Sindjoun, 1996; Zomo-Bem, 2022). Les partis d'opposition sont fragmentés, souvent sur des bases personnelles ou régionales, et manquent cruellement des ressources financières et logistiques dont dispose le parti au pouvoir, le Rassemblement Démocratique du Peuple Camerounais (RDPC) (Zomo-Bem, 2022).

Le système politique encourage ainsi une forme de "nomadisme" ou de "transhumance politique" qui s'opère quasi-unilatéralement en direction du parti au pouvoir, perçu comme le seul dispensateur de prébendes (European Scientific Journal, 2021). Dans ce contexte, la peur des représailles étatiques, qu'elles soient administratives (affectations disciplinaires), économiques (perte d'emploi) ou judiciaires, constitue un facteur puissant de démobilisation collective et de passivité politique (Zomo-Bem, 2022). Pour un ministre ou un haut cadre du régime, l'idée de démissionner pour rejoindre ce champ oppositionnel, perçu comme un marécage politique sans véritable perspective de pouvoir, représente un pari d'une audace extrême.

En somme, la structure même du système politique camerounais est conçue pour rendre l'acte de démission politiquement irrationnel et moralement condamnable. Les trois verrous – la dépendance aux rentes, la criminalisation idéologique de la rupture et la faiblesse structurelle de l'opposition – sont d'une efficacité redoutable. Par conséquent, lorsqu'une démission de haut niveau se produit, elle ne peut être interprétée comme un événement anodin. Elle doit être lue comme un acte contre-systémique, le symptôme d'une crise profonde au sein de l'élite dirigeante ou le résultat d'un calcul stratégique extrême de la part d'un acteur qui estime que les coûts de la loyauté ont fini par dépasser les risques, pourtant immenses, de la rupture.

3 : Études de Cas : Typologie et Conséquences des Démissions Politiques

L'histoire politique du Cameroun post-indépendance est jalonnée de quelques démissions spectaculaires qui, chacune à sa manière, ont marqué un tournant et révélé les logiques profondes du système. L'analyse de six cas emblématiques – Ahidjo (1982), Foncha (1990), Garga Haman Adji (1992), Edzoa (1997), Kamto (2011) et Tchiroma (2025) – permet de construire une typologie de cet acte politique et d'en mesurer les conséquences.

3.1. La Démission-Succession : Ahidjo (1982) et la Leçon Fondatrice

Le 4 novembre 1982, le président Ahmadou Ahidjo annonce à la surprise générale sa démission, invoquant officiellement des "raisons de santé" (Bayart, 1986; Ambassade de France au Cameroun, s.d.). Il transmet le pouvoir à son successeur constitutionnel, le Premier ministre Paul Biya. Cet événement, initialement salué comme un modèle de transition pacifique, cachait un calcul stratégique complexe. Selon la perspective de la TCR, Ahidjo n'a pas cherché à quitter le pouvoir, mais à le reconfigurer. En conservant la présidence du parti unique, l'Union Nationale Camerounaise (UNC), il pensait pouvoir maintenir le contrôle réel sur l'appareil d'État, reléguant le président de la République à un rôle de second plan (Menguele Menyengue, 2018; Bayart, 1986). C'était une tentative de "démissionner sans partir", un calcul basé sur la présence supposée du parti sur l'État.

Ce calcul s'est avéré être une erreur fondamentale. La conséquence systémique fut une crise de "bicéphalisme" aiguë qui a paralysé le sommet de l'État pendant près de deux ans (Menguele Menyengue, 2018; Bayart, 1986). Cette lutte de pouvoir féroce entre le "père de la nation" et son "héritier" a culminé avec la tentative de coup d'État manqué d'avril 1984, imputée aux fidèles d'Ahidjo, et suivie d'une répression sanglante (Bayart, 1986; Ambassade de France au Cameroun, s.d.). Cet épisode a servi de leçon fondatrice pour le nouveau régime. Il a établi un principe cardinal

de la gouvernance de Paul Biya : la survie politique passe par la concentration absolue du pouvoir. La présidence de l'État et la présidence du parti doivent être entre les mêmes mains. Cette crise a durablement reconfiguré l'élite politique, avec la purge des "Ahidjoïstes" et la consolidation du pouvoir autour des fidèles du nouveau président, créant ainsi un nouveau "sentier" institutionnel dont le régime actuel est encore dépendant.

3.2. La Démission-Sanction : Foncha (1990) et la Cristallisation de la Crise Anglophone

En juin 1990, en pleine effervescence des "villes mortes" et de la contestation pour le retour au multipartisme (Monga, 1995; Bayart, 1986), John Ngu Foncha, ancien Vice-Président de la République Fédérale et l'un des "pères de la réunification", claqué la porte du RDPC. Sa lettre de démission est un réquisitoire cinglant contre le régime, accusé d'avoir trahi les promesses de la réunification de 1961 (La Nouvelle Expression, 2020). Il y dénonce la marginalisation systématique des anglophones, l'abandon des projets de développement dans leurs régions, la suppression des garanties constitutionnelles protégeant leur spécificité et leur assimilation forcée.

Le calcul de Foncha n'est pas celui d'une conquête du pouvoir. Il s'agit d'un acte de "voix" ultime, une démission-sanction à forte portée morale et symbolique. Le coût matériel (perte de statut et d'avantages) est assumé au profit d'un bénéfice symbolique immense : la restauration de son honneur de leader historique et la défense des intérêts de sa communauté. La conséquence systémique de cet acte fut considérable. La démission de Foncha a donné une légitimité historique et politique sans précédent au "problème anglophone" (AIFRIS, 2021). Elle a officialisé, au plus haut niveau, la rupture du contrat de confiance qui avait fondé l'État réunifié et a puissamment nourri le discours irrédentiste et sécessionniste qui allait prendre de l'ampleur dans les décennies suivantes (Wikipedia, s.d.-b). Pour le RDPC, ce fut une perte symbolique majeure, confirmant l'existence d'une fracture profonde au sein du bloc au pouvoir. Pour l'opposition naissante, notamment le Social Democratic Front (SDF) fraîchement créé à Bamenda, ce fut une validation éclatante de leur combat, contribuant à asseoir durablement leur base électorale dans les régions anglophones (Monga, 1995).

3.3. La Démission-Protestation : Garga Haman Adjii (1992) et le "Chasseur de Baleines"

Le 27 août 1992, Garga Haman Adjii, alors ministre de la Fonction publique et du Contrôle supérieur de l'État, démissionne du gouvernement. Surnommé le "chasseur de baleines" pour sa

croisade contre la corruption, sa démission est l'archétype de la démission-protestation. Le calcul rationnel de Garga Haman Adji est fondé sur la préservation de son capital moral et de son intégrité. Nommé pour assainir les finances publiques, il se heurte aux résistances du système. Sa démission est motivée par le sentiment que son portefeuille ministériel a été vidé de sa substance, notamment après que le Contrôle Supérieur de l'État a été détaché de son ministère, l'empêchant de mener à bien sa mission anti-corruption (Osidimbea, s.d.).

La conséquence de cet acte est double. D'une part, il renforce l'image de Garga Haman Adji comme une figure intègre, un "homme propre" dans un système perçu comme corrompu, ce qui lui confère une légitimité politique en dehors du sérail. D'autre part, elle révèle l'incapacité ou le manque de volonté du régime à s'auto-réformer en profondeur sur la question de la gouvernance. En se présentant à l'élection présidentielle qui a suivi, il a capitalisé sur cette image, bien que dénonçant par la suite des fraudes massives (Wikipedia, s.d.-a). Son cas illustre comment une démission pour des raisons de principe peut servir de tremplin politique, même si elle ne parvient pas à ébranler les fondements du pouvoir en place.

3.4. La Démission-Défi : Edzoa (1997) et la Neutralisation du Concurrent

Le 20 avril 1997, à quelques mois de l'élection présidentielle, le Cameroun est secoué par un coup de théâtre : Titus Edzoa, alors ministre de la Santé Publique et ancien Secrétaire Général de la Présidence, un des hommes les plus puissants et les plus proches du chef de l'État, démissionne du gouvernement pour annoncer sa candidature à la présidence de la République contre Paul Biya (Edzoa, 1997). Cet acte est l'exemple le plus pur de la démission-défi.

Le calcul de l'acteur, analysé par la TCR, est un pari rationnel mais d'un risque extrême. Se sentant politiquement marginalisé et voyant sa carrière plafonner, Edzoa a tenté un "quitte ou double" : capitaliser sur les frustrations internes au régime et sur un possible soutien populaire pour renverser l'ordre établi (Edzoa, 2023; EcoMatin, 2019). Il a misé sur le fait que son statut d'initié lui permettrait de fissurer le système de l'intérieur. La réponse du système, suivant sa "dépendance au sentier", fut immédiate et impitoyable. Moins de trois mois après sa déclaration, Titus Edzoa et son proche collaborateur Thierry Michel Atangana sont arrêtés et condamnés à de lourdes peines de prison pour des accusations de détournement de deniers publics (Edzoa, 2023; Actu Cameroun, 2019).

L'affaire Edzoa est devenue un cas d'école de la capacité du régime à neutraliser la concurrence interne. Elle a renforcé le sentier de la répression judiciaire comme outil politique et

a institutionnalisé la peur au sein de l'élite dirigeante, gelant pour plus de deux décennies toute ambition présidentielle ouvertement déclarée au sein du RDPC (Edzoa, 2023). L'impact a été de consolider une discipline de façade au sein du parti au pouvoir, où les luttes de succession, bien que réelles, sont restées souterraines et silencieuses.

3.5. La Démission-Stratégique : Maurice Kamto (2011) et la Construction d'une Alternative

En novembre 2011, Maurice Kamto, juriste de renommée internationale et ministre délégué auprès du ministre de la Justice, démissionne du gouvernement. Contrairement à d'autres, sa démission est sobre et énigmatique. Dans sa lettre, il prend soin de préciser que sa décision ne doit pas être interprétée comme une contestation de l'élection présidentielle qui venait de se tenir, mais ne fournit aucune autre explication (OFPRA, 2020). Cet acte s'apparente à une démission-stratégique, un calcul à long terme.

Ayant servi le régime, notamment en défendant avec succès les intérêts du Cameroun dans l'affaire Bakassi, Kamto possédait une légitimité technique et une connaissance intime du système (OFPRA, 2020). Sa démission n'était pas un coup de sang, mais une manœuvre calculée pour se détacher de l'appareil d'État et construire une nouvelle légitimité, cette fois-ci politique et oppositionnelle. En fondant le Mouvement pour la Renaissance du Cameroun (MRC) l'année suivante, il a transformé son "exit" en une plateforme pour une "voice" externe (Wikipedia, s.d.-c). Son objectif n'était pas l'élection de 2011, mais de se positionner comme une alternative crédible pour les échéances futures, en particulier celle de 2018, où il deviendra effectivement le principal challenger du président Biya (Wikipedia, 2018). Le cas Kamto illustre une stratégie de rupture planifiée, où la démission est la première étape d'un projet politique visant à conquérir le pouvoir non pas par la dissidence interne, mais par la construction d'une force d'opposition structurée.

3.6. La Démission Pré-électorale : Le Cas Tchiroma (2025) et la Redistribution des Alliances Régionales

Le cas le plus récent, celui de la démission d'Issa Tchiroma Bakary en juin 2025, s'inscrit dans une nouvelle configuration (TV5MONDE, 2025). Ministre sans interruption depuis des décennies et président du Front pour le Salut National du Cameroun (FSNC), un parti allié au RDPC, Tchiroma représentait un pilier de la majorité présidentielle. Sa démission, à quelques mois des échéances électorales, est un acte pré-électoral par excellence.

Son calcul rationnel est de se repositionner stratégiquement en prévision d'une transition politique jugée inévitable, dans un contexte de "fin de règne" (Mbembe, 2018). En dénonçant le bilan du régime et la misère de sa région d'origine, le Grand-Nord, et en invoquant un "impératif moral", Tchiroma cherche à se défaire de son image d'allié inconditionnel pour se construire une nouvelle crédibilité politique (TV5MONDE, 2025; RFI, 2025). L'objectif est de devenir un acteur incontournable dans le jeu de la succession, soit en se présentant lui-même comme candidat, soit en négociant une position de force dans le futur dispositif de pouvoir (RFI, 2025).

Les conséquences potentielles de cette démission sont une redistribution majeure des cartes politiques. Elle menace de priver le RDPC d'un relais essentiel dans le Grand-Nord, une région électoralement stratégique et symboliquement chargée depuis l'époque d'Ahidjo (Mota'a Bila, 2020). Elle pourrait catalyser un regroupement des forces politiques nordistes autour d'une candidature unique, ce qui aurait pour effet de fragmenter la base électorale traditionnelle du parti au pouvoir et de reconfigurer totalement le paysage d'une opposition jusqu'ici dominée par des figures originaires d'autres régions.

Tableau 1 : Typologie des Démissions Politiques Marquantes au Cameroun

Acteur (Année)	Type de Démission	Calcul Stratégique (Perspective TCR)	Conséquences Systémiques (Perspective Néo-institutionnaliste)	Impact sur le Jeu Électoral
Ahmadou Ahidjo (1982)	Démission-Succession	Tenter de conserver le pouvoir réel via la présidence du parti. Maximiser le contrôle post-démission.	Rupture du "sentier" de la succession contrôlée. Création d'un nouveau "sentier" basé sur la concentration totale du pouvoir (Présidence de l'État et du Parti).	A mené à la crise de 1982-1984, pas directement à une élection, mais a défini les règles de la compétition future au sein du pouvoir.
John Ngu Foncha (1990)	Démission-Sanction	Maximiser l'impact moral et symbolique. Restaurer son	A révélé une faille fondamentale dans l'idéologie de "l'unité	A légitimé l'opposition (SDF) naissante dans les

Acteur (Année)	Type de Démission	Calcul Stratégique (Perspective TCR)	Conséquences Systémiques (Perspective Néo- institutionnaliste)	Impact sur le Jeu Électoral
		honneur et défendre les intérêts de sa communauté. Coût matériel élevé, bénéfice symbolique fort.	nationale". A renforcé la légitimité des revendications anglophones, créant un "sentier" de crise identitaire.	régions anglophones, créant un bastion électoral durable pour l'opposition.
Garga H. Adj (1992)	Démission- Protestation	Préserver son capital moral et son intégrité face à l'impossibilité de mener une lutte anti-corruption efficace. Se construire une image d'opposant crédible.	A exposé les limites de la volonté de réforme du régime en matière de gouvernance et a renforcé la perception d'une corruption systémique.	A permis au démissionnaire de capitaliser sur son image d'intégrité pour se présenter comme un candidat "propre" lors des élections suivantes.
Titus Edzoa (1997)	Démission- Défi	Pari à haut risque pour la conquête du pouvoir face à une carrière perçue comme bloquée. Tenter de capitaliser sur les frustrations internes au régime.	Renforcement du "sentier" de la répression contre la dissidence interne. A institutionnalisé la peur et gelé les ambitions présidentielles ouvertes au sein de l'élite dirigeante.	A éliminé un concurrent potentiel et a servi d'avertissement, consolidant la discipline interne du RDPC avant les élections.

Acteur (Année)	Type de Démission	Calcul Stratégique (Perspective TCR)	Conséquences Systémiques (Perspective Néo- institutionnaliste)	Impact sur le Jeu Électoral
Maurice Kamto (2011)	Démission- Stratégique	Se détacher du régime pour construire une plateforme d'opposition crédible en vue des futures échéances électorales. Calcul à long terme.	A permis l'émergence d'une nouvelle force d'opposition (MRC) structurée, modifiant l'équilibre des forces oppositionnelles.	A positionné le démissionnaire comme le principal challenger du pouvoir lors de l'élection présidentielle de 2018, reconfigurant le paysage de l'opposition.
Issa Tchiroma (2025)	Démission Pré- électorale	Se repositionner en vue d'une transition post-Biya. Capitaliser sur le mécontentement régional pour devenir un acteur incontournable.	Potentielle fissure dans la coalition hégémonique du RDPC. Risque de réactivation des clivages ethno-régionaux dans la lutte pour la succession.	Reconfigure radicalement la compétition en introduisant un pôle "nordiste" crédible, capable de diviser la base du RDPC et de forcer une recomposition des alliances de l'opposition.

Source: Archives nationales et Média

4 : Enjeux, Reconfiguration et Redistribution à l'Aube des Élections

Les démissions politiques, bien que rares, agissent comme des catalyseurs qui révèlent et accélèrent les reconfigurations du champ politique camerounais. À l'approche d'un cycle électoral

majeur, comprenant des élections présidentielle et locales, les enjeux liés à ces ruptures sont particulièrement élevés pour le parti au pouvoir, l'opposition et la dynamique électorale globale.

4.1. Fissures dans le Bloc Hégémonique et Enjeux Souterrains de la Succession

Le Rassemblement Démocratique du Peuple Camerounais (RDPC), parti au pouvoir, a longtemps fondé sa domination sur une image d'unité monolithique autour de son chef, Paul Biya. Les démissions de personnalités issues de ses rangs ou de sa coalition, comme celle d'Issa Tchiroma, constituent des symptômes visibles des luttes de pouvoir internes et de l'incertitude croissante liée à la question de la succession présidentielle (Actu Cameroun, 2024; Arab News, 2022). Ces actes publics de rupture érodent le mythe de l'invincibilité du parti et de son leader, montrant que la loyauté n'est ni éternelle ni inconditionnelle.

Ces événements créent une dynamique de "fin de règne" (Mbembe, 2018), où les différentes factions au sein du bloc au pouvoir sont incitées à se positionner en vue de l'après-Biya. La loyauté, autrefois absolue, devient conditionnelle et négociable. Les enjeux souterrains sont immenses et se cristallisent autour d'une guerre de clans. On distingue principalement deux factions majeures : le "clan des Nanga-Eboko", réputé proche de la Première Dame et mené par le Secrétaire Général de la Présidence Ferdinand Ngoh Ngoh, et le "clan de Samuel Mvondo Ayolo", le Directeur du Cabinet Civil (KOACI, 2024). Ces clans, qui irriguent l'administration et les forces de sécurité, se livrent une lutte acharnée pour le contrôle des ressources et le positionnement dans l'optique de la succession (KOACI, 2024). Parallèlement, l'émergence de mouvements de soutien à des successeurs potentiels, comme les "franckistes" militant pour une candidature de Franck Biya, le fils du président, est un autre indicateur de cette fragmentation progressive de l'élite dirigeante (Mota'a Bila, 2020; Le Bled Parle, 2025). Chaque démission d'un allié de poids affaiblit la coalition hégémonique et ouvre des brèches que des concurrents, internes ou externes, peuvent chercher à exploiter.

4.2. Une Opposition en Quête de Leadership : Opportunités et Pièges

Pour une opposition camerounaise historiquement fragmentée et en manque de ressources, la démission d'un "baron" du régime représente à la fois une opportunité et un piège.

D'une part, c'est une opportunité stratégique. Une telle défection valide le discours de l'opposition sur la faillite et la corruption du système. Elle peut offrir un point de ralliement inespéré, permettant de construire des coalitions plus larges et plus crédibles. Le cas de Tchiroma, par exemple, pourrait permettre de jeter un pont entre l'opposition traditionnelle et de nouvelles

forces politiques, transcendant les clivages habituels (TV5MONDE, 2025; RFI, 2025). L'opposition peut instrumentaliser ces fissures pour amplifier son message et tenter de briser le climat de résignation.

D'autre part, les pièges sont nombreux. L'arrivée d'une nouvelle figure issue du sérail peut exacerber les rivalités internes à l'opposition, chaque leader cherchant à s'allier avec le nouveau venu ou, au contraire, à le marginaliser. La crédibilité même du transfuge est souvent sujette à caution. Est-il un véritable converti à la cause démocratique ou un simple "ventriloque" du système cherchant à se recycler politiquement (Manga, 2018)? De plus, si l'opposition a commencé à investir les plateformes numériques pour mobiliser, notamment la jeunesse, cette stratégie se heurte à la répression étatique et à la difficulté de convertir un engagement en ligne en un soutien électoral concret, une difficulté exacerbée par l'interdiction par le gouvernement de coalitions d'opposition jugées "illégalles" (Zomo-Bem, 2022; Human Rights Watch, 2024).

4.3. Vers une Nouvelle Dynamique Électorale?

Les démissions politiques de haut niveau ont le potentiel de reconfigurer en profondeur la dynamique électorale à venir. Leur impact le plus significatif est la redistribution des cartes ethno-régionales, qui constituent une variable structurante du vote au Cameroun. La démission de Tchiroma, par exemple, réintroduit avec force la variable "nordiste" dans l'équation présidentielle, une variable qui était au cœur de la crise de succession de 1982. Cela pourrait transformer la prochaine élection, qui risquait d'être un simple référendum pour ou contre le président sortant, en une compétition plus complexe et imprévisible entre plusieurs pôles régionaux (le Nord, l'Ouest/Bamiléké, le Sud/Beti, etc.).

Face à cette nouvelle donne, le régime en place devra ajuster sa stratégie. Il pourrait être tenté d'accentuer la répression pour dissuader d'autres défections et faire un exemple. Alternativement, il pourrait chercher à coopter de nouvelles élites issues des régions "frondeuses" pour combler les vides laissés par les démissionnaires. Dans tous les cas, la rhétorique de "l'unité nationale" sera intensément mobilisée pour dénoncer les "ambitions tribalistes" et les "manœuvres de division" (Présidence de la République du Cameroun, s.d.).

Pour l'électorat, l'impact est ambivalent. Ces événements peuvent renforcer le cynisme et la démobilisation, les citoyens percevant ces manœuvres comme de simples luttes de clans pour le partage du pouvoir, sans lien avec leurs préoccupations réelles (Crisis Group, 2017). Cependant, ils peuvent aussi, à l'inverse, créer un sentiment que "l'édifice se fissure" et que "le changement est

possible". Si une alternative perçue comme crédible et unie émerge de ces reconfigurations, cela pourrait potentiellement stimuler l'inscription sur les listes électorales et la participation au vote, brisant ainsi le cycle de l'apathie.

Conclusion

L'analyse de la démission politique au Cameroun, menée à travers les cadres complémentaires de la théorie du choix rationnel et du néo-institutionnalisme, révèle un phénomène complexe et paradoxal. Loin d'être un mécanisme de reddition de comptes intégré à la vie démocratique, la démission y apparaît comme un acte de rupture stratégique, un indicateur fiable des lignes de faille qui parcourent un système politique en apparence monolithique et verrouillé.

La thèse centrale de cet article a été de démontrer que chaque démission majeure, de celle d'Ahidjo à celle de Tchiroma, en passant par les cas Adjii, Edzoa et Kamto, bien qu'initiée par un calcul rationnel de l'acteur, a provoqué une réaction systémique qui, jusqu'à présent, a favorisé une adaptation conservatrice du régime. La crise de 1982 a conduit à une hyper-centralisation du pouvoir ; la démission de Foncha en 1990 a cristallisé la crise anglophone sans ébranler le pouvoir central ; celle d'Edzoa en 1997 a servi à geler par la peur toute compétition interne au sein de l'élite. Les démissions plus calculées de Garga ou Kamto ont permis à ces derniers de se construire une légitimité d'opposant, tandis que la plus récente, en 2025, semble catalyser une fragmentation ethno-régionale de la lutte pour le pouvoir, une dynamique que le régime tentera sans doute de manipuler à son avantage.

À l'aube d'échéances électorales décisives, la question n'est plus seulement de savoir si l'opposition, dans sa diversité, parviendra à s'unir. L'enjeu fondamental est désormais de déterminer si les fissures apparues au sein même du bloc hégémonique, alimentées par des guerres de clans souterraines pour la succession, peuvent être élargies et exploitées pour forcer une véritable redistribution du pouvoir. Une redistribution qui irait au-delà d'un simple remaniement des élites à la tête de l'État. L'issue de cette confrontation déterminera si le Cameroun s'engage sur la voie d'une transition politique négociée et apaisée, ou s'il s'enfonce plus profondément dans la crise de légitimité et les conflits identitaires qui menacent sa stabilité à long terme.

La gouvernance participative à l'épreuve de l'aménagement de la voirie urbaine dans l'Adamaoua

The Challenges of Participatory Governance in Urban Road Infrastructure Planning in

Adamaoua Page | 272

Par :

MISTÉ MAYABOU Alice

Docteure en Science Politique

Assistante en Science Politique

Université de Ngaoundéré

mistmayaboua@gmail.com

Résumé :

La gouvernance apparaît comme une technique de gestion sociale, où d'autres acteurs n'appartenant pas à la sphère étatique agissent dans le processus décisionnel. Elle est présentée de nos jours, comme un impératif de la bonne gestion des affaires publiques dans les sociétés politiques contemporaines. Dans les politiques publiques d'aménagement de la voirie urbaine, les instruments normatifs régissant ce secteur d'activité démontrent que la population est parfois conviée à participer dans leur l'élaboration ou dans leur mise en œuvre. Mais cette participation est marquée du sceau de l'ambivalence oscillant entre consécration de la population comme acteur et contournement de celle-ci.

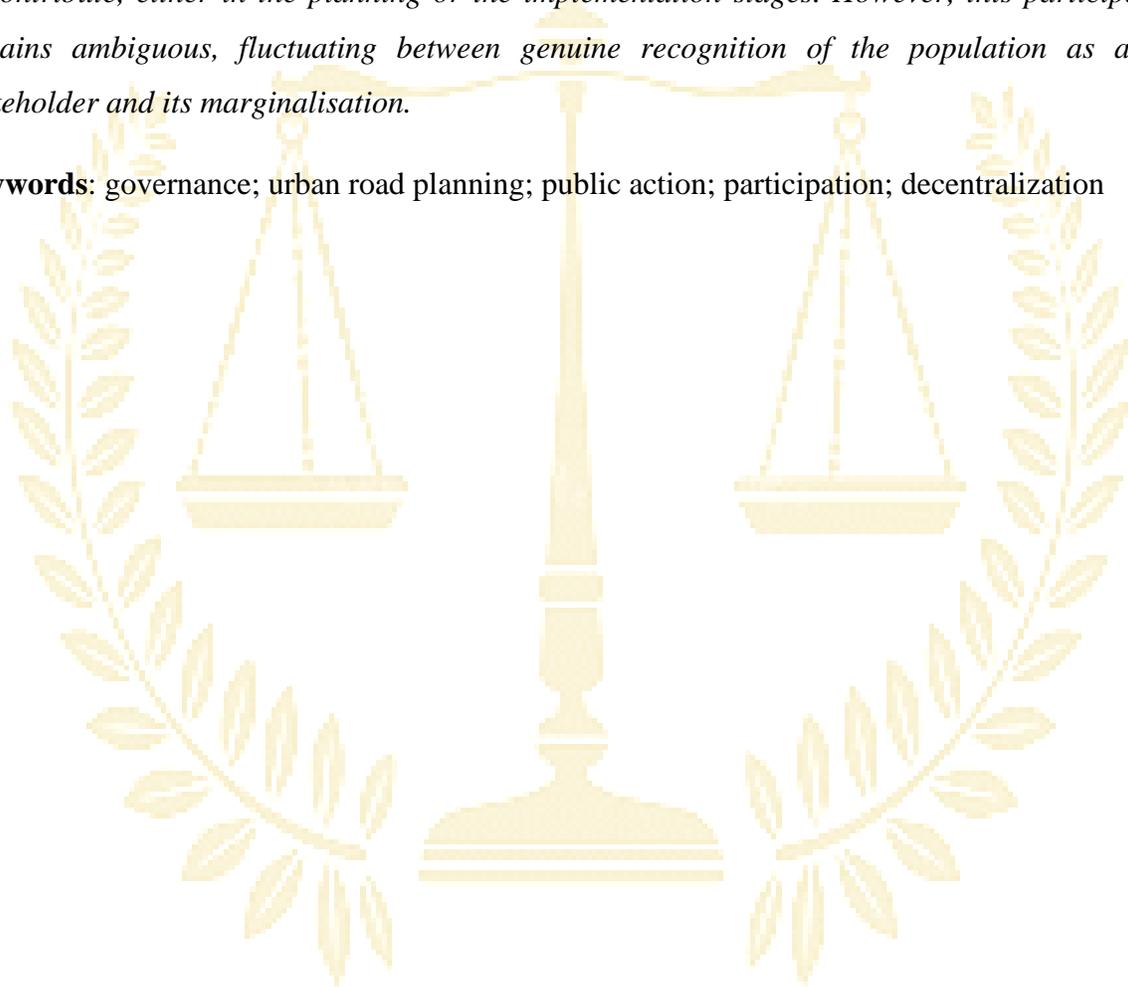
Mots clés : gouvernance ; aménagement de la voirie urbaine ; action publique ; participation ; décentralisation.

Abstract:

Governance today is viewed as a method of social management wherein non-state actors are involved in decision-making processes. It is increasingly seen as vital requirement for the sound management of public affairs in modern political societies. In urban road infrastructure policies, the legal framework governing the sector reveals that the population is sometimes invited to contribute, either in the planning or the implementation stages. However, this participation remains ambiguous, fluctuating between genuine recognition of the population as a key stakeholder and its marginalisation.

Page | 273

Keywords: governance; urban road planning; public action; participation; decentralization



Introduction

De nos jours, « *la gestion concertée et participative des cités semble s'imposer et polariser toutes les attentions* ». ¹La démocratie qui apparaît comme le régime politique le plus partagé par tous, a comme l'une des conditions essentielles pour son fonctionnement, la participation du peuple. ² Autrement-dit, l'intervention des citoyens dans l'exercice du pouvoir politique soit directement, soit par l'intermédiaire des représentants se limitant souvent dans les faits, à une activité de contrôle sur les gouvernants. ³ Dans ce type de régime politique, les citoyens interviennent de façon effective dans la gestion de la *Cité*. Un Etat qui se veut et se dit démocratique aménage des formes contemporaines de régulation collective, qui se développent sur la base de relations entre acteurs publics et privés, et dans des cadres institutionnels et territoriaux pluriels, plus ouverts et plus instables : d'où le concept de gouvernance. ⁴

Définie comme « *toutes les activités des agents ou de groupes sociaux, politiques, économiques, administratifs, qui contribuent par des efforts ciblés à orienter, guider ou contrôler certains aspects ou certaines dimensions particulières d'un système ou d'une socio-économie* » ⁵, la gouvernance apparaît comme une technique de gestion sociale, où d'autres acteurs n'appartenant pas à la sphère étatique agissent dans le processus décisionnel. Elle est possible lorsque l'Etat décide de s'inscrire dans un processus de transfert de compétences, de ressources, et de pouvoirs au profit des Collectivités Territoriales Décentralisées (CTD) ,afin qu'elles puissent s'auto-administrer ; ceci à travers la création des CTD, « *l'existence et la reconnaissance d'intérêts propres à la collectivité, l'octroi de la personnalité juridique, l'octroi de l'autonomie financière et la gestion de la collectivité par des autorités choisies en son sein* » ⁶,qui exprime une volonté politique de s'inscrire dans la décentralisation.

Sur le plan normatif, la décentralisation consiste à un transfert par l'Etat aux CTD de compétences particulières et des moyens appropriés. ⁷ Elle constitue l'axe fondamental de

¹ André TASSOU, (2013).Urbanisation et décentralisation au Cameroun : essai d'analyse historique de la gestion urbaine (1900-2012), Paris : L'Harmattan. Page 15

² Olivier NAY, (2008). *Lexique de Science Politique : vie et institutions politiques*, Paris : Dalloz. Page 128

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.* Page 230.

⁵ Gilles PAQUET, « La gouvernance en tant que manière de voir : le paradigme de l'apprentissage collectif », Dans Linda CARDINAL, Caroline ANDREW (dir.), *La démocratie à l'épreuve de la gouvernance*, Presses de l'Université d'Ottawa, 2000, page 9.

⁶ André TASSOU. Op.cit. Page 16

⁷ Cf. Art 5, al1 de la loi de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code Général des Collectivités Territoriales Décentralisées

promotion du développement, de démocratie et de la bonne gouvernance au niveau local.⁸ Elle aurait alors comme enjeu politique du point de vue normatif, de permettre une gestion autonome des ressources locales ; c'est-à-dire de promouvoir un développement durable par le bas (impliquer les populations de la base à la gestion de leurs propres affaires).⁹ Sur le plan politique, elle peut s'entendre comme un processus de transfert par lequel l'Etat central confie des compétences et des moyens d'action publique à des collectivités locales jouissant d'une légitimité démocratique.¹⁰ Elle renvoie à « *des mesures qui portent sur des attributions transférées du centre à la périphérie ou de la périphérie au centre* ». ¹¹ C'est donc dire que la participation de la population à la gestion de leurs affaires publiques, en partant de la base, ne peut qu'être possible que si l'Etat ait consenti à transférer des attributions aux CTD à savoir : le statut des instances, leurs compétences, leur financement et leur autorité qui sont des atouts qu'utilisent ces dernières, dans leurs opérations sur des ressources considérées comme des enjeux.¹² Au Cameroun, les instruments normatifs régissant la décentralisation existent de même que les ressources matérielles¹³ pour l'implémenter.

Dans les politiques d'aménagement de la voirie urbaine, les instruments normatifs régissant ce secteur d'activité démontrent que les populations sont conviées à participer parfois dans leur l'élaboration ou dans leur mise en œuvre. Cette participation s'opérationnalise d'une part par leur consultation lors de l'élaboration ou la révision des instruments de planification urbaine selon les conditions prévues par décret. En effet, la loi n° 2004/003 du 21 avril 2004 régissant l'Urbanisme au Cameroun en son art 36, laisse interpréter que les populations sont consultées lors de l'élaboration ou de la révision des outils de la planification urbaine. Et d'autre part, au niveau des opérations de restructuration ou de rénovation urbaine qui selon cette même loi, recommande

⁸ Cf. Art 5, al2 de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code Général des Collectivités Territoriales Décentralisées

⁹ André TASSOU. Op.cit. Page 150

¹⁰ Olivier NAY .Op.cit. Page 120.

¹¹ Vincent LEMIEUX, *Décentralisation, politiques publiques et relations de pouvoir*, (2001). Les classiques de sciences sociales, consulté sur www.uquac.quebec.ca. Page 37

¹² *Ibid.* Page 38

¹³ Patrick HASSENTEUFEL, (2008). *Sociologie Politique : l'action publique*, Paris : ARMAND COLIN, pages 104-105. Selon l'auteur, en se penchant sur l'analyse des acteurs des politiques publiques, identifie les déterminants des stratégies des acteurs dans le cadre de l'action publique, qui sont de trois types : les ressources dont ils disposent ; les systèmes de représentation auxquels ils croient, et qui orientent leurs stratégies ; et les intérêts poursuivis, qui définissent les finalités de leurs actions. Les ressources sont des moyens mobilisés par les acteurs, pour implémenter l'action publique. Il en distingue six catégories : les ressources juridiques ; les ressources matérielles ; les ressources de savoir ; les ressources politiques ; les ressources temporelles ; et les ressources sociales.

que ces opérations doivent être conduites en concertation avec les populations concernées telle que le précise son art 57. Toutefois, cette participation reste plus ou moins mitigée, car leurs actions sont difficiles à repérer et à nommer. Dès lors, comment s'actualise la gouvernance participative à travers l'aménagement de la voirie urbaine dans la région de l'Adamaoua? Il faut dire que dans la région de l'Adamaoua, cette participation est marquée du sceau de l'ambivalence oscillant entre consécration de la population comme acteur et contournement de celle-ci. Ceci est dit pour deux raisons : les textes normatifs régissant l'aménagement urbain en général, et en particulier celui de l'aménagement de la voirie urbaine, y consacrent la participation des populations tout en instrumentant une polysémie autour du mot « populations » ; et cette participation des populations est ritualisée du fait du conditionnement et du contournement de celles-ci dans cette action publique.

Pour trouver des pistes de réponses à cette préoccupation, le cadrage théorique convoqué dans le cadre de ce travail est composé d'abord de l'approche cognitive des politiques publiques au sens de Pierre MULLER¹⁴, pour saisir le niveau d'implication des populations dans la mise en œuvre de ces politiques publiques, qui est lié aux rationalités des acteurs étatiques. Ensuite de la théorie néo institutionnalisme du choix rationnel des politiques publiques¹⁵, afin de comprendre l'attitude des agents des services déconcentrés des administrations publiques dans l'opérationnalisation de la mise en œuvre des politiques publiques d'aménagement de la voirie urbaine. Enfin la méthode juridique ou exégétique¹⁶ empruntée à la Science du Droit, qui nous ont permis d'identifier les instruments normatifs de cette action publique et de les interpréter. Les interviews et la recherche documentaire ont constitué notre méthodologie de recherche. La consécration comme acteur de la population dans l'aménagement de la voirie urbaine dans l'Adamaoua(I) et la ritualisation de la participation de la population dans cette action publique(II) sont nos deux axes de réflexions.

I- LA POPULATION, UN ACTEUR CONSACRÉ DE L'AMENAGEMENT DE LA VOIRIE URBAINE DANS L'ADAMAOUA

¹⁴ Pierre MULLER, « l'analyse cognitive des politiques publiques : vers une sociologie politique de l'action publique ». In : Revue française de Science politique, 50e année, n°2.2000, page 193

¹⁵ Louise HERVIER, (mars 2014). « Néo-institutionnalisme sociologique ». Dans Laurie BOUSSAGUET, Sophie JACQUOT, Pauline RAVINET. Op.cit. Page 374

¹⁶ Jean-Louis BERGEL, (2004). *Théorie Générale du Droit* (4^e éd.). Paris : Dalloz .Page 263

Dans les politiques publiques d'aménagement urbain en général, et en ce qui concerne celles de la voirie urbaine en particulier, l'interprétation que se font les acteurs étatiques du mot « *populations* » définit la mise en œuvre de cette action publique, et surtout le rôle qu'on assigne à ces dernières. Si les instruments normatifs qui régissent ces politiques publiques donnent un aperçu du sens du mot « *populations* » dans cette action publique (A), son interprétation par les acteurs étatiques sur le terrain est polysémique (B).

A- L'insertion normative de la population dans l'aménagement

De façon générale, l'instrument d'action publique constitue un dispositif à la fois technique et social qui organise des rapports sociaux spécifiques entre la puissance publique et ses destinataires, en fonction des représentations et des significations dont il est porteur.¹⁷ C'est à la fois un indicateur de compréhension des enjeux des acteurs et des politiques publiques, puisqu'« *ils sont porteurs de valeurs, nourris d'une interprétation du social et de conceptions précises du mode de régulation envisagé. Ils sont aussi producteurs d'une représentation spécifique de l'enjeu qu'ils traitent, et induisent une problématisation particulière de l'enjeu dans la mesure où, ils hiérarchisent des variables et peuvent aller jusqu'à impliquer un système explicatif* ». ¹⁸

L'aménagement de la voirie urbaine ne peut se dissocier de l'aménagement urbain, parce qu'ils partagent presque les mêmes instruments normatifs. En plus, les instruments normatifs régissant l'urbanisme (c'est-à-dire l'aménagement urbain) est au cœur de l'aménagement de la voirie urbaine. Dans le domaine de l'aménagement urbain en général et plus particulièrement dans celui de la voirie urbaine, nous avons : les outils normatifs de l'aménagement urbain et ceux de l'aménagement de la voirie urbaine.¹⁹ Les outils normatifs de l'aménagement urbain oscillent entre les lois, les décrets, les arrêtés et circulaires régissant l'urbanisme²⁰, et ceux régissant les

¹⁷ Pierre LASCOUMES, Patrick LE GALES, (mars 2014). « Instruments ». Dans Laurie BOUSSAGET et al, *Dictionnaire des politiques publiques*, Paris : Sciences Po. Les Presses, page 325

¹⁸ *Ibid.* Page 326

¹⁹ Alice MISTÉ MAYABOU, (2022). Les politiques publiques de la ville : Essai d'analyse des mécanismes et des logiques d'aménagement de la voirie urbaine dans l'Adamaoua (Thèse de Doctorat/Ph.D en Science Politique), Université de Ngaoundéré, à Ngaoundéré .Page 123

²⁰ *Ibid.* Les outils normatifs de l'aménagement urbain renvoient aux lois, décrets, arrêtés et circulaires régissant d'une part l'urbanisme, et d'autre part la voirie urbaine. En ce qui concerne l'urbanisme, nous avons : la loi n°2004/003 du 21 avril 2004 régissant l'urbanisme au Cameroun en son art 51 ; le décret n°2008-0738-PM du 23 avril 2008 portant organisation des procédures et modalités de l'aménagement foncier, en son art 3, al 1 le décret n°79-189 du 17 mai 1979 règlementant la délimitation des centres urbains ; le décret n°81-185 du 04 mai 1981 règlementant les conditions d'utilisation de lotissements sociaux par la Mission d'aménagement et d'équipement des terrains urbains et ruraux ; l'arrêté n°79-CAB-PM du 10 juillet 1981 fixant les modalités d'attribution des parcelles des lotissements sociaux ;

voiries urbaines.²¹ Ceux régissant l'aménagement de la voirie urbaine sont : la loi n°2004/003 du 21 avril 2004 portant Code de l'Urbanisme au Cameroun, le décret n°2008/0736/PM du 23 avril 2008 fixant les modalités d'élaboration et la révision des documents de planification urbaine ; car en matière d'aménagement de la voirie urbaine, il faut au préalable se doter d'un document de planification urbaine, et par la suite respecter les modalités et procédures de l'aménagement foncier.²²

La loi n°2004/003 du 21 avril 2004 portant Code de l'urbanisme et son décret d'application à savoir le décret n°2008/0736/PM du 23 avril 2008 fixant les modalités d'élaboration et de révision des documents de planification urbaine consacrent la participation des populations dans les politiques d'aménagement de la voirie urbaine.

La loi n°2004/003 du 21 avril 2004 portant Code de l'urbanisme, en son art 36 dispose que les associations locales d'usagers sont consultées à leur demande pour l'élaboration ou la révision d'un Plan Directeur d'Urbanisme, dans les conditions prévues par décret. On peut constater par cet article que les populations sont reconnues à participer aux politiques publiques d'aménagement urbain ; étant donné que si l'on part de l'idée selon laquelle doter les villes des documents de planification urbaine reste le premier pas à franchir pour pouvoir réaliser un

l'arrêté n°01014-A-MINUH de décembre 1982 fixant les règles dérogatoires des constructions applicables dans les lotissements sociaux ; le décret n°2008/0736/PM du 23 avril 2008 fixant les modalités d'élaboration et de révision des documents de planification urbaine ; le décret n°2008/0739/PM du 23 avril 2008 fixant les règles d'utilisation du sol et de la construction ; le décret n°2008-0737-PM du 23 avril 2008 fixant les règles de sécurité, d'hygiène et d'assainissement en matière de construction ; la lettre circulaire n°00640/LC/MINAT/DCTD du 04 avril 2000 relative à la restauration de l'hygiène et de la salubrité publique ; l'arrêté conjoint n°00073/MINAT/MINVIL du 21 mai 2000 précisant les modalités d'application de certaines règles de salubrité et de sécurité publique ; lettre circulaire n°00172/LC/MINAT/CAB portant restauration de l'hygiène et de la salubrité ; -décret n°2008-0740-PM du 23 avril 2008 fixant le régime des sanctions applicables aux infractions aux règles d'urbanisme ; décret n°2005/190 du 03 juin 2005 portant organisation du MINH DU ; décret n°77-193 du 23 juin 1977 portant création de la Mission d'aménagement et d'équipement des terrains urbains et ruraux (MAETUR) ; la loi n°79-21 du 30 novembre 1979 accordant à la Mission d'aménagement et d'équipement des terrains urbains et ruraux (MARTUR) un régime fiscal privilégié ; la loi n°90-040 du 10 août 1990 portant organisation de la profession d'urbaniste ; la loi n°90-039 du 10 août 1990 relative à l'exercice et à l'organisation de la profession de Géomètre ; le décret n°79-93 du 21 mars 1979 portant nomenclature routière ; le décret n°85-134 du 04 février 1985 portant numérotation et inventaire des routes nationales ; le décret n°85-135 du 04 février 1985 portant numérotation et inventaire des routes provinciales ; l'arrêté n°107-CAB-PR du 04 février 1985 portant numérotation et inventaire des routes départementales ; la circulaire n°0003/E/2/MINH DU/SG/DU 21 juillet 2014 relative à l'application et au respect des textes régissant l'Urbanisme au Cameroun. ; Le décret n°2012/384 du 14 septembre 2012 portant organisation du MINH DU

²¹ Alice MISTE MAYABOU. Op.cit. Pages 125- 127 .Les outils normatifs régissant les voiries urbaines sont : le décret n°79-93 du 21 mars 1979 portant nomenclature routière en ses art 7 et 10 ; le décret N° 2014/0521/PM DU 19 mars 2014 portant réglementation des interventions en matière de voirie et réseaux divers en milieu urbain en ses art 1 ; 2 al 1 et 2 ; 3 al 1,2 ;16 ; la loi n°96/07 du 08 avril 1996 portant protection du patrimoine routier national, modifié et complétée par la loi n°98/011 du 14 juillet 1998 en ses art 1, 2 et 3.

²² Alice MISTE MAYABOU. Op.cit. Page 128

aménagement urbain dans l'optique d'un embellissement des villes (selon l'une des stratégies gouvernementales du MINHDU en matière d'aménagement urbain), on peut en déduire qu'une place de choix est reconnue aux populations à travers leur consultation.

Dans le décret n°2008/0736/PM du 23 avril 2008 fixant les modalités d'élaboration et de révision des documents de planification urbaine, le rôle que joue les populations dans ce processus est précisé par l'art 9, al 1. Celui-ci dispose qu'un (1) représentant des associations des populations locales fait partie du comité technique de pilotage chargé d'assurer le suivi des travaux du PDU ou du POS. En outre, l'art 13 dudit décret vient être plus explicite en ce qui concerne la consultation des populations dans l'élaboration ou la révision de ces documents. En effet, selon cet article, les populations organisées en associations locales d'utilisateurs et les groupements d'initiative foncière urbaine (GIFU) sont consultées à leur demande, pour ce qui concerne les prévisions urbaines. Une fois de plus, on constate que la participation des populations repose sur le préalable qu'elles aient manifesté leur intérêt à vouloir être consultées dans ce processus. L'art 14 dudit décret vient davantage le préciser : celles-ci (les populations organisées en associations locales d'utilisateurs et les GIFU) peuvent être consultées à leur demande, et être impliquées dans toute procédure ou démarche visant à la réalisation d'investissements en secteur urbain.

Pourtant, si ces outils normatifs régissant l'aménagement de la voirie urbaine précisent le rôle que joue les populations dans cette action publique, le sens du mot « populations » fait néanmoins l'objet d'une interprétation polysémique sur le terrain par les acteurs étatiques.

B- Une polysémie instrumentale du mot « populations »

L'aménagement de la voirie urbaine renvoie généralement à des travaux de restructuration ou de rénovation. Ces travaux sont encadrés par la loi régissant l'urbanisme et son décret d'application à savoir le décret n°2008-0738-PM du 23 avril 2008 d'application portant organisation des procédures et modalités de l'aménagement foncier. Le sens donné au mot « populations » au plan normatif est multiple. Il est à la fois synonyme de société civile, des associations locales d'utilisateurs, ou des groupements d'initiative foncière urbaine. Et au niveau de l'interprétation fait par les acteurs étatiques de la région de l'Adamaoua, les populations renvoient aux chefs traditionnels, aux dignitaires religieux, aux chefs de quartiers, aux comités de développement, aux associations des élus locaux, aux conseillers municipaux, et aux Communes et Villes Unies du Cameroun (CVUC).

Depuis sa sortie de la crise économique, le gouvernement camerounais a confié au secteur privé des responsabilités importantes de pouvoir investir de façon assez conséquente pour assurer l'entretien, la réhabilitation, et le développement des infrastructures de communication, et de production.²³ Et dans la région de l'Adamaoua, le secteur privé est largement représenté par les entreprises nationales, les partenaires au développement, et la société civile.²⁴ L'Etat à travers le Document de Stratégie pour la Croissance et l'Emploi (DSCE) qui est resté pendant des longues années le cadre référentiel en matière de politiques de développement socio-économique et durable du Cameroun, laissait comprendre qu'en matière de politiques publiques d'aménagement urbain en général, la gestion urbaine n'est plus seulement une exclusivité des instances étatiques gouvernementales.

La loi n°2004/003 du 21 avril 2004 portant Code de l'urbanisme en son art 36 dispose que les associations locales d'usagers sont consultées à leur demande, pour l'élaboration ou la révision d'un Plan Directeur d'Urbanisme, dans les conditions prévues par décret. Le décret n°2008/0736/PM du 23 avril 2008 fixant les modalités d'élaboration et de révision des documents de planification urbaine en son art 9, al 1 dispose qu'un (1) représentant des associations des populations locales, fait partie du comité technique de pilotage chargé d'assurer le suivi des travaux du Plan Directeur d'Urbanisme (PDU) ou du Plan d'Occupation du Sol (POS). En outre, l'art 13 dudit décret est plus explicite en ce qui concerne la consultation des populations dans l'élaboration ou la révision de ces documents. En effet, selon cet article, les populations organisées en associations locales d'usagers et les groupements d'initiative foncière urbaine (GIFU) sont consultés à leur demande, pour ce qui concerne les prévisions urbaines.

On peut constater que sur le plan normatif, les populations sont bel et bien conviées dans l'action publique d'aménagement de la voirie urbaine. Au niveau de l'Etat, les populations renvoient à la société civile. Au niveau des instances publiques compétentes en matière de ces politiques publiques, elles sont représentées par les associations locales d'usagers ou les groupements d'initiative foncière urbaine (même si le texte ne nous précise pas ce qu'on entend par groupements d'initiative foncière).

Mais comme les textes normatifs sont restés silencieux en ce qui concerne le contenu de ce qui entre dans « *associations locales d'usagers* » ou « *société civile* », cet état de chose a laissé

²³ Document de Stratégie pour la Croissance et l'Emploi. Août 2009. Page 57.

²⁴ Alice MISTÉ MAYABOU. Op.cit. Page 84

la liberté d'interprétation aux instances publiques déconcentrées et locales. Et comme faisant partis de la société civile selon leurs sens, nous avons : les chefs traditionnels, les dignitaires religieux, les chefs de quartiers, les comités de développement, les associations des élus locaux, et les conseillers municipaux.

Dans les villes de l'Adamaoua, il reste difficile de pouvoir retracer les actions de la société civile dans les politiques d'aménagement de la voirie urbaine ; car dans les faits, sa présence reste très timide. Les agents et fonctionnaires des services déconcentrés des administrations publiques compétentes et mêmes ceux des CTD rassemblent sous le label « *société civile* », les chefs traditionnels, les dignitaires religieux, les chefs de quartiers, les comités de développement, les associations des élus locaux, et les conseillers municipaux.

Pour les agents et fonctionnaires des services déconcentrés, ceux qui représentent la société civile sont généralement les conseillers municipaux ; parce que parmi ces conseillers municipaux, on retrouve des chefs de quartiers, des dignitaires religieux. Ainsi, comme les conseillers municipaux sont conviés à leur demande à l'élaboration et au suivi des documents de planification urbaine, les agents et les fonctionnaires des services publics déconcentrés des administrations publiques pensent qu'ils sont les représentants des populations.

Pour les agents des CTD, la CVUC est une société civile.²⁵ Les acteurs locaux conçoivent que les acteurs de la société civile se retrouvent au sein de leurs conseils municipaux, dans la mesure où leurs conseillers municipaux sont souvent des chefs de quartiers, des dignitaires religieux, des présidents des comités de développement, ou des autorités traditionnelles. Ces élus du peuple de par leur fonction représentative, semblent revêtir la légitimité par excellence, pour pouvoir donner leur point de vue et présenter les doléances des populations. C'est pourquoi ils apparaissent à leurs yeux comme « *usagers* » dans l'action publique d'aménagement de la voirie urbaine.

Le manque de précision sur le plan normatif et le caractère polysémique dans la représentation du sens du mot « *populations* » par les acteurs étatiques influencent la participation des populations dans l'action publique d'aménagement de la voirie urbaine. Le caractère consultatif de la participation des populations dans cette action publique n'est pas aussi de nature à assurer une bonne efficacité de la gouvernance participative.

²⁵ Entretien de novembre 2017 avec des agents communaux dans la ville de Ngaoundéré.

II- LA PARTICIPATION RITUALISÉE DE LA POPULATION DANS L'AMENAGEMENT

En matière de politiques publiques d'aménagement de la voirie urbaine, la participation des populations dans cette action publique n'est possible que par voie consultative sous la condition d'une demande préalablement faite par les populations avec une exigence pour elles à être organisées en associations locales des usagers (A) ; ou à défaut voit ce rôle être joué par des entreprises ayant gagnés les marchés publics ou les conseillers municipaux (B). Page | 282

A- La participation conditionnée des populations dans l'aménagement de la voirie urbaine

La loi n°2004/003 du 21 avril 2004 portant Code de l'urbanisme en son art 36 dispose que les associations locales d'usagers sont consultées à leur demande pour l'élaboration ou la révision d'un Plan Directeur d'Urbanisme comme les conditions prévues par décret. Mais cette participation des populations dans l'élaboration de ces documents de planification urbaine repose sur une condition : celle pour ces dernières de manifester au préalable leur volonté de donner leur point de vue lors de l'élaboration de ces documents. Alors, cela suppose qu'au préalable que les populations soient informées qu'une initiative d'élaboration d'un document de planification urbaine est en gestation. Or, cela n'est toujours pas le cas, d'où l'ignorance des populations.

Dans le décret n°2008/0736/PM du 23 avril 2008 fixant les modalités d'élaboration et de révision des documents de planification urbaine, la place occupée par les populations dans ce processus est précisée par l'art 9, al 1. Celui-ci dispose qu'un (1) représentant des associations des populations locales fait partie du comité technique de pilotage chargé d'assurer le suivi des travaux du PDU ou du POS. En outre, l'art13 dudit décret vient être encore plus explicite en ce qui concerne la consultation des populations dans l'élaboration ou la révision de ces documents. En effet, selon cet article, les populations organisées en associations locales d'usagers et les groupements d'initiative foncière urbaine (GIFU) sont consultés à leur demande pour ce qui concerne les prévisions urbaines. Une fois encore, on peut constater que la participation des populations repose sur le fait qu'elles manifestent leurs intérêts à vouloir être consultées dans ce processus. L'art 14 dudit décret le précise également : celles-ci (les populations organisées en associations locales d'usagers ou les GIFU) peuvent être consultées à leur demande, et être

impliquées dans toute procédure ou démarche visant à la réalisation d'investissements en secteur urbain.

Ainsi, on constate que la présence des populations est sollicitée dans les politiques publiques d'aménagement urbain de façon générale, mais à certaines conditions : celle de manifester leurs volontés à être consultées ; et celle de devoir être organisées en associations locales. Ce phénomène peut trouver des explications. En effet, un auteur comme MAURICE BLANC fait remarquer que la politique de la ville, comme tout phénomène présent dans les politiques publiques, donne un statut paradoxal à la fois souhaité et redouté ;²⁶ puisque si par exemple au Cameroun, les instances publiques ont compris qu'à matière d'aménagement urbain « *il vaut mieux persuader et convaincre, que réprimer et contraindre .Car pour convaincre le public de la justesse d'une politique, on a beaucoup de chances d'y parvenir, en l'associant à la réflexion préalable et à la décision, en la faisant participer* ». ²⁷ Reste-t-il néanmoins que cette sollicitation des populations par les pouvoirs publics, qui est synonyme de concertation, n'est pas une « *concertation au sens strict* »²⁸, mais une « *consultation ou information descendante et remontante* » ;²⁹ dans la mesure où « *les autorités recueillent suggestions et critiques, et amendent seules leurs projets, en retenant que ce qu'elles jugent pertinentes* ». ³⁰

Donc, nous déduisons que ces conditions où on impose aux populations de manifester au préalable leurs volontés d'être consultées et d'être organisées en associations locales, ne sont pas des manquements de la part des pouvoirs publics ; parce qu'en ne définissant pas clairement ni le contenu, ni la méthodologie de cette concertation,³¹ les pouvoirs publics conservent une large marge de manœuvre dans les prises de décision.

Or dans la région de l'Adamaoua, l'action publique d'aménagement de la voirie urbaine laisse constater une présence paradoxale des populations de type associatif pour deux raisons : d'une part, à cause du défaut de structuration de ces populations qui se sont quand même organisées d'une certaine façon en associations locales d'usagers, mais dont il est difficile de

²⁶ Blanc Maurice, « *Politique d la ville et démocratie local. La participation : une transaction le plus souvent différé* ». In : Les Annales de la recherche urbaine. N°68-69,1995, Recherches de terrains.pp.99-106 ; doi : 10.3406/ar.1995.1902 <https://www.persee.fr/doc/ar.1995.1902>

²⁷ *Ibid.* Page 98

²⁸ *Ibid.* Pages 99-100. Selon l'auteur le Blanc Maurice, la « *concertation au sens strict* » renvoie à une redistribution du pouvoir, au profit des habitants, leur permettant d'infléchir plus ou moins le projet initial

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.* Page 101

retracer ; et d'autre part l'insuffisance de publicité sur la procédure d'élaboration des documents de planification urbaine, qui reste la cause d'une faible présence de ces populations.³² Ce qui amène dans les faits à constater que ce rôle reconnu aux populations est joué, par les entreprises ayant gagnés les marchés publics ou les conseillers municipaux.

B- Le contournement de la population dans l'aménagement de la voirie urbaine

Le fait qu'on note une absence de structuration au sein des associations locales des usagers rend encore très difficile l'identification des noms et des types d'associations locales qui participent aux politiques d'aménagement urbain en général. Cette identification est encore plus difficile, lorsqu'il s'agit des politiques d'aménagement de la voirie urbaine. Tout d'abord parce que ces associations locales n'ont pas toute la présence d'esprit, de légaliser leurs groupements auprès des administrations publiques compétentes. Ainsi, il devient très difficile de leur retracer pour pouvoir leur informer chacun, d'un projet d'aménagement. C'est la raison pour laquelle, les acteurs publics et locaux de la ville de l'Adamaoua ont trouvé des astuces pour faire associer les populations aux politiques d'aménagement de la voirie urbaine.

Pour ce qui est des acteurs publics, ils passent par l'entreprise ayant gagné le marché public qui s'engage à faire une descente sur le terrain, en vue de prendre attache avec les CTD, les autorités administratives, les autorités traditionnelles, avec lesquelles elle tiendra plusieurs réunions de travail. Et du côté des populations, elle prendra attache par le biais des enquêtes exhaustives faites par maison, par personne, en vue de récolter des doléances et recenser les

³²Le décret n°2008/0736/PM du 23 avril 2008 fixant les modalités d'élaboration et de révision des documents de planification en son art 16, dispose que les études d'élaboration d'un document de planification urbaine, font de la part de son ou de ses initiateurs, l'objet d'une publicité suffisante par tous les moyens disponibles, y compris l'enquête publique, pour permettre à l'ensemble des organismes publics et privés, aux populations organisées en associations locales d'usagers, et aux groupements d'initiative foncière urbaine concernées, par le développement de la zone étudiée, de contribuer à l'élaboration dudit document. Alors, on constate qu'une obligation est faite, aux initiateurs d'un projet d'élaboration des documents de planification urbaine, de faire une publicité suffisante, par tous les moyens disponibles. Or, les initiateurs de ces projets, sont généralement l'Etat et les CTD. Cependant, à cause de l'insuffisance ou de manque de moyens financiers, ces deux entités ne sont pas toujours efficaces en matière de sensibilisation des populations. C'est la raison pour laquelle, avant 2016, la plupart des villes de l'Adamaoua avaient, soit des documents de planification urbaine obsolètes, soit n'en avaient pas du tout. Il a fallu attendre l'aide technique et financier de certains organismes gouvernementaux comme le PNDP, pour que certaines communes dans la région, soient dotées des documents comme les Plans Communaux de Développement (PCD). Alors, une population qui est ignorante de ces politiques publiques, ne peut jouer un rôle significatif dans la mise en œuvre de celles-ci ; car les documents de planification urbaine sont les premiers pas vers un aménagement urbain réussi. Or, si leur élaboration ne connaît pas toujours la présence de la première cible concernée, il est compréhensif qu'on ait ce phénomène de construction anarchique des habitations, ou encore des qualités de voiries qui ne correspondent pas avec la topographie du lieu.

populations de la zone concernée. Tout ceci, en vue de dresser un bilan pour identifier les besoins prioritaires, et construire des infrastructures qui puissent supporter le nombre de populations que contiennent cette ville, et faire une estimation pour l'avenir afin de prévoir dans les années futures, s'il y'aurait augmentation de la population dans cinq ou dix ans.

Pour ce qui est des acteurs locaux, les acteurs de la société civile se retrouvent au sein de leurs conseils municipaux, dans la mesure où leurs conseillers municipaux sont la plupart du temps, composés des chefs de quartiers, des dignitaires religieux, des présidents des comités de développement, ou des autorités traditionnelles. Ces élus du peuple de par leur fonction représentative, semblent revêtir la légitimité par excellence pour pouvoir donner leur point de vue et présenter les doléances des populations qu'elles sont censées représenter. C'est pourquoi ces composantes des conseillers municipaux apparaissent aux yeux des exécutifs communaux, comme « *usagers* » dans l'action publique d'aménagement de la voirie urbaine. Ce qui est de nature très souvent pour les CTD, de ne pas parfois recourir aux moyens de sensibilisation des populations comme l'exige les textes en vigueur, lorsqu'il y'a un projet en cours d'élaboration en matière de documents de planification urbaine ; car ce procédé selon elles, s'avère souvent très coûteux pour ces CTD qui se plaignent de ne pas disposer des ressources financières suffisantes, pour aller jusqu'au bout de leurs volontés avec cette façon d'agir. Dès lors, l'insuffisance de publicité sur la procédure d'élaboration des documents de planification urbaine démontre à quel point la présence des populations est moins remarquée.

Conclusion

En somme, la gouvernance participative dans l'aménagement de la voirie urbaine est marquée du sceau de l'ambivalence, oscillant entre consécration de la population comme acteur, et du contournement de cette même population. Si la consécration de la population comme acteur de l'aménagement urbain permet de parler d'une gouvernance participative, pourtant demeure-t-il qu'une polysémie instrumentale du mot « *populations* » prête des nombreuses interprétations aux acteurs. En plus, la ritualisation de cette participation de la population dans cette action publique à travers son conditionnement et son contournement sont de nature à impacter l'effectivité de cette participation voire l'efficacité de cette action publique. Dès lors, la nécessité de réaménager les instruments normatifs régissant les politiques d'aménagement de la voirie urbaine ne s'impose-t-elle pas ? Ceci en vue de pouvoir permettre une pleine participation des populations dans la gestion

des projets urbains et une participation non pas seulement par voie consultative à leurs seules demandes, mais aussi une participation avec pouvoir délibératif.



Le football face à la mobilisation de l'unité nationale au Cameroun : entre contribution et fragilisation

Football and the mobilization of national unity in cameroon : between contribution and weakening

Par : Page | 287

Onana Nsoé Alfred Michel

Doctorant en Science Politique à l'Université de Douala

Résumé :

De nos jours, l'étude de la sociologie politique intègre une multitude d'acteurs qui caractérise son dynamisme. Ainsi, plusieurs domaines s'appuient sur la scène nationale, internationale et constituent un intérêt particulier d'étude. C'est le cas du sport en général et le football en particulier et ses enjeux multiples. Notre étude vise à montrer les ressorts, les atouts et l'influence que le football a charrié sur la place nationale, internationale mais surtout son imbrication avec l'ordre politique au Cameroun. Autrement dit, le football bien qu'au départ communautaro-identitaire permet à l'ordre politique de gouverner à partir de lui. À preuve, dès l'organisation de la Coupe d'Afrique des Nations de 1972, le football est devenu un catalyseur de facture unitaire du Cameroun. Les résultats de cette recherche démontrent que le football qui au départ était perçu à travers des réalités identitaires, a permis à l'ordre politique de mobiliser les symboles unitaires nationaux tels que de cohésion, vivre-ensemble à partir de l'équipe nationale, mais également l'ordre politique en a constitué un rayonnement international. Le sens que l'ordre politique impute au football, lui permet d'affirmer sa puissance nationale et internationale en monopolisant des appareils de gestion de football nationaux, lequel football permet à l'ordre politique d'aménager son territoire à partir des compétitions internationales. Toutefois, des Problèmes politico-administratifs et institutionnels dans la grille temporelle qui est la nôtre ont largement terni l'image et surtout les rendements du football dont les ambitions fixées par l'État depuis lors pour y remédier sont nécessaires d'être poursuivies.

Il est question dans notre champ d'étude de parler du football comme élément de contribution de l'unité nationale au Cameroun et de fragilisation de l'unité nationale à partir de l'analyse configurationnelle.

Mots clés : ordre politique, vivre-ensemble, unité nationale

Abstract:

Nowadays, the study of political sociology integrates a multitude of actors which characterizes its dynamism. Thus, several fields are based on the national and international scene and are of particular interest for study. This is the case for sport in general, and football in particular, and the many issues at stake. Our study aims to show the forces, assets and influence that football has had on the national and international scene, but above all its interweaving with the political order in Cameroon. In other words, football, although initially a communitarian and identity-based activity, allows the political order to govern through it. As evidence of this, from the time of the organisation of the African Cup of Nations in 1972, football became a catalyst for the creation of unity in Cameroon. The results of this research show that football, which was initially perceived through the realities of identity, enabled the political order to mobilise national unitary symbols such as cohesion and living together based on the national team, but also enabled the political order to extend its influence internationally. The significance that the political order attributes to football enables it to assert its national and international power by monopolising national football management apparatus, which enables the political order to plan its territory on the basis of international competitions. However, politico-administrative and institutional problems in our time frame have largely tarnished the image and, above all, the performance of football, and the ambitions set by the State since then to remedy this situation need to be pursued. Our field of study is concerned with football as a dynamic in the construction of national unity in Cameroon and the deconstruction of the unitary field using the configurational analysis.

Key words: political order, live together, national unitary

Introduction

Les phénomènes de football et de l'État au Cameroun sont travaillés par plusieurs débats théoriques et épistémologiques. Ce dynamisme conçoit le football au Cameroun comme une forme de légitimation de l'État. Il s'agit pour l'État d'instrumentaliser cette activité sportive à des fins de gouverner et d'asseoir sa domination sur la scène nationale. En 1972, le Cameroun organise sa première coupe d'Afrique de l'histoire et cette Can permet à l'ordre politique camerounais de mobiliser l'idéologie de l'unité nationale. Dans la même lancée, l'on a perçu avec l'exploit des lions indomptables lors de la coupe du monde, comment l'ordre politique a instrumentalisé le football pour induire l'accalmie sur la scène nationale. Dans cette logique, le football devient un instrument de gouvernance légitime au sein de l'Etat permettant de mobiliser les politiques publiques sportives et d'aménagement du territoire. De même, l'on ne remet pas en cause les travaux sur l'État au Cameroun souvent centrés à la fois sur les dynamiques d'ordre, d'autorité et de sécurité. Tantôt sur les transactions économiques, financières et commerciales. Tantôt sur les enjeux géopolitiques. Il s'agit dans cette étude, d'un double mouvement du football face à l'État, allant du champ unitaire constructif et déconstructif fondé sur les variables cognitives, sociologiques, politiques. De la légitimation de l'État sur le football au Cameroun s'organisant sur les instruments politico-décisionnels et stratégiques, symboliques et économiques. La configuration État du Cameroun et football n'est donc pas linéaire, statique, donnée et absolue mais une configuration limitée par les rationalités et les pratiques des acteurs. Cette dynamique conduit à percevoir le football au Cameroun, comme un enjeu majeur et comme une réalité socio-politique.

Cet article a pour objectif de démontrer que la mobilisation du champ unitaire par le football est un construit de l'ordre politique. Bien que ce champ unitaire engagé par les lions indomptables soit tant contrôlé par l'ordre politique au Cameroun, il n'en demeure pas moins que des conflits qui naissent, charrient la déconstruction de cette logique unitaire.

Nous nous focalisons sur l'analyse configurationnelle, appuyée pour cela sur une enquête combinant les différentes techniques, à savoir entretien semi-directifs, analyse de la presse locale, documentation, observation directe et participante s'étalant sur la période de 1972 à 2024. Nos échanges ont été réalisés à Yaoundé avec un échantillon composé de joueurs, d'anciens joueurs et d'observateurs externes. Concernant l'observation, elle remonte à 2000. Depuis lors, nous avons intégré en tant que fans clubs des supporters des lions indomptables à Yaoundé et avons observé le déroulement de plusieurs actes institutionnels du football à Yaoundé. Il s'agira de mettre l'accent

sur la contribution de l'unité nationale par les usages stratégiques et symboliques autour des lions indomptables (I), mais également d'évoquer la fragilisation de l'unité nationale qui peut se faire par le football (II).

I- CONTRIBUTION DE L'UNITE NATIONALE PAR LES USAGES STRATEGIQUES ET SYMBOLIQUES AUTOUR DES LIONS INDOMPTABLES Page | 290

Historiquement, la question identitaire a souvent eu une forte résonance politique au Cameroun. Si elle a fait l'objet de manipulation pas toujours innocente durant la période coloniale qui consistait à « *diviser pour mieux régner*¹ », son exacerbation n'interviendra qu'au lendemain de l'indépendance en 1960². Avec des fortunes diverses, plusieurs gouvernements successifs en ont fait une équation à résoudre au préalable de toute amorce de développement économique. Alors que les replis identitaires n'ont jamais été aussi nombreux dans les divers secteurs de la vie nationale (configuration des partis politiques, associations civiles et culturelles, fiefs électoraux voire formation de lobbies et déploiement de la presse écrite³), mais un domaine fédère à défaut d'unir : le football, qui est une activité qui a pu trouver l'unanimité du peuple, lequel se reconnaît surtout lorsque l'équipe nationale joue. De ce fait, le football au Cameroun au travers de son l'équipe nationale introduite officiellement au lendemain de l'indépendance qui est devenu « *une religion d'Etat*⁴ », constituera pour l'ordre politique, l'un des facteurs idéal pour construire la nation camerounaise. Jean Baptiste Onana le conçoit comme « *Médiateur*⁵ » de la société, puisque cela a permis de participer à la consolidation de l'identité nationale. Lorsque l'équipe nationale est en compétition les querelles intestines ou tribales sont mis en berne, parce qu'il faut défendre les couleurs de la république, les zones politiquement en crise ne sont pas en reste dans cette accalmie. Lorsque l'équipe nationale joue, il faut mettre de côté les conflits. L'équipe nationale engage alors le débat sur la fabrique des usages stratégique et symbolique de l'ordre politique au Cameroun, du fait que cette équipe nationale de

¹ L'expression puise ses origines dans une locution latine « *divide ut regnes* ». Elle serait attribuée à Philippe de Macédoine, père d'Alexandre le Grand, qui a régné au 4^e siècle avant J-C.

² Lorsque le Cameroun fut libéré du joug colonial, la question du pouvoir se posa d'emblée en termes d'ethnies : quelle ethnie allait prendre le pouvoir après le départ des blancs ? Une fois la dictature monopartiste instaurée, cette question resta en couveuse pendant trois décennies, pratiquement jusqu'en 1990, année des premiers balbutiements démocratiques dans le pays.

³ La résurgence des questions « anglophone », « bamiléké », « Kirdi » et plus récemment celle de l'autonomie chez les Sawa de Douala s'inscrit dans le même cadre.

⁴ BEKOMBO Calude, « Du contenu de la lex lions indomptables entre rupture et continuité », in *l'Etat et l'équipe nationale de football au Cameroun*, sous la direction de Bekombo Claude, Harmattan Paris, 2021, P.40.

⁵ ONANA Jean Baptiste, « *Cameroun : le sport contre les ethnies* », Outre-Terre, 2004 no 8, P. 69-77.

football ouvre le débat sur les logiques stratégico sur l'équipe nationale (A) et sur ses valeurs symboliques (B).

A- Les logiques stratégiques et politiques d'inventivité de l'unité nationale autour du football

Page | 291

1- La politique du divertissement comme stratégie de mobilisation autour de l'unité nationale : cas de la Can 1972

Selon Ansart pierre, l'unité nationale peut s'appréhender comme une catégorie idéologique mobilisée par le pouvoir en vue de la construction d'un ordre politique idéalement homogène. Elle est une vision du monde, une weltanschauung, qui traduit les préoccupations existentielles d'un peuple à une époque donnée de l'histoire. Pour désacraliser la réflexion sur la nation⁶, l'on ne saurait établir deux sphères indépendantes : celle d'un savoir scientifique jamais contaminé et celle de l'expérience première, toujours mystifiée⁷. Si en revanche on considère l'unité nationale comme une "configuration" symbolique⁸, l'on devrait prendre en compte les représentations qu'en font les acteurs dans leurs activités tactiques d'imposition de sens dans le champ politique.

Il s'agit pour l'essentiel d'un projet d'homogénéisation par l'imaginaire que les hommes politiques expriment dans des formules toujours chargées euphoriquement « *Le Cameroun avec ses peuples divers constitue un immense réservoir d'avenir à condition que chacun de ses enfants se sente camerounais d'abord, s'imprègne sans cesse de la mystique de l'unité* »⁹ déclare le Président Ahidjo. Pour le Président Paul Biya, l'unité nationale « implique que les camerounais sont d'abord camerounais avant d'être Bamiléké, Ewondo, Foulbé, Bassa, Boulou, Douala, Bakwéri, Baya ou Maka... »¹⁰. Ici, l'exploitation de la diversité ethnique afin d'asseoir l'hégémonie est permanente. C'est ainsi que selon le président Ahmadou Ahidjo, la devise des

⁶ ANSART Pierre. – « Pourquoi le sentiment national et comment l'étudier ? » op. cit, p.9.

⁷ NJOYA Jean., *Unités Nationales et mutations politiques : Essai sur une régulation symbolique et conservatrice du système politique camerounais (1982-2000)*, Thèse doctorat de 3^e cycle en Science Politique, Université de Yaoundé II, 2006, P 21.

⁸ La « configuration » est une notion utilisée par Norbert Elias pour traduire des situations socialement structurées. Elle se rapproche de la nation de "champ" (Bourdieu) ou de "système d'action" (Crozier). Elle suppose l'existence des enjeux, des règles, des ressources de pouvoir (Norbert Elias, Qu'est-ce que la sociologie ? trad .Aix-en-Provence, Ed. de l'Aube, 1991, p.157).CODESRIA – BIBLIOTHEQUE.

⁹ In 3^e congrès ordinaire de l'Union Nationale Camerounaise, Bafoussam, février 1980, Groupe Média International, 1982, p.80.

¹⁰ Discours de clôture du 2^e congrès extraordinaire de l'Union Nationale Camerounaise, septembre 1983, in Message du renouveau, An I, Yaoundé, SOPECAM, 1986, p.237.

dirigeants « doit être l'unité pour la construction nationale¹¹ : l'Etat pour être a même de jouer efficacement ce rôle d'accoucheur de nation doit être fort (...) c'est-à-dire mobiliser des moyens nécessaires pour imposer sa volonté aux collectivités particulières, aux patries secondaires¹².

En effet, l'environnement historique de 1972 ou encore le temps historique du Cameroun est, après ce parcours de la tutelle à l'indépendance en passant par le plébiscite et la fédération une cristallisation autour de la contribution de l'unité nationale. Surtout que la pacification autoritaire du pays continue à travers le maquis¹³ et le retour au monolithisme politique¹⁴. C'est dans cet environnement qu'il faut rappeler les conditions d'existence de l'équipe nationale de football du Cameroun. dans la même veine, le Cameroun prépare le referendum du 20 mai devant parachever le rapprochement des deux anciens territoires après le plébiscite avec des courants divergents qui traversent la société politique et les experts du droit à l'époque¹⁵ d'une part, et, continuer à régler les questions de pacification du pays que continuent à poser ceux qu'on a appelés les maquisards d'autre part¹⁶. C'est dans ce climat politique pesant mu par la volonté farouche et quelque peu autoritaire que le Cameroun obtient et prépare l'organisation de la 8^e édition de la coupe d'Afrique des Nations en 1972.

À cet effet, au regard de l'effervescence, de la cohésion sociale dont la CAN 1972 est porteuse, ceci constitue une aubaine pour le président Ahmadou Ahidjo pour rompre avec le régime fédéral qui date depuis la réunification de 1961. Il ne serait pas douteux de constater que ce désir d'unification, date de la dissolution des partis politiques et la création du parti unique de l'Union Nationale Camerounaise (UNC) en 1966 dont le nom en est révélateur. Le 20 mai 1972, soit 45 jours après la CAN, Ahidjo organise le referendum constitutionnel¹⁷ proposant au peuple ceci : « Approuvez-vous dans le but de consolider l'unité nationale et d'accélérer le développement économique social et culturel dans la nation, le projet de constitution soumis au

¹¹ Ahmadou Ahidjo, contribution à la construction nationale, Paris, présence africaine, 1964, P.127.

¹² Ahmadou Ahidjo, in la pensée politique d'Ahmadou Ahidjo, Monte-Carlo, Edition Bory, 1968, P.20

¹³ MBEMBE Achille, *Naissance du maquis dans le sud du Cameroun : 1920-1960, histoire des usages de la raison en colonie*, Khartala, Paris, 1996, 438 P.

¹⁴ ABWA Daniel, *Cameroun, Histoire d'un nationalisme, 1884-1961*, Éditions Clé, Yaoundé (Cameroun) 2010, P 412.

¹⁵ NKOT Fabien, « Le référendum du 20 mai 1972 au Cameroun : analyse de quelques tendances de la doctrine », Les cahiers de droit, 40 (3), 1999, PP 665-690.

¹⁶ MBEMBE Achille, *Naissance du maquis dans le sud du Cameroun : 1920-1960, histoire des usages de la raison en colonie*, Khartala, Paris, 1996, 438 P.

¹⁷ BOUOPDA KAME Pierre, *Cameroun du protectorat vers la démocratie : 1884-1992*, L'Harmattan, 2008, p. 149.

peuple camerounais par le président de la République fédérale et instituant une République unie et indivisible sous la domination de la République unie du Cameroun¹⁸ ? ».

Le tableau ci-dessous fait état des résultats du référendum.

Tableau : Résultats du référendum de mai 1972

Choix	Votes	Pourcentage
Oui	3 177 846	99,99%
Non	176	0,01%
Invalides blancs	1 612	-
TOTAL	3 179 634	100%

Source : Élections in Cameroon (Archives) sur tripo. Com (consulté le 22 février 2024) voir aussi Pierre Kame Bouopda, Cameroun du protectorat vers la démocratie : 1884-1992, L'Harmattan, 2008, P.149.

Si le contraire n'est pas prouvé, le lendemain de la CAN de 1972 a influencé politiquement ce résultat en faveur de l'Etat unitaire comme le soutient Josiane Maria. Car au terme de ce référendum le Cameroun passe de la République fédérale du Cameroun à la République unie du Cameroun. par ailleurs, la victoire finale a cette coupe d'Afrique des Nations 1972 organisée entre février et mars 1972 devait dans le calcul du gouvernement de l'époque être une illustration de l'image d'un Cameroun unifié ; une représentation de la cohésion nationale¹⁹, un désaveu de la lutte pour la véritable décolonisation » menée par l'Union des populations du Cameroun (l'UPC) soutenue par les forces soviétiques dans une logique froide de l'époque²⁰, et lui permettre de surfer sur cette vague de l'engouement populaire pour obtenir un résultat probant en faveur du « oui » au referendum sur l'Etat unitaire du 20 mai 1972. Avec ladite victoire, la campagne du gouvernement en faveur du « oui » serait plus facile qu'avec cet échec cuisant. Face aux rapports faisant état de malversations diverses, la réaction de l'Etat est autoritaire et on peut lire sous la plume de Japhet Anafak que « *La défaite de l'équipe nationale de football en demi-finale face à la modeste équipe du Congo-Brazzaville (...) est vécue comme un drame national. Le président Ahidjo ordonne la dissolution de l'équipe et l'emprisonnement de certains dirigeants de l'époque.*

¹⁸ Ibid, p 160.

¹⁹ ANAFACK Japhet, « *l'équipe nationale de football du Cameroun (les lions indomptables) en compétition internationale : entre passions et récupération* », in Jean-Michel De Waele et Frédéric Louault, soutenir l'équipe nationale de football : enjeux politiques et identitaires, édition de l'université de Bruxelles, Science, P 194, PP 127-140, 2016.

²⁰ MBEMBE Achille, *politiques de l'inimitié*, Paris La Découverte, 2016, P 184.

(...). Au lendemain de cette compétition, l'on évoqua des détournements de fonds prévus pour l'organisation de la compétition, les membres de la commission de billetterie furent arrêtés et écroués. Le Ministre des sports, Francois-Xavier Ngoubeyou, limogé (...)»²¹. C'est donc dans cette ambiance historique empreinte de manifestations de la guerre-froide sur le sol camerounais avec le combat de l'UPC, de la pacification autoritaire, de l'impératif de la consolidation de l'unité nationale qu'il faut gérer l'échec du Cameroun à la CAN 1972. La dernière mesure consolidant les intentions du gouvernement sur l'équipe nationale de football après l'éclatante victoire du « oui » au referendum du 20 mai 1972 et l'unité, sera l'adoption du décret 72-600 portant organisation de l'équipe nationale de football qui laisse transparaitre dans son contenu les stigmates de cet environnement de parturition sui generis.

Il en ressort que c'est dans une ambiance chaotique, d'arrestations limogeages, destitution, de terreur que le décret 72-600 du 31 octobre 1972 est adopté. L'objectif téléologique dudit décret est clair, remettre de l'ordre au sein de l'équipe nationale de football, et partant dans le football camerounais appartiennent à l'Etat de manière ferme et autoritaire. Il convient pour s'en convaincre d'examiner les dispositions instituant le titre de propriété à l'Etat sur l'équipe nationale et les éléments de langage de l'autorité de l'Etat sur le football. Deux dispositions du décret de 1972²² portant organisation de l'équipe nationale du Cameroun rappellent bel et bien que c'est l'Etat de la République Unie du Cameroun de l'époque qui en a l'usus, l'abusus et le fructus ; ce sont les articles premiers disposant que « *l'Equipe Nationale de Football de la République Unie du Cameroun représente l'élite sportive dans cette spécialité. Elle a pour objectif essentiel de représenter la République Unie du Cameroun dans les compétitions internationales. Elle a pour dénomination : LES LIONS INDOMPTABLES* » et l'article 9 selon lequel « *Tout engagement de l'Equipe Nationale à une compétition est subordonné à l'approbation préalable du ministre chargé des sports* ». C'est l'Etat qui donne le nom de baptême de l'équipe nationale par voie décrétale et non la fédération de football qui n'est pas associée d'une part, et il est écrit expressis verbis que « tout engagement » dans une compétition internationale de l'équipe nationale « *est subordonné* », par « *devrait être* » ou « *peut être* », mais

²¹ ANAFACK Japhet, « l'équipe nationale de football du Cameroun (les lions indomptables) en compétition internationale : entre passions et récupération ? », in Jean-Michel De Waele et Frederic Louault, soutenir l'équipe nationale de football : enjeux politiques et identitaires, édition de l'université de Bruxelles, Science, P 194, PP 127-140, 2016.

²² Décret n°72-600 du 31 octobre 1972 portant organisation de l'équipe nationale du Cameroun.

« est », qui ici est la marque de l'impératif, puisqu'il n'y a pas de voie alternative, de possibilité d'interprétation ou de fenêtre ouverte à d'autres possibilités.

2- Football comme instrument de stabilité de l'État-nation par les lions indomptables

C'est une lapalissade de dire que le football est une religion d'Etat se consommant au sommet de l'Etat au Cameroun. L'équipe nationale de football « lions indomptables » apparaît comme l'un des facteurs de stabilité du peuple dans la mesure où, elle facilite l'imaginaire nationale.

Après chaque échec des lions indomptables lors des compétitions internationales, les chefs d'Etats camerounais ont pris l'habitude de faire des remaniements politiques, surtout d'éjecter les différents responsables chargés des sports en fonction. C'est le cas du feu président Ahmadou Ahidjo qui après l'échec des lions indomptables la coupe d'Afrique des Nations de Football organisé à domicile va limoger le Ministre chargé des Sports Francois-Xavier Ngoubeyou pour absence de résultats. C'est le cas également du chef de l'Etat Paul Biya faisant du football une préoccupation d'Etat, va tour à tour limoger les ministres chargés des sports après l'échec des Lions Indomptables. C'est le cas de Bidoung Mkpatt, limogé en 2004, après l'élimination du Cameroun en quart de finale de la coupe d'Afrique des Nations en Tunisie et le scandale du maillot et short en pièce unique des Lions, jugé non-conforme par la Fifa. Ce qui a valu à l'équipe nationale, une amende de 80 millions de FCFA et un retrait de six points dans le cadre des éliminatoires de la coupe du Monde 2006 avant même le début de la compétition. Philippe Mbarga Mboa, quant à lui, est sorti du gouvernement après que les lions Indomptables aient manqué leur qualification à la coupe du Monde 2006 en Allemagne. Augustin Edjoa, pour sa part, a été évincé en 2009 après une entame chaotique du Cameroun dans les éliminatoires couplés CAN et coupe du monde 2010 ou encore Michel Zoah limogé en 2011. Cela démontre que le football est une affaire sérieuse pour l'ordre politique camerounais puisqu'il charrie la stabilité de l'Etat.

En fait, les participations et les victoires engrangées des lions indomptables lors des compétitions sportives ont souvent facilitées au politique, la mobilisation de la symbolique unitaire. Si en 1972, il est avéré que l'organisation d'une Can au Cameroun est la volonté de magnifier les exploits du « *père de la nation*²³ *d' alors* » Ahmadou Ahidjo, cette compétition avait pour but de participer à la vision unitaire tel que prônée par l'ancien président Ahidjo dont les stratégies étaient de mobiliser la quête réunificatrice du peuple camerounais. La configuration de la Can de 1972, obéit

²³ DANG LAKI Bruno, *Cameroun : l'unité nationale à l'épreuve du tribalisme et des détournements des fonds publics*, Éditions du NET, 2016, P.16.

à un contexte où le jeune Etat du Cameroun veut réunir le pays divisé après le temps colonial. Parmi tant de gadget politique mobilisé, la Can a été perçue comme une aubaine qui permettra d'asseoir les questions unitaires à partir du football. Pourtant en 1990, le Cameroun est en proie au mouvement de contestation et de libéralisation politique, ces effets poussent les camerounais à se diviser davantage et l'on peut noter des morts laissés le 26 mai 1990 sur le carreau du côté de Bamenda du fait de la revendication politique. Pourtant la bonne prestation des lions indomptables lors de l'ouverture de la coupe du monde de juin 1990 en Italie a permis pour le régime du Président Paul Biya de construire la conférence tripartite comme alternative à la conférence nationale souveraine qui étaient revendiqués par les forces politiques du pays. Ces exploits ressoudent les camerounais dans un grand élan de fierté nationale et font oublier les ressentiments nés de la violence de Bamenda²⁴, mais également va contribuer à démobiliser le phénomène de ville morte au Cameroun.

La tournée de ville faite par lions a toujours été un moment de ferveur patriotique, lorsque nous savons que les tournées des trophées sont essentiellement politiques puisque financées par l'Etat. L'on se souvient qu'à l'occasion du premier congrès ordinaire de son parti qui s'est tenu du 28 au 30 juin 1990 à Yaoundé, il a cité les lions indomptables en exemple : « *prenons exemple sur nos sportifs les lions indomptables, David contre Goliath, tout le monde voyait notre équipe éliminée dès le premier jour. Ils sont maintenant en quart de finale, après avoir battus, entre autres, l'Argentine championne du monde en titre. Chacune de leur rencontre est l'aboutissement d'un formidable travail d'équipe ou chacun se sent concerné et responsable. Un seul joueur marque un but, mais c'est le travail de l'ensemble de l'équipe qui a su fusionner et devenir un groupe fonctionnant comme un seul individu, au service d'un objectif commun. Le RDPC doit fonctionner comme une équipe, une équipe gagnante dont le seul but commun doit être la victoire de notre pays dans tous les domaines* »²⁵.

Le discours de politique générale de Paul Biya, président de la République, s'adressait à la fois aux militants de son parti et à l'ensemble des camerounais. Il n'en pouvait pas être autrement avant sa double casquette. Dans son parti existait une très forte propension pour le régime du parti au pouvoir et pourtant, ce système était déjà condamné. Ses chances de perdurer sous la forme qu'il présentait jusqu'à cette date-là étaient fort minces. Il lui fallait faire une mue quitte à garder ses principaux traits d'une autre façon. L'acceptation de la nouvelle donne était presque impossible pour des gens qui avaient déjà manifesté leur opposition au multipartisme. La cohésion de son parti

²⁴ MBARGA NDI Valentin, *Ruptures et continuités au Cameroun*, l'Harmattan, 1993. P. 13.

²⁵ Entretien avec DRUON Maurice sur l'article « du patriotisme sportif », in la revue de l'institut international de Géopolitique « *sport et politique* », P.3.

semblait connaître quelques lézardes du fait de l'apparition d'un courant progressiste qui était plus avant-gardiste, mais minoritaire. Il lui fallait fermer ces lézards en appelant les uns et les autres à jouer en équipe comme les lions indomptables du Cameroun afin de s'assurer d'une victoire dans la nouvelle perspective dont les contours devaient s'éclaircir progressivement.

Si l'on a pu observer une certaine accalmie lors des victoires de la CAN 2000 et 2002, l'on peut dire que la configuration de la CAN 2017 de football remporté par les lions indomptables apparaît sous fond de tension politique et d'instabilité dû au retour d'une crise anglophone et de la manifestation de la vie chère au Cameroun. Cette consécration des lions indomptables vient à nouveau unir le peuple camerounais et la stratégie usée par le politique est de faire le tour du trophée dans plusieurs régions du Cameroun et notamment dans les deux régions anglophones en crise et donc le footballeur Njip Ntambé faisant partie de l'expédition de la 2017, originaire du Nord-Ouest est pris comme un héros. Si la Can de football n'a pas pu ramener foncièrement la stabilité, l'on peut dire qu'elle a participé à préserver cette accalmie. Enfin, l'organisation de la CAN 2021 au Cameroun est un élément marqueur du signe de victoire du politique, pour la raison que cet événement est au préalable mis sur le signe de la « réussite ensemble²⁶ » selon le slogan prôné par le président Paul Biya. La Can 2021 au Cameroun a contribué à renforcer le facteur de l'unité nationale du fait de vouloir faire ressentir au peuple camerounais cet événement et c'est ainsi qu'on a pu construire « des villages de Can²⁷ » ou des Fans zones²⁸ dans le but de mobiliser des personnes d'horizon divers dans des lieux. De même, la Can 2021 a permis de façon momentanée de mobiliser certains leaders ambazoniens qui ont revendiqué la construction d'un stade de football dans la région du Nord-Ouest. Ce faisant, cette période de Can a permis de démobiliser certains leaders qui appelaient à la cession de se ranger. Dès lors, ce football facilite au politique la construction de l'imaginaire nationale.

En 1993, précisément le 10 octobre, le Cameroun obtenait sa qualification pour la coupe du monde aux États-Unis. Ce fut la liesse totale au pays. Le Président de la République à partir du stade Ahmadou Ahidjo, lieu de l'évènement, décréta la journée du 11 octobre 1993 fériée et chômée sur toute l'étendue du territoire. Comme l'affirme André Ntonfo, le Président avait l'habitude de prendre ce type d'acte afin de mieux contenter la population et de lui permettre de se remettre des beuveries qui accompagnaient généralement ces occasions. Cette fois-ci, il n'y avait plus que cela. En effet, ce

²⁶ Panneau publicitaire affiché aux abords des villes du Cameroun qui présente le chef de l'Etat Paul Biya avec un ballon en main.

²⁷ Les villages de Can sont lieux publics créés par des acteurs publics ou privés, dans le but de mobiliser le maximum de personnes afin de regarder les matchs de football sur un écran plat comme ci on y était au stade.

²⁸ Les fans zones sont créés pour réunir le maximum de personnes, afin de regarder les matchs de football.

11 février coïncidait avec l'anniversaire de la Première pluraliste au Cameroun. Elle avait été remporté officiellement par Paul Biya, mais l'opposition avait contesté les résultats et son leader, Ni John Fru Ndi s'était même autoproclamé vainqueur. L'opposition avait donc décidé de protester en appelant à une grève générale, ce jour-là. Mais le projet de l'opposition ne peut se concrétiser puisque, avec cette victoire, il était difficile à la population de manifester. C'était encore du répit pour le régime. L'opposition n'a pas manqué d'exploiter cette occasion à son profit. Le SDF a adressé ses félicitations aux lions indomptables, symbole pour tout un pays en liesse. Il fallait montrer que le parti soutenait aussi ces lions qui portaient très haut l'étendard du pays.

En effet, chaque victoire des lions Indomptables est un moment de liesse populaire qui sert d'accalmie pour la nation camerounaise, elle permet de mettre en sourdine les vellétés insurrectionnelles de la population. Les victoires sont célébrées dans les tous les coins de rue ou certains brandissent les ustensiles de cuisine notamment des cuillères, des couvercles a marmite, des assiettes. La CAN 2017 remporté par les lions Indomptables au Gabon en est illustratif, ou l'on a observé les enfants de 5ans, 10 ans jusqu'aux adultes âgés célébrés la victoire des lions Indomptables dans la rue. Cette euphorie lors des victoires des lions Indomptables montrent que le football est sans pareil. À preuve, le retour des boxeurs aux jeux du Commonwealth avec huit médailles ne peut jamais égaler une médaille d'or des lions remporté dans une compétition. L'une des raisons qui nous fait comprendre le déploiement sécuritaire par les militaires au sein du Ministère de l'Education Physique et Sportive, du fait des trophées remportés par les lions Indomptables et préservés là-bas. Comment comprendre cette garde sécuritaire au seul MINSEP alors que d'autres ministères ne bénéficient pas de ces mêmes honneurs ?

La stabilité par les victoires des lions indomptables renforce l'ordre politique au Cameroun à tel point que l'Etat accorde beaucoup de moyens à cette activité sportive et, c'est l'une des raisons qui montre que les Lions Indomptables aient un chapitre budgétaire qui lui est réservé et placé directement à la présidence de la République. Cela peut se comprendre parce que ces dépenses abyssales pour les Lions Indomptables nous permettent de comprendre pourquoi depuis 1982 le Cameroun a pris part à toutes les qualifications à la coupe du monde et à la CAN. Le chef d'Etat de déclarer lors du discours du 10 février 2024 en prélude à la fête de la jeunesse « *l'Etat, dans le contexte difficile qui est le nôtre, consent de lourds sacrifice financiers à cet égard (...) ²⁹* » cela prouve que le chef de l'Etat est à l'écoute du peuple. Par ailleurs, la victoire des Lions Indomptables faisant la fierté

²⁹ Extrait du discours du 10 février 2023 du président de la République du Cameroun Paul Biya.

du peuple lors d'une rencontre est perçu pour l'autorité comme une aubaine pour faire entrer les projets sociaux qui n'auraient pas dû passer en cas de mécontentement du peuple. C'est le cas de la victoire des Lions à la CAN 2017 qui aboutit à l'augmentation de la fiscalité dans certains domaines au Cameroun, de l'augmentation des produits ménagers en 2022, qui profite de la joie de la qualification des lions Indomptables à la coupe du monde Qatar 2022. La qualification des Lions Indomptables pour la CAN 2023 contre le Burundi à Yaoundé, a profité au politique pour augmenter des frais d'examen scolaire du BEPC, PROBATOIRE et BACCALAUREAT. La liesse populaire est donc un moyen pour l'Etat de gouverner, l'on se souvient du projet d'organisation de la CAN 2019 au Cameroun qui avait contribué au projet de société du chef de l'Etat Paul Biya pour sa réélection à la tête de l'Etat en 2018.

De ce qui précède, l'on peut dire que le football contribue à l'accalmie du peuple lors du mécontentement de celui-ci, et que les politiques gouvernementales sont contestées³⁰ par ce même peuple. La bonne prestation des lions indomptables fait rêver les camerounais qui se s'alignent derrière leur équipe afin de l'accompagner dans son succès. Ce faisant, ils ont vu leur différence politique s'éclipser. Le Président de la République en a profité. De manière générale, la sérénité qui caractérisait la scène camerounaise a été ébranlé depuis le début des années 1990 avec la fin du monopartisme. Et depuis lors, le football à travers les Lions reste le seul facteur qui unit encore tous les camerounais. À ce titre, ils sont régulièrement pris pour modèle.

A l'occasion du premier congrès ordinaire de son parti qui s'est tenu du 28 au 30 juin 1990 à Yaoundé, le chef de l'Etat a cité les lions indomptables en exemple : *« prenons exemple sur nos sportifs les lions indomptables, David contre Goliath, tout le monde voyait notre équipe éliminée dès le premier jour. Ils sont maintenant en quart de finale, après avoir battu, entre autres, l'argentine championne du monde en titre. Chacune de leur rencontre est l'aboutissement d'un formidable travail d'équipe ou chacun se sent concerné et responsable. Un seul joueur marque un but, mais c'est le travail de l'ensemble de l'équipe qui a su fusionner et devenir un groupe fonctionnant comme un seul individu, au service d'un objectif commun. Le RDPC doit fonctionner comme une équipe, une équipe gagnante dont le seul but commun doit être la victoire de notre pays dans tous les domaines »*³¹. En fait, cette Coupe du monde se déroule au lendemain des élections multipartistes de 1990 dont la victoire de Paul Biya est contestée par son concurrent Ni John Fru Ndi. La participation du Cameroun

³⁰ Entretien avec Docteur Mamba du Minsep (Densos), 2024.

³¹ Entretien avec Druon Maurice sur l'article *« du patriotisme sportif »*, sur la revue de l'institut international de *Géopolitique « sport et politique »*, P. 3.

à cette Coupe du monde et la présence de Paul Biya au match d'ouverture opposant le Cameroun à l'Argentine sont une occasion de montrer aux Camerounais encore hésitants que Paul Biya est encore bel et bien le président de la république. La bonne prestation des Lions a été aussi une occasion pour rapprocher les Camerounais dont les résultats des élections et des villes mortes ont failli se diviser.

Page | 300

Dans le même sens, lors du match des huitièmes de finale de la coupe du monde contre la Colombie, à cause d'une coupure d'électricité les populations de Bamenda n'ont pas pu regarder le match. La leçon tirée de cette incidence, c'est le fait que les leaders sécessionnistes ont saisi l'occasion pour expliquer que le pouvoir en place leur a privé de match parce qu'ils ne les considèrent pas comme camerounais à part entière.

La tournée des lions indomptables dans les différentes régions du pays après cette coupe du monde a charrié l'accalmie du peuple. De manière précise, cette tournée des lions Indomptables s'est opérée également lors de la victoire à la CAN 2017, et au moment où la crise anglophone montait en paroxysme, les lions indomptables vont remporter la 36^e coupe d'Afrique des Nations au Gabon en 2017. Comme d'accoutumée cette victoire va embraser tout le pays sans exception. Cette célébration ne sera pas de moindre, puisque les lions indomptables vont décider de faire le tour des régions, histoire de faire corps avec le peuple camerounais dans l'idée de promouvoir l'unité nationale. La crise anglophone va prendre un temps de répit pour célébrer mais surtout, pour célébrer des frères ressortissants de la communauté dans cette équipe. La parade des lions indomptables en zone de crise, illustre clairement que les lions sont pris comme médiateur dans cette agitation, ou il est question d'apaiser les tensions. Le politique en a usé pour calmer les tensions et affirmer sa volonté de vivre-ensemble et de promouvoir son unité nationale. Pourtant Gabrielle Mekoui pense que, « *le football camerounais est géré par une entité qui se veut à la base non gouvernementale*³² ». Cela était d'autant légitime que les habitants anglophones s'étaient reconnus dans cette équipe du fait de la présence des joueurs anglophone notamment Njip també et Fai Collins. Comme quoi « *quand le football va bien le Cameroun respire*³³ ».

En clair, Le mécontentement du peuple lors des déceptions de l'équipe nationale charrie l'instabilité de la nation qui pousse les citoyens à fixer leur regard sur la gestion de l'ordre politique. C'est fort du fait de cette situation que l'ordre politique est forcé de trouver des solutions alternatives

³² MEKOUÏ Gabrielle, *Spécial-Cameroun : An 40 de Paul Biya : le football ou l'arbre d'auréoles qui cache la forêt*.

³³ Expression utilisée par Jules Denis ONANA lors de l'entretien de 2024 pour montrer la place au combien importante du football.

lorsque le football ne l'aide pas. Le retour de la bière « Manyan³⁴ » en fin d'année 2023 en illustration, parce que cette bière qui coute actuellement « 500f » avait disparu de la société, mais à travers la montée de la vie chère et la sortie prématurée de l'équipe nationale en huitième de finale de la CAN 2023 en Côte d'Ivoire avait permis le retour sur la scène nationale de la bière camerounaise appelée « *Manyan* ». Ce qui traduira l'émasculatation de la colère de la population déjà affecté par le cout de la vie. L'augmentation du prix du carburant en 2023 au Cameroun obéit également au retour de cette bière sur la scène nationale. De ce fait, le football au travers de Lions Indomptables est donc une activité qui charrie la stabilité, la liesse du peuple, mais qui peut également engendrer des soulèvements.

B- Le football comme fabrique des valeurs symboliques de l'unité nationale au Cameroun : le prisme du vivre-ensemble et l'intégration nationale

1- La contribution de l'ordre politique par les logiques du vivre-ensemble au Cameroun : l'influence des lions indomptables

Les Lions Indomptables ont souvent été considéré comme le seul parti politique qui rassemble les camerounais de l'Est, à l'Ouest, au Sud, Sud-est et Nord-Ouest et nous n'avons qu'à observer le temps d'un match de ces Lions pour s'en rendre compte. Que l'on soit bétis, bassa, bamileké ou haoussa, etc. ou encore RDPC, SDF, MRC, UNDP tout le monde s'y retrouve et c'est ce qui pousse le politique à s'y intéresser davantage puisqu'elle mobilise les foules de tout bord. Nul doute que les lions indomptables rendent service a l'Etat dans le but de se construire et c'est l'une des raisons qui amènent le chef de l'Etat Paul Biya à toujours prendre en exemple les Lions Indomptables pour exiger de la nation le fighting spirit, la détermination, la rage de vaincre et le vivre-ensemble. Le vivre-ensemble par le football constitue l'élément idoine pour les acteurs politiques de fédérer la nation puisqu'en invisibilisant presque les clubs locaux, les lions Indomptables deviennent la vitrine du peuple.

Dans une émission de la télévision d'Etat à l'occasion d'une coupe d'Afrique des Nations devant connaitre la participation des lions indomptables, un vendeur de postes téléviseurs indiquait que c'était le moment pour lui de faire de bonnes affaires, car ceux qui n'en avaient pas un, consentaient les sacrifices afin de ne pas manquer de vivre en direct les matches des lions. Les

³⁴ La « Manyan est une bière blonde camerounaise produite par les brasseries du Cameroun qui représente le nom imputé à l'ancien capitaine des lions Indomptables Rigobert Song. Cette bière non seulement qu'elle coute 500, qui est à la portée de tous mais également parce qu'elle symbolise la force, le fighting spirit et le courage.

réparateurs de postes téléviseurs affirmaient aussi faire de bonnes affaires car ceux qui ne pouvaient s'offrir le luxe d'acquérir un nouveau poste téléviseur faisaient réparer les anciens afin de vibrer au rythme des lions indomptables. Les paris sur la victoire de l'équipe nationale sont nombreux et peu sont ceux qui optent pour la défaite de leur équipe. Lorsque les lions livrent un match, les rues sont désertes dans les principales villes camerounaises qui présentent tous les aspects de villes mortes. Les cris de joie saluent chaque grande action des lions, notamment leurs buts. À la fin des matches lorsqu'ils sont victorieux, c'est la célébration un peu partout. La défaite est vécue comme un vrai deuil national. L'année 1994 a été l'occasion de vivre cette passion de camerounais pour leur qualification. En effet, les lions indomptables avaient obtenu leur qualification et le pays vivait une grande crise économique. Les pouvoirs politique ont imaginé et lancé une opération coup de cœur³⁵. Vidacs a rapporté le sentiment de déception qui a suivi l'élimination des lions au premier tour de la coupe du monde américaine. Beaucoup de camerounais ont estimé que la responsabilité de l'échec incombait à Henry Michel, le coach français de l'équipe. Cela a donné lieu à l'expression d'un sentiment anti-français. Nous voyons des ressortissants de différentes tribus sympathiser allégrement avec les « étrangers » sans tenir compte de l'appartenance communautaire. C'est admirable de voir les joueurs des équipes adverses s'embrasser et se congratulant du chemin parcouru jusqu'en finale. En plus, c'est exaltant de ressentir le vivre ensemble à travers une foule cosmopolite, chantant à l'unisson *l'hymne nation du Cameroun dans un stade de football*. Le deuil du Lions Marc Vivien Foé en 2003 avait mis en émoi tout le peuple camerounais qui s'était vu meurtri par ce deuil. Il n'était plus bété mais tout simplement camerounais.

La récente CAN Total Energies 2021 organisé au Cameroun a permis au peuple de se reconnecter à leur pays et d'être concerné par les différences phases de cette organisation, d'ailleurs l'Etat appelait tous les camerounais à faire preuve de leur « *hospitalité légendaire* » et a montrer de quoi ils sont capable. Le vivre-ensemble serait donc une vertu pour les camerounais qui l'appréhende comme un sentiment de fierté et pacifique de la nation, l'affiche de l'image du chef de l'Etat Paul Biya avec un ballon en dit long. Le football se positionne ici comme l'instrument fédérateur de la nation et on ne s'amuse pas avec, et c'est l'une des raisons qui amène l'Etat à s'investir sur l'équipe nationale de football du Cameroun puisque considéré comme le miroir de la société. Le cas de l'international gardien de but des Lions Indomptables André Onana

³⁵ ELIAS Norbert., DUNNING Eric., *Sport et civilisation. La violence maîtrisée*, Ed. Fayard, Paris, 1994, P.44.

en est illustratif ici, puisque son retour à l'équipe nationale après avoir été écarté par les dirigeants de la Fécafoot en pleine coupe du monde au Qatar 2022 obéit à l'implication du politique qui avait pesé de son poids pour le faire revenir. De même, pour sa titularisation lors de la CAN 2023 ou l'on a vu le politique prendre les devants, et certains estiment à cet effet, que l'exigence de sa titularisation par le politique répondait au besoin de satisfaire le peuple. Le vivre-ensemble est continuellement mis en exergue par le politique, si ce n'est pas le sommet de l'Etat, c'est la politique au bas de l'échelle. Le cas des maires, député et entrepreneurs politique qui organisent des championnats de vacance obéit à la volonté de rassemblement et du vivre-ensemble. La ministre Célestine Ketcha Courtes l'a maintes fois relevé lors du parrainage des championnats, le député Albert Kuintche, le maire Abouna Jean Marie de Yaoundé I ou encore le maire Yoki Onana de Yaoundé 7 en sont très actifs dans ce domaine. En outre, le football est aussi particulier parce qu'il est la transposition de l'identité humaine. Il est facilement possible de cerner l'identité d'une communauté en la voyant faire lors d'un match de football. Il suffit de regarder jouer le numéro 10 d'un club du championnat local, pour savoir qu'il est la vedette dans sa communauté. À chaque touché de balle, il suscite les olé de spectatrices qui n'hésitent pas à crier son nom à tout vent. L'hospitalité remarquable et spontanée dont fait montre les populations camerounaises dans un stade de football, témoigne aussi de la nature chaleureuse de ces habitants. Cet accueil rompt avec l'image des populations Camerounaises ne fonctionnant au fuel du tribalisme tel qu'on veut nous faire croire dans les médias. Au contraire, il suffit de voir l'émulation sur le stade et en dehors pour comprendre que le football crée un environnement dans lequel les populations se rassemblent, échangent et planifient de travailler ensemble pour atteindre un but commun. À ce propos Jules Denis Onana affirme « *j'ai des amis très proches qui sont à l'ouest, à Nkongsamba, ce sont des gens ouverts. Le sport m'a permis de rencontrer les gens de toutes les villes avec qui je m'entends bien et je me sens à l'aise. Mon ami Kamga a l'Ouest, je mange chez lui et je l'appelle mon frère. Pareil avec mon ami Louis-Paul Mfedé avec qui j'ai eu de bons rapports. D'ailleurs, moi j'ai grandi à Makak³⁶* ». Kyé-Ossi est l'exemple parfait de ce paradoxe.

Dans un contexte dans lequel la pauvreté, l'analphabétisme et les litiges fonciers peuvent facilement dégénérer en conflits communautaires, l'expérience renouvelée du championnat local ou d'un match des lions indomptables démontre l'apport considérable du vivre. C'est une contribution significative à l'intégration sociale au niveau local. En effet, le contact physique, la

³⁶ Entretien avec Jules Denis Onana, Yaoundé 2024.

ferveur des différents fans clubs, les commentaires, les échanges des spectateurs entourant le stade démontrent que ces différentes communautés ont plus de points en commun que de points de divergences. D'ailleurs, on y voit plus les bamilékés, les bétis, les haoussas ou les bamouns lors des confrontations à l'échelle nationale.

2- La contribution de l'intégration nationale au Cameroun par le football

L'intégration nationale est un processus dont l'aboutissement induit le sentiment commun d'appartenance et de construction solidaire de la nation par l'ensemble de ses populations. C'est dans ce sens que Durkheim, dont la définition est reprise par Makasso³⁷, pense qu'il s'agit d'un « processus par lequel l'individu participe à la vie sociale de sa nation ». En effet, l'intégration nationale traduit la situation dans laquelle les individus participent de manière solidaire à la construction durable de leur nation tout en s'y sentant membres à part entière. Au regard de la délicatesse qui entoure un tel processus, il est évident qu'il s'agit ainsi d'une construction permanente, notamment dans le cas du Cameroun qui, en tant qu'une véritable « tour de Babel », présente *ipso facto* de nombreux facteurs pouvant plutôt constituer des écueils à cette intégration³⁸. Au rang de ces nombreux facteurs figure en bonne place la diversité culturelle qui peut être à la fois un atout et une entrave à ce processus. À la vérité, la diversité culturelle au Cameroun motive parfois cette tendance à se replier vers sa communauté d'appartenance.

Que le football soit une composante de l'identité nationale, semble un phénomène séculaire. Ce n'est pas un hasard si, dans le vocabulaire courant du politique le football est recurremment évoqué et la société s'est souvent reconnu en lui. Le football offre à la société une image de lui-même. Malgré les progrès de la modernité, ce rôle du football est loin d'avoir disparu. De nombreuses sociétés qui se considèrent comme moins attiré par le football, continuent néanmoins à voir dans le football, même quand on n'y croit plus, un élément de cohésion sociale. C'est une actualisation de la formule d'Emile Durkheim sur le « *sacré, corps social hypostasié* »³⁹. Les liens entre l'Etat et le sport sont tels qu'il est quelque fois difficile d'établir une ligne de démarcation rigide car, la relation entre la politique et le football demeure une constante dans la vie politique des Etats. Ainsi, le football est indissociable de la politique au Cameroun, et ce depuis

³⁷ MAKASSO, Isabelle, Les défis de l'intégration nationale au Cameroun. *ASSEJA, Jeun'Action Développement*, publié le mercredi le 05 mars 2014.

³⁸ JIOTSA Albert, *L'intégration nationale à l'épreuve des replis identitaires au Cameroun*, Revue ADILAAKU, Volume n°1, 2019.

³⁹ Selon Durkheim, le sacré est le corps social hypostasié, la force et l'autorité collective représentée par des symboles qui en manifestent la transcendance par rapport aux individus. DURKHEIM Emile, *les formes élémentaires de la vie religieuse*, Paris, PUF, 1950.

l'époque coloniale. Si on essaie de relire de l'histoire du Cameroun des années 1950 à 1960, on constate que c'est à l'époque où le nationalisme camerounais gagne du terrain. Le sport devient une tribune qui va permettre aux nationalistes de rendre public leur programme politique, c'est à cet effet qu'il devient une composante de l'identité nationale.

Comme les marchés et les boutiques, les lieux de sport favorisent les rencontres. Ils sont également sujets aux tensions qu'engendrent les représentations segmentaires de la société des espaces urbains et les partages de lieux et de rôle. Mais dans la ville, les stades ont, dans l'organisation des rencontres et des côtoiements citadins, une forme particulière de fonctionnement qui aboutit à une cohésion. En effet, les stades sont devenus des lieux où l'intégration dans la ville s'articule au reste du pays, dans une tension parfois physiquement violente entre supporters fanatisés. Mais cette force mobilisatrice est aussi celle de la négociation d'une identité citadine et nationale aux facettes et aux couches multiples. Tels supporters de « canon » originellement ressortissants de l'ouest y oublierait leurs attaches socio-géographiques de principe. Tels autres supporters de « Tonnerre » pourtant originaire du Sud s'identifieraient à cette équipe au même titre que ses supporters autochtones « traditionnels », payant cotisation et cartes de membre des collectifs qui les soutiennent.

Mais généralement, les transfuges qui traversent ainsi les frontières infranationales imaginaires de la territorialisation du sport ne sont pas légion. Les citadins sont convaincus que des connivences et les divergences quasi congénitales fonctionneraient entre les groupes d'appartenance qui fournissent les supporters aux différentes équipes. De ce fait, il est à croire que l'intégration nationale s'opère derrière une équipe ne se ressent que quand, transcendant l'échelon intra-national, cette dernière se hisse au niveau de la représentation de tout le pays, aux compétitions internationales. Alors on voit le chauvinisme national débordé les chauvinismes locaux pour devenir le ressort d'une conscience camerounaise. Celle-ci est sublimée quand l'équipe nationale, les « Lions Indomptables », affronte une équipe étrangère. Les camerounais se découvrent alors une « âme camerounaise⁴⁰ », et le stade omnisport de Mfandena en même temps que tous les quartiers de la capitale vibre des cris poussés à l'unisson pour déplacer ou louer une faute ou un exploit des joueurs de l'équipe nationale.

⁴⁰ BOPDA Athanase, « les chantiers de la construction nationale : les stades et les terrains de sport », in *Yaoundé et le défi camerounais de l'intégration nationale* CNRS Editions, Paris, 2003, P. 361.

Le retour des héros au pays, c'est d'abord le retour dans la capitale ou leur réception au palais présidentiel, baptisé « palais de l'unité », est vécue par les citoyens et tout le pays comme un moment de légitime communion nationale. Les difficultés et même les affrontements sont tus, et la faveur est souvent d'une amplitude politique extrêmement stabilisatrice. Opium du peuple par quelques-uns un socle de la nation pour la grande majorité, sans distinction d'origine ni de clan, les performances des équipes nationales et plus particulièrement celles de l'équipe nationale de football, ont maintes fois donné l'occasion aux camerounais de se parler. C'est aussi en cette équipe emblématique de la « crevette » camerounaise qu'on trouve l'un des grands lieux imaginaires de la rencontre fantasmagorique des camerounais entre eux et avec eux-mêmes. Lieux qui font courir le monde sont finalement de véritables utopies géographiques. L'amplitude territoriale de cet espace de rencontre a très souvent dépassé le cadre du Cameroun pour s'étendre à celui de toute l'Afrique, quand les enjeux s'avéraient très élevés et que le Cameroun demeurait le seul pays en lice pour les défendre. On peut comprendre pourquoi les artistes musiciens africains pouvaient chanter pour les joueurs camerounais.

La ville de Yaoundé s'offre alors en temple de la célébration de l'intégration nationale et même africaine. Les rues de la capitale sont ainsi prises d'une frénésie révélant une conscience nationale ou de l'Afrique retrouvée et son centre, notamment le boulevard du 20 mai, devient le Panthéon où les élites vont célébrer ensemble le culte de la nation. Les grands événements du pays qui s'y organisent connaissent toujours une célébration relayée et amplifiée par l'ensemble de la presse et surtout la télévision nationale (CRTV). En effet, la Crtv a été conçue pour couvrir l'ensemble du territoire national, et l'impossibilité de recevoir ses émissions dans une quelconque partie du territoire nationale est vécue comme un manque injuste d'exclusion. Même si elles n'offrent pas matériellement une rencontre physique à tous les acteurs concernés, la radio et la télévision, outils par excellence du service public restent une pierre angulaire de l'édification du sentiment national au Cameroun et partout ailleurs dans le monde.

II-LA FRAGILISATION DE L'UNITE NATIONALE PAR LE FOOTBALL AU CAMEROUN

Si le champ est souvent perçu selon Bourdieu comme un espace de jeu et de pouvoir⁴¹. Il faut dire que le football, élément de fédération de tous les camerounais peut aussi à partir des champs

⁴¹ BOURDIEU Pierre, « Séminaires sur le concept de champ, 1972-1975. », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n°200, 2013.

et hors champs déconstruire la mobilisation unitaire selon la rationalité ou le jeu des acteurs. L'amorce ces dernières années de la décomposition de l'image d'un pays, relève parfois des intérêts des uns et des autres occasionnant des conflits qui peuvent se répercuter par la suite sur la scène nationale et sur la scène internationale. Le Cameroun est un pays dont la culture sportive voire footballistique, est de haute facture du fait de ses exploits régionaux et internationaux engrangés. En plus, parce qu'il regorge en son sein certains icônes mondiales du football, ce pays est suivi dans le monde entier en tant que grande nation du football. Tout de même, l'image du Cameroun a été peu reluisant sportivement ces dernières années du fait des discordes souvent entretenues entre l'Etat et la Fécafoot. Si cela n'a pas abouti à la prise de décision drastique de l'instance de football international, cela a souvent eu des répercussions sur la scène nationale et internationale. En fait, le couple unité/ désunité⁴² devient un paradigme fécond ; car il restitue aux acteurs sociaux leur autonomie et les rend moins sujets au conformisme institutionnel. C'est dire donc que si le pouvoir ambitionne d'assujettir l'ordre social à l'ordre politique pour en assurer l'unité, ni les rationalités multiples qui sont le produit des transactions entre ces agents sociaux. Ce récent bras de fer entre ces deux institutions va charrier des rivalités qui ont eu de forte répercussion déconstructive de la trajectoire du champ unitaire à partir des propos discursifs (A) et par a déconstruction du charisme des lions sur la scène internationale (B).

A- La fragilisation de l'unité nationale au Cameroun à partir des propos discursifs sur le football

1- La division de l'opinion nationale autour des propos discursifs : hiboux et églisiens

Si l'unité nationale a pris un coup ces dernières années, c'est fort du fait de certains grabuges au sein de la Fécafoot et de l'équipe nationale. En effet, certains mesurent le climat pacifique du Cameroun à partir des victoires des lions indomptables et, cela entraîne que lorsque les lions gagnent, c'est la joie du peuple en revanche, lorsque l'équipe est en chute se sont les tensions socio politiques qui prennent le dessus. De ce fait, la déconstruction de l'unité nationale s'opère par le récent bras de fer entre la Fécafoot et l'Etat qui a occasionné la division du peuple avec des discours péjoratifs tels que « les hiboux » et les « églisiens » et des mobilisations claniques.

⁴² Voir Morin Edgard, La vie de la vie, in la *méthode, T.I* à III, Paris, 1980 ; c'est la problématique de la pensée complexe à laquelle s'attaque Morin ; désormais, la nature et le monde ne sont plus considérés sous l'aspect d'un ordre au sens duquel travaille le désordre, mais sous l'aspect inverse : celui des turbulences, des mouvements d'apparence erratique.

Si l'on reste unanime que la récente discorde entre l'institution étatique Minsep et la Fécafoot, part de la nomination du nouveau sélectionneur Marc Brys de l'équipe nationale le 02 avril 2024 par du Ministre des Sports et de l'Education Physique Narcisse Mouelle Kombi, l'instance faitière nationale du football dirigé par Samuel Eto'o ne reconnaît par cette nomination et tire argument du non-respect des textes et particulièrement de l'article 9 du décret de 2014 relatif à l'organisation de l'équipe nationale et l'article 14 de la convention de 2015 entre l'Etat et la Fécafoot. Il va s'en suivre un déchirement de la société et un bras de fer interminable. Si les conflits ont toujours existé, il faut dire que celui-ci est particulier parce que c'est une star de football mondial qui tient les rênes de la fécafoot et cela explique le profil atypique à la tête de l'instance du football. L'avènement de Samuel Eto'o a la tête a suscité beaucoup d'espoir pour l'avenir du football camerounais, certains citoyens se sont lancés dans la verte critique puisque ne voyant pas les promesses que le président avait tenues. Ils se sont lancés dans la critique acerbe des projets de ce dernier et pensent qu'ils devraient démissionner. Les pourfendeurs du président de la fédération de football Samuel Eto'o les qualifie « *d'hiboux* ». Et ceux qui soutiennent le Président Eto'o dans sa politique de redorer le blason du football camerounais, sont qualifiés « *d'églisiens* ».

Le conflit lié à la primauté du choix du sélectionneur et du staff va engendrer deux camps opposés sur la scène nationale entre les pourfendeurs du président de la FECAFOOT (églisiens) et ses détracteurs (Hiboux). Ces différentes oppositions ont commencé à s'apercevoir du côté de la haute sphère du pouvoir on l'on a pu observer certains acteurs de la classe dirigeante favorables à la Fécafoot pour certains et d'autres acteurs favorable au camp du Ministre des sports, cela a entraîné une crise de la représentation politique sportive du fait des camps qui s'affrontent afin d'obtenir la victoire sur l'autre.

De même, l'aspect politique des acteurs institutionnels vont instrumentaliser même les vedettes sportives. C'est le cas d'André Onana qui se fait recevoir par le Premier Ministre et Ministre des sports dans ce conflit. Cela obéit à un capernaum qui remet en question la sérénité qu'on pense que la classe dirigeante pouvait amener et, qu'il possède en termes d'objectivité dans le traitement des dossiers de la société. Surtout que cela démontre que les très hautes instructions de la république sont désormais controversées par les acteurs. Ainsi, lors du match de qualification du 5 juin 2024 pour la Can 2025, on a vu pour la première fois deux staffs techniques sur le banc de touche des Lions Indomptables. Par ailleurs sur le champ footballistique national, on ne décolère pas, c'est chaque dirigeant sportif qui en fonction de ces motivations des intérêts sera pro Eto'o (églisiens) ou pro Etat/ Mouelle Kombi (Hiboux). C'est le cas de l'Association des clubs de football Professionnel

du Cameroun (ACFPC). En effet, dans un communiqué largement relayé, les membres avaient milités pour le départ de Samuel Eto'o. C'était l'une des réunions tenue le dimanche 12 mai 2024 à dernier Douala. Ce conflit se positionne comme une rupture avec l'ordre gouvernant du fait que cet ordre s'est souvent appuyé sur le football pour penser la symbolique de l'unité nationale.

Si on voit que les dynamiques d'institutionnalisation de football au Cameroun, sont des logiques instituées par l'ordre gouvernant, l'on comprendrait pourquoi la fécafoot avait été créée par l'Etat. L'affiliation aux instances sportives internationales avait été une initiative de l'Etat⁴³. On voit clairement qu'il y a une vision du monde portée par l'ordre gouvernant qui cadre avec les dynamiques de construction de l'Etat au Cameroun comme un Etat unitaire et transcendant. L'avènement de Samuel Eto'o à la tête de l'exécutif de la FÉCAFOOT n'était -elle pas une rupture avec le champ unitaire tel qu'il a été historiquement constitué ? N'est-il pas pertinent de parler de contre champ ou d'un hors champ qui va en déphasage du champ qui avait été institué depuis l'institutionnalisation des dynamiques de football au Cameroun.

De ce qui précède, les récentes frictions entre la FÉCAFOOT et l'Etat ont charrié un émiettement et l'effritement de la cohésion sociale tant recherché au Cameroun. En effet, les débats tenus sur les réseaux sociaux entre les camerounais n'étaient d'humeur à rapporter la paix. Nous voyons des individus affichés les relents tribaux au travers des injures. Il s'agissait de défendre son champion Samuel Eto'o ou Mouelle Kombi en s'invectivant sur les différences point de vue, ou d'aucuns estimaient que le président de la Fécafoot est détesté à cause de ses origines ethniques Bassa et d'autres estimaient que ce sont les bassas contre le reste des ethnies, bien que cela ne soit avéré. Les conflits ethniques n'allaient pas seulement mobiliser une ethnie, mais de plusieurs ethnies qui se livraient des affrontements virtuels mais également physique. L'image devenue virale sur les réseaux sociaux d'un homme menaçant un de ces interlocuteurs avec un chien berger allemand stipulant qu'il parle mal d'Eto'o. Des débats d'idées qui se répercutent aux divisions tribales est l'une des graves conséquences que se livrent le Ministre des Sports et de l'Education Physique Mouelle Kombi et le Président de la Fécafoot Samuel opérant des termes tels que Hiboux et Eglisiens. Les hiboux sont donc les ethnies qui ne défendent pas la politique footballistique de Samuel et les églisiens défendant l'ethnie du président.

⁴³ Cf décret de 1972 et 2024 relatif à l'organisation de l'équipe nationale de football.

Cet état de chose a charrié des fractures de l'unité nationale au Cameroun, puisque lors du dernier match des Lions Indomptables, nous avons vu des camps opposés qui pour l'une des fois aurait préféré que l'équipe nationale perde ce match contre le Cap-Vert au stade de Douala.

2- La fragilisation de la cohésion nationale autour des conflits institutionnels et clivages ethniques Page | 310

Si on voit que les dynamiques d'institutionnalisation de football au Cameroun, sont des logiques instituées par l'ordre gouvernant, l'on comprendrait pourquoi la fécafoot avait été créé par l'Etat. L'affiliation aux instances sportives internationales avait été une initiative de l'Etat⁴⁴. On voit clairement qu'il y a une vision du monde portée par l'ordre gouvernant qui cadre avec les dynamiques de construction de l'Etat au Cameroun comme un Etat unitaire et transcendant. L'avènement de Samuel Eto'o à la tête de l'exécutif de la FÉCAFOOT n'était -elle pas une rupture avec le champ unitaire tel qu'il a été historiquement constitué ? N'est-il pas pertinent de parler de contre champ ou d'un hors champ qui va en déphasage du champ qui avait été institué depuis l'institutionnalisation des dynamiques de football au Cameroun.

De ce qui précède, les récentes frictions entre la FÉCAFOOT et l'Etat ont charrié un émiettement et l'effritement de la cohésion sociale tant recherché au Cameroun. En effet, les débats tenus sur les réseaux sociaux entre les camerounais n'étaient d'humeur a rapporté la paix. Nous voyons des individus affichés les relents tribaux au travers des injures. Il s'agissait de défendre son champion Samuel Eto'o ou Mouelle Kombi en s'invectivant sur les différences point de vue, ou d'aucuns estimaient que le président de la Fécafoot est détesté à cause de ses origines ethniques Bassa et d'autres estimaient que ce sont les bassas contre le reste des ethnies, bien que cela ne soit avéré. Les conflits ethniques n'allaient pas seulement mobiliser une ethnie, mais de plusieurs ethnies qui se livraient des affrontements virtuels mais également physique. L'image devenue virale sur les réseaux sociaux d'un homme menaçant un de ces interlocuteurs avec un chien berger allemand stipulant qu'il parle mal d'Eto'o. Des débats d'idées qui se répercutent aux divisions tribales est l'une des graves conséquences que se livrent le Ministre des Sports et de l'Education Physique Mouelle Kombi et le Président de la Fécafoot Samuel opérant des termes tels que Hiboux et Eglisiens. Les hiboux sont donc les ethnies qui ne défendent pas la politique footballistique de Samuel et les églisiens défendant l'ethnie du président.

⁴⁴ Cf décret de 1972 et 2024 relatif à l'organisation de l'équipe nationale de football.

Cet état de chose a charrié des fractures de l'unité nationale au Cameroun, puisque lors du dernier match des Lions Indomptables, nous avons vu des camps opposés qui pour l'une des fois aurait préféré que l'équipe nationale perde ce match contre le Cap-Vert au stade de Douala.

B- La fragilisation du charisme des lions indomptables sur la scène internationale

1- L'affaiblissement du charisme des lions par les médias

La déconstruction de l'image des lions Indomptables obéit non pas à son jeu mais surtout à l'organisation des institutions chargées de l'encadrer. En effet, les conflits entre les dirigeants de l'Etat (Ministère des Sports) et de la fédération ces récentes années n'ont pas permis l'accalmie voire du beau jeu, chez les lions au point où on se battait plus en dehors du stade qu'à l'intérieur. Plusieurs acteurs avertis du football ont suscité leur étonnement à voir les deux staffs techniques des Lions en juin 2024. C'est le cas de Philippe Doucet qui donnait ses impressions sur le conflit Etat-Fécafoot a canal + en disant « *je n'ai jamais vu deux staffs techniques dans une équipe nationale* ». Ce récent conflit a été répercuté par plusieurs de la presse internationale (Le Monde, Libération etc.) et cet engouement pour la presse internationale a informé sur ce qui se passe au Cameroun a entraîné une diminution du pouvoir des Lions Indomptables.

En réalité, la puissance des lions est écornée du fait qu'ils ne sont plus pris au sérieux, c'est chacun qui pense qu'il peut facilement le battre, l'équipe nationale devient cette équipe qui est moins regardé sur le plan de la performante que sur ses échecs administratifs et les débats télévisés occidentaux en disent long sur les lions. Selon Frank Simon, spécialiste du football africain et consultant de Radio foot internationale, interrogé sur la discorde entre l'Etat et la Fécafoot « *il s'agit presque d'une télé réalité à laquelle on est en train d'assister depuis quelques semaines. Plus particulièrement, ces derniers jours. Cette réunion à la primature, je pense qu'elle est la bienvenue pour clarifier une situation où l'on a l'impression de patauger dans des marais saumâtres...on a assisté à des prises de bec entre dirigeants, entre le garant du football camerounais, qui est Samuel Eto'o Fils, la légende du football camerounais désormais président de la Fécafoot, et puis l'autorité de tutelle. On a été très surpris de cette montée de ton. Du vocabulaire qui a pu être également utilisé...on a senti énormément des tensions. On a bien compris, aussi, qu'il s'agit avant tout d'un conflit politique, ce n'est pas du sportif dont il s'agit, pour paraphraser Rigobert Song Bahanag, l'ancien sélectionneur. Cela appelle à trouver une solution assez rapide avec les échéances qui sont*

*très proches pour les lions Indomptables*⁴⁵.». Cet état de fait, démontre à quel point l'actualité politico sportive au Cameroun intéresse les medias et la presse internationale.

Les conflits et les tensions dans le monde du football camerounais pourraient ternir l'image et la réputation du pays sur la scène internationale. Les querelles publiques, les scandales et les dissensions entre les différentes parties prenantes pourraient nuire à la crédibilité et à la perception du football camerounais à l'étranger. Par ailleurs, les conflits internes et les problèmes de gouvernance pourraient également décourager les investisseurs et les sponsors potentiels de s'engager dans le football camerounais, ce qui pourrait limiter les ressources financières disponibles pour le développement du sport et la formation des jeunes. Que dire des valeurs et du rayonnement du football au Cameroun ? L'importance accordée au football au Cameroun comme élément fédérateur à travers l'équipe nationale permet à l'ordre politique de percevoir un champ réputationnel et une capitalisation de dividende.

Conclusion

Le football considéré comme le sport-roi au Cameroun, a souvent suscité des émotions. Comme dans d'autres pays du monde, le politique s'en sert à dessein d'instrumentalisation et c'est dans cette raison que le football a su mobiliser les forces communes pour en faire l'unité nationale au sein d'une équipe. En effet, le politique se sert du football au Cameroun afin de constituer l'idéologie de l'unité nationale qui s'opère à partir de l'équipe nationale dénommé « Lions Indomptables ». Si cette idéologie semble unir les camerounais autour du football, il sera paradoxal de ne pas évoquer les dividendes que procurent le politique dans la gestion de la société, puisque cela s'est observé autour des discours mais autour des réceptions. Si les clubs de football camerounais mobilisent la fibre identitaire, nul doute que l'ordre politique camerounais instrumentalise les Lions Indomptables pour assurer le vivre-ensemble, l'intégration nationale voire l'unité nationale. Cette lecture sociopolitique permet de comprendre comment l'ordre politique peut instrumentaliser le football à des logiques ethno-tribales mais également à des logiques communes d'unité nationale surtout en temps de crise. Si le football donne du sens au Cameroun, il sera opportun pour l'ordre politique de maîtriser cette pratique par sa puissance.

⁴⁵ Entretien entre journaliste de Rfi et le consultant Frank Simon consulté le 30 mai 2024 sur rfi.org.



Pluralité des modes de paiement et choix thérapeutique des malades : cas de l'hépatite B chez les Mofou de Méri (Extrême-Nord Cameroun)

Plurality of payment methods and therapeutic choice of patients: the case of hepatitis B among the Mofou of Méri (Far North Cameroon)

Page | 313

Par:

Emmanuel Mumlaja

emmanuelmumlaja@gmail.com

Résumé :

Dans l'optique d'améliorer les conditions de santé pour tous telles que définie par le Ministère de Santé Publique selon sa politique mise sur pieds à travers les mécanismes de prises en charges de l'hépatite B développés dans ce secteur, les Mofou de Méri font toujours recours à la médecine non conventionnelle. Nonobstant ces différents mécanismes, la consultation dans les formations sanitaires dans la localité de Méri pour cette prise en charge est très faible. Cette réflexion anthropologique s'est proposée d'identifier les différents modes de paiement des frais médicaux afin de cerner les mobiles explicatifs du recours à l'ethnomédecine tels que perçus par cette socioculture. Pour ce faire, elle s'est reposée sur une démarche méthodologique exploratoire grâce aux instruments de collecte des données relevant du volet qualitatif tels que l'entretien semi-directif, le récit de vie, l'observation directe. Il ressort que mbuledvtav est le terme utilisé pour désigner l'hépatite B n'a rien à voir avec une entité nosologique savante mais, relève d'un langage de l'organe et des symptômes (langage anato-symptomique). Aussi, les choix thérapeutiques du malade sont liés aux multiples modes de régulariser les frais de soin que propose l'ethnomédecine. Ainsi, ce n'est pas seulement une question de ces frais qui font en sorte que certains malades trouvent un véritable obstacle à recourir à la médecine conventionnelle mais aussi parce que l'ethno-thérapeute offre des soins à crédit et accepte aussi le paiement en nature, à mi-parcours ou à la fin du traitement le tout, s'adossant sur les liens biologiques et sociaux de parenté que partage le soignant et le soigné.

Mots clés : Mbuledvtav, hépatite B, ethnomédecine, choix thérapeutiques, médecine conventionnelle.

Abstract:

With a view to improving health conditions for all, as defined by the Ministry of Public Health in its policy on hepatitis B care mechanisms developed in this sector, the Mofou people of Méri still resort to unconventional medicine. Notwithstanding these different mechanisms, the number of consultations in Méri's health facilities for this treatment is very low. This anthropological study set out to identify the different methods of payment for medical expenses, in order to pinpoint the motives behind the use of ethnomedicine as perceived by this socioculture. To do so, it relied on an exploratory methodological approach, using qualitative data collection instruments such as semi-directive interviews, life stories and direct observation. It emerged that mbuledvtav, the term used to designate hepatitis B, has nothing to do with a scholarly nosological entity, but rather with the language of organs and symptoms (anato-symptomatic language). As a result, the patient's therapeutic choices are linked to the many ways in which ethnomedicine can regulate treatment costs. So, it's not just a question of these costs that make it a real obstacle for some patients to turn to conventional medicine, but also because the ethno-therapist offers care on credit and also accepts payment in kind, midway through or at the end of the treatment, all the while relying on the biological and social ties of kinship shared by the carer and the cared-for.

Key words : Mbuledvtav, hepatitis B, ethnomedicine, therapeutic choices, conventional medicine.

Introduction

Selon l'Organisation Mondiale de la Santé (2018), l'hépatite B est la dixième cause de décès et la troisième cause de cancer dans le monde. Deux milliards de sujet ont été en contact avec ce virus et plus de 550 millions sont infectés chroniquement. En effet, le nombre de décès imputables à l'hépatite virale est en croissance. En 2024, elle est passée pour la deuxième cause de décès de maladie infectieuse dans le monde, avec 1,3 million de décès par an, plus que la tuberculose et les autres maladies infectieuses (OMS, 2024).

Page | 315

Le tableau de bord 2021 sur l'hépatite virale examine les données de la Région africaine et note que plus de 8 % de la population totale de 19 pays est infectée par le virus de l'hépatite B. Il faut noter qu'en 2020, la Région africaine représentait 26 % de la charge mondiale de morbidité due aux hépatites B et C, avec 125 000 décès associés. Aussi, il est à relever qu'environ 70 % des cas d'hépatite B dans le monde sont concentrés en Afrique. Actuellement, 33 pays enregistrent une prévalence de l'hépatite B supérieure à 1 % chez les enfants de moins de 5 ans (OMS, 2022)

L'hépatite B est une maladie infectieuse due à un virus hépatoptose nommé virus B. D'après l'OMS (2014), cette affection est considérée comme un problème de santé publique à l'échelle mondiale en général et au Cameroun en particulier qui se trouve dans la zone de forte endémicité. Le risque de devenir porteur chronique du virus B est d'autant plus élevé que l'âge de la contamination est jeune. Quand elle devient chronique, elle est un problème de santé publique majeur dans le monde entier. Le Cameroun est un pays à forte prévalence. En ce qui concerne ces hépatites, on se contente de dire que le taux de prévalence est trois fois supérieur à celui du VIH/Sida, qui est de 3,4%. Or, l'hépatite virale B à elle seule par exemple, présente un taux de prévalence de 8,3% pour la tranche d'âge 15-64 ans. C'est d'ailleurs le plus fort taux, de toutes les catégories de cette maladie, d'après ces chiffres contenus dans l'enquête CAMPHIA¹ (2018). En 2023, le rapport du Ministère de la Santé indique que la prévalence de l'hépatite B dans la région de l'Extrême-Nord est passée à 17,7% (MINSANTE², 2024).

Selon le rapport du District de santé de Méri de 2022 à 2023, la localité de Méri à elle seule a enregistré 217 personnes infectées pour 17499 Habitants. Par ailleurs, selon le District de santé de Méri qu'en plus de ces cas dépistés et connus, plusieurs personnes infectées restent non diagnostiquées en communauté. Au regard de ce qui précède, l'hépatite B constitue un réel

¹ Cameroon Population-based HIV Impact Assessment

² Ministère de la Santé

problème de santé publique. Il en ressort que l'hépatite B présentée à l'hôpital serait différente de celle que les populations de cette localité se représente. En conséquence, au lieu de se faire prendre en charge dans les formations sanitaires agréées, l'on observe que les patients privilégient l'ethnomédecine. Alors, quels sont leurs différents modes de prise en charge ? Comment affectent-ils le recours populaire aux soins ?

1. Terrain et méthodes

Le canton de Méri-centre, chef-lieu d'arrondissement de Méri est située à 38 km de la ville de Maroua, Région de l'Extrême-Nord Cameroun. Cette étude menée couvre les 12 localités que compte ce canton. Il s'agit de maguiveley, Guisar, Guivil, Foula, Guirmedeo, Gamassai, Dalakondo, Veze, Wouri-Guima, Guedjoué, Bousseh et Zouvald qui abritent les structures sanitaires publiques à savoir un District de santé et un Centre de Santé intégré (CSI) et les services de santé endogène où à l'intérieur desquels chaque praticien est autonome et maître de ses interventions.

Les résultats présentés dans ce travail reposent sur une enquête réalisée dans la localité de Méri. Cette zone constitue un cadre d'étude pertinent parce qu'elle est la plus touchée par cette maladie. Dans le cadre de ce travail, nous avons privilégié la sélection des participants dont le profil cadre avec les objectifs de cette recherche tout en évitant un choix de « convenance ». Cette recherche adopte une approche qualitative grâce aux instruments de collectes des données tels que l'entretien semi-directif, les récits de vie et l'observation directe.

Les entretiens semi-directifs ont été réalisés auprès de (03) malades, (03) ethno-thérapeutes et (02) patriarches. Ils nous ont permis de comprendre le lien entre les différents modes de paiement des frais de soin en contexte endogène et les recours thérapeutiques des Mofou de Méri.

L'observation directe quant à elle a permis de porter un regard attentif sur ces différents modes de paiement auxquels les malades font recours et les discours construits autour desdits modes.

Pour ce qui est des récits de vie qui ont été réalisés auprès de (02) personnes atteintes de cette affection, ils nous ont permis de recueillir le vécu des enquêtés dans leur choix non seulement d'un mode de paiement mais aussi dans les raisons de leur recours thérapeutique.

2. Résultats

À la lumière des informations collectées grâce aux techniques suscitées, il en ressort que le choix de l'itinéraire thérapeutique des Mofou de Méri est fortement influencé par la facilité qu'offre l'ethnomédecine sur l'accès au soin. Le malade n'a pas un seul choix pour régulariser ces frais médicaux mais en dispose une multitude en fonction de la disponibilité de ses ressources financières. Les résultats indiquent qu'il s'adosse sur la gratuité des soins, les soins à crédit, le paiement à mi-parcours ou à la fin du traitement et les liens de parenté qu'ils partagent avec l'ethno-thérapeute pour déterminer sa trajectoire thérapeutique (Ndzana, 2013).

3.1. Nosonomie de l'hépatite B

Chez les Mofou de Méri, l'hépatite B, considérée comme une maladie logée dans le ventre est appelée *mbuledvtav*. Cette ethno-appellation vient de deux mots à savoir « *mbuledv* » qui veut dire sac et « *tav* » qui renvoie à espace. Littéralement *mbuledvtav* veut dire « sac d'espace » ou du moins un sac qui cherche à occuper l'espace. Au-delà de cette définition, il faut dire que le sac renvoie ici à un organe qui a son volume normal. Cet organe n'est rien d'autre que le « *mbuledv* » qui renvoie au foie. Lors d'un dysfonctionnement, celui-ci cherche donc à se développer ou gagner de l'espace dans le ventre de l'individu malade. Il devient par cette occasion un désordre biologique qui est entouré d'une définition sociale qui le conditionne et perçoit comme telle par la société (Kleinman, 1978).

La plupart des termes utilisés pour désigner une maladie n'a rien à voir avec une entité nosologique savante mais dépend de celle dite populaire. Ceci n'a rien à voir avec le système nosologique de la biomédecine (Sardan, 1999). Nous constatons que dans cette socioculture, le nom de cette maladie n'est que la résultante de l'organe atteint et des symptômes observés. À ce niveau, la logique de nomination relève alors de cette fusion « anato-symptomique », c'est-à-dire identifier l'organe et décrire les symptômes.

3.2. La symbolique des frais de soin du *mbuledvtav*

Les frais du traitement du *mbuledvtav* chez les Mofou de Méri est symbolique d'une part et d'autre part raisonnable. Il faut néanmoins noter que le mode de paiement est contextuel, puisqu'elle est perçue selon la conception endogène de ce groupe ethnique. Comme partout d'ailleurs dans le système thérapeutique de la médecine endogène, les frais alloués au traitement ne sont pas fixés comme l'on observe dans la médecine conventionnelle où pour chaque mal, même si les frais ne sont pas constants, il existe une fourchette qui le déterminerait. Nous constatons que payer un guérisseur pour soigner cette maladie serait synonyme de donner délibérément et

symboliquement la somme dont on dispose, car se soigner gratuitement réduirait l'efficacité du traitement. C'est pour cette raison que Fassin (1992:306), dans ses travaux réalisés au Sénégal constate que : « *Si le savoir a moins d'importance aujourd'hui c'est qu'on a trop augmenté les prix, quand on fait payer cinq cents francs au lieu de vingt-cinq, ça nuit à l'efficacité* ». Allant dans le même sens, un tradipraticien mofou déclare que : « *On donne entre 500F et 3000F et cela dépend de la volonté du client. Je n'impose pas le prix* » (Entretien avec un ethno-thérapeute, 79 ans, Méri, le 29 décembre 2023).

En outre, chez les Mofou de Méri, les frais des soins sont payés en fonction du guérisseur. Pour les uns, ces soins sont gratuits au début de la prise en charge. Cette façon de faire est une stratégie pour créer un climat de confiance entre lui et le demandeur de soins, car selon un guérisseur, percevoir les frais au début du traitement peut amener le patient à douter de la qualité des médicaments. La moitié des frais du traitement est donc versée en cours du traitement, ce que nous appelons paiement à mi-traitement et le reste est payé à la fin du traitement. C'est ce qui justifie d'ailleurs les propos selon lesquels : « *Le prix du traitement varie entre 5000 et 10000 puisque tout dépend de ce que je vais proposer pour qu'on me paye. Je commence d'abord le traitement et je dis à mon patient que mon produit est efficace. Il rentre et on se donne rendez-vous dans deux à trois jours. Il va constater une amélioration et quand il va revenir pour une autre séance de traitement, c'est là qu'il va payer* ». (Entretien avec un ethno-thérapeute, 70 ans, Méri, 23 janvier 2023).

S'il est donc admis que le paiement peut se faire à mi-parcours et à la fin, il faut aussi mentionner qu'ailleurs, il se fait au début et à la fin. Cette tendance n'est pas appréciée de tous les ethno-thérapeutes puisque pour eux, ils ont confiance à leur traitement. C'est ce que nous raconte une patiente qui a été abandonnée un moment donné pour faute d'une avance :

Je suis arrivée avec mon frère chez le guérisseur. Il nous a consulté en touchant au niveau de mon ventre et a confirmé que je souffrais de cette maladie. Il était parti chercher les médicaments et tous les nécessaires pour me soigner. Celui-ci avait commencé le travail en appuyant la partie où c'était dur là. Au moment de procéder à l'scarification, il nous avait demandé si on allait payer combien. Mon frère avait répliqué en lui demandant de nous dire le prix et au prochain rendez-vous, nous allons venir payer la totalité des frais du traitement. Il s'est fâché et à abandonner le travail. Il nous a demandé de rentrer il ne travaille plus. On pensait qu'il allait revenir sur sa décision mais rien. Après 15 min comme ça, mon grand frère était obligé de lui demander de

continuer le traitement pour qu'il aille chercher l'argent. Et on lui a remis avant de prendre un nouveau rendez-vous. (Entretien avec une victime, 27 ans, Méri, le 05 mai 2023).

Par contre, le traitement peut se faire aussi à crédit chez les autres. Dans le cas d'espèce, l'ethno-thérapeute n'a pas besoin de connaître la personne souffrante, l'argent pour cette catégorie d'ethno-thérapeutes n'est pas comparable à la santé humaine, à la vie humaine. Soigner, revient à sauver la vie d'un être humain. « *Depuis que j'ai commencé ce travail, j'ai soigné plusieurs personnes à crédit et elles viennent par la suite me remettre mon argent* ». (Entretien avec un ethno-thérapeute, 70 ans, Méri, 23 janvier 2023).

De manière générale, la symbolique est inhérente à toute société humaine Scubla (1988). Au-delà du prix qui peut être symbolique ou raisonnable incluant les liens biologiques ou sociaux de parenté, le paiement peut se faire également en nature. Ici, il s'agit pour le malade de donner ce qu'il a. D'une part, cette façon de payer est symbolique et d'autre part, la nature de l'objet doit être proportionnelle au prix alloué aux soins. Contrairement au peuple de banlieue de Dakar, pour qui :

Les soins étaient donnés contre une somme symbolique de quelques francs (on parle souvent de six francs) que le malade versait au moment de la première rencontre. Mais le vrai paiement se faisait après la guérison et dépendait à la fois de la gravité de la maladie (un cas de sorcellerie ou de possession est beaucoup plus coûteux qu'une affection sans intervention surnaturelle), du statut social du guérisseur (un marabout renommé doit être honoré d'une somme plus importante qu'un thérapeute peu connu) et des ressources économiques du malade (il faut donner à la mesure de ses moyens, est une phrase fréquemment entendue). Que donnait-on? Il pouvait s'agir, selon le type de biens dont disposaient les familles, de chevaux, de bétail, de pagnes, de mil. (Fassin, 1992:307).

Dans la socioculture mofou de Méri, la plupart des objets donnés en échange sont des aliments. Puisque la société Mofou vit des activités agropastorales, les malades donnent la poule, le haricot blanc, le soja, le mil rouge, les arachides...

3.3. Les facteurs déterminant l'orientation thérapeutique du *mbuledvtav* chez les Mofou de Méri

3.3.1. Les liens de parenté

Au-delà de la dimension symbolique, nous notons aussi les liens biologiques de parenté et même sociaux qui jouent un rôle majeur dans le choix du mode de traitement auquel le patient fait recours puisqu'ils sont perceptibles au niveau de la négociation des frais de soins. En effet, soigner

un malade qui souffre du *mbuledvtav*, c'est aussi tenir compte de la relation qui existe entre le soignant et le soigné. Cette relation est souvent centrée sur la consanguinité ce qui fait en sorte que soigner devient une question de famille, du biologique. Comme dans tout autre domaine où les services sont souvent rendus en fonction des liens sociaux ou biologiques, soigner le *mbuledvtav* obéit à ce système fondé sur les rapports qui régissent le soignant et le soigné. Le choix de l'itinéraire thérapeutique (Mouliom, 2015) de certains membres de cette communauté est également justifié par ce lien de parenté. Lors de nos différents entretiens, nous constatons que le mobile explicatif ou du moins justificatif du recours aux ethno-thérapeutes sont souvent orientés par le lien de parenté biologique que le malade partage avec le soignant. Les Mofou s'appuient donc sur ce lien pour orienter leur choix thérapeutique parce qu'ils entretiennent d'une part des relations particulières avec le thérapeute et d'autre part, parce qu'ils n'ont pas d'autres options, ils profitent de cette dernière pour tisser une relation qui tourne au tour des questions de santé.

S'il est admis que les savoirs médicaux endogènes sont héréditaires, il faut également mentionner que les soins tiennent également compte des liens de parenté. En d'autres mots, les malades ont très souvent des raisons qui trouvent leurs sources dans le rapport qu'ils ont avec des ethno-thérapeutes. À ce sujet, cet informateur affirme : « *Quand je suis malade, je ne réfléchis même pas trop. Celui qui connaît les racines peut être mon ami ou mon frère, il me traite pour rien, gratuit. Et même si je dois le payer, je ne paie pas quand-même comme les autres et pas aussi le même jour. Le jour où je trouve un peu d'argent, je lui donne quelque chose. Sinon, il me sert à quoi ?* » (Entretien avec un homme, 30 ans, Méri, le 17 décembre 2023).

À côté de cette raison majeure qui tourne au tour de la connaissance du guérisseur, gravitent également la gratuité de soins, les soins à crédit, la réduction des frais de soins, etc. En plus de connaître le guérisseur, ils bénéficient de certains avantages que nous venons de cité en amont. Dans cette socioculture, il ne suffit pas d'avoir seulement les liens de parenté biologiques pour initier un tel choix thérapeutique, puisque même ceux qui partagent les liens sociaux de parenté le font également. Nous le constatons d'ailleurs avec les propos de ce guérisseur qui affirme que : « *On prend souvent entre 500 à 2000F. Ça dépend de la personne. Et si une personne n'a pas les moyens, même à 500F on peut la soigner* » (Entretien avec un ethno-thérapeute, 51 ans, Méri, le 27 juillet 2023). Et, nous le confirmons bien d'ailleurs avec les récits de cet informateur en ces termes :

Quand j'étais malade, j'étais parti rencontrer celui qui devait soigner cette malade dans notre village ici. On lui a demandé combien coûte le traitement, il nous a demandé de donner juste ce

que nous avons. En ce temps, nous n'avons pas l'argent et j'avais enlevé 1000F pour le lui remettre croyant qu'il allait dire que c'était peu mais, il a accepté sans dire un mot. J'ai essayé de voir sur ce visage s'il n'est pas déçu de la somme, mais il ne l'a pas également mentionné. Et ce qui m'a plus rassuré, il m'a donné le traitement et m'a demandé de revenir trois jours plus tard pour qu'il voit si je vais mieux ou pas. Je suis reparti sans rien lui donner, il l'a fait et m'a ajouté encore des remèdes ». (Entretien avec une victime, 22 ans, Méri, le 10 octobre 2023).

C'est donc au nom de la solidarité mécanique (Durkheim, 1893) que ces services de soins sont offerts.

À l'issue donc de ces analyses, le système thérapeutique chez les Mofou est influencé par des liens de parenté qui peuvent être biologiques ou sociaux. En soignant la maladie, on soigne également ces rapports puisqu'en contexte africain, tenir compte de ces derniers aurait une connotation majeure qualifiée par Mbonji (2005) d'un fait « belvédère » puisqu'il est interrelié aux autres domaines de la vie sociale à savoir : économique, politique, social, juridique, thérapeutiques. Ici, quand on soigne la maladie, on soigne aussi les rapports entre soignant et soigné surtout ceux qui tournent au tour du biologique et du social.

3.3.2. Le manque de moyens financiers

Dans le cadre de ce travail, nous constatons que la précarité économique chez les Mofou de Méri détermine leur recours à la médecine traditionnelle. Ici, ce n'est pas seulement une question du prix qui fait en sorte que certains malades trouvent un véritable obstacle à se faire soigner à la médecine conventionnelle mais parce que le tradi-thérapeute offre des soins à crédit et accepte aussi le paiement en nature comme les denrées alimentaires. Pendant notre séjour sur le terrain, nous avons constaté que certains malades, après avoir passé quelques jours à l'hôpital, ont décidé de faire recours à l'ethnomédecine. C'est la représentation sociale (Jodelet, 1984) qu'ils se sont faits de l'apport de la médecine conventionnelle dans la thérapie de ce désordre biologique (Augé, 1984) qu'on qualifierait de « médecine à symptômes », puisque selon leur vision du monde, elle soignerait uniquement les symptômes mais pas la maladie elle-même. Dans cette logique, nous comprenons que l'ethnomédecine offre aux malades une pluralité de modes de paiement de soins tandis la médecine conventionnelle est basée quant à elle sur un monomode. À ce sujet, Diarra (1993) montre que le recours aux soins est généralement favorisé par la facilité d'accès aux thérapeutes et que cette facilité est appréciée en termes de distance et d'accessibilité financière. C'est d'ailleurs ce qui explique l'une des victimes : « *Quand j'étais malade, je n'avais pas d'argent pour aller à l'hôpital pour me faire soigner. Et quand tu arrives à l'hôpital, tant que tu*

n'as pas payé on ne te soigne pas surtout ici chez nous. J'étais obligé d'aller voir un guérisseur là, celui qui est sur la montagne puisque il soigne presque tout. Arriver chez lui, il m'a soigné et je lui dis de patienter un peu. Au moment de la récolte, je lui paiera son argent ». (Récit de vie avec une victime, 30 ans, Méri, le 10 octobre 2023).

3.3.3. Les croyances endogènes

C'est la maladie en tant que « sickness » qui détermine les choix thérapeutiques des malades. Ceci revient à dire que le recours des malades à l'ethnomédecine pratiquée par ses spécialistes est fonction du schéma mental et de la représentation sociale que l'on se fait de la médecine conventionnelle, particulièrement les frais médicaux. Cela se justifie aussi par les croyances développées par les Mofou de Méri et qui orientent leur choix thérapeutique. En effet, c'est ce qui explique le choix d'une femme de la localité de soigner son enfant en faisant recours aux savoirs médicaux endogènes. Cette dernière a tout un schéma mental construit non seulement autour de la biomédecine, mais aussi autour des frais médicaux définis pour cette maladie. Pour elle, les frais déboursés pour les soins en plus d'être exorbitants, sont considérés comme une « escroquerie ». Ce schéma, n'est pas le propre de sa construction mentale, mais la résultante d'une construction sociale qui serait déterminant dans le choix de l'ethnomédecine. Tout se passe comme si le malade avait lui-même une connaissance de la thérapie qui convient à son cas, puisqu'il est guidé par une croyance. C'est ce que décrit Fainzang (2000:7), lorsqu'il affirme que : « ... la maladie (fait universel) est gérée et traitée suivant des modalités différentes selon les sociétés et que ces modalités sont liées à des systèmes de croyances et de représentations déterminées, en fonction de la culture dans laquelle elle émerge ».

Pour ce qui est du *mbuledvtav*, certains informateurs ont affirmé n'avoir jamais fait recours aux soins de santé biomédicale. C'est ce qui justifie d'ailleurs les propos de ce patriarche : « depuis fort longtemps, nous on connaît que pour se soigner du *mbuledvtav*, on n'a pas besoin de réfléchir de midi à 14H. On prend la personne malade et on l'amène voir les guérisseurs. L'argent qu'on va donner à l'hôpital, c'est donner aux médecines, pour remplir la caisse de l'hôpital pas pour nous soigner. Nous avons vu cela auprès de nos parents et on fait pareil également. C'est la seule solution et unique solution pour soigner cette maladie ». (Entretien avec un patriarche, 62ans, Méri, le 03 mai 2022).

Cette attitude participe donc à installer dans le mental de tout un chacun une croyance est transmise de père au fils créant ainsi l'unique itinéraire thérapeutique du *mbuledvtav* perçue par

les Mofou de Méri. Il faut également insister sur le fait que la prépondérance de l'entourage ou du moins de la famille et leur implication dans le traitement est frappante. C'est souvent la famille nucléaire ou étendue qui convainc et intériorise cette perception des frais médicaux aux autres membres afin de déterminer leur choix thérapeutique. Nous les avons d'ailleurs analysés dans les attitudes décrites dans les récits de vie en rapport avec leur itinéraire thérapeutique. Il en ressort que, si un de leur proche est souffrant, il revient à la famille de décider où il sera amené pour être soigné, c'est ce que Janzen (1995:302) appelle le « groupe organisateur de la thérapie ». À ce sujet il affirme que :

L'organisation de la maladie et de la thérapie par un ensemble de parents proches constitue un aspect central de la scène médicale en Afrique Centrale. De tels parents ou représentants constituent ce que nous appellerons "le groupe organisateur de la thérapie". Bien avant qu'un cas soit soumis à un spécialiste, le classement d'une maladie dans l'une ou l'autre de ces catégories constitue une tâche essentielle du groupe organisateur de la thérapie

Cette attitude est donc intériorisée et léguée par le biais de l'enculturation de génération en génération. En effet, la société Mofou de Méri fonctionne selon un « registre traditionnel »³ Moukilou (2006), puisque la maladie est vécue et pensée par les Mofou de façon culturelle. Et c'est sur cette base qu'ils déterminent leurs itinéraires thérapeutiques.

Conclusion

En somme, il était question de déterminer le lien entre la pluralité de modes de paiement des frais médicaux et les choix thérapeutiques du *mbuledvtav* chez les mofou de Méri. Dans les choix thérapeutiques du malade qui souffre de cette maladie tels que perçus par cette socioculture, la perception du mode de paiement joue un rôle prépondérant. En effet, les malades atteints du *mbuledvtav* optent pour d'autres choix plus vaste et moins couteux où les valeurs anthropologiques sont priorisées. Ainsi, cette opportunité multiple lui sert d'argument pour refuser tout recourt aux structures sanitaires de soins mises en place par les pouvoirs publics. D'ailleurs, une communication appropriée est régulièrement faite dans les formations sanitaires par les prestataires de santé lors des visites prénatales et pendant certains examens et en communauté par les Agents de Santé Communautaire (ASC) pour expliquer aux populations ce que signifie l'Hépatite B, ses causes, son mode de transmission, ainsi que la disponibilité de la prise en charge au niveau local (pour les nouveau-nés) et au niveau intermédiaire ou régional (à partir de 16 mois). Ceci montre

³ Nous entendons par registre culturel ici, un ensemble de valeurs, de normes, de modèles, de rôles, de manière d'agir et de réagir à partir desquels les acteurs sociaux orientent leurs habitudes comportementales, leur vécu quotidien

bien que la facilité d'accès aux tradi-thérapeutes, les modes de paiement des frais médicaux (à crédit ou en nature, à mi-parcours ou à la fin du traitement) amènent les malades à consulter les ethno-thérapeutes.

Bibliographie

Auge Marc, 1984. « Ordre biologique, ordre social : la maladie, forme élémentaire de l'événement », in Augé Marc et Herzlich Claudine, *Le sens du mal : anthropologie, histoire, sociologie de la maladie*, (éd.), Paris, Editions des Archives Contemporaines, coll. Ordres Sociaux, pp. 35-91.

Diarra Tiéman, 1993. « Les représentations et itinéraires thérapeutiques dans le quartier de Bankoni », in Brunet-Jailly Joseph. *Se soigner au Mali : une contribution des sciences sociales : douze expériences de terrain*. Paris(FRA) ; Paris ; Karthala ; ORSTOM, pp.177-191.

Durkheim Emile, 1893. *De la division du travail social*. Paris, PUF.

Edjenguèlè Mbonji, 2005. *L'Ethno-perspective ou la méthode du discours de l'ethno-anthropologie culturelle*. Yaoundé. Coll. Connaissance. P.U.Y.

Janzen, John & Arkininstall, William, 1995. *La quête de la thérapie au Bas-Zaïre*. KARTHALA Éditions.

Jodelet Denise, 1984. « Représentation sociale : phénomènes, concept et théorie ». In Moscovici Serge, *Psychologie sociale*. Paris, PUF.

Fainzang Sylvie, 2000. Ethnologie comparée, Revue « lectronique semestrielle, no1, Université Montpellier 3, France.

Fassin Didier, 1992. *Pouvoir et maladie en Afrique. Anthropologie sociale dans la banlieue de Dakar*. Paris, PUF.

Kleinman Arthur, 1978. Concepts and a model for the comparison of médical Systems as cultural Systems, *Social Science and Medicine*.

MINSANTE, 2024. Lutte contre les Hépatites Virales. La prévention et la vaccination, comme moyens sûrs d'attendre l'objectif global d'élimination 2030.

Moukilou Maurice Barnès, 2006. *La gestion de la maladie par le recours aux églises pentecôtistes en République du Congo, le cas de Brazzaville*. Mémoire de Master1 de sociologie, Département de sociologie, Université Toulouse Le MIRAIL

Mouliom Mounbakou Ibrahim Bienvenu, 2015. « Représentations populaires et recours thérapeutiques en cas de tuberculose dans le Royaume Bamoum (Ouest-Cameroun) », in Yves Bertrand, Djouda Feudjio ; H Blaise, Nguendo Yongsi ; Antoine Socpa (sous la direction de),

Offres, recours et accès aux soins de santé « parallèles » en Afrique. Des acteurs en quête de légitimité médicale, sociale et institutionnelle, Les éditions Différance Pérenne, Québec, Canada, pp. 115-131.

Ndzana Ignace Bertrand, 2013. « Les recours thérapeutiques pluriels : une réalité du dynamisme de la médecine africaine », in *Tropiques santé, revue scientifique de l'Ecole des Sciences de la santé de l'Université Catholique d'Afrique Centrale*, Yaoundé : PUCAC No 2, pp. 67-80.

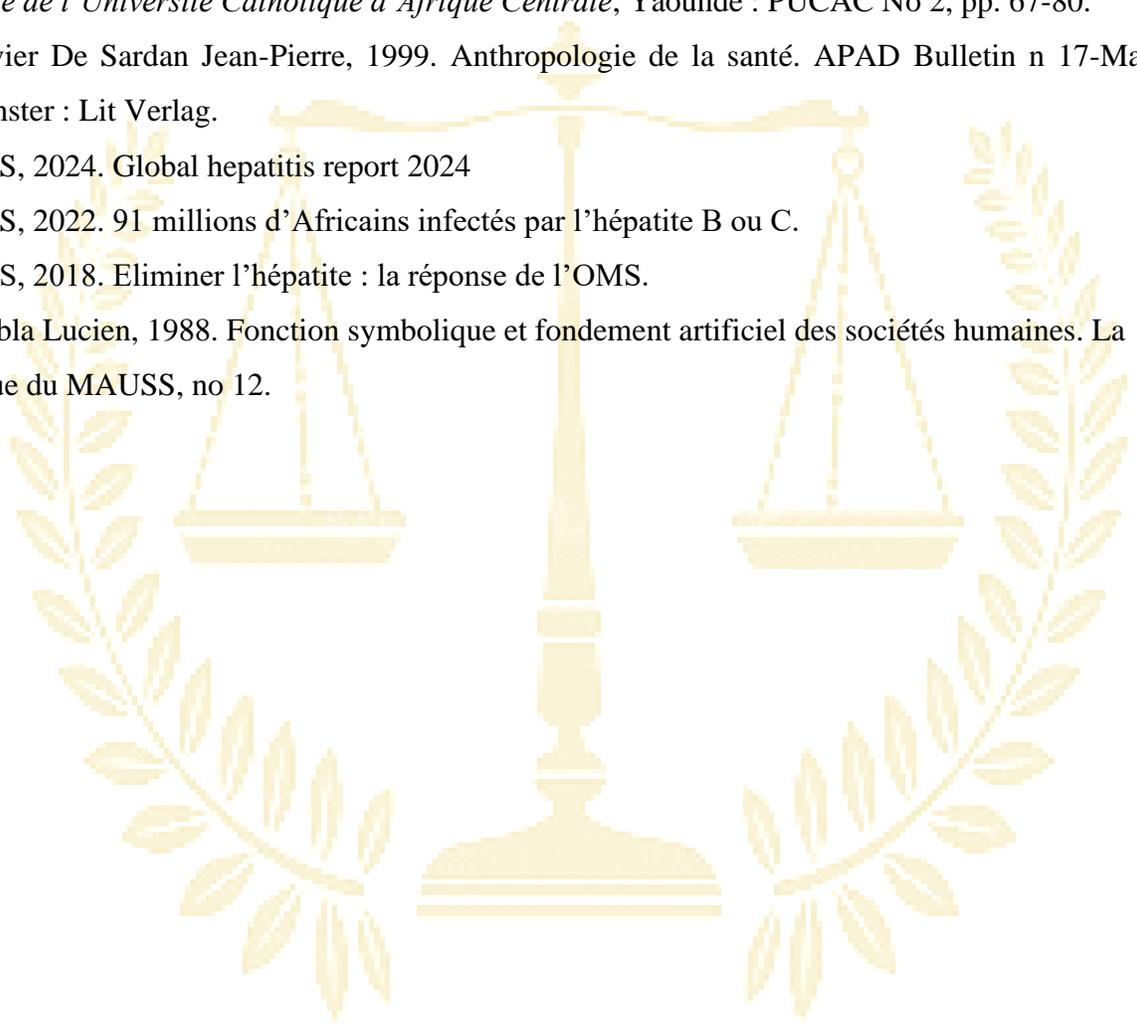
Olivier De Sardan Jean-Pierre, 1999. *Anthropologie de la santé*. APAD Bulletin n 17-Mainz/Münster : Lit Verlag.

OMS, 2024. *Global hepatitis report 2024*

OMS, 2022. 91 millions d'Africains infectés par l'hépatite B ou C.

OMS, 2018. *Éliminer l'hépatite : la réponse de l'OMS*.

Scubla Lucien, 1988. *Fonction symbolique et fondement artificiel des sociétés humaines*. La revue du MAUSS, no 12.



Le luxe des soins de santé primaires pour les pygmées ? diagnostic de la responsabilité de l'Etat

The luxury of primary health care for the pygmies? Diagnosis of state responsibility

Par: Page | 326

Franklin TONGUE EWANE

Doctorant, Ecole Doctorale des Sciences Sociales et Humaines

Université de Douala

Résumé :

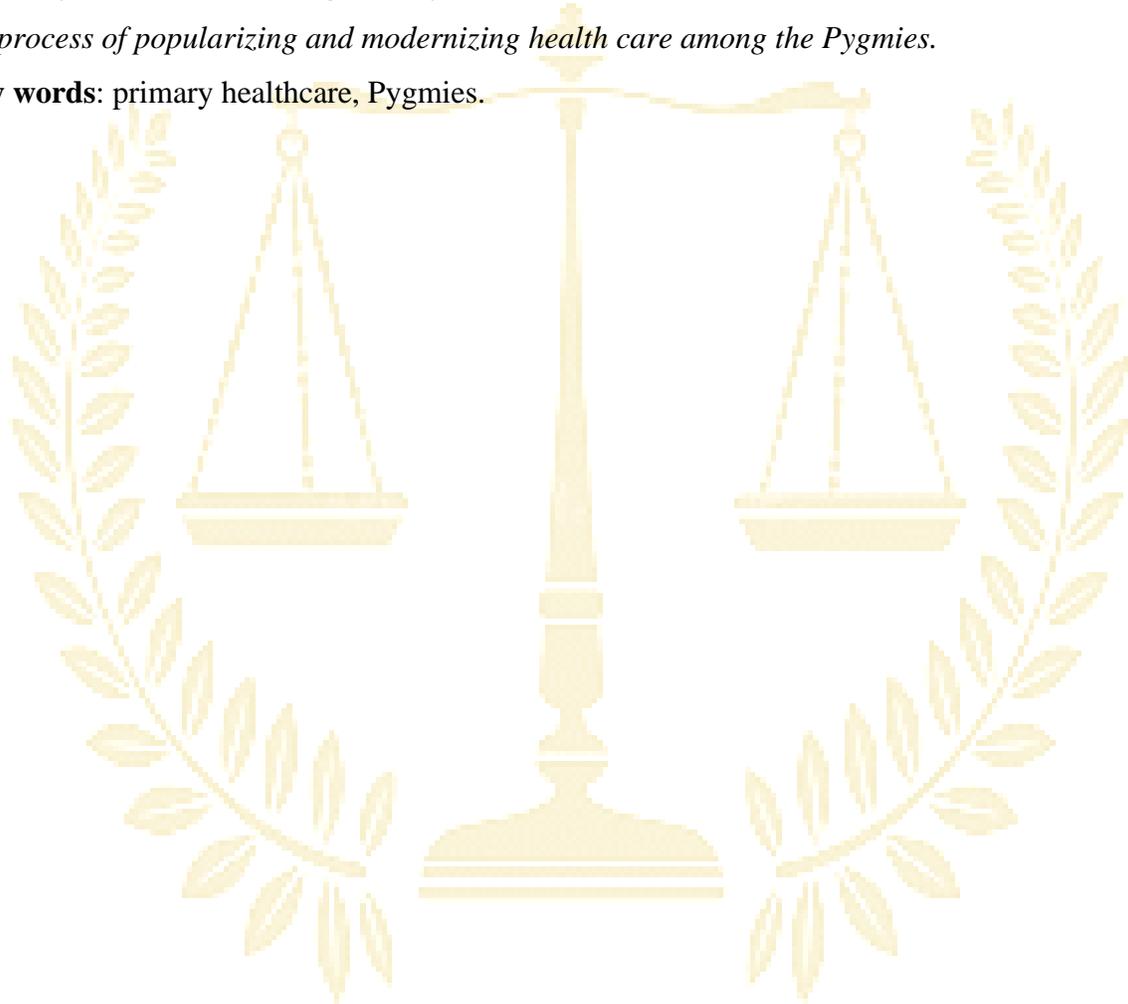
Les soins de santé primaires visent à garantir le niveau de santé et de bien-être le plus élevé possible accordant la priorité aux besoins des populations, allant de la promotion de la santé et de la prévention des maladies au traitement, à la réadaptation et aux soins palliatifs. Cet objectif doit être atteint grâce à l'implémentation de politiques publiques sanitaires, notamment pour les peuples autochtones tels que les pygmées. Nous avons donc examiné les pesanteurs logistiques, financières et humaines qui contribuent à ralentir le processus de vulgarisation et de modernisation de la santé chez les pygmées.

Mots clés : soins de santé primaires, Pygmées.

Abstract:

Primary healthcare aims to ensure the highest possible level of health and well-being by prioritizing the needs of the population, ranging from health promotion and disease prevention to treatment, rehabilitation, and palliative care. This objective must be achieved through the implementation of public health policies, particularly for indigenous peoples such as the Pygmies. We therefore examined the logistical, financial, and human constraints that contribute to slowing the process of popularizing and modernizing health care among the Pygmies.

Key words: primary healthcare, Pygmies.



Introduction

Depuis la Déclaration d'Alma-Ata en 1978, les soins de santé primaires sont l'obligation minimale attendue des Etats africains en termes de mise en œuvre de l'accès à la santé moderne des pygmées, compte tenu de leur situation économique et financière précaire. Les soins de santé modernes sont identifiés comme étant les principaux moyens de garantir à tous les peuples un niveau de santé suffisant pour leur permettre de mener une vie socialement et économiquement productive. Suivant l'approche de l'Union Africaine, les soins de santé primaires comprennent au minimum une éducation concernant les problèmes de santé qui se posent, ainsi que des méthodes de détection, de prévention et de lutte qui leur sont applicables. On relève ainsi la promotion de bonnes conditions alimentaires et nutritionnelles, un approvisionnement suffisant en eau saine, la protection maternelle et infantile et la planification familiale, la vaccination contre les maladies infectieuses, la prévention et le contrôle des endémies locales, le traitement des maladies et lésions courantes, la promotion de la santé mentale et la fourniture des médicaments essentiels. Au Cameroun, l'importance accordée aux soins de santé primaires est particulièrement appropriée pour les Pygmées.

Dès-lors, le constat d'un accès limité s'illustre non seulement par la carence en ressources logistiques et financières (I), mais également par l'échec de la gouvernance de l'Etat au profit des peuples Pygmées (II).

I- La carence en ressources logistiques et financières

En 2015, le Cameroun a adopté les Objectifs de Développement Durable articulés autour de 17 objectifs essentiels pour assurer un « monde meilleur sans laissés-pour-compte » d'ici 2030. L'Objectif 3 vise à permettre à tous de vivre en bonne santé et à promouvoir le bien-être de tous à tout âge y compris les Pygmées qui semblent parfois marginalisés. Ils comportent des cibles ambitieuses pour éliminer les décès évitables de nouveau-nés et d'enfants de moins de 5 ans, mettre fin à l'épidémie de sida, de la tuberculose et du paludisme, assurer l'accès de tous à des services de soins de santé sexuelle et génésique, et obtenir la couverture universelle en soins de santé et l'accès à des médicaments et vaccins essentiels sûrs, efficaces, de qualité et d'un coût abordable pour tous les citoyens.

La chaîne logistique de santé qui est un maillon essentiel, s'articule en personnel, procédures, politiques, technologies et ressources qui assurent que les bons produits arrivent au bon endroit en bon état. Lorsqu'elle fonctionne bien, la chaîne logistique est le pilier d'un accès

sûr et efficace aux produits de santé. Une chaîne logistique efficace protège également les investissements financiers importants réalisés pour les achats de produits de santé par les donateurs et les gouvernements nationaux. Rien que pour les produits de santé financés par les donateurs, on estime la valeur des achats pour les pays à revenu faible et intermédiaire à entre 7 et 10 milliards USD par an¹.

Pourtant, les chaînes logistiques pour la santé publique au Cameroun laissent souvent à désirer et ne sont pas capables d'appuyer la réalisation des objectifs généraux de santé dans ces localités, en raison de l'accumulation de défaillances provenant des personnes, des processus, des technologies ou des ressources financières. La récente Commission des Nations unies sur les produits vitaux cible un meilleur accès à 13 médicaments et produits sanitaires essentiels que les femmes et les enfants n'obtiennent souvent pas, avec des conséquences importantes pour leur santé et bien-être. Un approvisionnement insuffisant aux sites essentiels a été identifié comme l'un des obstacles les plus courants à l'accès. La Commission des Nations Unies a indiqué qu'en surmontant ces obstacles et en assurant l'accès, il serait possible de sauver jusqu'à 6 millions de vies en 5 ans et de contribuer à la réduction des taux de mortalité maternelle et des enfants âgés de moins de 5 ans beaucoup plus dans les zones où vivent les communautés autochtones dont les pygmées.

Reconnaissant le besoin d'innover pour s'attaquer à ces obstacles dans la chaîne logistique, le Cameroun grâce à l'accompagnement de ses différents partenaires tels que la Fondation Gates et l'Agence américaine du Développement International (USAID) ont collaboré pour émettre cet appel conjoint à solutions innovantes, et potentiellement transformatrices, susceptibles de surmonter les obstacles clés à des chaînes logistiques et financières plus efficaces dans les localités à revenu faible et intermédiaire. C'est dans ce sens que nous allons analyser la difficile accessibilité géographique des pygmées aux formations sanitaires (A), avant d'examiner l'importance des coûts de soins de santé par rapport au niveau de vie des pygmées (B).

A- La difficile accessibilité géographique des pygmées aux formations sanitaires

Les localités où vivent les Pygmées restent encore beaucoup enclavées à cause de l'éloignement du lieu d'habitation des pygmées des formations sanitaires. Ce qui constitue non seulement un obstacle pour le développement de celles-ci, mais aussi une entrave pour les pygmées

¹ GAVI Alliance Immunisation Supply Chain Strategy ; Report to the Board [GAVI Alliance - Stratégie pour la chaîne logistique d'immunisation ; Rapport au Conseil d'administration] <http://www.gavi.org/about/governance/gavi-board/minutes/2014/18-june/presentations/05---gavi-alliance-immunisation-supply-chain-strategy/>

de se rendre dans les formations sanitaires. En outre, certaines zones du Sud et de l'Est Cameroun sont des bassins de production. Malheureusement, la difficulté d'évacuation des produits vers les centres urbains et les grands centres commerciaux est réelle.

Améliorer ou créer une infrastructure routière, c'est diminuer le temps et le coût de transport des usagers. La route est le premier facteur du processus de la croissance sociale, car elle sert de liaison entre les campagnes et les villes, entre le pouvoir central et les entités locales². Elle assure presque 98% des déplacements des personnes et des biens. Elle est le support des circulations publiques, privées, individuelles et collectives. C'est dire que le transport routier au Cameroun joue un rôle important dans l'intégration sociale³. Du fait des changements qu'elle induit dans le comportement des usagers de la route, d'une part, et de l'évolution sociale et démographique, d'autre part, la route a favorisé la cohabitation entre les populations autochtones et les allogènes. Que ce soit au niveau administratif, commercial, du transport ou des services sociaux, les infrastructures routières ont modifié et changé les mentalités de ces populations⁴. Son rôle indispensable au niveau de la fluidité des idées ou des mentalités puisqu'elle permet aux uns et aux autres de pouvoir changer leur habitude et de s'imprégner d'autres cultures surtout aux pygmées de comprendre qu'il est important de se soigner à l'hôpital.

Seulement, il ne suffit pas de comprendre l'importance de se diriger vers des structures de santé, l'Etat doit garantir leur accessibilité, à travers la lutte contre les déserts médicaux.

La lutte contre les déserts médicaux suppose une accessibilité aisée des centres de soins par les populations en générale et les pygmées en particulier. A ce propos, il n'existe pas de standards prédéfinis mais de façon générale, « l'accessibilité mesure la proportion de la population du district ayant un établissement de soins assez facilement atteignable, ce qui se mesure en fonction de la distance (par exemple 5 ou 10 km), du temps (par exemple une à deux heures de déplacement), du coût (par exemple le prix du transport et celui des soins), (...)»⁵. D'après le Ministère de la Santé Publique, en 2014, on dénombrait 4 034 formations sanitaires publiques et privées. S'il est admis qu'en valeur absolue, le nombre de formations sanitaires au niveau opérationnel est satisfaisant, il y a lieu cependant de remarquer que leur répartition géographique

² Kengne Fodouop, Tape Bidi, L'armature du développement en Afrique : Industries, Transports et Communications, Paris, Karthala, 2010, p.7.

³ J. P. Ntede Edongo, "Transports terrestres et enjeux socio-économique dans le Centre et le Sud du Cameroun : de 1914-2010", Thèse de Doctorat/Ph.D en Histoire, Université de Yaoundé I, 2015, pp.14-15, p.46.

⁴ Entretien avec un Cadre contractuel de la commune de Doumé, le 24 août 2024.

⁵ J. Patrick VAUGHAN et Richard H MORROW, Manuel d'épidémiologie pour la gestion de la santé au niveau du district, OMS, Genève, 1991, disponible sur www.who.int [consulté le 24 octobre 2024], pp. 143-144.

dans le pays est inéquitable surtout dans la localité de Bengbis et de Doumé, où l'on retrouve des communautés pygmées. C'est le cas du campement pygmée de Nkolbikon, qui est plus 30 km du district de santé de Doumé. En effet, l'offre de santé publique du Cameroun est organisée autour des districts de santé et des aires de santé. En 1999, les données de la carte sanitaire donnaient un centre de santé pour 8 555 habitants et un lit d'hospitalisation pour 768 habitants. Il est à noter que globalement, ces chiffres sont intéressants ; mais en réalité, ils masquent des disparités géographiques très marquées⁶. Il en découle donc que, comme dans de nombreux pays, une étude globale des indicateurs de santé publique peut s'avérer être très satisfaisante, alors même que la réalité de la mise en œuvre du droit à la santé est tout autre surtout dans les zones rurales où se trouvent les campements pygmées.

En réalité, il existe de très grandes disparités entre les milieux urbains et les milieux ruraux. Autant l'accessibilité géographique des soins de santé est garantie, autant pour les populations se trouvant en milieu rural, l'accessibilité géographique reste une gageure. Pour s'en convaincre, « en 2007, une étude démontrait que le village le plus éloigné d'un centre de santé se situait à 80 km de celui-ci. En outre, les populations les plus pauvres mettaient deux fois plus de temps pour accéder au Centre de santé intégré le plus proche (...) ⁷ ». Cela se voit avec la distance de plus de 40 km que l'on observe entre le campement pygmées d'Essefac et le district de santé de Bengbis. Cette situation est d'autant plus regrettable qu'elle est contraire à l'orientation prise par le Cameroun qui est de garantir au moins les soins de santé primaires à tous. Parmi les principes phares de cette orientation figurent en bonne place la participation communautaire, l'équité et la justice sociale. Ces principes ne sont réalisables que dans la mesure où les centres de santé sont accessibles à tous dans leur espace géographique le plus immédiat.

D'après les indicateurs de l'OMS, le standard retenu en termes d'accès géographique aux soins est de 5 km et d'un établissement de santé pour 10 000 habitants⁸. Si l'on s'en tient aux statistiques présentées ci-haut, le Cameroun dans le cadre d'une évaluation globale s'inscrit dans ces standards. Toutefois, il a aussi été remarqué que dans de très larges zones rurales, de nombreuses populations doivent encore parcourir de longs kilomètres pour trouver un centre de santé. C'est le cas des populations pygmées de Grand pol à Doumé qui est à 30 km de l'hôpital

⁶ Christophe COMMEYRAS et Jean Rolin NDO, Etude de l'accessibilité et des déterminants de recours aux soins et aux médicaments pour les populations du Cameroun, disponible sur www.cerdi.org [consulté le 04 août 2024],

⁷ Ministère de la Santé publique du Cameroun, Stratégie sectorielle de santé 2016-2027, op. cit. p. 73.

⁸ OMS, Liste mondiale de référence des 100 indicateurs sanitaires de base, version de travail 5, Genève, 17 novembre 2014, p. 15.

catholique de Doumé. Il ressort que la stratégie des soins de santé primaires est difficilement réalisée pour de nombreux individus.

Cette situation pose clairement le problème des inégalités sociales de santé et celui des déserts médicaux. Aux fins d'une meilleure compréhension, « une inégalité sociale est le résultat d'une distribution inégale, au sens mathématique de l'expression, entre les membres d'une société, des ressources de cette dernière, distribution produite dans la société mais aussi par l'organisation même de cette dernière⁹ ». En effet, à l'observation des inégalités d'accès aux soins, certaines sont produites par la société en dehors du système de soins proprement dit, notamment par l'appartenance de classes sociales et par le niveau de revenu. Il est fait référence ici davantage aux inégalités dans l'accessibilité économique des soins de santé. D'autres inégalités d'accès aux soins sont dues au système de soins lui-même. C'est ce à quoi l'on fait référence sous l'expression « désert médical ». C'est le cas du Cameroun où l'on se rend bien compte que la plupart des déserts médicaux se trouvent en zone rurale et beaucoup plus dans le campement pygmées, où il est acquis que les revenus des populations et, par conséquent leur pouvoir d'achat des biens et services médicaux, est faible.

Il est important de rappeler que la protection de la santé est une exigence constitutionnelle. Par conséquent, l'Etat se doit d'assurer une répartition équitable des formations sur le territoire afin que toutes les personnes puissent avoir les facilités matérielles d'accéder aux ressources sanitaires et aux services de santé¹⁰. Le non-respect de cet objectif augmente la part déjà insoutenable de la contribution des ménages surtout des communautés pygmées au financement de la santé.

La politique de réorientation des soins de santé primaires au Cameroun prévoit la constitution des districts de santé. Des mesures incitatives pour des acteurs privés pourraient également aider à pallier les insuffisances de l'offre médicale et l'existence des déserts médicaux. Une autre solution serait de conclure un véritable « Pacte national de lutte contre les déserts médicaux » dont l'objet serait d'améliorer l'accès aux soins de proximité en tout point du territoire camerounais. Il aura pour ambition de s'assurer que les centres de santé sont créés sur l'ensemble

⁹ Bernard ENNUYER, « Quelques réflexions autour de la notion d'inégalité sociale », in Christian HERVE, Michèle STANTON-JEAN et al. (d

¹⁰ Pascal BONNET, Le concept d'accessibilité et d'accès aux soins, Dossier de DEA GEOS, Université Paul Valéry Montpellier III, 2002, p. 5.

du territoire du Cameroun en fonction des besoins des différentes zones rurales, notamment les plus isolées où se trouve des communautés pygmées¹¹.

Il faut cependant noter qu'il ne suffit pas de lutter contre les inégalités territoriales de santé pour garantir la protection des pygmées et leur accès aux soins médicaux, encore faudrait-il aussi prévoir des mesures de lutte contre les inégalités sociales de santé nées de la disparité économique entre les individus.

B- L'importance des coûts de soins de santé par rapport au niveau de vie des pygmées

La politique de santé doit avoir pour objet, sans s'y limiter, les questions relatives à l'organisation et au financement des soins. Au Cameroun, l'inégalité d'accès aux services de santé de qualité, à un coût abordable pour toutes les couches de la société, reste un défi majeur pour le gouvernement. Les taux de pauvreté élevés au Cameroun, avec plus de 35% de la population camerounaise en dessous du seuil de pauvreté, entravent considérablement la capacité d'une grande partie du Cameroun, surtout les communautés pygmée à assurer l'accès aux services de santé en utilisant des paiements directs. En effet, de nombreux ménages ont été plongés dans l'extrême pauvreté suite aux lourdes dépenses de santé des membres de leur famille. Actuellement, au Cameroun, la Couverture Santé Universelle est en cours, mais les régimes d'assurance privés déjà opérationnels, principalement dans les grandes villes du Cameroun ne sont pas accessibles aux communautés pygmées.

L'accès à des soins de santé de qualité dans le pays peut être considéré comme un luxe, en particulier pour les pauvres, qui peuvent subir des dépenses de santé insupportables à la suite d'une maladie inattendue en raison d'un financement direct.

Deux enquêtes menées auprès des ménages en 2011 et 2017 ont en effet révélé qu'au Cameroun, 40% des ménages vivaient en dessous du seuil de pauvreté monétaire. Au surplus, environ 76% de la population active occupée en 2023 et 70% en 2024 étaient en situation de sous-emploi global, c'est-à-dire travaillaient, involontairement, moins que la durée hebdomadaire minimale de 35 heures, ou gagnaient moins que le SMIG horaire¹². En 2024, ces chiffres étaient

¹¹ Voir ARS/Professionnels de santé, Pacte national de lutte contre les déserts médicaux, disponible sur www.solidarites-sante.gouv.fr [consulté le 3 août 2024].

¹² Institut National de la statistique (INS) et ICF International, Enquête démographique et de santé et à indicateurs multiples du Cameroun 2011, INS et ICF, Calverton, Maryland, USA, 2012, p. 3.

de 37,5% pour les personnes vivant en dessous du seuil de pauvreté monétaire, dont 90% en zone rurale et 52% dans les régions septentrionales du pays¹³.

L'ensemble de ces chiffres démontre à suffisance la situation de pauvreté, voire d'extrême pauvreté, et de précarité dans laquelle vivent de nombreuses personnes au Cameroun. Lorsqu'on les croise avec le coût total des frais de santé qui sont supportés par les ménages, il en ressort clairement que : soit les ménages s'appauvrissent davantage pour avoir recours aux soins, soit ils en sont exclus du fait de leur coût trop élevé pour eux. Ces chiffres traduisent également l'étendue des inégalités sociales de santé qui existent au Cameroun. En effet, le prix des services de santé opère comme un « filtre » de l'accès aux services de santé. Dès-lors, la recherche d'une équité dans la fixation des prix des services de santé peut être avancée comme pouvant permettre de remédier à ces inégalités de santé¹⁴.

La situation des populations camerounaises est d'autant plus pressante et précaire que l'on ne peut éluder dans l'analyse le fait que la crise économique des années fin 1980 et début des années 1990 a conduit à une baisse de 60 % des salaires des fonctionnaires en 1993 et à une dévaluation du FCFA en 1994. Ces événements, conjugués avec l'actuelle situation économique précaire marquée par les crises sociopolitiques dans les régions de l'Extrême-Nord, du Nord-Ouest et du Sud-Ouest avec leur fort impact économique, ont sérieusement entravé la capacité de la population à recourir aux soins de santé et a considérablement modifié la demande de soins de santé.

La mise en place d'un mécanisme de protection sociale efficace est l'un des indicateurs de la garantie des soins de santé primaires pour tous. Toutefois, le Cameroun, comme de nombreux autres pays africains « n'a pas toujours mis en œuvre les nombreuses mesures requises pour assurer l'accès universel aux soins de santé telles que la protection sociale, sans lesquelles les objectifs de soins de santé primaires ne pourraient pas être totalement atteints¹⁵ ». Il est donc au plus haut point important que le Cameroun se dote d'un mécanisme d'assurance maladie permettant de garantir à tous, notamment aux couches vulnérables, un accès équitable aux soins de santé comme il essaie de le faire depuis quelques années. La couverture médicale universelle prend ses racines dans la

¹³ Ministère de la Santé publique du Cameroun, Stratégie sectorielle de santé 2016-2027.

¹⁴ Hélène STROHL, « La lutte contre les inégalités de santé, un leurre social ? » in Christian HERVE, Michèle STANTON-JEAN et al. (dir.), op. cit. p. 36.

¹⁵ Union africaine, Projet de note d'orientation pour la Conférence internationale sur la santé maternelle, néonatale et infantile en Afrique. Johannesburg (Afrique du Sud), 1er-3 août 2013, op. cit.

Constitution de l’OMS, adoptée en 1948, qui fait de la santé l’un des droits fondamentaux de tout être humain, et dans la Stratégie mondiale de la santé pour tous, lancée en 1979¹⁶.

La couverture médicale universelle répond, selon l’OMS, à des objectifs précis, à savoir : d’une part, l’accès équitable aux services de santé en garantissant que tous ceux qui ont besoin des services de santé, quels que soient leurs moyens financiers, doivent pouvoir y accéder ; et d’autre part, la protection financière par la garantie de ce que le coût des soins ne doit pas exposer les usagers à des difficultés financières.

L’activité économique des populations pygmées se limite généralement à la résolution du problème de leur alimentation. Les pygmées tirent toutes leurs ressources de la forêt. Mais de plus en plus, leur mode de vie subit des mutations en raison de nombreuses pressions qui s’exercent sur eux et sur leur milieu de vie. C’est ainsi qu’ils pratiquent l’agriculture vivrière de subsistance (manioc, banane plantain, macabo, igname, arachides) et le petit élevage. Ils commencent progressivement à s’intéresser aux cultures de rente comme le cacaoyer. Les cultures vivrières sont essentiellement destinées à la subsistance, tandis que les cultures de rente sont destinées à la commercialisation bien que les récoltes soient très faibles.

Il est très difficile d’estimer le niveau des revenus des populations pygmées. On estime que le revenu moyen des pygmées représente à peine le tiers des revenus des autres camerounais dans les mêmes régions. L’essentiel de leur revenu est tiré de la commercialisation des produits de chasse, de pêche et de cueillette (gibier, miel, plantes médicinales et autres produits forestiers non ligneux). Le chef du village Nkolbikon estime le revenu moyen de ses populations à 1500 FCFA par semaine. Celui du village Assefac nous a donné une estimation aussi parallèle.

Célèbres pour leurs prouesses à la chasse à l’éléphant, les Pygmées se nourrissent cependant surtout de mammifères plus communs, potamochères et céphalophes, ainsi que rongeurs géants (porcs-épics, rats de Gambie) et singes arboricoles. Ils chassent des singes, des gros oiseaux, des porcs-épics... Ces produits sont destinés à la vente et à l’alimentation pour avoir un petit revenu capable de leur permettre de payer les premiers soins à l’hôpital¹⁷.

Dans la même logique d’avoir un peu de moyens financiers pour résoudre certains problèmes comme sanitaires les produits carnés sont complétés par des produits de collecte, animaux et végétaux : tubercules d’ignames sauvages, feuilles de lianes, champignons, noix

¹⁶ 4 OMS, Financement de la santé et couverture universelle, disponible sur www.who.int [consulté le 08 août 2024].

¹⁷ Entretien avec l’infirmier en chef du centre de santé de Petit Pol à Doumé, le 22 décembre 2024.

oléagineuses, chenilles, termites et larves de coléoptères dans le bois mort. On récolte également le miel des abeilles sauvages pour la vente et l'alimentation.

Les prises de chasse collectives font l'objet d'un partage entre les chasseurs ayant participé à l'encerclement et à l'abattage du gibier. Par contre, les produits de collecte, hormis le miel, ne sont pas systématiquement partagés mais seulement distribués en cas d'abondance. Et chacun peut vendre sa part à un prix dérisoire de 500 FCFA qui ne saurait l'aider en cas de maladie¹⁸.

Au-delà de l'accessibilité géographique et des difficultés économiques, que peut-on dire à propos de la gouvernance de l'Etat pour la vulgarisation des soins de santé primaires chez les Pygmées ?

II-L'échec de la gouvernance pour l'accès des Pygmées aux soins de santé primaires

Au début de la décennie 90, le Cameroun a mis en œuvre un système de santé décentralisé conformément aux cadres conceptuels du district de santé et des soins de santé primaires recommandés par le Bureau régional de l'OMS (AFRO). Des structures de dialogue communautaire ont été mises en place en tant qu'instances dirigeantes, dans le but d'améliorer la réceptivité aux doléances des usagers et l'équité, mais également pour favoriser la participation dans le financement et la gestion du service public de santé. Cette gouvernance participative se proposait d'améliorer la prise en compte des valeurs et préférences des acteurs de terrain (fonctionnaires, gestionnaires, soignants, communautés, communautés autochtones et patients), de les responsabiliser davantage et de renforcer le système de santé du district afin d'améliorer l'état de santé des populations y compris des pygmées.

Lors de l'évaluation à mi-parcours de la Stratégie Sectorielle de la Santé 2001-2010, les parties prenantes ont exprimé leur insatisfaction quant à la performance du système et identifié la mauvaise gouvernance et le faible niveau de viabilisation des districts de santé comme étant les principales raisons de l'incapacité du Cameroun à atteindre les Objectifs du Millénaire pour le Développement liés à la santé¹⁹. Plusieurs facteurs sous-jacents ont été identifiés s'agissant de l'incapacité à mettre effectivement en œuvre la réforme de décentralisation/déconcentration dans le secteur de la santé surtout auprès des campements pygmées. Aussi, a-t-il été retenu que l'amélioration de la gouvernance du district de santé soit une priorité majeure. Le Secrétariat

¹⁸ Entretien avec un membre de l'ONG espagnol qui s'occupe des pygmées à Adjoli dans l'arrondissement de Bengbis en décembre 2024.

¹⁹ Mba Roger Marie, Améliorer la gouvernance pour la viabilisation du district de santé au Cameroun, mars 2011.

technique du Comité et de suivi pour la mise en œuvre de la stratégie du secteur de la santé a demandé au Centre pour le Développement des Bonnes Pratiques en Santé de synthétiser les bases factuelles relatives à la gouvernance sanitaire²⁰.

L'édition du Concours Qualité 2007 (destiné à évaluer la qualité au sein du système de santé) a révélé de nombreuses manifestations de la mauvaise gouvernance et du faible niveau de viabilisation des districts de santé. Dans la presque totalité des districts évalués, le domaine de la gouvernance a enregistré les scores les plus faibles, les fonds de solidarité pour la prise en charge des indigents pygmées étaient inopérants dans plusieurs districts, moins de 20% des 174 districts avaient planifié des mesures incitatives pour la bonne gouvernance et l'éthique, des activités pour renforcer et pérenniser l'engagement des communautés, pour mettre en œuvre les mécanismes de suivi-évaluation participatif ou encore pour promouvoir les mutuelles de santé afin de réduire les paiements directs au point de délivrance des soins beaucoup plus pour les pygmées. La mauvaise gouvernance s'est illustrée par l'échec de plusieurs districts à fournir des informations aussi essentielles que la carte sanitaire actualisée, l'utilisation des services, les bilans financiers notamment le volet relatif aux recettes issues des cessions onéreuses. Cette mauvaise gouvernance qui affecte les pygmées sur l'accès aux soins de santé se montre également à travers un régime foncier peu attentif aux droits des peuples autochtones (A) et par la stigmatisation et la discrimination des pygmées de Doumé (B).

A- Le régime foncier de l'Etat peu attentif aux droits des peuples autochtones

Plusieurs textes réglementent l'accès à la terre au Cameroun. Malgré leur existence, nombreuses sont les communautés pour lesquels la gestion des limites de propriétés continue à poser problème. Ce cas est aussi vrai pour les villes que pour les villages. Mais en campagne, là où la population est compositée, les querelles prennent très souvent une ampleur différente. Pour cette raison il est judicieux d'étudier tous les contours juridiques et coutumiers de l'intention soutenue d'aider la population pygmée à obtenir des terres que leur reconnaîtraient les Bantou et le droit positif (droit constitué par l'ensemble de lois votées et promulguées dans le pays). Le droit coutumier est oral et fait des normes instituées par les aïeux et perpétrées à travers les générations par leurs descendants²¹. Dans les zones de forêts denses les Baka sont intéressés par la foresterie

²⁰ Mba Roger Marie, op cit.

²¹ NZOL BISSACK Honoré, La résolution des différends concernant les questions des autochtones : Cas des enjeux de la reconnaissance des droits fonciers aux Pygmées Baka à l'Est du Cameroun, Groupe de Travail sur les populations autochtones, juillet 2004.

communautaire et une procédure d'acquisition est même enclenchée à ce propos. Par ailleurs, la gestion de la terre n'est pas toujours paisible chez les Bantou pressentis pour cohabiter plus durablement avec les Pygmées. La raison en est que la foresterie communautaire et la répartition de la taxe forestière ont généralement permis d'observer les disputes dues à la reconnaissance des limites entre villages.

Il est tout aussi intéressant de souligner avec intérêt les différents rapports que les uns et les autres entretiennent avec la terre et les ressources y générées. Cette tâche est d'autant plus prépondérante que de nombreuses études ont révélé que les Bantous s'approprient le foncier en s'établissant comme résidant permanents ; tandis que les pygmées sont plus attachés à la ressource objet de leur nombreux mouvement migratoire à travers la forêt.

La gestion coutumière de la terre chez les Pygmées désigne le code légal oral de l'administration des personnes et biens dans la société humaine. Au Cameroun, et en milieu forestier en particulier, il existe une organisation sociale au sein de laquelle se trouve une structure de gestion des biens. Le présent cas s'attarde sur la répartition et l'appropriation de la terre et les ressources chez les Bantous et chez le Pygmées, en vue de déceler des éléments favorables à la reconnaissance légale des terres aux minorités.

La forêt et toutes les terres qui constituent le village appartiennent aux habitants de la même localité. Cependant en fonction de l'installation des familles ou des lignages l'appropriation foncière connaît une réglementation régie par la coutume. D'une manière générale, la terre appartient aux premiers occupants. Le territoire conquis est limité par des cultures pérennes telles que le cacao, le café, ou par des arbres fruitiers. L'héritage est également une voie d'appropriation foncière. En effet, les descendants d'un père ont le droit de s'approprier des terres en cas de décès. Il peut aussi arriver que des dons de lopins de terre soient concédés à des neveux et autres cousins éloignés en cas de nécessité. La vente à des membres étrangers aux familles d'un village est proscrite.

Le pygmée quant à lui est semi-nomade. Ce qui explique son établissement dans un type d'habitat provisoire. En principe, le choix du lieu du campement se fait de manière démocratique au sein d'un groupe de pygmées et est fonction de la présence abondante des suffisants nécessaires à la survie des personnes. La quantité des ressources naturelles est donc un critère essentiel d'installation chez les Pygmées. Les villages bantous choisis sont élus dans ce cadre, entre autres.

La propriété foncière n'a pas d'importance chez le pygmée. Ce fait trouve sa source dans la coutume. C'est pourquoi les règles d'utilisation de la forêt sont plus orientées vers la gestion des ressources que vers celles de la terre. La règle de la primauté est tout aussi prépondérante mais, elle est seulement vérifiée pour l'appropriation de la ressource forestière ligneuse ou non ligneuse. Dans le cas de la collecte des aliments, des droits sont reconnus aux individus dans les domaines de la chasse et de la cueillette. C'est ainsi que les membres d'un groupe ont la priorité de chasse et de cueillette sur les espaces qui entourent leurs campements. Les originaires d'un autre campement ne peuvent tendre des pièges dans cette zone si aucun accord ne les lie à ceux qui y sont installés. Toutefois, il est important de rappeler que la cohabitation s'observe de plus en plus entre les Bantous et les Pygmées dans la mesure où ces derniers élisent domicile dans les villages en y installant leur campement.

Les communautés villageoises et pygmées vivent ensemble depuis très longtemps. Elles ont établi des règles communes pour l'utilisation judicieuse de l'espace, et c'est le droit coutumier qui régit cette collaboration. Chez les Bantous, le souci est celui de l'appropriation définitive des terres et des forêts. Par contre l'appropriation de la terre a très peu d'importance pour le Pygmée qui s'intéresse beaucoup plus aux ressources que l'on y trouve ; en plus la majorité des Bantous pensent que les territoires occupés par les Pygmées (pour leur habitat et leur campement) leur appartiennent²².

Cette forme de coopération est encourageable dans la mesure où elle est paisible, mais il faut tenir compte de la primauté du droit moderne sur le droit coutumier. La sédentarisation progressive des pygmées est un autre enjeu qui doit être analysé dans le contexte juridique en vigueur, tout en tenant compte des réalités de terrain que les deux aspects du droit ne prennent pas en considération avec le même intérêt.

En effet, la mise sur pied de la foresterie communautaire et des taxes forestières a provoqué un grand bouleversement dans les rapports des Pygmées avec la terre. La situation a beaucoup plus accentué dans la zone de l'Est et du Sud qui renferme le plus grand domaine forestier du Cameroun. Les Pygmées en cours de sédentarisation voient alors naître de nouveaux besoins. Ils sont également de plus en plus confrontés à une situation de précarité foncière ; se sentant ainsi en insécurité. Tous les avantages générés par l'occupation permanente des terres faisant aussi défaut,

²² Entretien avec les notables du village Assefac de Bengbis où se trouvent plusieurs campements pygmées en décembre 2024.

il leur est impossible de bénéficier des retombées des activités forestières entretenues par les sociétés privées ou concédées par l'Etat aux habitants des forêts.

Dès 1974, le titre foncier est devenu l'unique mode de reconnaissance de la propriété immobilière au Cameroun²³. La loi foncière invite les collectivités coutumières qui occupaient ou exploitaient des terres en date de l'ordonnance de 1974 à obtenir des titres de propriété conformément à la loi pour continuer de les occuper ou de les exploiter²⁴. Cette loi, ainsi que la législation afférente, sont discriminatoires pour les pygmées, en raison des conditions à remplir pour la reconnaissance de leurs droits coutumiers. La loi exige en effet que les terres aient été « exploitées » et /ou « occupées ». Ce qui correspond à l'exigence de la mise en valeur des terres et rend irrecevables les demandes d'immatriculation portant sur les terres libres de toute occupation ou de toute exploitation²⁵. La mise en valeur se réalise soit par l'occupation, soit par l'exploitation. Les constructions, maisons d'habitation et dépendances, hangars et autres édifices correspondent à l'exigence d'occupation tandis que les plantations ou zones d'élevage et de parcours correspondent à l'exigence d'exploitation. Or, cette exigence d'« emprise évidente de l'homme et de mise en valeur probante²⁶ » est incompatible avec le mode de vie des peuples autochtones, dont les habitations sont temporaires, et qui vivent d'activités qui ne laissent pas de marques sur l'espace comme la chasse, la collecte et la cueillette, par opposition à l'agriculture pérenne. Les peuples autochtones se trouvent donc dans l'impossibilité d'accéder à la propriété selon les exigences prévues par la loi en matière de propriété foncière.

La Loi de 1994 portant régime des forêts, de la faune et de la pêche reconnaît certains droits d'usage aux communautés comme les pygmées ayant des droits fonciers coutumiers sur des portions de forêts, mais encadre l'exercice des droits d'usage, en les limitant à l'utilisation

²³ Ordonnance n° 74/1 du 6 juillet 1974 fixant le régime foncier, article 8.

²⁴ Ceci découle du jeu des articles 15 et 17 de l'Ordonnance n° 74/1 du 6 juillet 1974 fixant le régime foncier :

Article 17 : Les dépendances du domaine national sont attribuées par voie de concession, bail ou affectation dans des conditions déterminées par décret. Toutefois les collectivités coutumières, leurs membres ou toute autre personne de nationalité camerounaise qui, à la date d'entrée en vigueur de la présente ordonnance, occupent ou exploitent des dépendances de la 1ère catégorie prévue à l'article 15, continueront à les occuper ou à les exploiter. Ils pourront, sur leur demande, y obtenir des titres de propriété conformément aux dispositions du décret prévu à l'article 7. Dans le respect de la réglementation en vigueur, un droit de chasse et de cueillette leur est également reconnu sur les dépendances de la 2ème catégorie prévue à l'article 15, tant que l'État n'aura pas donné à ces terres une affectation précise. Article 15 : Les dépendances du domaine national sont classées en deux catégories : 1°/ Les terrains d'habitation, les terres de culture, de plantation, de pâturage et de parcours dont l'occupation se traduit par une emprise évidente de l'homme sur la terre et une mise en valeur probante. 2°/ Les terres libres de toute occupation effective.

²⁵ Voir l'article 11 alinéa 3 du décret n° 2005/481 du 16 décembre 2005 portant modification et complément de certaines dispositions du décret n° 76/165 du 27 avril 1976 fixant les conditions d'obtention du titre foncier.

²⁶ Article 15 (1) de l'Ordonnance n°74-1 du 6 juillet 1974 fixant le régime foncier.

personnelle. De même, la réglementation afférente de 1995 limite l'utilisation dans les forêts du domaine national des produits forestiers tels que le bambou, le raphia, le palmier, le rotin ou les produits alimentaires et le bois de chauffage à l'utilisation personnelle et en interdit la vente²⁷. Cela pose un problème sérieux pour les peuples autochtones dont le mode de vie repose essentiellement sur les produits de la forêt et dont la survie dépend de la vente et de l'échange de ces produits. La vente étant illégale, les peuples autochtones n'ont d'autres choix que de risquer la vente illégale des produits de la forêt ou de demeurer dans la pauvreté et mendier, donc de ne pas pouvoir se soigner en cas de maladie. Cet accès limité aux ressources naturelles vitales qui se trouvent sur les terres ancestrales des peuples autochtones est particulièrement discriminatoire à leur égard, et ne tient pas compte des besoins spécifiques des groupes.

La législation sur les forêts communautaires²⁸ et les territoires de chasse communautaires²⁹, mise en place par la loi forestière de 1994 afin de lutter contre la pauvreté en milieu rural, se révèle aussi inadaptée au mode de vie des peuples autochtones. D'abord, les 5 000 hectares de superficie maximale prévus pour les forêts et les territoires de chasse communautaires sont inférieurs à la superficie de leur itinéraire traditionnel de collecte dans la forêt³⁰. Et en plus, les forêts communautaires doivent être situées sur le domaine forestier non permanent, c'est-à-dire les portions du territoire sur lesquelles les peuples autochtones ne disposent généralement pas de droits fonciers coutumiers, car ils ne les ont pas traditionnellement possédés. La procédure d'obtention d'une forêt communautaire ou d'un territoire de chasse communautaire n'est de surcroît pas adaptée à la réalité des peuples autochtones. Afin d'accéder à des titres, il est indispensable de se constituer en une entité juridique et de préparer une cartographie de la zone convoitée et un plan de gestion de la forêt qui propose des activités pour une durée de 5 ans, avec incidemment des coûts procéduraux importants qui vont au-delà des moyens des peuples autochtones³¹.

²⁷ Loi n° 94-01 du 20 Janvier 1994 portant régime des forêts, de la faune et de la pêche, articles 8 et 154 ; Décret N° 95/531/PM du 23 août 1995 fixant les modalités d'application du régime des forêts, article 26.

²⁸ Une forêt communautaire est une portion de forêt du domaine national libre de tout titre d'exploitation forestière et ayant une superficie maximale de 5 000 hectares sur laquelle l'État concède une convention de gestion à une communauté villageoise. L'État conserve la propriété du sol mais confie pour une durée de 25 ans renouvelable la gestion des ressources forestières. La convention passée entre l'État et la communauté bénéficiaire est assortie d'un plan simple de gestion auquel doivent se conformer toutes les activités menées sur cet espace. Voir les articles 37, 38 et 95 de la loi forestière de 1994.

²⁹ Territoires de chasse du domaine forestier non permanent faisant l'objet d'une convention de gestion entre l'État et une communauté villageoise riveraine. Cf. Article 2(19) du Décret de 1995 portant régime de la faune.

³⁰ Article 27(4) du Décret n°95/531/PM du 23 août 1995 fixant les modalités d'application du régime des forêts.

³¹ Articles 27 à 32 du Décret n°95/531/PM du 23 août 1995 fixant les modalités d'application du régime des forêts.

D'après les textes en vigueur qui prévoient et organisent la gestion des revenus provenant de l'exploitation forestière, 10% de la fiscalité forestière sont versés dans les caisses de l'État par les exploitants forestiers au profit des communautés villageoises riveraines, pour le financement de projets de développement dans les zones de production du bois³². Le rapport de l'État affirme aussi que la loi de 1994 portant régime des forêts autorise la rétrocession aux populations riveraines pygmées et bantoues d'une quote-part des redevances forestières et fauniques annuelles équivalentes à 12%. C'est d'ailleurs ce que le Cameroun se contente de mentionner dans son deuxième rapport périodique en réponse aux allégations de violation des droits des peuples autochtones. La « redevance forestière annuelle » n'est cependant pas accessible aux communautés autochtones pour au moins deux raisons. Premièrement, la loi de 1994 ne précise pas le sens des termes « communautés villageoises riveraines » et les « campements » des peuples autochtones pygmées sont considérés par les chefs bantous comme faisant partie intégrante des villages bantous, et non des villages autochtones³³. Aucune mesure spécifique n'est prise pour s'assurer que la redevance forestière annuelle soit distribuée de manière équitable et atteigne les peuples autochtones pygmées.

Ils sont en général exclus des comités de gestion mis en place dans les villages bantous pour assurer la gestion de ces fonds, ce qui équivaut à la non-reconnaissance du statut de riverain à ces groupes. Deuxièmement, le recouvrement de la redevance forestière annuelle est généralement centralisé dans les communes de localités abritant la zone d'exploitation forestière, ce qui rend l'accès à ces fonds difficile.

La création des aires protégées est motivée au Cameroun par l'objectif de couverture de 30% du territoire national en aires protégées à l'horizon 2010³⁴. Cela constitue une menace spécifique pour les peuples autochtones. Ainsi, le régime de la gestion des aires protégées prohibe en général la chasse, tout comme l'habitat et les autres activités humaines. La création des aires protégées et la détermination de leurs limites se sont faites sans le consentement préalable, libre et éclairé des peuples autochtones. Les membres des communautés autochtones affirment en effet

³² 5 Lois des finances des exercices 1994-1995 à 2001-2002, arrêté conjoint MINEFI/MINAD du 29 avril 1998 fixant les modalités d'emploi des revenus provenant de l'exploitation forestière et destinés aux communautés villageoises riveraines.

³³ Albert Barume (2005), *Étude du cadre légal pour la protection des peuples indigènes et tribaux au Cameroun*, Genève, Bureau International du Travail, p 66.

³⁴ Cet objectif se situe en droite ligne des objectifs de la Convention sur la Diversité Biologique à laquelle le Cameroun est partie cf. art 1, 6 et 8 et est repris dans le cadre d'initiatives internationales en matière de gestion de la biodiversité.

n'avoir été informés qu'après la création de ces espaces³⁵. Leurs spécificités n'ont pas été prises en compte, et de nombreuses communautés, sans avoir rien changé à la nature et à la localisation de leurs activités, se sont retrouvées arbitrairement et sans en être informées, dans l'illégalité.

Le Cameroun a manifestement oublié les droits à la propriété et à la participation des peuples autochtones en ce qui concerne les parcs nationaux et les autres aires protégées. Il a aussi déplacé certains peuples autochtones de ces zones et exclu de l'accès à ces zones pour la suffisance de leurs besoins culturels, spirituels et de subsistance de base. Ces politiques sont à l'origine de la situation où les pygmées et les autres peuples autochtones dépourvus de propriété foncière et donc incapables d'avoir des activités économiques fiables, se retrouvent incapables de se soigner dans les hôpitaux quand ces derniers sont malades.

B- La discrimination scolaire des Pygmées

L'existence des Pygmées est marquée par une marginalisation multiforme³⁶, et « la marche de la société pygmée vers la forme agricole sédentaire³⁷ » n'infléchit pas la dynamique d'exclusion que connaissent les populations pygmées au Cameroun. L'école constitue l'un des instruments de la culture sédentaire qui s'impose, et elle n'échappe pas à la dynamique globale observée. Leur situation est sensiblement la même partout où ils se trouvent dans le pays, en ce qui concerne leur scolarisation.

Malgré les efforts fournis par les pouvoirs publics, les acteurs de la société civile ou les institutions internationales telles que l'UNESCO, l'accès des populations pygmées à l'instruction offerte par l'école formelle reste problématique : « Actuellement, ils sont à la fois dans un état de non scolarisés, de sous scolarisés et de mal scolarisés³⁸ ».

Il apparaît donc nécessaire d'étudier l'offre scolaire notamment dans les arrondissements de Doumé et de Bengbis. A titre d'illustration et selon les données recueillies auprès de l'Inspection d'Arrondissement de l'Education de Base de Doumé, au cours de l'année scolaire 2022-2023, pour l'ensemble de cet arrondissement, on ne compte que 165 enfants pygmées sur 10 350 élèves. La marginalité de leur présence à l'école, notamment dans le cycle primaire, est en

³⁵ Entretien avec le chef du campement pygmées de Nkolbikon dans l'arrondissement de Doumé, en décembre 2024.

³⁶ ABEGA S.C. [1998], *Pygmées Baka : le droit à la différence*, Yaoundé, INADES Formation Cameroun, 25 p

³⁷ ALTHABE G. [1965], « Changements sociaux chez les pygmées Baka de l'Est-Cameroun », *Cahiers d'études africaines*, vol. 5, no 20, p. 561-592.

³⁸ MAFOUKILA C.M. [2006] *La Scolarisation des enfants pygmées au Congo*, Yaoundé, Presses Universitaires d'Afrique, 250 p.

partie justifiée par leur petit nombre. En effet, les Pygmées ne représenteraient que 3% des habitants de la forêt dans le monde³⁹.

Cependant, la situation apparaît différente si on ramène l'observation au niveau micro, comme c'est le cas dans la présente étude. Parmi les quatorze enfants âgés entre dix et quinze ans que compte le campement de Nkolbikon, aucun ne va plus à l'école. Deux ont fait des études jusqu'en classe de 3^e année du cycle primaire, et quatre n'ont fréquenté que la première année de l'école primaire (section d'initiation à la lecture, SIL). Cette observation, faite sur le terrain, est corroborée par les données du rapport annuel de l'Inspection de Doumé pour l'année scolaire 2022-2023 [IAEB de Kribi, 2023]. Au regard de ce rapport, il n'existe aucun enfant pygmée dans les deux écoles les plus rapprochées du campement de Nkolbikon, notamment les écoles publiques de Petit pol et Nkolbikon, respectivement situées à 6 et 5 km. Or dans le village voisin Grand Pol, celui des Bantous, la quasi-totalité des enfants dont l'âge est compris entre 3 et 12 ans, soit 34 sur les 37 que compte le village, sont des écoliers réguliers. La marginalité des effectifs de Pygmées au sein de la population scolaire de l'inspection de Doumé n'est donc pas seulement due à leur faible proportion au sein de la population. C'est aussi le résultat de leur marginalisation par l'ordre social sédentaire, car, comme le nombre d'enfants ayant été inscrits par le passé dans le cycle primaire au campement de Nkolbikon l'atteste, il y a une volonté des populations pygmées d'accéder à l'éducation scolaire au même titre que les autres populations. La demande d'éducation est aussi attestée par la forte colonie d'enfants pygmées appartenant à d'autres campements que celui qui fait l'objet de cette enquête, et que nous avons rencontrés dans l'école publique de Nkolbikon.

Il n'existe cependant pas d'école au campement de Assefac. Les enfants pygmées doivent donc traverser le cours d'eau qui les sépare des villages bantous environnants pour trouver les établissements scolaires les plus proches. Il s'agit des écoles publiques d'Adjoli et Mekas. Les informateurs rencontrés posent le problème de l'éloignement des structures scolaires par rapport à leur campement, car les distances sont très importantes. La demande d'éducation est donc contrariée par l'absence d'offre scolaire.

De même, l'organisation de l'année scolaire, notamment en termes de calendrier, paraît avoir été prévue à l'usage des seuls Bantous ou des populations sédentaires. Ce qui constitue

³⁹ BAHUCHET S. [1997], « Un style de vie en voie de mutation. Considérations sur les peuples des forêts denses », *Civilisations*, no 44, p. 16-31.

également un handicap pour la scolarisation des Pygmées. Ceux-ci sont prêts à envoyer leurs enfants à l'école, mais sans renoncer à leur mode de vie qu'ils ne veulent pas sacrifier. Les Pygmées vivent de la chasse et de la cueillette, autant que du produit de la pêche. L'année scolaire actuelle au Cameroun s'étend de septembre à juin, avec trois trimestres répartis comme suit : le premier trimestre, de septembre à la mi-décembre, le deuxième trimestre, de janvier à la fin mars, et le troisième trimestre, d'avril à juin. Ce calendrier s'impose en discordance avec celui des activités annuelles des Pygmées. D'octobre à janvier, ceux-ci sont en déplacement, et cette période correspond à la saison de grande pluie, qui est aussi celle de la chasse chez les Pygmées. De janvier jusqu'à l'approche du mois d'août, les déplacements sont moins importants parmi les Pygmées ; ils passent ainsi environ sept mois sur place. Le décalage qui existe entre la répartition de leurs activités dans le temps et le calendrier scolaire suggère que, pour aller à l'école, les Pygmées doivent abandonner leur mode de vie, fondé sur ce calendrier d'activités.

En outre, les enfants pygmées doivent faire face au problème du regard de l'autre, notamment celui que le Bantou ou l'étranger à leur écosystème forestier et à leur mode de vie pose sur eux. Dans l'imaginaire colonial occidental, particulièrement celui des explorateurs, « les Pygmées sont des singes et non des hommes⁴⁰ », des êtres inférieurs, et de ce point de vue, ce sont des sous-hommes. Au Cameroun, l'imagerie populaire les a construits ainsi. C'est aussi ce que suggère le fait que l'univers religieux des Pygmées est un univers composé de fétiches, fétiche protecteur/fétiche pourvoyeur. Ce point de vue est souvent mobilisé pour justifier le peu de confiance que les Pygmées accordent à la médecine moderne au profit de la pharmacopée traditionnelle, affirmant ainsi leur attachement aux croyances qui reposent sur le pouvoir des herbes et des écorces que leur fournit la forêt. Cette absence de confiance à l'égard de la science est souvent convoquée pour rendre compte de leur mépris de tout ce qui y est relatif, comme l'école.

Par ailleurs, l'institution scolaire peut se transformer en espace ou cadre de reproduction de la violence symbolique que les Bantous exercent quotidiennement sur les Pygmées depuis la rupture du contrat de coexistence équilibré qui les unissait avant l'arrivée des colonisateurs. Ainsi, elle ne débouche pas sur la réalisation d'une communauté scolaire réalisant les modalités du savoir-vivre ensemble des enfants issus de conditions et d'ethnies différentes, car elle ne réalise pas la déconstruction de la hiérarchie sociale locale qui impose aux Pygmées de vivre dans une condition

⁴⁰ BAHUCHET S. [1993], « L'invention des Pygmées », Cahiers d'études africaines, vol. 33, no 129, p. 153-181.

de servitude vis-à-vis des Bantous. En effet, quelle que soit la différence d'âge pouvant exister entre un Bantou et un Pygmée, ce dernier ne bénéficie pas des égards dus à son âge. Aussi, quel que soit leur âge, les enfants pygmées sont-ils soumis aux brimades de toute nature à l'école. Ils doivent par exemple porter les effets scolaires des Bantous en plus des leurs. Les bastonnades sont quasi quotidiennes, ainsi que les railleries des Bantous à leur rencontre. Ils ne peuvent prendre place en classe avant les enfants bantous ; il leur faut attendre que ceux-ci soient installés ou qu'ils s'installent. Aussi, les dernières places leur sont-elles souvent réservées presque d'office, comme nous l'avons observé à l'école publique de Assefac encore à celle de Nkolbikon. Eu égard à leur petite taille, cette situation peut constituer un gros handicap pour leur confort pendant les cours en classe. Plus on s'éloigne des classes inférieures du cycle primaire, moins on compte d'élèves. Les trois premières classes de l'école publique de Mekas comptent 140 élèves pygmées sur les 165 inscrits en primaire, soit 84,5% des effectifs scolaires pygmées. Seuls 2,4% des effectifs des élèves pygmées sont inscrits au niveau le plus élevé du cycle, le CM2, alors que 40% sont inscrits en section d'initiation au langage (SIL). La probabilité de maintien à l'école des enfants pygmées s'amenuise au fur et à mesure que l'on évolue vers la fin du cycle, au contraire de leurs voisins bantous. Cela permet de comprendre qu'il y ait un faible nombre d'enfants pygmées parmi les élèves des établissements d'enseignement secondaire. Pour l'ensemble du département du Haut-Nyong et même du Dja et Lobo, dans les lycées et collèges, ils sont au nombre de quatre. L'institution scolaire apparaît, de ce point de vue, comme une structure de reproduction des inégalités qui trouvent leur origine dans les espaces culturel et socio-économique.

A terme, les Pygmées servent de main-d'œuvre pour les travaux champêtres des Bantous et, en échange, les Bantous leur assurent leur alimentation. Or, pour parvenir à subsister, les Pygmées ont besoin d'un peu plus que l'alimentation de base, comme accéder aux soins de santé primaires, prendre en charge la scolarisation de leurs enfants, etc., qui sont autant de besoins que le mode de vie sédentaire leur impose, et qui demandent des moyens financiers.

Le revenu moyen annuel d'une famille pygmée est de 50 000 FCFA. Les Pygmées sont si pauvres qu'ils n'arrivent pas à subvenir aux frais de scolarité de leurs enfants, et quand bien-même ils réussissent, les intempéries dues à la vie dans des huttes, hypothèquent la conservation en état des fournitures scolaires

Tous ces éléments indiquent qu'au-delà des capacités intellectuelles des enfants pygmées qui peuvent être en cause, comme nombre de travaux l'indiquent⁴¹, les conditions objectives de leur existence quotidienne ne sont pas réunies. Ce sont ces dernières qui déterminent leur rapport inégal à l'école et qui sont transformées en inégalités scolaires. Ce qui contribue à légitimer la thèse d'un handicap culturel dont souffriraient les Pygmées.

Face à ces lacunes de divers ordres, les pygmées se confortent dans la médecine traditionnelle.

Conclusion

Parvenus au terme de ce travail, il a été question pour nous de faire un diagnostic de la responsabilité de l'Etat dans l'accès des Pygmées aux soins de santé primaires. A ce titre, nous avons analysé la question sur le double angle matériel et humain. En effet, la carence en ressources logistiques et financières, ainsi que la mauvaise gouvernance semblent être des freins réels à la vulgarisation et à la modernisation des soins de santé modernes au profit des Pygmées.

Ainsi, nous avons vu l'impact de l'enclavement sur l'accès aux soins, au regard de l'éloignement réel entre les campements et les structures de santé. Par ailleurs, la faible accessibilité géographique se greffe à un niveau de vie dérisoire par rapport aux coûts des soins de santé. C'est dire que le mode de vie des Pygmées constitué principalement de la chasse, de la cueillette ne contribue pas réellement à créer de la valeur ajoutée pour les mettre à l'abri en cas de besoin sanitaire conséquent.

Par ailleurs, nous avons constaté que la responsabilité directe de l'Etat est plus visible, notamment en ce qui concerne le régime foncier qui est peu attentif aux droits des peuples autochtones. Ici, le droit positif a été mieux codifié dans l'intérêt des Bantou et des investisseurs. En outre, la discrimination scolaire se mute en marginalisation sociale, où les Pygmées vont de moins en moins à l'école et se retrouvent livrés aux petits métiers insusceptibles de leur assurer à la fois la sécurité alimentaire et la santé.

S'il est évident qu'il apparait difficile pour l'Etat de permettre dans l'absolu une coexistence harmonieuse au sein des localités entre les Pygmées et les Bantou, il n'en demeure pas moins pertinent qu'une prise en compte des réalités culturelles et habitudes des Pygmées sera utile

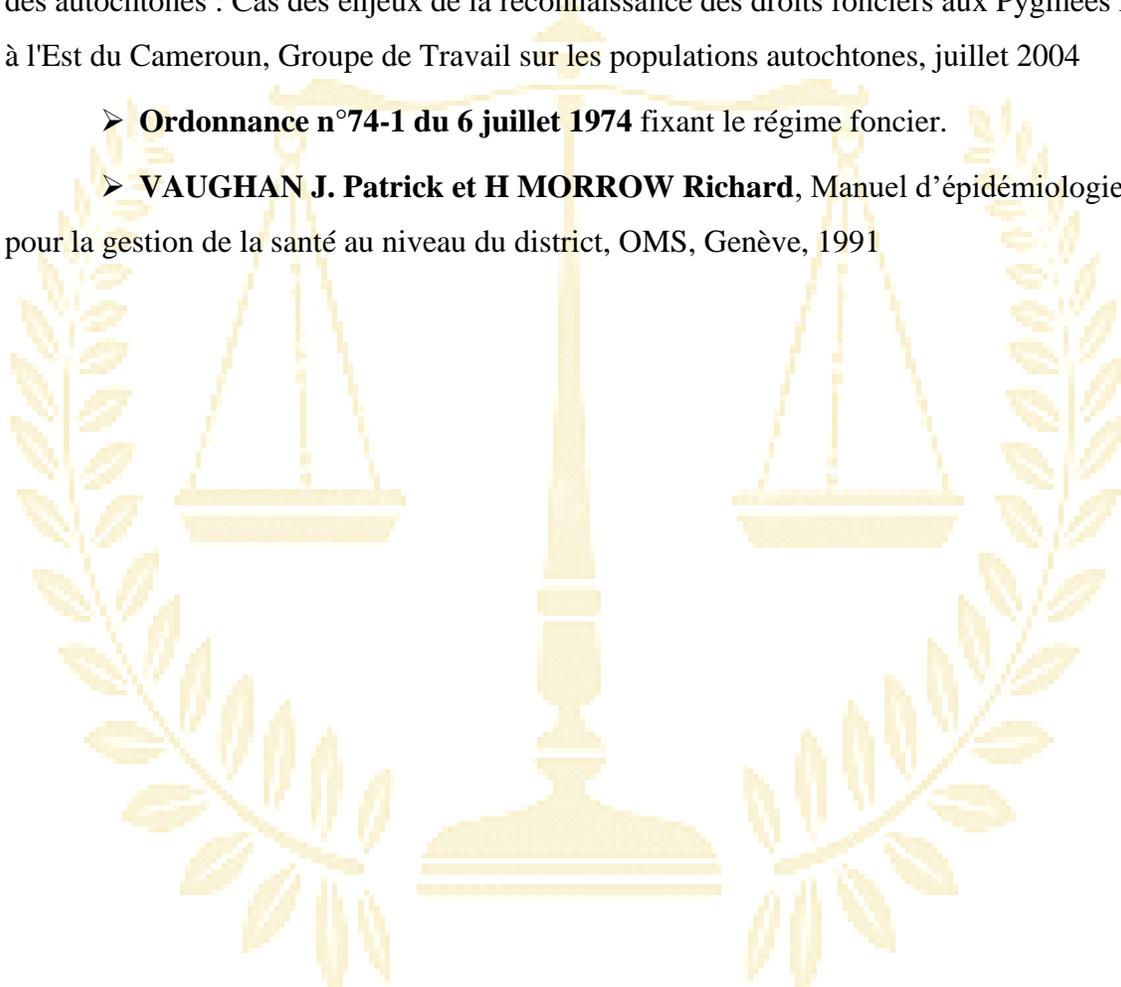
⁴¹ Abe Claude, Rapports inégalitaires entre Pygmées et Bantous : discrimination et inégalités scolaires au Sud Cameroun, Autrepart (59), 2011, p. 145-160

pour leur garantir une santé pérenne au regard des pesanteurs liées à la pratique quasi exclusive de la médecine traditionnelle.

Bibliographie

- **ABE Claude**, Rapports inégalitaires entre Pygmées et Bantous : discrimination et inégalités scolaires au Sud Cameroun, Autrepart (59), 2011, Page | 348
- **ABEGA S.C.**, Pygmées Baka : le droit à la différence, Yaoundé, INADES Formation Cameroun, 1998
- **ALTHABE G.**, « Changements sociaux chez les pygmées Baka de l'Est-Cameroun », Cahiers d'études africaines, vol. 5, no 20, 1965
- **BAHUCHET S.**, « L'invention des Pygmées », Cahiers d'études africaines, vol. 33, no 129, 1993
- **BAHUCHET S.**, « Un style de vie en voie de mutation. Considérations sur les peuples des forêts denses », Civilisations, 1997
- **BARUME Albert**, Étude du cadre légal pour la protection des peuples indigènes et tribaux au Cameroun, Genève, Bureau International du Travail, 2005
- **BONNET Pascal**, Le concept d'accessibilité et d'accès aux soins, Dossier de DEA GEOS, Université Paul Valéry Montpellier III, 2002
- **COMMEYRAS Christophe et NDO Jean Rolin**, Etude de l'accessibilité et des déterminants de recours aux soins et aux médicaments pour les populations du Cameroun
- **Décret n° 2005/481 du 16 décembre 2005** portant modification et complément de certaines dispositions du décret n° 76/165 du 27 avril 1976 fixant les conditions d'obtention du titre foncier
- **Décret n°95/531/PM du 23 août 1995** fixant les modalités d'application du régime des forêts.
- **Décret n°95/531/PM du 23 août 1995** fixant les modalités d'application du régime des forêts.
- **KENGNE FODOUOP, TAPE BIDI**, L'armature du développement en Afrique : Industries, Transports et Communications, Paris, Karthala, 2010

- **Loi n° 94-01 du 20 Janvier 1994** portant régime des forêts, de la faune et de la pêche
- **MAFOUKILA C.M.**, La Scolarisation des enfants pygmées au Congo, Yaoundé, Presses Universitaires d'Afrique, 2006
- **NZOL BISSACK Honoré**, La résolution des différends concernant les questions des autochtones : Cas des enjeux de la reconnaissance des droits fonciers aux Pygmées Baka à l'Est du Cameroun, Groupe de Travail sur les populations autochtones, juillet 2004
- **Ordonnance n°74-1 du 6 juillet 1974** fixant le régime foncier.
- **VAUGHAN J. Patrick et H MORROW Richard**, Manuel d'épidémiologie pour la gestion de la santé au niveau du district, OMS, Genève, 1991



R.I.D.S.P

REVUE INTERNATIONALE DE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE

Une revue mensuelle dédiée à la recherche approfondie

