

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 – Août 2025



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

Page | i

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

COMITE DE REDACTION

Rédacteur en Chef

Pr. DJONGA Pierre
Maître de Conférences

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

Coordonnateurs des rubriques

Coordonnateur rubrique Science Politique

Dr. Georges Francis MBACK TINA

Coordonnateur rubrique Droit

Dr. El-Kader Kadjoum ALI ABDEL

Coordonnateur rubrique English Law

Dr. Waräi Michael TAOYANG

Membres :

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

Dr. BAMANGA DAGA Guidakré
Dr. ETABA ABANA Rémi
Dr. SAPITODEN Elie
Dr. TSALA Moise
Dr. Alexis BAAYANBE BLAMA
Dr. Dieu-Ne-Dort BADAWE KALNIGA

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 :

Page | iv

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

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

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

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

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

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

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

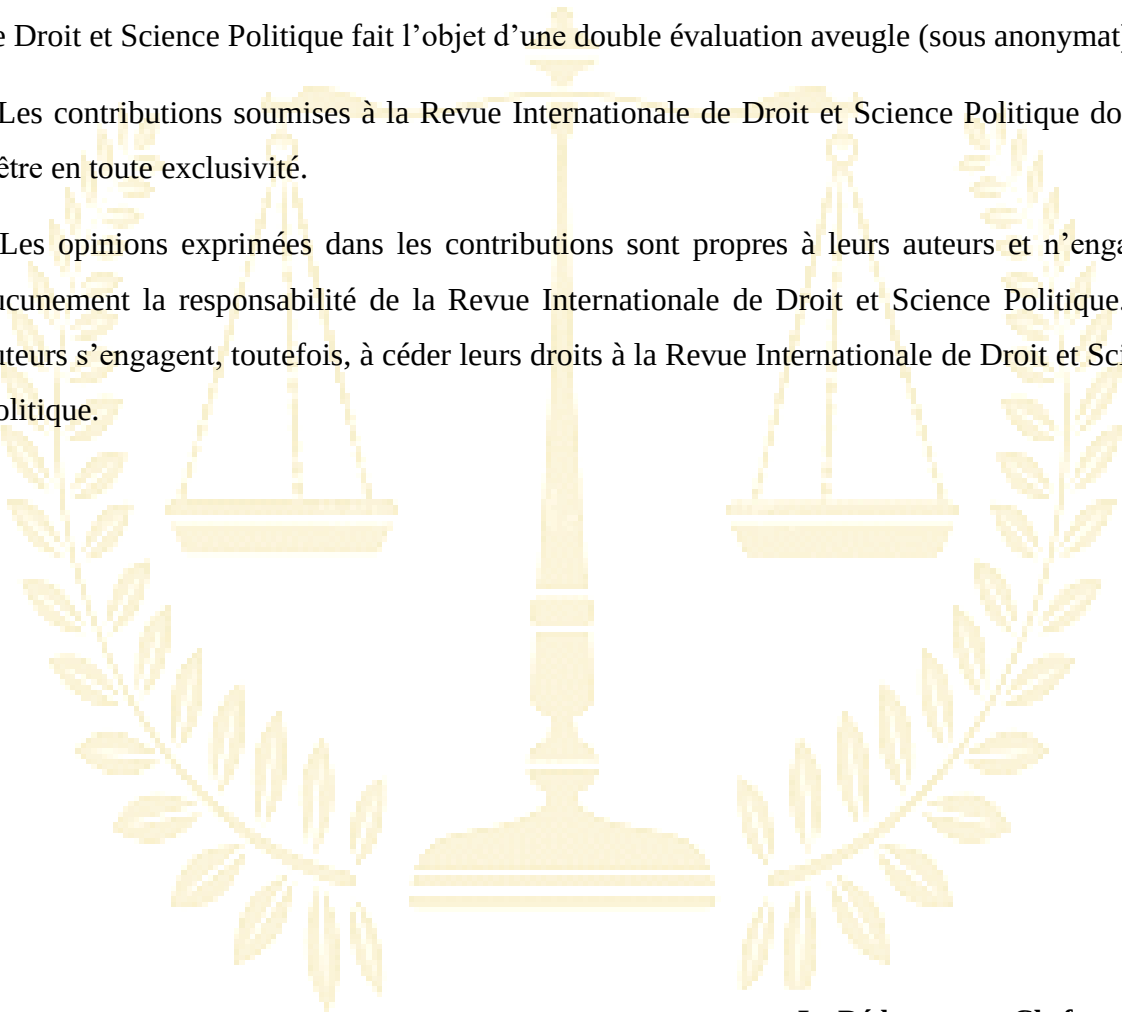
Langue et style de rédaction :

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

Page | v

Soumission, examen des propositions et responsabilités :

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

**Le Rédacteur en Chef**

Pr. Djonga Pierre
Maître de Conférences
Université de Bertoua.

SOMMAIRE**❖ Droit Public**

L'Etat de droit face à l'émancipation du genre sensible au Cameroun.....1

Hadidja Sali

Les juges de recours face aux droits de la défense des parties en procédure administrative contentieuse.....20

ABEDI MIKAELI Djodjo

Appels d'offres pour l'exploitation des blocs pétroliers et gaziers en RDC : la souveraineté de l'Etat versus la nécessité de protection de l'environnement.....47

MANZA MOMBA Gilbert

L'Organisation Internationale de la Francophonie et son rôle dans la promotion de la démocratie en Afrique Centrale Francophone, un défi insurmontable ?.....64

AMISI LUPIA Patrick & LUKENGU KANKINDA Djibril

La rétorsion des Etats Unis d'Amérique contre la Colombie au sujet de l'expulsion des migrants. Licéité d'une telle démarche en droit international public.....78

MANZA MOMBA Gilbert

❖ Droit Privé

La théorie de la sanction du contrat civil et commercial.....98

ZILACK à BOE Yakoubou

Le contrôle des produits génétiquement modifiés en droit camerounais.....131

AMBEYA Sandrine Virginie

Réflexion sur l'existence de la négociation dans les modes alternatifs de règlement des différends OHADA.....164

AWANGA Arnette Damarisse

La disparition de la cause lors de l'exécution du contrat.....	183
<i>MANCY Nadine</i>	

The protection of Corporate Executives within the OHADA member states.....	202
<i>Chrislert Noël NOTUE</i>	

❖ **English Law**

Recourse Mechanisms for Gender Bias: An Appraisal of the Bambui Customary Area.....	229
<i>Funibah Marcellus Amungwa & Nzalie Joseph Ebi</i>	

Women's rights to land as a human right in Cameroon: a legal appraisal.....	250
<i>Agbor Nkeng Etengeng & Nzalie Joseph Ebi</i>	

Digital Trade and Air Transport: A Cameroonian Perspective.....	273
<i>NKAFOR Germaine FUSIH</i>	

❖ **Science Politique**

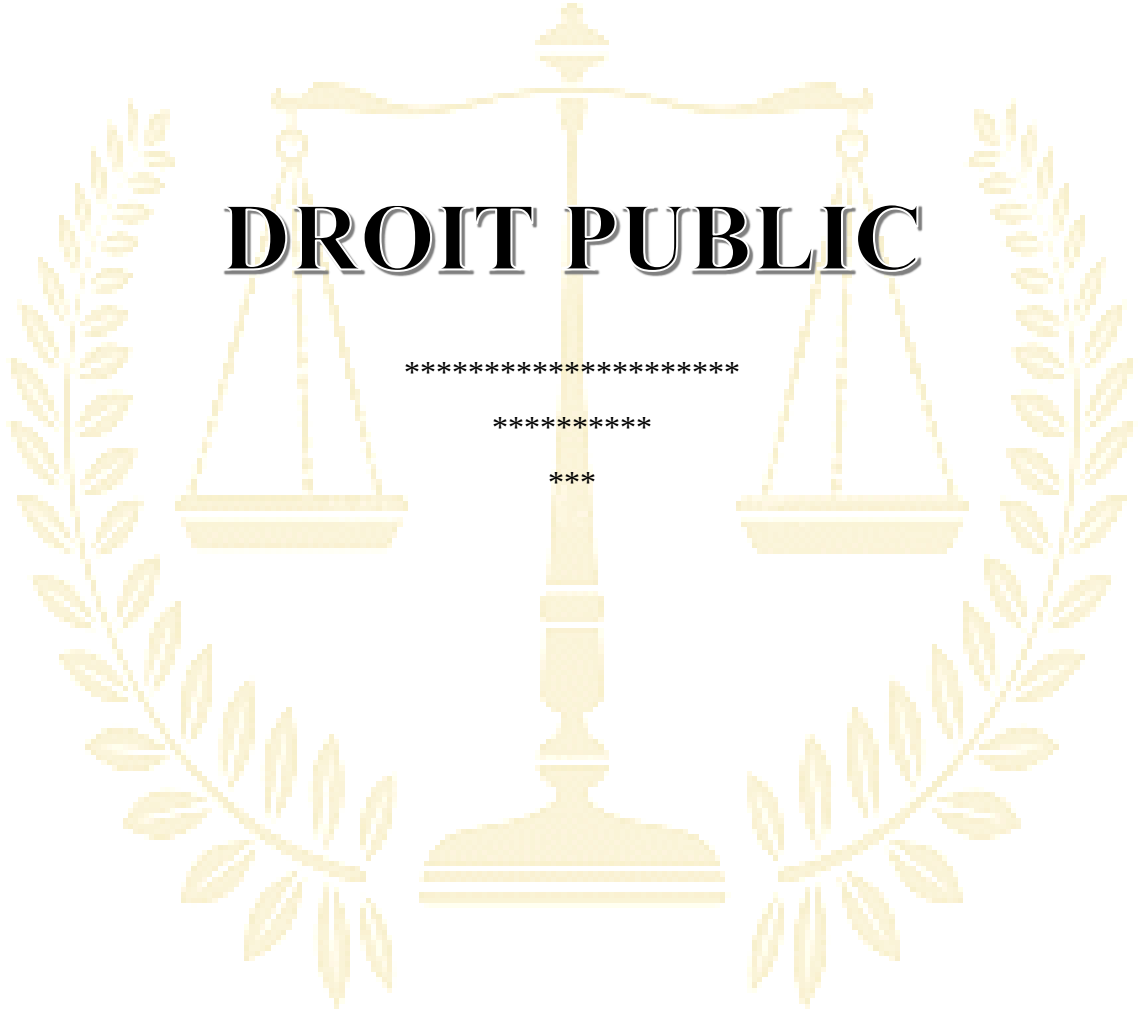
Politique éducative et crise de l'école au Gabon.....	293
<i>Ngye Alain Patrick</i>	

Dynamiques croisées : l'apport des communautés chinoise et camerounaise dans l'émergence du Cameroun.....	319
<i>NOUMISSI TCHAMABO Chancelin Clovies</i>	

Sociohistoire des politiques éducatives malgache durant le XIXe siècle (1818-1896).....	344
<i>TSITOARA Tolonjanahary Mamitiana</i>	

Approche d'une analyse des mécanismes alternatifs de résolution des conflits fonciers : cas du département du Lom et Djerem dans la Région de l'Est-Cameroun.....	370
<i>ISA ADAMU</i>	

La résurgence des théories développementalistes en Afrique : entre quête de modernisation et défis de gouvernance.....	405
<i>Fiacre VIDJINGNINOU</i>	



DROIT PUBLIC

L'Etat de droit face à l'émancipation du genre sensible au Cameroun*Par :***Dr. Hadidja Sali**

Chargée de Cours

Université de Garoua

Page | 1

Résumé :

Pour l'émancipation du genre sensible, l'Etat a aménagé divers mécanismes de protection. Il s'agit du cadre normatif constitué des textes internationaux et des textes nationaux. Ces derniers exigent le respect des engagements internationaux et régionaux sur la sécurité juridique dans son ensemble, ceux-ci ayant au préalable été réceptionnés par l'Ordre interne suivant les mécanismes consacrés. En outre, l'Etat déploie la protection du genre sensible tant sur le plan civil-social que sur le plan politico-juridique. Le législateur garantit le droit de suffrage du genre sensible. Ce qui lui octroie un rôle essentiel dans la construction de la démocratie. Cela est observé chez les femmes avec l'approfondissement de la parité, et chez les jeunes avec leur implication accrue dans la vie politique et dans les affaires publiques.

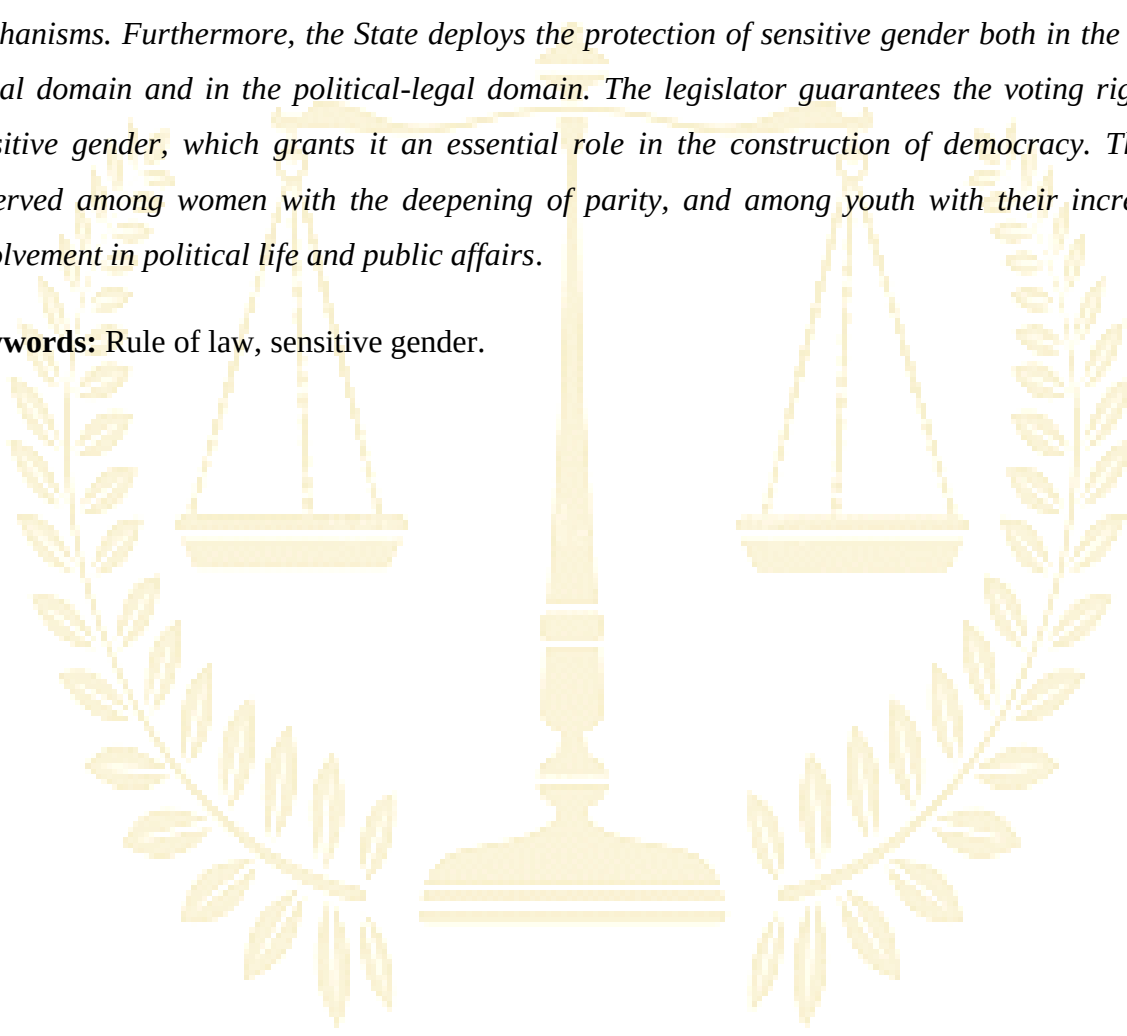
Mots clés : Etat de droit, genre sensible

Abstract:

For the emancipation of sensitive gender, the State has established various protection mechanisms. This includes the normative framework made up of international and national texts. The latter require respect for international and regional commitments regarding legal security as a whole, which have been previously received by the internal Order following the established mechanisms. Furthermore, the State deploys the protection of sensitive gender both in the civil-social domain and in the political-legal domain. The legislator guarantees the voting right of sensitive gender, which grants it an essential role in the construction of democracy. This is observed among women with the deepening of parity, and among youth with their increased involvement in political life and public affairs.

Page | 2

Keywords: Rule of law, sensitive gender.



Introduction

La sécurité juridique est la raison d'être même du Droit, et des différents mécanismes qui sont déployés dans l'Etat pour ses sujets. Cette obligation contractuelle sociétale conclue par les hommes à leur sortie de la caverne, a permis de bâtir un nouveau socle de protection de tous et de tout. La naissance d'une supra-structure gardienne de ce temple nouveau, n'exclut pas que ce Etat soit lui-même mis face à sa responsabilité. D'ailleurs, dans cette notion, il faut y voir une « *réponse à* ». L'Etat est donc appelé à répondre de ses citoyens et de lui-même, suivant l'ordre établi par son système : on parle dans ce cas d'Etat de droit ; un état où le droit et la justice sont accessibles à tous et pour tous. L'Etat de droit a une valeur universelle et s'illustre comme étant un idéal pour chaque Etat.

Théoriquement, Par Etat de droit, il faut entendre, selon Raymond CARRE DE MALBERG « *Un Etat qui, dans ses rapports avec ses sujets, et la garantie de leur statut individuel, se soumet lui-même à un régime de droit, et cela par des règles, dont les unes déterminent les droits réservés aux citoyens, dont les autres fixent par avance les voies et moyens qui pourront être employés en vue de réaliser les buts étatiques* »¹. C'est un Etat dans lequel le fonctionnement des pouvoirs publics est préalablement défini par des normes légalement et légitimement édictées², car l'on ne peut parler d'Etat de droit que si le pouvoir politique est encadré par le droit. C'est également un système d'organisation dans lequel l'ensemble des rapports sociaux et politiques sont soumis au droit³.

Autrement dit, les institutions appelées à faire fonctionner l'Etat doivent voir leur mode de désignation, d'organisation et de fonctionnement régis par un corps de règles d'ailleurs bien hiérarchisées et exprimant la volonté de tout le corps social et non celle propre des dirigeants⁴. La loi est identique aussi bien pour les dirigeants que pour les gouvernés, et nul ne saurait être au-dessus de celle-ci. C'est le sens du principe général de légalité ou de juridicité, qui concerne au premier chef les gouvernants eux-mêmes appelés à respecter, non seulement les normes qui sont

¹ CARRE DE MALBERG (R), Cité par CHEVALIER (J), *L'Etat de droit*, op.cit., p.16.

² LOSSENI (C), *La problématique de l'Etat de Droit en Afrique de l'Ouest : Analyse comparé de la Situation de la Cote d'Ivoire la Mauritanie, du Liberia et de la Sierra Leone*, Thèse de Doctorat en Droit public, Université de Paris XII Val de Marne, 28 mai 2009, p.23.

³ BILOUNGA (S-T), « L'Etat camerounais à la croisée des chemins de l'Etat de droit et de l'Etat de police A propos de la loi du 23 décembre 2014 portant répression des actes de terrorismes », *Cahiers Juridiques et politiques*, Université de Ngaoundéré, 2015, p.17.

⁴ *Idem*.

établis, mais aussi celles qu'ils établissent. A cet effet, le principe de la primauté du droit sur toute autre considération est mis dans un Etat dit de droit.

En outre, plus schématiquement, il faut souligner que « *la notion d'État de droit est susceptible de deux (02) acceptations. Sur le plan formel, elle fait référence à l'idée de suprématie du droit. Sous cet angle, l'État de droit est ce qui affirme et articule l'action de l'État autour du droit [...]. Sur le plan matériel, l'État de droit fait appel à plusieurs principes tels que la protection et la garantie des droits et libertés individuels, l'indépendance de l'organe judiciaire et surtout, la séparation des pouvoirs* »⁵.

Ce critère prit naissance au lendemain même de la Révolution de 1688 sous la plume avisée de John Locke, dans son second Traité sur le Gouvernement civil dans le but de légitimer la Révolution qui vient d'avoir lieu. Mais cette théorie sera davantage développée par Montesquieu qui dans « *De l'Esprit des lois* », ambitionne éviter que le pouvoir, établi pour le bien commun, ne débouche sur un absolutisme attentatoire aux libertés individuelles. Telles préoccupations sont donc prises en compte dans le parachèvement de la mise en place des institutions démocratiques de l'État camerounais. Car il faut le préciser, l'Etat de droit et surtout la participation de tous à sa construction est d'abord synonyme de démocratie.

En plus, l'Etat de droit au sens substantiel est défini comme celui dans lequel tous les sujets sont soumis au respect de la règle de droit. Il suppose également la reconnaissance d'un certain nombre de droits et de libertés fondamentales. La notion d'Etat de droit s'oppose à celle de l'absolutisme. C'est une entité juridique œuvrant dans le cadre des frontières déterminées à la satisfaction de l'intérêt général de la collectivité dans le respect des normes juridiques établies. La dimension substantielle de l'Etat de droit fait référence à la théorie de l'autolimitation développée au XIX^{ème} siècle par les auteurs allemands⁶ et français⁷. En effet, la construction d'un ordre

⁵ HADIDJA (S), « Navette parlementaire et Etat de droit au Cameroun », *RJPUG*, n°01, vol. 1, Janvier 2024, p. 128.

⁶ La doctrine s'affirme avec la caution de trois prestigieux auteurs, IHERING, LABAND et YELLILNECK. Même si le droit tire son origine du VOLKSGEIST, c'est dans l'Etat seul qu'il trouve « *la condition de son existence* ». Il implique en effet non seulement la norme, mais aussi la contrainte ; dès lors, seules les prescriptions édictées et sanctionnées par l'Etat peuvent avoir le caractère de normes juridiques.

⁷ La théorie allemande de l'autolimitation suscitera en France de vives critiques notamment de la part de MICHOU, DUGUI, HAURIOU et JEZE, au motif qu'elle interdirait toute véritable limitation par le droit. CARRE DE MALBERG n'hésitera cependant pas à s'y rallier, en la considérant comme « *justifiée* » et « *conforme à la réalité de faits* ». Toutes les théories visant à trouver au droit un fondement extérieur à l'Etat, sous le couvert du droit naturel et de la solidarité sociale, auraient en effet selon lui, échoué : l'observation démontre que « *l'Etat seul possède la puissance de conférer aux règles destinées à régir la conduite et les relations humaines cette force exécutoire spéciale qui caractérise le droit* ». L'Etat est le seul créateur du droit. Et il est vain de chercher la source du droit positif au-delà de sa puissance et de sa volonté.

juridique hiérarchisé est censée donner corps à la vision d'un Etat limité par le droit : on glisse dès lors insensiblement comme l'illustre parfaitement les analyses de BARRET-KRIEGEL, du constat de l'existence d'une hiérarchie des normes à la représentation d'un Etat assujettie au droit⁸.

L'Etat de droit implique alors une conception des rapports entre l'individu et l'Etat. On comprend alors que la puissance de l'Etat trouve ses limites dans les droits fondamentaux reconnus aux individus parce que, s'il n'y a pas de limitation, l'Etat dans sa toute-puissance, peut « écraser » l'individu qui est le substrat du pouvoir. L'Etat de droit tend ainsi à assurer aux citoyens la protection de leurs droits et de leur statut individuel. Cette protection suppose d'ailleurs la reconnaissance des droits et voies de recours. C'est ce qui distingue l'Etat de droit de l'Etat de police qui accorde une large place à un droit purement instrumental sur lequel l'administration dispose d'une maîtrise totale sans être tenue au respect des normes supérieures qui s'imposeraient à elle, servant à imposer les obligations aux administrés. Page | 5

Il faut dire que la dimension substantielle conduit à ne pas occulter la dimension opératoire. De fait, au Cameroun, l'Etat de droit s'entend comme un Etat dans lequel l'administration est soumise à un ensemble de règles extérieures et supérieures, qui s'imposent à elle de manière contraignante et constituent à la fois le fondement, le cadre et les limites de son pouvoir⁹. Aujourd'hui pays en voie de démocratisation, le Cameroun n'a d'ailleurs pas échappé à l'expansion du phénomène de l'Etat de droit et a connu une histoire institutionnelle très mouvementée. On est parti d'un Cameroun colonial frappé du sceau de l'autoritarisme et adouci avec les indépendances avec l'avènement de la démocratie et des libertés¹⁰, véritables marqueurs identitaires de l'Etat de droit.

L'importation de l'Etat de droit au Cameroun a entraîné des conséquences à la fois sur le plan politique et juridique. Sur le plan politique, on assiste à la remise en cause du système politique largement contesté. En réalité, en même temps que se développe la contestation du pouvoir, la référence traditionnelle à une certaine forme d'absolutisme partisan est abandonnée au profit du pluralisme. Sur le plan juridique, on assiste à la reconstruction d'un édifice juridique protecteur des droits et libertés. Accompagnée d'un développement institutionnel accentué, la

⁸ BARRET-KRIEGEL, *L'Etat et la démocratie*, *op.cit.*

⁹ CHEVALIER (J), « L'Etat de droit », *op.cit.*, 1988, p.330.

¹⁰ L'année 1990 est une année qui s'est illustrée par l'adoption au mois de décembre d'une série de lois consacrant plusieurs droits et libertés aux citoyens camerounais. Il s'agit notamment pour les plus représentatifs, de la liberté de la communication sociale, de la liberté de pensée, de la liberté de manifestation, la liberté d'expression, la liberté de réunion, la liberté d'association.

reconstruction de cet édifice juridique s'est effectivement mise en marche au cours des années 1990¹¹. Quelques années plus tard, avec la réforme constitutionnelle de 1996¹², une norme fondamentale, fondatrice de l'Etat sera adoptée : c'est la Constitution du 18 janvier 1996¹³. Tous les autres textes de portée législative ou réglementaire créant ou organisant les institutions politiques et administratives devaient des lors lui être conformes¹⁴. L'une des conséquences de cette exigence de conformité étant le contrôle juridictionnel assuré soit par le juge constitutionnel¹⁵.

Vu sous cet angle, l'existence d'un ordre juridique hiérarchisé, la garantie et la protection des droits et libertés fondamentaux du citoyen, la confirmation de la position juridiquement subordonnée de l'administration et le contrôle juridictionnel de son activité par le juge constitutionnel, sont entre autres des preuves matérielles et/ou scientifiques qui témoignent de la dynamique évolutive de l'Etat de droit au Cameroun. Néanmoins, si au Cameroun, le concept a connu une extension dans sa signification, l'Etat de droit reste une quête permanente, une évolution jamais achevée. Chaque addition n'est que le point de départ vers une nouvelle étape plus perfectionnée. Juridiquement subordonnée de l'administration et le contrôle juridictionnel de son activité par le juge constitutionnel, sont entre autres des preuves matérielles et/ou scientifiques qui témoignent de la dynamique évolutive de l'Etat de droit au Cameroun.

Au regard de cet aspect matériel de l'Etat de droit, il ressort que la mise en mouvement de ses divers principes au profit de la protection des sujets de droits que l'Etat gouverne devient le moyen privilégié de sa réalisation, et c'est dans ce contexte qu'il est légitime de convoquer le genre dit sensible. En effet, la sensibilité au genre relève de la capacité à reconnaître et à mettre en évidence les différences, les problèmes et les inégalités existant entre les sexes, et à les intégrer à des stratégies et des actions. La notion de genre sensible peut prêter à équivoque, puisque dans l'acception généralisée cette notion fait plus appel à l'image de la femme, pourtant, parler du genre

¹¹ NGUELE ABADA (M.), *Etat de droit et démocratisation : Contribution à l'étude de l'évolution politique et constitutionnelle au Cameroun*, Thèse de Doctorat en droit public, U.F.R-Droit Administration et Secteur Public, Université de Paris 1-Panthéon Sorbonne, janvier 1995, p.1.

¹² BELINGA (Z-G.), « Grandeur et servitude du sursaut de la loi de révision constitutionnelle de 1996 en matière de contrôle de constitutionnalité des lois au Cameroun », *Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques*, Tome 7, P.U.A, Université de Dschang, 2003, p. 109.

¹³ OLINGA (A-D), *La constitution de la République du Cameroun*, Presses de l'U.C.A.C, Yaoundé, 2006.

¹⁴ CAYLA (O), « Comment comprendre un texte établissant une hiérarchie des normes comme étant lui-même le texte d'une norme ? », *Cahier du Conseil Constitutionnel*, n°7, 1999, pp.117 et s.

¹⁵ NGATTI ETIENNE (B), *La contribution du Conseil Constitutionnel à la consolidation de l'Etat de droit au Cameroun*, op.cit., 177 p.

sensible revient à identifier les personnes dites “*sensibles*” dans la société, à savoir les femmes, les personnes en situation de handicap, les jeunes et les hommes dont l’incapacité manifeste conduit à les exclure à l’exercice des droits d’ordinaire reconnu à « *tous les Hommes* ».

Dans ce contexte, et au regard des différents dispositifs normatifs en vigueur, il est opportun de s’appesantir sur l’obligation de protéger cette catégorie de personnes, qui incombe à l’Etat tant sur le plan formel et matériel que sur le plan opérationnel. Cette protection est donc synonyme d’émancipation dans la mesure où l’équité rattrape alors ce que prône à plusieurs égards *Dikès* la déesse de la justice¹⁶ qui demande à ce que le *suum cuique tribuere* (justice distributive ou rendre à chacun le sien) soit toujours au cœur des relations humaines. Ainsi, la question centrale qui se dégage de cette thématique est de savoir comment l’Etat aménage-t-il l’émancipation du genre sensible ? Autrement dit, par quels mécanismes l’Etat aménage-t-il le genre sensible ? La réponse à cette question nous amène à ouvrir la voie à divers mécanismes de protection. Ainsi, La présente étude relève donc les pistes normatives de la protection du genre sensible (II) dans le droit camerounais (I).

I- L’ENCADREMENT NORMATIF DU GENRE SENSIBLE PAR L’ETAT

Le genre sensible trouve son fondement dans tous les dispositifs relatifs à la protection des droits fondamentaux de l’être humain. Il convient alors de s’intéresser aux textes internationaux d’une part (A), avant de s’appesantir sur les textes nationaux d’autre part (B).

A- L’incorporation des textes internationaux

Sur le plan universel, la Charte des Droits de l’Homme¹⁷ est incontestablement le texte le mieux indiqué pour référencer les dispositifs relatifs à la protection du genre sensible. En substance, La charte des Droits de l’homme fait partie intégrante du bloc de constitutionnalité, lequel n’établit pas clairement de hiérarchie entre ses composantes¹⁸. Il est par ailleurs admis que l’ensemble des normes inférieures à la norme suprême qu’est la Constitution doivent respecter le bloc de constitutionnalité. Celui-ci est constitué de principes et de dispositions devant

¹⁶ SERPIL (T-Ü), *Justice en tant que loi, justice au-delà de la loi. Hobbes, Derrida et les Critical Legal Studies*, l’Harmattan, 2017, p. 17.

¹⁷ Juin 1981.

¹⁸ En effet, le débat sur la hiérarchie des normes au sein du bloc de constitutionnalité pose des arguments contradictoires. Pour Georges VEDEL, le premier serait de faire valoir que le texte le plus récent doit être préféré au texte le plus ancien. Le second serait que les principes particulièrement nécessaires à notre temps doivent l’emporter sur des principes venant d’autres temps ; cependant, la doctrine admet aujourd’hui que toute forme de hiérarchisation matérielle conduit à une systématisation excessive qui ne rend plus compte de la démarche du conseil constitutionnel.

impérativement être respectées par les normes inférieures. Au Cameroun, le préambule de la constitution dispose que « *le peuple camerounais affirme son attachement aux libertés fondamentales inscrites dans la déclaration universelle des droits de l'Homme, la charte des nations unies, la charte africaine des droits de l'Homme et des peuples et toutes les conventions internationales y relatives et dument ratifiées* ». Il convient d'identifier les principes qu'elle pose (1) avant d'en examiner la portée (2).

1- Les principes posés

Alors que la caractéristique principale du Droit repose sur l'obligatorité et la contrainte, le droit souple propose, recommande et oriente. En effet, « *le droit est pétrit de morale mais il s'en distingue. La morale est un impératif de conscience, et de conscience éclairée (...). Le droit est un impératif d'ordre social extérieur à la conscience individuelle. La sanction morale n'est pas organisée par l'autorité politique; la sanction de la violation du droit objectif et des droits subjectifs est au contraire une tâche primordiale de celle-ci* »¹⁹. Ainsi, « *sont qualifiés de principes tantôt de simples constats, voire des définitions, des objectifs ; tantôt des normes, qui peuvent être purement morales ou vraiment juridiques. En outre, les textes, tout comme les décisions de jurisprudence, peuvent contenir ce que la doctrine et elle seule qualifiera ensuite de principe* »²⁰. Les principes inscrits dans le préambule de la loi constitutionnelle sont majoritairement formulés en termes de droits inaliénables et sacrés. Il s'agit entre autre :

- *Du principe de l'égalité : de fait, « tous les hommes sont égaux en droits et en devoirs. L'Etat assure à tous les citoyens les conditions nécessaires à leur développement »*. Il est ainsi tiré de l'article premier de la DUDH qui dispose que « *tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité* »²¹. La charte africaine des Droits de l'homme et des peuples dispose quant à elle que « *toutes les personnes bénéficient d'une totale égalité devant la loi. Toutes les personnes ont droit à une égale protection devant la loi* »²². Il en ressort que le principe d'égalité s'étend, tant au statut de la personne en tant qu'être humain, tant à son traitement en tant que droit fondamental. Dans sa conceptualisation jurisprudentielle, le juge constitutionnel admet toutefois que « le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le

¹⁹ BORELLA (F), *Eléments de Droit constitutionnel*, p. 3.

²⁰ CAUDAL (S), (dir.), *Les principes en Droit, coll. Etudes juridiques*, Economica, Paris, 2007, P. 5.

²¹ Article 1^{er} de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme.

²² Article 3 de la Charte Africaine des droits de l'Homme et des Peuples.

législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit »²³. Ce principe fait alors ressortir un autre, celui de la non-discrimination²⁴.

- *Le principe de non-discrimination* : La non-discrimination en Droit est souvent envisagée comme une expression spécifique du principe d'égalité, tantôt formé positivement sous le terme « égalité », tantôt négativement sous le terme « non-discrimination »²⁵. Monsieur CHARRUAU dit à cet effet que « lorsque le droit cherche à condamner les discriminations, c'est en principe le principe d'égalité qu'il convoque, comme si inégalités et discriminations étaient assimilables »²⁶. Pour l'auteur de cette thèse, il ne suffit pas de lister l'ensemble des situations particulières fondées sur les inégalités sociales, car dans ce sens les sanctions des discriminations demeurent insuffisantes. L'on ne saurait être exhaustif dans la détermination de ces motifs, et ce, d'avantage dans les pays en voie de développement où les Etats peinent à garantir les droits sociaux.

- *Le principe d'universalité* : Le principe d'universalité s'étend sur trois aspects liés au fondement des droits consacrés par la charte. Il s'agit des aspects rationnel, temporel et spatial²⁷. Sous l'aspect rationnel, l'universalité désigne l'attribution des droits à tous les êtres humains, « ces droits sont rationnels et abstraits, en accord avec le fait qu'ils sont attribués à tous les hommes et qu'ils sont porteurs d'une prétention de validité générale du fait des critères de moralité qui les fonde »²⁸. L'aspect temporel révèle le caractère général et abstrait des droits de l'homme et leur attribution à l'homme indépendamment du facteur historique. L'aspect

²³ V. Décision N°2007-557 DC du 15 Novembre 2007 portant sur la loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile.

²⁴ On peut voir clairement le rapprochement des deux principes à travers la Constitution burkinabé qui dispose en son article 1^{er} que « tous les burkinabés naissent libres et égaux en droits. Tous ont une égale vocation à jouir de tous les droits et de toutes les libertés garanties par la présente constitution. Les discriminations de toute sorte, notamment celles fondées sur la race, l'ethnie, la région, la couleur, le sexe, la langue, la religion, la caste, les opinions politiques, la fortune et la naissance sont prohibées ».

²⁵ CHARRUAU (J), *La notion de non-discrimination en droit public français*, thèse de doctorat en droit public, université d'Angers, 2017, in RDLF, thèse n°7.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ GREGORIO (P), *Théorie générale des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2004, p. 271 cité par Mohamed Hedi SEHILI, la question de l'universalité des droits de l'homme dans les manuels relatifs aux libertés, mémoire de master en droit, Université de Montpellier 1, 2007, p. 4.

²⁸ *Ibid.*, p. 4.

spatial quant à lui suppose que les droits de l'homme doivent concerner toutes les sociétés politiques sans exception et qu'ils ont le devoir de protéger. Quel en est la portée ?

2- La portée des principes posés

L'ensemble des textes constituant la charte internationale des droits de l'homme mettent ainsi en avant les principes d'égalité, de non-discrimination, d'universalité et d'indivisibilité. On assiste à une intégration des données sociologiques du contexte africain, notamment à travers l'intégration des distinctions à valeur ethniques²⁹. L'usage des concepts et le choix linguistique influencent quelque peu la portée des principes. L'on remarquera avec FATSIAH OUGUERGOUZ que l'article 2 de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples aurait gagné en précision si le terme de "discrimination" avait été substitué à celui de "distinction". Pour l'auteur, toute distinction n'est pas synonyme de discrimination et l'égalité de traitement n'est pas synonyme d'identité de traitement. Le juge TANAKA déclarait dans son opinion dissidente en l'Affaire du sud-ouest africain que « *traiter différemment ce qui est inégal, en fonction de cette inégalité, n'est pas seulement licite mais indispensable. Le problème est de savoir s'il y a ou non différence. Par suite, l'existence de certaines différences ne justifie pas n'importe quelle forme de traitement différencié, mais seulement le traitement différencié qui correspond bien aux différences elles-mêmes qui s'impose à l'idée de justice* »³⁰.

B- Les précisions des textes nationaux

Les textes nationaux exigent le respect des engagements internationaux et régionaux sur la sécurité juridique dans son ensemble (2), ceux-ci ayant au préalable été réceptionnés par l'Ordre interne suivant les mécanismes consacrés (1).

1- Les orientations constitutionnelles

« *Toute Société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* »³¹. Cet article de la déclaration de 1789 présente la raison d'être de la constitution, à savoir, organiser le pouvoir afin de garantir au mieux les droits. La constitution, dans un Etat, est la norme suprême, en ce qu'elle est à la fois la première mais aussi au-dessus des autres normes. Elle est ainsi supérieure. La protection du citoyen est alors au

²⁹ Article 2 de la CADHP.

³⁰ Opinion dissidente du juge TANAKA, "sud-ouest africain, deuxième phase", arrêt du 18 Juillet 1966, CIJ, recueil, 1966, pp. 305-306.

³¹ Article 16 de la DDHC de 1789.

cœur de la constitution. Les droits de l'Homme y sont alors consacrés en tant que droits fondamentaux.

Ainsi, pour qu'un droit fondamental existe, un droit humain doit exister au préalable. Nous pouvons considérer un droit fondamental comme la garantie qu'un pays offre aux individus à l'intérieur de ses frontières. Ils sont alors régis par les constitutions des Etats et en raison de leur importance, ils sont fondamentaux. Cette fundamentalité réside dans le fait que, contrairement aux autres droits établis par la constitution, ils sont inaliénables et ne peuvent faire l'objet d'aucune transaction ou d'échange. Généralement, la défense des droits fondamentaux est assurée par le juge car, en démocratie, ils constituent le pilier fondamental de la société. Chaque pays institue ainsi ses droits fondamentaux. Page | 11

La principale différence entre les droits de l'homme et les droits fondamentaux réside alors dans la territorialité. Tandis que les droits de l'homme sont universels et sans limitation, les droits fondamentaux se trouvent dans un système juridique spécifique, avec les limitations accordées par la loi. C'est dans ce sens que le concept de droits fondamentaux prédomine dans l'ordre étatique. Un droit fondamental est alors créé par la constitution. Tous les droits de l'homme ne sont pas reconnus comme étant des droits fondamentaux. Le juriste GONZALO Aguilar considère à ce propos que cette différenciation et donc ses conséquences ne correspondent pas à l'existence d'un ordre juridique pluriel au sein de l'Etat. Entre autres conséquences, la persistance de cette distinction entre droits fondamentaux et droits de l'homme a tendance à diminuer la jouissance effective des droits économiques, sociaux et culturels.

En effet, les droits sociaux, économiques et culturels sont très souvent érigés en objectifs de valeur constitutionnelle. Ceux-ci deviennent ainsi, non plus des droits à part entière mais davantage «des buts assignés par la constitution au législateur, qui constituent des conditions objectives d'effectivité des droits fondamentaux constitutionnels. Ils découlent des droits et libertés et servent à en déterminer la portée exacte»³². Le Conseil constitutionnel français affirmait ainsi dans sa décision qu'« *il appartient au législateur de concilier l'exercice de la liberté de communication telle qu'elle résulte de l'article 11 de la déclaration des droits de l'Homme, avec les objectifs de valeur constitutionnelle que sont la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la*

³² En France, le conseil constitutionnel, à travers sa décision n° 82-141 DC, du 27 juillet 1982, communication audiovisuelle, Rec. p.48, cons.5, constituait la décision fondatrice des objectifs de valeur constitutionnelle. Lire à ce sujet GENEVOIS (B), la jurisprudence du conseil constitutionnel. Principes directeurs, Paris, STH, 1988, p. 204.

liberté d'autrui, et la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels
»³³.

2- Le respect des engagements extranationaux

L'Etat camerounais est sujet à de nombreux engagements régionaux. En ce qui concerne particulièrement les droits fondamentaux, le préambule révèle l'affirmation d'un attachement aux libertés fondamentales inscrites dans divers instruments parmi lesquels la charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Ainsi, la dernière disposition du préambule de ce texte établit explicitement la reconnaissance d'une responsabilité de protéger l'Etat à travers la conviction de leur devoir d'assurer la promotion et la protection des droits et libertés de l'homme, compte tenu de l'importance primordiale traditionnellement attachée en Afrique à ces Droits³⁴.

Plus avant il ressort que les Etats ont le devoir de « permettre l'établissement et le perfectionnement d'institutions nationales appropriées chargées de la promotion et de la protection des droits et libertés garantis par la charte »³⁵ il convient ainsi d'établir l'engagement de l'Etat, à travers une obligation de respecter et de faire respecter les droits du citoyen et dont le comportement à une portée certaine sur la protection du citoyen.

II-LE DEPLOIEMENT DE LA PROTECTION DU GENRE SENSIBLE PAR L'ETAT

Cette protection se déploie tant sur le plan civilo-social (A) que sur le plan politico-juridique (B).

A- Une protection civilo-sociale assurée

La protection sociale (1) doit être différenciée de la protection civile (2).

1- La protection sociale assurée par l'Etat

Le conseil de l'Europe définit la protection sociale comme étant une couverture basée sur des droits contre un risque social prédéterminé, comprenant tous les régimes de transferts collectifs permettant de protéger les individus et ménages contre les risques au-delà de ceux prévus par la

³³ *Ibid.*

³⁴ Préambule de la CADHP.

³⁵ Article 26 de la CADHP.

norme 102 de l'OIT³⁶. Elle inclue des mesures permettant d'offrir aux citoyens un logement décent, d'assurer l'accès à l'éducation, à la santé, à la nutrition³⁷.

Dans son cadre de politique sociale pour l'Afrique, l'Union Africaine définit à son tour la protection sociale comme « *une réponse de l'Etat et de la société pour protéger les citoyens contre les risques, les vulnérabilités et les frustrations* »³⁸. Parmi les interventions affiliées à cet effet, elle institue le bien-être social encore appelé assistance sociale. Son objectif est ainsi d'assurer des normes minimales de bien-être³⁹.

Le Cameroun a adapté sa législation⁴⁰ en matière de protection sociale aux normes internationales⁴¹. Un recours à cette législation soulève un constat. La protection sociale, assimilée aux pratiques de sécurité sociale est établie pour le travailleur. Le citoyen n'ayant pas le statut de travailleur se trouve ainsi lésé. La constitution dispose que tout homme a le droit et le devoir de travailler. On pourrait en déduire que le droit à la protection sociale est indissociable du devoir de travailler du citoyen mais ce serait brouiller la limite entre la protection sociale et la sécurité sociale⁴². D'ailleurs, au Cameroun, le terme préférentiel en matière de protection sociale est « *prévoyance sociale* ». Cette dernière se caractérise par la protection accordée aux seuls travailleurs et ne couvrant que certains risques sociaux. Pour rappel, la norme 102 de l'OIT fait mention de neuf risques sociaux, et le Cameroun n'en couvre que six. Cette dénomination justifie des insuffisances liées à la protection sociale au Cameroun.

Une approche comparative se trouve opportune. L'approche gabonaise de la protection sociale présente plus d'universalité⁴³. Elle couvre l'ensemble de la population, incluant de ce fait

³⁶EMERIAU (A.), TISSIER (F.), TOURNIAIRE (A.), « Union européenne et protection sociale : focus sur quelques dossiers d'actualité, le fonctionnement de l'Union et le rôle de la REIF », *in Regards*, 2014/1, n°45, p. 87-101.

³⁷ SIEWE TEKENDO (G), « le financement de la sécurité sociale », *RADP*, Vol XI, n°29, supplément 2022, p. 395.

³⁸ Union Africaine, 2008,9.

³⁹ Union Africain, « l'état de l'assistance sociale en Afrique », 2019, p. 236.

⁴⁰ La protection sociale est juridiquement encadrée au Cameroun par la loi n°67/LF/07 du 12 juin 1967 instituant un code de prestations familiales ; la loi n°67/LF/08 du 12 juin 1967 qui crée la caisse nationale de prévoyance sociale en tant qu'organisme autonome en charge de la gestion du régime des prestations familiales ; la loi n°69/LF/18 du 10 novembre 1969 instituant un régime d'assurance pensions de vieillesse, d'invalidité et de décès ; l'ordonnance n°73/17 du 22 mai 1973 portant organisation de la prévoyance sociale dans le cadre de la politique du gouvernement, le service des diverses prestations prévues par la législation de la protection sociale ; la loi n° 77/11 du 13 juillet 1977 portant réparation et prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles.

⁴¹ Notamment les normes de l'organisation internationale du travail.

⁴² En effet, la protection va au-delà de la norme 102 de l'OIT mais ne s'en détache pas. La protection sociale inclue la sécurité sociale, mais ne se limite pas à la pratique de celle-ci.

⁴³ La protection sociale au Gabon est juridiquement encadrée par la loi n°028/2016 portant code de la protection sociale en république Gabonaise, et s'appuie sur l'article 47 de la constitution qui fixe les compétences législatives. Elle couvre la totalité des neuf risques établis par l'OIT à savoir, la maternité, les charges familiales, la santé en

toutes les catégories de la société⁴⁴. Elle couvre ainsi « *les travailleurs du secteur privé, les travailleurs mobiles et indépendants, les agents publics, les salariés du secteur public, les chômeurs, les invalides et handicapés, les inactifs mineurs ou majeurs, les retraités* »⁴⁵. Pour ce faire, le service public de protection sociale a mis en place des régimes adaptés relevant de « *la sécurité sociale*⁴⁶, *la garantie sociale*⁴⁷, *l'assurance complémentaire, l'aide sociale* »⁴⁸.

Il existe par ailleurs un système d'évaluation annuel, global et par régime qui a doit rendre compte de « l'effectivité de la couverture des risques pour les populations visées, la soutenabilité financière immédiate et projetée de chaque régime et de l'ensemble, la qualité de la couverture propre à chaque régime au regard des besoins de ses affiliés, la qualité du service rendu et de la gestion administrative et financière »⁴⁹. A côté de la protection sociale, il émerge aussi une protection civile.

2- La protection civile dirigée par l'Etat

« La sécurité civile, est une politique publique guidée par l'Etat, et une activité administrative dont les fondements juridiques et les canevas institutionnels ont été déterminés par les pouvoirs publics. Les gouvernements des Etats membres de la CEMAC ont à cet égard initié des stratégies vigoureuses marquées, au plan institutionnel, par la mise en place progressive de structures de protection civile et, au plan normatif, par l'édiction des faisceaux de normes

termes de soins, la maladie en terme d'indemnités, les accidents du travail et maladies professionnelles, le chômage, l'invalidité, la vieillesse, le décès.

⁴⁴ En effet, le code de protection fixe pour objectif en son article 5 de couvrir la population contre les risques économiques et sociaux déterminés par les pouvoirs publics, en conformité avec les normes internationales. Ce système vise en son article 6 à « réduire la pauvreté, promouvoir la cohésion sociale, l'égalité des droits et l'investissement humain ; de rendre effectif le droit humain à la sécurité sociale en établissant des garanties légales ; de promouvoir une activité économique productive ainsi que la réduction de l'informalité et de la précarité ; de coordonner le développement social avec l'économie, l'emploi et d'autres politiques; assurer progressivement à tous et en toute circonstances l'accès à des soins de santé essentiels et à un revenu élémentaire ; de garantir progressivement des niveaux de protection plus élevés ».

⁴⁵ Article 11 du code de protection sociale en république gabonaise.

⁴⁶ Il s'agit au sens de cette loi du service public qui assure l'ensemble des risques sociaux des travailleurs salariés et des professions libérales, des agents publics, des travailleurs indépendants et des travailleurs non-salariés, des salariés-agricoles.

⁴⁷ La garantie sociale est définie par cette loi comme le système de protection sociale des citoyens vulnérables contre les risques sociaux aux moyens de mécanismes de prise en charge offerts par l'Etat.

⁴⁸ Il s'agit ici des prestations sociales, de toute nature que l'Etat apporte de façon ponctuelle à certaines catégories de personnes, en cas de survenance de certains événements ou de certaines situations de détresse naturelle.

⁴⁹ Article 15 du Code de sécurité gabonais.

matérialisées par la publication de plusieurs textes législatifs et réglementaires⁵⁰ qui organisent la protection des personnes, des biens et de l'environnement »⁵¹.

Notons que, cette présentation axée sur la protection des personnes, des biens et de l'environnement établit un lien étroit avec la norme ISO 26000 qui consacre « *la responsabilité sociale des entreprises* ». La protection civile répond ainsi à un besoin de sécurité civile, et renvoie à une aspiration croissante et légitime des populations à une sécurité renforcée. La protection civile s'entend « *de l'ensemble des moyens matériels et des règles visant à protéger la population contre les risques d'accidents autres que résultant de la guerre et à assurer les secours* »⁵².

B- Une protection juridique affirmée

Le législateur garantit le droit de suffrage du genre sensible. Ce qui lui octroie un rôle essentiel dans la construction de la démocratie. Cela est observé chez les femmes avec l'approfondissement de la parité (1), et chez les jeunes avec leur implication accrue dans la vie politique et dans les affaires publiques (2).

1- L'approfondissement de la parité

La faible participation politique des femmes dans les démocraties africaines constitue un problème récurrent. Nombre d'observateurs et d'organisations non gouvernementales ont fait de la participation politique des femmes une de leurs préoccupations majeures. Dans une société africaine en pleine mutation, les pesanteurs traditionnelles sociales, culturelles, religieuses et ethniques constituent autant de frein à l'engagement politique des femmes. La politique reste encore un domaine presque exclusivement masculin où existent de nombreuses discriminations, institutionnalisées ou de fait, entre hommes et femmes⁵³.

La participation des femmes aux prises de décisions politiques est à l'évidence un des enjeux prioritaires de la lutte pour plus d'égalité, perçue aujourd'hui comme une exigence du

⁵⁰ Au Cameroun, la loi n°86/016 du 06 décembre 1986 portant réorganisation générale de la protection civile et le décret n°98-31 du 09 mars 1998 portant organisation des plans d'urgence et des secours en cas de catastrophe et de risque majeur ; Au Gabon, la loi n°21/2004 du 02 février 2005 relative aux plans d'exposition aux risques et le décret n°0672/PR/MISPID du 16 mai 2011 portant création, attribution et fonctionnement de la plateforme nationale pour la prévention et la gestion des risques et catastrophes.

⁵¹ NGOLLE III (P.E), *La sécurité civile dans les Etats de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale*, Thèse de Doctorat en Droit public, Université de Montpellier, 2015, p. 23.

⁵² ROUQUETTE (R), *Dictionnaire du droit administratif*, Paris, Le moniteur, 2002, note n°29, p. 642.

⁵³ ADJAMAGBO-JOHNSON (K), « Le politique est aussi l'affaire des femmes », *Politique africaine*, n° 65, 1997, p. 62.

développement. Cette attention particulière montre une volonté de pallier la faible contribution des femmes à la gestion des affaires de la cité, ressentie, à juste titre, comme une injustice⁵⁴. Aussi, les Constitutions de la transition démocratique en Afrique francophone proclament-elles l'égalité des sexes. De fait, on accorde une importance particulière aux droits de l'homme, droits de la personne (homme et femme), droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, etc.

Dans le sillage des Constitutions, les partis politiques prennent également en considération l'engagement des femmes dans le domaine politique. Ainsi, le RDPC (Cameroun) prévoit que : « 1- *L'organisation des Femmes du Parti a pour but la mobilisation des femmes camerounaises en vue de leur conscientisation et de leur pleine participation à la poursuite et à la réalisation des objectifs du Parti.* 2- *Elle est chargée d'assurer leur entière intégration dans tous les domaines de la vie nationale. A cet effet, elle conçoit et met en œuvre des programmes à caractère social, culturel, politique, etc.* ». Placée sous la tutelle politique du parti, l'organisation des femmes du RDPC voit les modalités d'exercice de cette tutelle précisées par le Comité central. Elle est dotée d'un Conseil National (dont la présidente et les autres membres du Bureau sont élus pour 5 ans au scrutin de liste majoritaire sur proposition du Comité central) et d'un Bureau National (composé de 55 membres)⁵⁵.

L'organisation des femmes du RDL (Bénin) a pour but : - la mobilisation des femmes au service de la Nation, - la promotion réelle et la contribution à la prise de conscience des femmes du Bénin, - l'information et la formation pour l'épanouissement de la femme dans son ensemble, - le développement des échanges inter-régionaux et internationaux entre les femmes. Ainsi au niveau de chaque cellule, sous-section, section et fédération, il est formé des comités de femmes dont l'ensemble forme le Comité fédéral des femmes du parti. Ce Comité est dirigé par un bureau de sept (07) membres⁵⁶. Les membres du Bureau de l'organisation des femmes prennent part au Congrès⁵⁷.

En pratique, le rôle joué par les femmes dans les partis politiques est essentiel surtout dans la mobilisation populaire lors des élections. Elles participent pour une large part à la campagne d'information et à la diffusion de messages dans les médias. Elles assurent également l'animation des meetings et réunions politiques (chant, danse etc). Leur contribution appréciable au bon

⁵⁴ ADJAMAGBO-JOHNSON (K), « Le politique est aussi l'affaire des femmes », *Op.Cit.*, p. 62.

⁵⁵ Cf. les articles 63 (nouveau) et 68 (nouveau) des Statuts du R.D.P.C.

⁵⁶ Cf. Les articles 47 et 48 des Statuts du R.D.L.

⁵⁷ Article 26 des Statuts du R.D.L.

déroulement des élections législatives et présidentielles rend compte de la volonté des femmes de s'impliquer davantage dans le processus démocratique et dans le jeu sociopolitique⁵⁸.

Avec le renouveau démocratique, on note la présence de femmes dans les instances dirigeantes de partis politiques à des fonctions de vice-présidentes, secrétaires, secrétaires générales et secrétaires générales adjointes etc. Les femmes sont impliquées dans le processus de prise de décisions politiques par l'intermédiaire de leurs représentantes nommées en nombre variable dans les instances dirigeantes des partis politiques mais leur représentation n'a jamais dépassé 20 % selon les statistiques de l'Union interparlementaire. Selon ces données, elles constituent 10 % du bureau du RDPC, au Gabon 4 à 5% des membres du comité central du RDG, ainsi que dans les principaux partis de la République du Bénin et de la RCA comme l'étayent les éléments empiriques recueillis pour la présente étude⁵⁹.

On remarque ainsi une faible participation des femmes dans les instances de direction des partis politiques. Celles à qui des responsabilités sont confiées doivent en général se contenter d'une simple fonction d'animation en vue d'augmenter l'assise du parti auquel elles appartiennent et dont les leaders sont presque toujours des hommes. Ainsi, La promotion des femmes est indispensable pour le développement socio-économique. Elle nécessite des mesures visant à encourager et à faciliter la participation des femmes à la vie politique (quotas).

Ce rôle important des femmes contraste avec leur sous-représentation dans les instances dirigeantes des partis politiques. Un nombre infime de femmes sont cooptées dans les formations politiques. Leur présence vise plus à assurer une visibilité extérieure qu'à réaliser la promotion ou une représentation effective des femmes. Cette insuffisante représentation des femmes dans les partis et dans la vie politique l'est aussi pour les jeunes.

2- L'implication de la jeunesse

La plupart des partis politiques prévoient dans leurs documents internes des structures destinées à assurer l'adhésion et l'encadrement des jeunes. Ainsi, le Mouvement national des jeunesses socialistes sénégalais est autonome dans son organisation et son fonctionnement. De 16 à 26 ans révolus, le jeune socialiste milite obligatoirement dans les structures des jeunes socialistes. De 27 à 35 ans révolus, le jeune socialiste peut opter, soit pour militer chez les adultes, soit pour

⁵⁸ ALI (T), « Femme et Démocratie », *Afrique Démocratie & Développement*, n° 012-Décembre 1996, p.72.

⁵⁹ Voir utilement les éléments déployés dans les réponses aux questionnaires en annexe.

rester chez les jeunes socialistes. A plus de 35 ans révolus le militant doit obligatoirement s'inscrire sur le registre du comité adulte.

S'agissant des jeunesses féminines, le recrutement s'effectue également à partir de 16 ans, avec la possibilité pour celles qui sont mariées d'adhérer au Mouvement nationale des femmes socialistes⁶⁰. Dans certains pays ouest-africains toujours, la jeunesse constitue le point focal d'attention du vivier électoral. En effet, en Guinée par exemple, le Mouvement des Jeunes du Parti est l'espace de concertation, d'expression et de réflexion de cette couche spécifique des militants du parti. Il est constitué des jeunes de 18 à 35 ans. Les jeunes qui constituent le vivier du Parti, s'organisent conformément à leurs propres statuts et règlement intérieur.

Les instances de base et les instances intermédiaires visent à assurer la démocratie interne dans les partis politiques. A la base, les délégués sont élus et ils assurent la représentation des instances à l'échelon supérieur du parti. Cependant la direction trouve toujours des stratégies pour influencer la composition des organes de base. Dans les nations démocratiques, remarque Maurice Duverger, les manipulations électorales n'ont guère d'ampleur et ne faussent pas sensiblement les résultats des votes ; dans les partis politiques, au contraire, elles sont utilisées systématiquement et donnent un caractère autocratique très net au recrutement des dirigeants. On notera d'abord l'emploi généralisé du suffrage indirect : sauf dans les éléments de base (sections ou cellules) les dirigeants du parti ne sont pas élus par les adhérents immédiatement, mais par des délégués, eux-mêmes issus de l'élection.

Ces remarques sont aussi valables dans les pays sous examen. Le peu d'intérêt manifesté pour la politique allié à la faiblesse du militantisme partisan confortent la cooptation dans les structures des formations politiques. Le mode d'élection à l'intérieur du parti soulève quelques difficultés. Tous les partis n'appliquent pas le suffrage indirect avec une rigueur semblable, mais tous l'utilisent. Or le suffrage indirect est un admirable moyen d'écarter la démocratie en affectant de l'appliquer. Rousseau avait fort bien compris que la souveraineté ne se délègue pas : tous les artifices juridiques de la représentation du mandat par le mandataire ne peuvent cacher cette vérité fondamentale : que la psychologie des délégués n'est jamais la même que celle des délégants, de sorte que chaque degré supplémentaire accroît un peu plus l'écart entre la volonté de la base et la

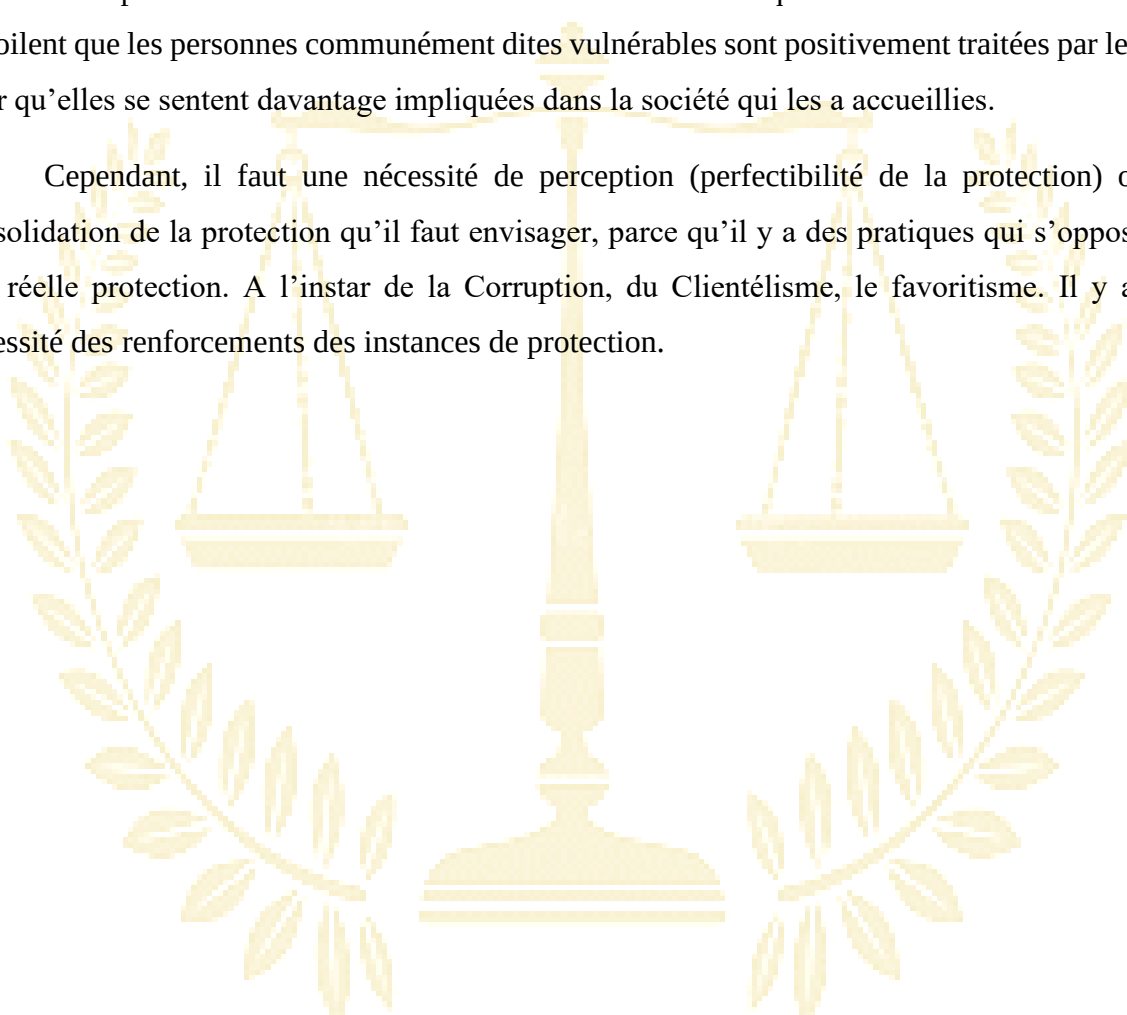
⁶⁰ Article 36 des Statuts du Parti socialiste.

décision du sommet. Une élection des dirigeants d'un parti par un petit groupe de délégués n'a pas le même caractère qu'une élection directe par la masse des adhérents.

Conclusion

En conclusion, il est clair que l'égalité de tous est manifestée à travers l'équité reconnue dans Les dispositions normatives internationales et internes que nous avons énumérées, qui dévoilent que les personnes communément dites vulnérables sont positivement traitées par le droit pour qu'elles se sentent davantage impliquées dans la société qui les a accueillies.

Cependant, il faut une nécessité de perception (perfectibilité de la protection) ou de consolidation de la protection qu'il faut envisager, parce qu'il y a des pratiques qui s'opposent à une réelle protection. A l'instar de la Corruption, du Clientélisme, le favoritisme. Il y a une nécessité des renforcements des instances de protection.



Les juges de recours face aux droits de la défense des parties en procédure administrative contentieuse

Appeal judges and the rights of defence of parties in administrative litigation proceedings

Par : Page | 20

ABEDI MIKAELI Djodjo

Doctorant

Faculté des Sciences Juridiques et Politiques

Université de Dschang, (Cameroun)

Chercheur à l'Unité de Recherche en Droit de l'Homme, Droit International Humanitaire et

Libertés Publiques du Cameroun (URDHDHLP)

Chef de Travaux de l'Université de Kalemie (RDC)

Magistrat, Substitut du Procureur de la République (RDC)

Résumé :

La réforme constitutionnelle du 18 février 2006 est heureuse puisqu'elle a rendu effectif le fonctionnement des juridictions administratives. Malgré leur progressive installation, la loi organique du 15 octobre 2016 édicte les règles relatives à leur organisation, compétence et fonctionnement. Il est certes, évident que l'office du juge administratif jadis totalement assuré par les juges judiciaires (au travers des sections administratives des Cours d'appel et de la défunte Cour suprême de justice) est partiellement assuré, aujourd'hui, par les juges administratifs (notamment ceux du Conseil d'Etat). Les Cours et tribunaux administratifs nouvellement créés n'étant pas encore installés, leurs attributions sont officieusement transitoirement par les Cours et tribunaux de l'ordre judiciaire.

L'étude a révélé qu'en droit congolais, les juges administratifs de recours sont identifiés en fonction de l'objet de recours (rétractation, reformation ou cassation) et qu'ils sont soumis au respect des exigences rattachées aux droits de la défense des parties durant toute la procédure contentieuse dont l'information sur la procédure enclenchée, l'octroi du temps suffisant pour la préparation de la défense, la possibilité d'apporter les éléments de preuve ainsi que le droit à la représentation ou à l'assistance judiciaire.

Tout compte fait, il s'est avéré que, dans la pratique, ces exigences sont bien connues des juges, cependant, leur protection efficace reste un idéal à atteindre, au vu des contingences socio-professionnelles du secteur judiciaire congolais. Les réformes judiciaires déjà amorcées doivent se poursuivre afin de répondre efficacement au besoin de la justice juste, sociale et distributive.

Mots clés : Juge-Voies de recours-Droits de la défense-Procédure administrative-RDC.

Abstract:

The constitutional reform of February 18, 2006 is fortunate since it made the functioning of administrative courts effective. Despite their gradual installation, the organic law of October 15, 2016 lays down the rules relating to their organization, competence and operation. It is certainly obvious that the office of the administrative judge, formerly entirely carried out by judicial judges (through the administrative sections of the Courts of Appeal and the defunct Supreme Court of Justice), is partially carried out, today, by administrative judges (in particular those of the Council of State). As the newly created administrative courts and tribunals are not yet established, their powers are temporarily administered by the courts and tribunals of the judicial system.

The study revealed that in Congolese law, administrative appeal judges are identified according to the subject of the appeal (withdrawal, reformation or cassation) and that they are subject to compliance with the requirements relating to the rights of defense of the parties throughout the litigation procedure, including information on the procedure initiated, the granting of sufficient time for the preparation of the defense, the possibility of providing evidence as well as the right to representation or legal assistance.

All things considered, it turned out that, in practice, these requirements are well known to judges, however, their effective protection remains an ideal to achieve, given the socio-professional contingencies of the Congolese judicial sector. Judicial reforms already underway must continue in order to effectively respond to the need for just, social and distributive justice.

Keywords: Judge-Remedies-Rights of defense-Administrative procedure-DRC.

Introduction

Une place primordiale est accordée à l'idée de la « justice » dans toute société organisée. Le professeur Charly Gabriel Mbock écrit, à cet effet, qu' « *il n'est point de société qui, pour son équilibre, ne reconnaisse la nécessité de la justice et du suivi judiciaire. En effet, une société peut se passer du gouvernement, mais jamais de la police* »¹, c'est-à-dire de la justice. Roger Perrot précise d'ailleurs que « *cette fonction est d'autant plus nécessaire que toute société civilisée repose sur un postulat fondamental qui veut que nul ne se fasse justice soi-même, sinon c'est le désordre et l'anarchie* »². Le recours à la justice est perçu comme un droit personnel³ pour toute partie ou tout citoyen de s'adresser librement à la justice pour la défense⁴ de ses intérêts, même si sa demande doit être déclarée irrégulière, irrecevable ou mal fondée. Il lui est, en plus, reconnu le droit de former un recours contre une décision de justice qui lui porte grief⁵. Ce droit est consubstantiel à l'homme et son exercice « *est constamment affirmé et affiné* »⁶. A cet effet, Joël Andrian Simbazovina souligne avec force et pertinence que « *la possibilité pour chacun de faire reconnaître et de faire respecter ses droits, au besoin en saisissant les juridictions appropriées, apparaît aujourd'hui comme une composante essentielle de l'Etat de droit* ».⁷

En RDC, la possibilité d'exercer le recours par les justiciables est un droit fondamental constitutionnellement⁸ et légalement⁹ garanti. Le recours se réalise devant les juges

¹ Mbock Charly (G.), *L'opération Epervier au Cameroun: un devoir d'injustice ?*, Montréal, KiyiKaat, 2011, p.166. 215 pages.

² Perrot (R.), *Institutions judiciaires*, édition Montchrestien, Paris, 2018, p.3.

³ CSJ, Arrêt RA 634, 11 novembre 2002, Monsieur BIANDA NTOMBO Hyacinthe c/ RDC ; CSJ, Arrêt RP 2982, 9 décembre 2015, La BRALIMA SARL c/ Ministère public et Maître Jean MBAMU et Maître LUKOKI lu NZAUNA KIASI.

⁴ Leah (L.), *Droit de l'homme. Questions et réponses*, 2^{ème} éd. UNESCO, Paris, 1997, p.21,

⁵ L'alinéa 2 de l'article 21 de la Constitution de la RDC du 18 février 2006 dispose que le droit de former un recours contre un jugement est garanti à tous. Il est exercé dans les conditions fixées par la loi.

⁶ Domino (X.), « Droit au recours et équité du procès devant la justice administrative », Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, N°44, juin 2014, <https://www.conseilconstitutionnel.fr> consulté le 19 avril 2023 à 4 heures 45 minutes.

⁷ Andrian Simbazovina (J.) et al. dir., *Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF, Paris, 2008, p.1.

⁸ Article 19 alinéa 2 de la Constitution du 18 février 2006 telle modifiée et complétée par la loi n°11/002 du 20 janvier 2011, In Journal officiel, N° Spécial 52^{ème} Année, 5 février 2011.

⁹ Voir les articles 253 et suivant de la loi organique N°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif.

constitutionnels¹⁰, judiciaires¹¹ et administratifs¹². Et à dire vrai, il sera question ici d'analyser l'office du juge administratif de voies de recours à l'aune de l'Etat de droit en RDC.

Le professeur Guimdo souligne que la notion de « juge » renvoie à plusieurs réalités¹³. Elle peut renvoyer à une fonction ou à une personne. La fonction est celle de juger, de trancher les litiges, d'apaiser les conflits et d'appliquer la règle de droit¹⁴. Et la personne est un magistrat qui, à des degrés divers, participe au fonctionnement du service public de la justice. La notion de juge peut également renvoyer à un organe¹⁵ pluripersonnel ou unipersonnel. Dans le premier cas, le terme « juge » désigne un collège de juges qui rend des décisions, et dans le second cas, la notion désigne un magistrat qui est appelé, sur base de textes-généralement en matière d'urgence-à rendre des décisions tout seul¹⁶. Le juge administratif désigne alors un juge unique ou collégial spécialement chargé au sein de la juridiction administrative du traitement des litiges nés de l'action administrative. Le juge de recours est celui qui a reçu habilitation de réexaminer une affaire judiciaire qui avait déjà connu une issue. Les voies de recours sont, en effet, les moyens légaux de contestation de la chose jugée. Ces moyens sont offerts aux parties succombantes en vue d'attaquer les décisions juridictionnelles rendues contre elles et d'obtenir, s'il y a lieu des décisions plus favorables¹⁷.

¹⁰ La justice constitutionnelle est assurée par la Cour constitutionnelle, consacrée par l'article 157 de la Constitution de 2006. Fonctionnant sur base de la loi organique N°13/026 du 15 octobre 2013 et du règlement intérieur du 22 mai 2015, la Cour constitutionnelle est une juridiction à la fois permanente et spéciale. Elle est permanente car elle a remplacé de manière définitive la Cour suprême de justice qui était en vigueur jusqu'en 2016 en matière du contentieux des élections présidentielles, législatives nationales, sénatoriales ainsi que de l'interprétation de la Constitution et des lois. Elle est spéciale en ce qu'elle est habilitée à juger pénalement le Président de la République et le Premier ministre.

¹¹ La justice judiciaire, quant à elle, est assurée par les Tribunaux de paix et de Grande instance à la base, par les Cour d'appel au niveau des provinces et par la Cour de cassation au niveau national. Elle est instituée par l'article 153 de la Constitution précitée. Elle s'opérationnalise par la loi organique N°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétence des juridictions de l'ordre judiciaire. Les juridictions de l'ordre judiciaire statuent sur les matières civiles, pénales, sociales et commerciales.

¹² La justice administrative trouve sa substance à l'article 154 de la même Constitution. Elle est organisée par la loi organique N°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de droit commun de l'ordre administratif (à savoir les Tribunaux administratifs, les Cours administratives d'appel et le Conseil d'Etat) ainsi par des lois particulières organisant les juridictions administratives spécialisées (la Cour des comptes et les juridictions disciplinaires des administrations publiques et ordres professionnels).

¹³ Guimdo Dongmo (dir.) (B.-R.), *Le dialogue des juges. Une analyse des rapports fonctionnels entre les juges*, L'Harmattan, Paris, 2022, p. 13.

¹⁴ Lochak (D.), *La justice administrative*, Montchrestien, Paris, 1992, p.7.

¹⁵ Bakam Tagne (M.), *La juridiction administrative spécialisée au Cameroun*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Dschang, 2019, p.156. 466 p

¹⁶ Guimdo Dongmo (dir.) (B.-R.), *op.cit.*, p.13.

¹⁷ Esemé Otto Ngame, *Les voies de recours dans le contentieux administratif au Cameroun*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Dschang, 2019, p.12.

Les droits de la défense sont perçus comme une véritable norme : une des prerogatives les plus puissantes qu'un individu puisse opposer à autrui et à l'Etat »¹⁸. Ces droits sont « prerogatives dont dispose une personne lors d'un procès permettant d'assurer l'égalité et la loyauté entre adversaires »; « ensemble des prerogatives accordées à une personne pour lui permettre d'assurer la protection de ses intérêts tout le long du procès ». Le support normatif des droits de la défense en RDC est consigné dans les textes constitutionnels et législatifs¹⁹. Déjà au lendemain de l'indépendance, les congolais prirent leur destinée en main, abandonnant la Constitution héritée de la Belgique (à savoir la loi fondamentale de mai 1959) pour concevoir leur propre Constitution imprégnée des réalités locales. De la Constitution de Luluabourg²⁰ de 1964 passant par la Constitution dite révolutionnaire de 1967²¹, celle de 1994²² à celle de transition²³ de 2003 précédant la Constitution de 2006²⁴ qui demeure en vigueur jusqu'aujourd'hui, les droits de la défense figurent parmi les droits et libertés fondamentales des citoyens. Ces droits constituent non seulement un principe de droit processuel mais, bien plus, un principe fondamental de droit processuel.

Aborder une étude sur le contentieux administratif, matière technique et très peu commenté en RDC²⁵ est intéressant puisque cela permet d'apporter des informations sur le fonctionnement de la justice administrative afin de la rendre facilement accessible. En réalité, cette réflexion permettra de comprendre l'environnement socio-professionnel de prestation du personnel judiciaire congolais, d'analyser les garanties procédurales reconnues aux justiciables durant une instance administrative et de comprendre le rôle du juge des voies de recours dans l'administration de la justice congolaise. Les informations rapportées au travers de cette étude (sous forme de critiques et suggestions) permettront aux détenteurs du pouvoir public d'envisager de réformes

¹⁸ Frison-Roche (M-A), *Les droits de la défense en matière pénale : in Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 1999, p.413, n°26.

¹⁹ Lire la Loi organique N°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif ainsi que la Loi organique N°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire.

²⁰ La Constitution de Luluabourg du 1^{er} août 1964 disposait en article 20, alinéas 2 que « Elle (la personne) a le droit de se défendre elle-même ou de se faire assister d'un défenseur de son choix ».

²¹ L'article 5 alinéas 4 de la Constitution du 24 juin 1967 prévoyait que « Chacun a le droit de se défendre lui-même ou de se faire assister d'un défenseur de son choix ».

²² Voir l'article 15 alinéas 3 de l'Acte Constitutionnel de la Transition du 9 avril 1994.

²³ L'article 21, alinéas 3 de la Constitution de Transition du 5 avril 2003 énonçait que « Toute personne a droit de se défendre lui-même ou de se faire assister d'un défenseur de son choix ».

²⁴ Article 19 de la Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée à ces jours.

²⁵ Botakile Batanga (N.), *Précis de contentieux administratif congolais*, Paris, édition le Harmattan, Tome II, 2018, p.9.

courageuses pour l'amélioration du service judiciaire et consolider l'Etat de droit²⁶ prôné par le Constituant de 2006.

Une étude scientifique ne peut présenter de l'intérêt que dans la mesure où elle soulève un problème social ou scientifique pertinent. En effet, l'utilité de la recherche scientifique consiste en ce qu'elle vise à proposer des solutions aux problèmes de la société ou encore à trouver des réponses et explications aux énigmes scientifiques. L'étape de la problématique s'avère indispensable puisqu'elle amène le chercheur à soulever la problématique de l'étude. Concrètement, la problématique de cette étude repose sur le questionnement suivant : Comment peut-on appréhender les juges de recours face aux droits de la défense des parties en procédure administrative contentieuse ?

Page | 25

Les juges de recours sont appréhendés comme des protecteurs des droits de la défense des parties (II). Ceci même au regard de leur pluralité ou de la pluralité de l'objet de leur intervention. D'où la nécessité de leur identification préalable (I).

Pour atteindre l'explication de l'objet de cette étude, le recours à la méthode juridique sous sa variante dogmatique et casuistique semble plus pratique et avantageuse puisqu'il sera question de convoquer et questionner les textes juridiques organisant la justice administrative, appuyés par les décisions des Cours et tribunaux congolais afin de bien appréhender le rôle des juges administratifs saisis de dossiers de recours.

I- L'IDENTIFICATION DES JUGES ADMINISTRATIFS DE RECOURS

L'étude sur les recours devant les juridictions administratives²⁷ est de fois porteuse confusion : s'agit-il de recours contre les actes administratifs (débouchant aux classifications de recours en fonction des pouvoirs du juge²⁸, en fonction de la situation juridique invoquée²⁹ ou selon l'objet du recours³⁰) ou des recours intentés contre les actes juridictionnels ? C'est cette dernière catégorie de recours qui intéresse cette étude.

²⁶ Tshimanga Mukeba, « L'indépendance du pouvoir judiciaire en RDC : Mercuriale du Procureur général de la République », *Bulletin des arrêts de la Cour suprême de justice*, Tome I, 2005, p.369.

²⁷ Chapus (R.), *Droit du contentieux administratif*, 13^{ème} éd., Lextenso, Montchrestien, 2008, p.234.

²⁸ Il peut s'agir du contentieux en annulation, du contentieux de pleine juridiction, du contentieux d'interprétation ou de celui de répression.

²⁹ On distingue le contentieux objectif et le contentieux subjectif.

³⁰ Il sera question du recours pour excès de pouvoir et des autres recours.

Conformément à la loi organique N°16/027 du 15 octobre 2016, les recours intentés contre les actes juridictionnels se présentent sous différentes figures : l'opposition, la tierce opposition, l'appel, le recours en rectification de l'erreur matérielle, l'interprétation, la cassation et la révision. La présente analyse se penche sur les recours contre les actes juridictionnels. L'identification du juge est ici tributaire de l'objet de recours, c'est-à-dire, selon que le recours vise la rétractation, ce recours sera porté normalement devant le même juge ayant rendu les jugements attaqués (A) ; ou soit c'est l'annulation ou la cassation qui sont recherchés dans l'exercice l'action. Dans ce cas, l'affaire sera portée devant le juge supérieur à celui qui avait été primitivement saisi (B).

A- Les juges administratifs des recours en rétractation

Le contentieux administratif congolais organise cinq recours en rétractation, à savoir : l'interprétation, la rectification d'erreur matérielle, l'opposition, la tierce opposition et la révision³¹. A cet effet, il est reconnu à toute juridiction administrative de droit commun (Tribunal administratif, Cour administrative d'appel et Conseil d'Etat) la compétence de se rétracter (1). Toutefois pour la révision, l'exclusivité revient au Conseil d'Etat (2).

1- La rétractation, une compétence attribuée à tout juge administratif

La voie de rétractation est, en principe, portée devant le même juge qui avait pris la décision contestée³². Et en droit administratif processuel congolais, toutes les juridictions administratives³³ de droit commun sont dotées des compétences contentieuses de première instance susceptibles de rétractation³⁴. En effet comme indique la loi, le Conseil d'Etat dispose des compétences en matière d'annulation d'actes, décisions et règlements illégaux des autorités administratives du pouvoir central, en matière de demande en révision et en matière de réparation des préjudices simples et exceptionnels.³⁵ La Cour administrative d'appel, quant à elle, en possède en matière d'annulation d'actes et décisions des autorités administratives provinciales, en matière d'élections provinciales,

³¹ La prise à partie, tant qu'elle ne vise que l'annulation des décisions judiciaires intervenues notamment pour dol, est tout aussi une des voies des recours. Cependant, elle est présentée dans le Précis de contentieux administratif congolais du Professeur Botakile comme incident d'instruction lorsqu'elle vise avant tout la mise hors cause d'un magistrat.

³² Vunduawe te Pemako (F.) et Mboko Dj'andima (J.-M.), *Traité de droit administratif de la RDC*, 2^{ème} édition, Bruylant, Bruxelles, 2020, n°2440, p.1124.

³³ Yuma Biaba (L.), *Manuel de droit administratif*, éditions CEDI, Kinshasa, 2010, p.11.

³⁴ Botakile Batanga (N.), *Op. Cit.*, p.105.

³⁵ Voir les articles 85, 88 et 89 de la loi organique N°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif.

de fiscalité nationale³⁶ et en cas des matières complexes. Et le Tribunal administratif en matière d'annulation d'actes et décisions pris par les autorités administratives locales, en matière d'élections et de fiscalité locale et de toute autre matière non expressément attribuée à une autre juridiction administrative³⁷. Les recours en opposition, tierce opposition, rectification et interprétation sont possibles devant les Cours et Tribunaux administratifs précités. Les exemples jurisprudentiels en matière de rectification et de tierce opposition sont abondant au niveau du Conseil d'Etat, des Cours d'appel³⁸ et tribunaux de grande instance de l'ordre judiciaire (officiant transitoirement comme Cours administratives d'appel et tribunaux administratifs³⁹). A titre illustratif, on peut citer, pour la tierce opposition, les *affaires Société Treet Corporation Limeted contre la Société Beltexco*⁴⁰ et *Mabenze Gbey Jean-Claude contre messieurs Taila Naje Joachim et Ezugande Yatembangi Patrick*⁴¹. Et pour la rectification d'erreurs matérielles, *l'affaire Kadinga Mulundule Georges*⁴².

Il importe tout de même d'apporter, à ce niveau, de précisions sur l'opposition, la tierce opposition et la rectification d'erreurs matérielles tant sur le plan de la forme que sur le fond. L'opposition, bien qu'insérée récemment en 2016 parmi les voies de recours en contentieux administratif, est rarement exercée dans la pratique. Il ressort de nos investigations que les dossiers d'opposition sont rares, voire inexistantes. La tierce opposition, elle, a été réformée et la rectification renforcée dans son contenu. En effet concernant la tierce opposition, la nouvelle réforme s'est catégoriquement éloignée du prescrit de l'article 84 de l'ordonnance-loi N°82-017

³⁶Voir les articles 96 alinéa 2, 3 et 4 et 97 de loi organique N°16/027 du 15 octobre 2016 renseigne que « La section du contentieux de la Cour administrative d'appel connaît, au premier degré, des recours en annulation, pour violation de la loi, de l'édit et du règlement, formés contre les actes, règlements ou décisions des autorités administratives provinciales et des organismes publics placés sous leur tutelle ainsi que des organes provinciaux des ordres professionnels. Elle se prononce soit en suspension, soit en annulation desdits actes. Elle connaît également, au premier degré, du contentieux des élections des députés provinciaux, des gouverneurs et vice-gouverneurs de province. Elle connaît en outre, en premier et dernier ressort, des recours introduits, sur réclamation du contribuable, contre les décisions prises par l'administration fiscale du Pouvoir central qui ne donnent pas entière satisfaction à l'intéressé ».

³⁷Article 104 de la même loi organique précitée.

³⁸CA- Kasai-Oriental, Arrêt RCE 090, 25 février 2019, Mr François Xavier ILUNGA MBIDI c/ le regroupement politique A.B.C.E ; CA-Tanganyika, Arrêt RCE 009, 4 mars 2019, le regroupement politique AFDC-A c/ le regroupement politique AAB ; CA-Sud-Kivu, Arrêt RCE 044, 23 février 2019, Mr KALONDA MBULU Gabriel c/ le regroupement politique AFDC-A.

³⁹TGI- Kalemie, Jugement RCE 002, 28 mars 2024, UDPS TSHISEKEDI c/ les regroupements A/A-UNC, 4AC, A24, A2R, A25, Ensemble pour la République et Avançons-MS.

⁴⁰CE, Arrêt REA 148/1586, 21 août 2019, Société Treet Corporation Limeted contre la Société Beltexco.

⁴¹CE, Arrêt REA 113/006, 21 juin 2019, Messieurs MABENZE GBEY Jean-Claude et ZABUZU LIWOLO Zéphirin c/ Messieurs TAILA NAGE Joachin et EZUGANDE YATEMBANGI Patrick.

⁴²CE, Arrêt REA 154/097, 21 août 2019, Monsieur KADINGA MULUNDULE Georges c/ Madame BAGABE BATETE Immaculée.

qui disposait que : « Quiconque est préjudicié dans ses droits peut former tierce opposition aux arrêts prononçant annulation d'un acte, d'une décision ou d'un règlement d'une autorité publique s'il n'a été partie au procès ni personnellement ni par représentation, à moins qu'ayant eu connaissance de l'affaire, il ne se soit abstenu volontairement d'intervenir... ». La jurisprudence actuelle du Conseil d'Etat abonde au sens contraire de cette doctrine en épousant l'esprit de l'article 258 de la loi organique sus évoquée, qui a élagué l'idée connaissance de l'affaire et de l'abstention volontaire de s'opposer. En effet, l'article 258 dispose, au sujet de la tierce opposition, que « *Toute personne peut former tierce opposition à une ordonnance, un jugement ou un arrêt qui préjudicie à ses droits, dès lors que, ni elle, ni ceux qu'elle représente n'ont été présents ou régulièrement appelés dans l'instance ayant abouti à cette décision (...).* » Et la Haute Cour administrative (le Conseil d'Etat) a épousé cette posture dans l'arrêt RA 136/1586 opposant la société BELTEXCO contre la Société Treet Corporation Limited en jugeant qu' : « Il y a donc lieu de noter que la partie de l'article 84 précité, à savoir : *à moins qu'ayant eu connaissance de l'affaire, il ne se soit abstenu volontairement d'intervenir*, a été élagué de la loi de 2016 »⁴³. Toujours, au niveau de la tierce opposition, le juge administratif se refuse de prononcer lorsque la matière porte sur les élections en motivant : « *Il est hors de question que soient reçues par le juge électoral des actions en tierce opposition dirigées contre les arrêts ou jugements statuant sur des contestations électorales, non seulement parce que la loi ne prévoit pas cette voie de recours mais aussi à cause de la particularité et de la sensibilité du contentieux électoral dont l'examen requiert célérité* »⁴⁴. Même posture est affichée dans les affaires inscrites sous REA 093/005/REA 102/005.

Relativement à la rectification d'erreurs matérielles, l'article 276 de la loi organique sous examen retient quatre cas d'ouverture : la fausse identification ou la mauvaise transcription des éléments d'identité des parties (exploitée dans l'arrêt REA 098 : *rectification du nom BATETE en remplacement de MATETE*⁴⁵), la transmission erronée de l'objet du dispositif du jugement, la désignation erronée de l'acte attaqué et l'indication erronée ou l'oubli d'indication de l'effet du jugement.

⁴³ CE, Arrêt REA 148/1586, 21 Août 2019, la Société Treet Corporation Limited contre la société BELTEXCO.

⁴⁴ CE, Arrêt REA 113/006, 21 juin 2019, Messieurs MABENZE GBY Jean-Claude et ZABUZU LIWOLO Zéphirin c/ messieurs TAILA NAGE Joachim et EZUGANDE YATEMBANGI Patrick.

⁴⁵ CE, Arrêt 098, 19 juillet 2019, Madame BAGABE BATETE Immaculée c/ Monsieur KADINGA MULUNDULE Georges

Réagissant à propos de ces quatre conditions d'ouverture du recours en rectification, le Conseil d'Etat, au travers de *l'arrêt Kadinga Mulundule Georges*⁴⁶ a considéré que ces conditions qualifiées légalement de limitatives sont plutôt énonciatives puisque la disposition de l'article 276 fait précéder leur énumération par l'adverbe « *notamment* », lequel permet une conception plus large de la notion d'erreur matérielle.

Quant à la forme et au délai de saisine des juges de voies de rétractation, sauf pour la révision, la réforme de 2016 a assoupli la formalisation de ces recours en admettant la forme orale (déclaration verbale au greffe de la juridiction) à côté de la forme écrite (requête ou lettre recommandée, conclusions), le délai de 2 mois majoré de celui de distance étant maintenu, sauf en matière d'urgence⁴⁷. La révision étant une voie de recours particulière, elle est confiée aux juges du Conseil d'Etat.

2- Le Conseil d'Etat, juge de révision

La révision est une procédure particulière permettant de passer outre le caractère définitif d'une décision de condamnation afin de faire rejuger l'affaire⁴⁸. Le professeur Serge Guinchard écrit que la révision est une procédure particulière permettant de passer outre le caractère définitif d'une décision de condamnation afin de faire rejuger une affaire, notamment s'il vient à se produire ou à se révéler un fait nouveau ou un élément inconnu de la juridiction le jour du procès, de nature à faire naître un doute sur la culpabilité du condamné⁴⁹. En tant que voie de recours extraordinaire, le recours en révision est exercé contre les décisions juridictionnelles définitives (c'est-à-dire celles passées en force de chose jugée) rendues contradictoirement par les juridictions administratives. En effet, l'article 395 de la loi organique N°16-027 du 15 octobre 2016 retient trois possibilités d'ouverture de la révision : *premièrement*, lorsque la décision de justice visée a été rendue sur pièces reconnues ou déclarées fausses depuis le jugement ; *deuxièmement*, lorsque la partie a succombé faute de présenter une pièce décisive qui était retenue par le fait de son adversaire, et *troisièmement*, lorsque la décision est intervenue sans que ne soient observées les

⁴⁶ CE, Arrêt REA 154/097, 21 août 2019, Monsieur KADINGA MULUNDULE Georges c/ Madame BAGABE BATETE Immaculée

⁴⁷ En matière de référé administratif et en matière électorale.

⁴⁸ Masamuna Suani (M.), *Manuel de contentieux administratif en RDC*, édition Dienayame, Kinshasa, 2024, p.57.

⁴⁹ Guinchard (S.) et Debard (Th.), *Lexique des termes juridiques*, 25^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2017-2018, p. 837.

dispositions de la loi organique sous étude relatives à la composition de la formation de jugement, à la tenue des audiences ainsi qu'à la forme et au prononcé de la décision.

Au regard de la réalité congolaise et surtout de la spécialité du recours en révision, la compétence du juge du Conseil d'Etat est mise en contribution afin de limiter les risques d'erreurs judiciaires. A dire vrai, les matières sur lesquelles repose le recours en révision vise, en vérité, à éviter les erreurs dans l'activité juridictionnelle consistant à rendre une décision de justice. C'est le cas de *R.REV 001* où le demandeur en révision a sollicité devant le Conseil d'Etat, la révision de son arrêt rendu sous la REA 040 en date du 26 avril 2019 au motif qu'il serait entaché d'erreurs graves. Lors des débats, le défendeur en révision souleva l'exception tirée de l'incompétence matérielle du Conseil d'Etat. Il soutient qu'aux termes de l'article 395 de la loi organique de 2016, la révision devant le Conseil d'Etat n'est ouverte que contre les décisions contradictoires passées en force de chose jugée des juridictions administratives inférieures et non contre les décisions de cette même juridiction. Au vu de ce moyen, le juge prit ainsi la décision de se déclarer incompétent *ratione materiae*⁵⁰

Le recours en révision découle ainsi de la relativité de la vérité judiciaire fondée sur le motif tel qu'un examen sur les pièces fausses ou déclarées fausses depuis la décision. Il faut comprendre, très strictement, que la pièce doit constituer un « faux » au sens du droit pénal : pièce contrefaite, falsifiée ou altérée. L'inexactitude du document ne suffit pas⁵¹. La pièce fautive doit avoir joué un rôle déterminant dans la solution retenue par le juge. La pièce n'est pas réputée fautive s'il s'agit d'une erreur que d'autres documents permettent de corriger. La révision intervient aussi lorsque la partie a succombé, faute de présenter une pièce décisive retenue par son adversaire. Il doit s'agir d'un document dont la production devant le juge administratif aurait conduit ce dernier à juger autrement qu'il l'a fait. Autrement dit, la pièce doit avoir eu une influence décisive⁵². Quant à l'exigence que l'adversaire ait « retenu » la pièce, elle est d'abord satisfaite, dès lors que la partie qui la détient (en général l'administration) ne l'a pas versée au dossier en dépit de la demande de l'autre partie ou, plus encore, de l'invitation du juge à le produire. Mais il n'est pas toujours nécessaire que de telles demandes aient été formulées. En vertu d'une solution remarquable, la rétention sera considérée comme constituée dans le cas où l'administration s'est abstenue, même sans intention dolosive, de produire spontanément une pièce, qu'elle était « seule à détenir » et

⁵⁰ CE, Arrêt R.REV. 001/REA 040, 7 juin 2019, Parti politique PPRD c/ Regroupement politique PALU et alliés.

⁵¹ CE, 11 janvier 1961, David, p.30.

⁵² CE, 22 juin 1958, Société des automobiles Berliet, p.386.

dont, par suite, elle était « seule à pouvoir mesurer la portée »⁵³. Il pourra même arriver que la pièce soit appréciée comme ayant été « retenue », parce que l'administration (en dépit, selon elle, de ses « recherches approfondies ») « n'a pas été en mesure » de la produire⁵⁴.

En droit comparé, on retient aussi comme motif de révision, le dol personnel qui intervient lorsqu'il y a eu manœuvre frauduleuse ayant pour objet de tromper une partie au procès en vue d'obtenir son consentement. Cependant, le droit congolais a écarté ce motif et a plutôt inséré le motif lié à l'inobservance, dans la décision rendue, des règles relatives à la composition de la formation de jugement, à la tenue des audiences ainsi qu'à la forme et au prononcé de la décision. Ce motif lié à la violation de la loi est identique à celui de la cassation prévu à l'article 87 de la loi sous examen et risque de semer la confusion entre les motifs de la cassation à ceux de la révision. Il serait ainsi souhaitable de l'élaguer car en collusion avec les motifs de la cassation. Dans la même perspective, ajouter le motif de dol personnel parmi les motifs de révision assurera une complétude matérielle au contentieux administratif congolais.

Les recours ne sont pas seulement portés devant les mêmes juges qui avaient primitivement rendus les décisions ; ils peuvent aussi être déférés devant les juges supérieurs, lorsque l'annulation et la cassation sont recherchées.

B- Les juges administratifs de voies de reformation et/ou d'annulation

Les voies de réformation sont des recours exercés devant une juridiction supérieure. Le professeur Vunduawe les qualifie de recours normaux, parce qu'ils sont le plus fréquemment exercés et sont ouverts aux parties⁵⁵. La loi organique N°16/027 du 15 octobre 2016 organise deux voies de recours de réformation : l'appel qui ouvert devant les Cours administrative et le Conseil d'Etat (1) ainsi que le pourvoi en cassation ouvert uniquement devant le Conseil d'Etat (2).

1- Le Conseil d'Etat et les Cours administratives d'appel: les juges d'appel

En vérité, l'appel demeure la voie de réformation la plus usitée dans le contentieux administratif congolais⁵⁶. La cassation administrative, elle, en revanche, n'est pas assez fréquente. D'ailleurs, elle n'y est que récemment organisée.

⁵³ CE Sect., 5 décembre 1975, *Murawa*, p.634. : à propos de la non-production du procès-verbal d'une réunion.

⁵⁴ CE Sect., 5 décembre 1996, *Trieber*, p. 122. CE, 1^{er} décembre 1997, *Guilleuon et Farrel*, p.1045.

⁵⁵ Vunduawe et Pemako (F.) et Mboko Dj'andima (J.M.), *op.cit.*, n°2431, p.1121.

⁵⁶ Ilunga Watuil (C.), *Recueil des arrêts, ordonnances et avis consultatifs rendus par le Conseil d'Etat*, éditions Blessing, Kinshasa, 2021, p.5.

En appel, seuls les Cours administratives d'appel et le Conseil d'Etat⁵⁷ sont investis d'attributions subséquentes. Ceci pour dire que, dans le contexte congolais, l'appel est exercé à deux échelons : au niveau des Cours administratives d'appel et au niveau du Conseil d'Etat. La loi dispose que « le Conseil d'Etat connaît de l'appel des arrêts ainsi que des décisions rendues au premier ressort par les Cours administratives d'appel⁵⁸. Et en complément à cette disposition légale, il faudra ajouter que le Conseil d'Etat statue aussi en appel contre les décisions rendues par certaines juridictions administratives spécialisées dépourvues de chambres d'appel. Tel est le cas des décisions prononcées par le Conseil national de l'ordre des avocats. Les Cours administratives d'appel connaissent de l'appel des jugements et ordonnances rendus par les Tribunaux administratifs, de l'appel des décisions prises par des organes disciplinaires des provinces, des organismes publics ou des ordres professionnels provinciaux et locaux »⁵⁹.

Il sied de faire remarquer que la saisine du juge administratif d'appel a connu une relative amélioration tant sur le plan des appelants, des actes d'appel que sur le plan de délai. En effet avec la réforme de 2016, le cercle des appelants a été élargi permettant ainsi une large saisine du juge. Jadis, seules les parties au procès initial avaient qualité pour interjeter appel. Mais actuellement, ce cercle est constitué de l'appelant (demandeur), de l'intimé (défendeur), du Ministère public, de l'intervenant ou de toute personne mise en cause⁶⁰. Ce cercle est dorénavant constitué des « parties au procès » et des « personnes appelée ou mise en cause ».

Les actes d'appel ont aussi été réaménagés. Autrefois formalisé uniquement par écrit (requête), l'appel est désormais aussi formé par déclaration verbale auprès du greffier de la juridiction d'appel⁶¹. Le délai normal d'appel a été élargi à deux mois majorés de délai de distance⁶² contre un mois dans l'ancien contentieux. Il a même été institué des délais spéciaux en matière d'urgence : 15 jours pour le référé administratif⁶³ et 3 jours en cas de contentieux électoral⁶⁴. Cependant, malgré les avancées propulsées par la nouvelle réforme, des plaintes sont

⁵⁷ Le Conseil d'Etat congolais est régi par l'Ordonnance N°19/001 du 10 janvier 2019 portant Règlement intérieur du Conseil d'Etat.

⁵⁸ Le prescrit de l'article 86 de la loi organique N°16/027 du 15 octobre 2016 que la section du contentieux du Conseil d'Etat connaît de l'appel des arrêts ainsi que des décisions rendues au premier ressort par les Cours administratives d'appel.

⁵⁹ Article 96 alinéas 1 du même texte.

⁶⁰ Voir l'article 263 de la loi organique N°16/027 du 15 octobre 2016

⁶¹ Article 266 de la loi organique N°16/027 du 15 octobre 2016.

⁶² Article 264 de la loi organique N°16/027 du 15 octobre 2016.

⁶³ Article 304 de la loi organique N°16/027 du 15 octobre 2016.

⁶⁴ Article 74 quinquies de la loi n°22/029 du 29 juin 2022 modifiant et complétant la loi n° 06/006 du 9 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales, telle que

décriées surtout au niveau local où les voies fustigent la non-connectivité des juges d'appel des besoins locaux à cause de leur isolement ou éloignement des parties. En effet, l'immensité du pays ainsi que la breveté des délais d'appel en matière électorale semblent creuser ce fossé. Le Conseil d'Etat n'est installé qu'à Kinshasa. Les Cours d'appel faisant office des Cours administrative d'appel sont, elles aussi, établies uniquement dans les différents chefs-lieux de ville, très éloignés de fois des milieux de déroulement des élections et lieux de contestations électorales. Au vu de ces réalités, trois jours pour saisir le juge d'appel par le truchement de son greffe semble dérisoire et préjudiciable aux intérêts des parties. C'est pour cela qu'il serait préférable soit d'élargir le délai d'appel en matière électorale, soit de façon exceptionnelle⁶⁵, d'accorder au greffe de la juridiction ayant rendu la décision contestée la compétence de recevoir l'appel afin de garantir une bonne justice administrative.

2- Le Conseil d'Etat, juge de cassation administrative

La cassation n'est pas qu'un recours dirigé contre les décisions définitives des Cours et tribunaux de l'ordre administratif, il est aussi un recours visant le réexamen des points de droit⁶⁶. En cassation, le Conseil d'Etat ne connaît pas du fond des affaires⁶⁷, sauf en cas de renvoi⁶⁸ au Conseil d'Etat, d'une affaire ayant déjà fait l'objet d'un premier renvoi, ou d'un pourvoi formé par le Procureur général près le Conseil d'Etat dans l'intérêt de la loi. La fonction du juge de cassation consiste à « *contrôler la conformité des décisions juridictionnelles qui lui sont soumises à la règle de droit et non de trancher un litige* ». Il s'agit du contrôle de légalité exercé à l'égard de la décision entreprise. Le Premier président Kitoko présente les fonctions (juridique et instructive) de la cassation⁶⁹. En effet, dans la première fonction, le juge de cassation assume la mission de gardien des lois et de la légalité, l'obligeant, par le truchement et à l'occasion du contrôle de légalité sur les décisions déferées à sa censure, à veiller au maintien de l'unité et de l'uniformité de la

modifiée par la loi N°11/003 du 25 juin 2011, la loi n°15/001 du 12 février 2015 et la loi n°17/013 du 24 décembre 2017.

⁶⁵ Rapport général du séminaire sur l'amélioration du cadre légal de gestion des contentieux électoraux en RDC, Conseil Supérieur de la Magistrature, Kinshasa, 19 au 21 novembre 2024, 47 pages.

⁶⁶ Botakile Batanga (N.), *op.cit.*, p.281.

⁶⁷ L'article 361 de la loi organique N°16/027 dispose que « sous réserve de ce qui est dit au dernier alinéa du présent article, le Conseil d'Etat ne connaît pas du fond des affaires(...) ».

⁶⁸ CE, R.R. 003, 26 avril 2019, Tour HOTELS S.A. c/ la province du Nord Kivu ; CE, R.R. 001, 1 juillet 2019, Monsieur BOKELE BANDJANDA Serge c/ monsieur MFUTU BOSONGO ISASA Guillaume et Cour d'appel du Kasai.

⁶⁹ Kitoko Kimpele (J.), « De la cassation des jugements avant dire droit », Discours du 1^{er} Président de la Cour suprême de justice, In *Bulletin des arrêts de la Cour suprême de justice*, Kinshasa, 2016, p. 390 pp.385-399.

jurisprudence⁷⁰. La deuxième fonction consiste à assurer la formation des juges. Ceux-ci sont appelés à être sensibles aux critiques formulées contre leurs décisions par les parties. Ils en tirent de leçons utiles pour leur formation en droit.

Pour se pourvoir cassation, il faut se retrouver dans les hypothèses prévues à l'article 87⁷¹ de la loi organique n°16/027 du 15 octobre 2016 qui retient, entre autres, la violation de la Constitution, du traité international dûment ratifié, de la loi, de l'édit, de la coutume, des principes généraux du droit et du règlement. Cette énumération n'est pas exhaustive parce que l'article 361 du même texte ouvre la brèche à tout autre motif de cassation autre que l'incompétence⁷². Ainsi, avec l'aide de la doctrine⁷³, nous distinguons deux groupes de moyens soulevés en cassation à savoir ceux sanctionnant l'atteinte à la légalité (qui sont la violation de la loi comprenant l'inobservation des formes, la violation des règles de compétence et l'excès de pouvoir du juge) et ceux reposant sur l'atteinte à la logique de raisonnement (la dénaturation et la perte de fondement juridique).

Le juge de cassation ne peut être saisi que par voie écrite⁷⁴ (requête ou réquisitoire) et ce, à l'initiative de trois personnes : toute partie à la décision entreprise, le ministère public ainsi qu'au Procureur général près le Conseil d'Etat⁷⁵. Le Procureur général près le Conseil d'Etat ne peut se pourvoir en toute cause et nonobstant l'expiration des délais que dans le seul intérêt de la loi. Le délai de saisine est de trois mois⁷⁶. Mais en cas de procédure urgente, ce délai est ramené à 15 ou 30 jours⁷⁷.

Les demandeurs de ce pourvoi sont vivement appelés à disposer de connaissances approfondies sur la technique de cassation en s'appuyant sur l'expertise des professionnels de droit à savoir les avocats inscrits au barreau près le Conseil d'Etat congolais pour espérer en obtenir gain de cause . Le Conseil d'Etat, juge de cassation et en même temps haute juridiction

⁷⁰ Idem.

⁷¹ L'article 87 de la loi organique N°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif.

⁷² L'alinéa 2 de l'article 361 de la loi organique N°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif.

⁷³ Cadiet (L.) et Alii, *Droit judiciaire privé*, 10^{ème} édition, Lexis nexis, Paris, 2017, p.146. Bojabwa Bondio Njeko (M.) et Yenyi Olungu (V.), « La procédure de cassation et d'annulation devant la Cour suprême de justice », PAG, Kinshasa, 2013, p.62. Kitoko Kimpele (J.), op.cit., p.390.

⁷⁴ Article 372 de la loi organique N°16/027 du 15 octobre 2016.

⁷⁵ L'article 361 de la loi organique N°16/027 du 15 octobre 2016.

⁷⁶ Article 365 de la loi organique N°16/027 du 15 octobre 2016.

⁷⁷ Article 296 de la loi organique N°16/027 du 15 octobre 2016.

administrative est aussi encouragé à faire un dosage subtil de l'usage de tous ces cas d'ouverture en fonction du message qu'il entend transmettre et de la portée qu'il entend donner à ses arrêts de cassation.

Les juges de recours ainsi identifiés doivent garantir les droits de la défense des parties durant toute la procédure administrative. Page | 35

II- LA SAUVEGARDE DES DROITS DE LA DEFENSE DES PARTIES PAR LES JUGES DES RECOURS

Les juges congolais de voies recours sont astreints, dans le cadre de leur office, à d'observer plusieurs exigences ou garanties procédurales. La doctrine qualifie certaines d'entre elles de « garanties-devoirs »⁷⁸ à l'instar de la garantie du contradictoire et celle relative du temps de préparation de la défense (A) et d'autres des « garanties-pouvoirs »⁷⁹ à l'occurrence des garanties probatoire et d'assistance (B).

A- Le respect du contradictoire et l'obligation d'accorder le temps et facilités nécessaires pour la préparation de la défense

Ce point sera séquencé en deux rubriques. Le respect du principe du contradictoire (1) sera abordé avant de discerner la garantie relative au bénéfice du temps nécessaire à la bonne préparation de la défense (2).

1- Le respect de la garantie du contradictoire

Le professeur *Gérard Cornu* définit le contradictoire comme « *la situation juridique qui naît lorsque les parties adverses (demandeurs et défendeurs) sont à même de faire valoir leurs moyens de défense et leurs prétentions respectives dans l'instance qui les oppose* ».

⁷⁸ Assurant l'effectivité des droits de la défense, les *garanties-devoirs* se présentent comme des *impératifs* ayant pour finalité d'offrir au plaideur un *cadre juridique procédural* propice à l'exercice de l'action en justice, sans pour autant supposer concrètement cet exercice. En ce sens, elles se situent en amont de l'action de défense qu'elles rendent formellement possible et se rattachent moins à la personne même du plaideur qu'à l'organisation de la situation juridique processuelle

⁷⁹ Les *garanties-pouvoirs* ne se situent pas en amont de l'action de défense mais, sont plutôt concomitantes avec celle-ci. Elles supposent, en conséquence, l'existence concrète de l'action de défense et se présentent comme des outils juridiques à la disposition du plaideur afin de lui permettre d'être matériellement en mesure de se défendre. Davantage liées au plaideur, et à son action qu'au cadre juridique procédural, elles se montrent d'emblée d'une nature plus subjective.

Plus techniquement, il s'agit d'un « ensemble des règles garantissant à une partie la pleine connaissance de l'instance et la possibilité de défendre ses intérêts en y participant, après le temps d'une réflexion nécessaire »⁸⁰ ou bien encore du « droit d'être informé de tout et en temps utile »⁸¹. Il résulte de ces définitions que la garantie du contradictoire implique à la fois que le plaideur soit informé de certains éléments mais également que ce dernier puisse participer au procès, c'est-à-dire qu'il puisse discuter la prétention. Le contenu du contradictoire est double. Il se compose en premier lieu d'une obligation de faire (l'information) et, en second lieu, d'une obligation de ne pas faire (entraver la discussion concrète de la prétention)⁸².

Définie globalement comme l'obligation de ne pas être jugée sans avoir été entendue ou appelée, la garantie du contradictoire se traduit techniquement par une obligation d'information au bénéfice du plaideur. La garantie d'être informé porte à la fois sur l'existence d'une prétention émise en justice, et aussi sur l'ensemble des aspects de cette prétention, c'est-à-dire sur son objet et sur sa cause tant juridique (les moyens de droit) que matérielle (les moyens de fait). L'information sur ces deux éléments passe ce que l'on appelle en jargon juridique « communication des pièces » (requête, mémoires et réquisitoires) organisée dans la loi organique n°16/027 de 2016. L'on est vraiment en présence d'un véritable devoir et non d'un pouvoir qui serait conféré au plaideur bénéficiaire de l'information. Ce dernier peut s'adresser au juge afin de faire sanctionner une absence d'information en évoquant la violation du principe du contradictoire, à l'exemple de *l'affaire Makombe*.⁸³ En effet dans cette affaire, les appelants Makombe Kiri et Bauma Déogratias ont, devant le Conseil d'Etat, soulevés les moyens de violation des principes du contradictoire et des droits de la défense consacrés, d'une part par l'article 7.1, C de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples adopté le 27 juin 1981 à Nairobi au Kenya et ratifié par la RDC en date du 20 juillet 1987⁸⁴.

Outre l'obligation d'information, le contradictoire implique également que chaque partie puisse exprimer formellement la défense de la prétention, c'est-à-dire à la fois discuter des éléments qui lui sont communiqués et également apporter ses propres arguments⁸⁵. Le greffier est

⁸⁰ Frison-Roche (M.-A.), *Généralités sur le principe du contradictoire*, Thèse de doctorat, Paris II., 1988, n°7 in fine.

⁸¹ Boccara (B.), *La procédure dans le désordre. I. Le désert du contradictoire*, JCP, 1981, n°20, pp.121-132

⁸² Esemé Otto Ngame, *op.cit.*, p.250.

⁸³ CE, Arrêt REA 125, 24 juillet 2019, MAKOMBE KIRI BAUMA Déogratias c/ BAZIMA BAKUNGU Lebon.

⁸⁴ CE, Arrêt 125, 24 juillet 2019, MAKOMBE KIRI et BAUMA Déogratias c/ Monsieur BAZIMBA BAKUMGU Lebon.

⁸⁵ Ngoumbango Kohetto (J.), *L'accès au droit et à la justice des citoyens en République centrafricaine*, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Bourgogne, 2013, p.143.

ainsi appelé à jouer un rôle crucial dans la communication et consultation des pièces, comme indiquent les articles 162 à 176 de la loi organique de 2016. Et en matière de voies de recours, le contradictoire constitue la règle d'or, car faisant partie des droits de la défense dont les liens ne sont plus à démontrer. Les droits de la défense sont les prérogatives accordées à l'une des parties pour protéger ses intérêts durant le procès. Ils emportent deux conceptions : restrictive et large. La conception restrictive des droits de la défense limite les droits de la défense aux seuls droits issus de l'instruction et de l'audience, et les réduit au droit de discuter les arguments de la partie adverse. La conception large en revanche inclut dans les droits de la défense l'obligation pour le juge de motiver sa décision (afin éventuellement de la critiquer si nécessaire), l'oralité des débats, le droit de se taire et de ne pas collaborer à l'établissement de sa propre culpabilité.

La conception restrictive des droits de la défense s'apparente plus au principe du contradictoire, alors que la conception large permet d'imaginer une diversité des droits⁸⁶. L'on peut citer, avec le professeur *Tasoki Manzele*, le droit à un avocat et le droit de connaître l'accusation⁸⁷.

Abordant le droit à l'égalité des armes et le principe du contradictoire, le professeur *Télesphore Kavundja* écrit que l'égalité des armes et des moyens c'est aussi d'avoir le temps et les facilités nécessaires pour préparer sa défense ; temps et facilités qui sont un corollaire du principe de l'égalité des moyens⁸⁸. Le principe de l'égalité des armes « représente un élément de la notion plus large du procès équitable qui englobe aussi le droit fondamental au caractère contradictoire de l'instance ». Le droit à un procès équitable contradictoire implique par principe, pour une partie, la faculté de prendre connaissance des observations ou des pièces produites par l'autre, ainsi que d'en discuter.

Le Conseil d'Etat congolais a, dans *l'affaire Rassop*⁸⁹ c/ *Djanga Konga et Alengo Lohongo*, été saisi notamment sur la question de communication et inventaire des pièces de procédure. Il était reproché au regroupement politique Rassop de fonder ses prétentions, au degré d'appel, sur 550 pièces de procédure alors qu'au premier degré, il n'en avait déposées et communiquées que

⁸⁶ Ngoto Ngoie Ngalingi, *L'essentiel du droit pénal congolais*, PUC, Kinshasa, 2018, p. 141.

⁸⁷ Idem.

⁸⁸ Kavundja Maneno (T.) et Alii, *Droit judiciaire congolais*. Tome 3. Questions spéciales de procédure civile, 3 éd. P.M.M., Kinshasa, janvier 2016, p.11.

⁸⁹ CE, Arrêt REA 055, 7 juin 2019, le regroupement politique électoral « RASSOP » c/ DJANGA KONGA Alphonse FOFO du regroupement politique « PALU et Alliés » et ALENGO LOHONGO Joseph du regroupement politique « Alliance ».

261. La partie adverse avait ainsi sollicité et obtenu le rejet de ces pièces non communiqués au débat.

Dans cette même occurrence, la Cour européenne des droits de l'homme a plusieurs fois dans ses arrêts⁹⁰ condamné la présence du ministère public au délibéré de la Cour de cassation alors que le demandeur n'a pas été autorisé à y assister, cette pratique violant l'égalité étant donné qu'elle favorise le ministère public. De même, il y a violation à l'égalité des armes au cours d'un procès lorsque le ministère public est le dernier à prendre la parole sans que les parties ne puissent avoir la possibilité de lui répondre⁹¹.

De manière plus générale, il n'est guère hasardeux d'affirmer qu'aujourd'hui il n'existe pas une étude sur les droits de la défense qui ne fasse référence à la nécessité d'une procédure contradictoire.

2- La garantie de disposer de temps et des facilités nécessaires pour la préparation de la défense

La littérature souligne que, la fonction du contradictoire étant de garantir la possibilité formelle de la défense, il est de son essence d'exiger que l'information se réalise dans un délai qui permette effectivement de soutenir ou de contester la prétention⁹². C'est pour cela qu'en droit processuel administratif congolais, la communication, la consultation ou le dépôt des pièces et mémoires sont encadrés par les délais⁹³. Les pièces du dossier sont communiquées aux parties, sans préjudice à leur droit de les consulter directement au greffe de la juridiction et produire les mémoires⁹⁴. La loi indique que les parties ou les avocats peuvent prendre connaissance au greffe des pièces de l'affaire et en lever copie moyennant paiement⁹⁵. Les parties disposent d'un délai de trente jours pour produire leurs mémoires. Le délai pour déposer le mémoire en réponse, par le

⁹⁰ CEDH, 30 octobre 1991, BORGERS c/ Belgique, série A, n° 214-A ; CEDH, 20 février 1996, VERMEULEN c/ Belgique et LOBO MACHADO c/ Portugal, Réc.1996-I, Vol. 3, 210 ; AJDA, 1996, 1013, obs. FLAUSS ; RTD civ., 1996, 1028, obs., MARGUENAUD ; CEDH, 7 juin 2001, KRESS c/ France, D.2001, p. 2611 et note R. DRAGO, p.2619 ; CEDH, 10 octobre 2002, THERAUBE c/ France ; Procédures, février 2003, n° 50, obs. S. DEYGAS.

⁹¹ Kavundja Maneno (T.) et Alii, *op.cit.*, p. 12.

⁹² Cadiet (L.), Normand (J.) et Amrani Mekki (S.), *Théorie générale du procès*, *op.cit.*, n°184.

⁹³ Kasongo Kabwe (K.), *Les délais dans la procédure pénale en RDC*, Mémoire de Master en droit privé, Université de Dschang, 2024, p.32.

⁹⁴ Botakile Batanga (N.), *op.cit.*, p.229.

⁹⁵ Article 169 de la loi organique N°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif.

défendeur, est de trente jours à dater de la signification de la requête ou du réquisitoire⁹⁶. Le greffier transmet ce mémoire en réponse à la partie requérante et l'avise du dépôt du dossier au greffe, pour sa réplique.

Le requérant dispose de trente jours pour déposer son mémoire en réplique et la partie défenderesse, trente jours encore pour déposer un autre mémoire en duplique⁹⁷.

Par ailleurs, bien que la loi organique de 2016 n'a pas spécifiquement accordé une section relative aux facilités nécessaires à la préparation de la défense, elles sont, cependant, incluses dans les pouvoirs du juge aux travers des moyens d'investigation⁹⁸.

Le nouveau Petit Robert définit « *la facilité* » comme le « *caractère de ce qui se fait sans peine, sans effort* »⁹⁹ ou bien comme « *le moyen, la possibilité* » de faire quelque chose¹⁰⁰. Ainsi, dans le premier sens, le terme facilité fait référence à une sorte de résultat, et dans le second, il vise les moyens permettant d'obtenir ce résultat.

L'action envisagée étant ici la *défense* qui désigne *l'action de soutenir ou de contester une prétention*, le terme « facilité », entendu comme de moyens ou possibilités aboutit à une absence complète d'autonomie de cette garantie par rapport aux autres¹⁰¹. En effet, puisque toutes les garanties de défense ont pour fonction de mettre le plaideur en mesure de se défendre, elles constituent précisément des moyens, donc des facilités, dont il dispose à cette fin. C'est ce que souligne parfois à juste titre la doctrine qui prône une acception stricte de ce terme sans laquelle il recouvrirait l'ensemble des autres garanties. Cependant, même entendue de la sorte, il semble impossible de dégager une quelconque spécificité de cette garantie. Il suffit, à cet égard, de constater que les quelques analyses doctrinales en la matière incluent dans cette garantie des éléments qui relèvent en réalité du contradictoire (par exemple l'accès au dossier) ou bien du droit à la preuve (le refus d'une mesure d'instruction réclamée par une partie).

⁹⁶ Article 174 de la loi organique N°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif.

⁹⁷ Article 172 de la loi organique N°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif.

⁹⁸ Le chapitre 3 du sous-titre II traitant de la procédure commune devant la section contentieuse aborde la possibilité de recours aux facilités nécessaires à la présentation de défense lorsqu'on fait comparaître les experts, interprètes, témoins, etc. Lire à cet effet les articles 187 à 224 de la loi organique N°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif.

⁹⁹ Le nouveau Petit Robert de la langue française, éd. 2008, p. 998, sens n°1.

¹⁰⁰ Idem, sens n°2.

¹⁰¹ Esemé Otto Ngame, *op.cit.*, p. 260.

On pourrait alors considérer, en s'appuyant sur le premier sens du terme, que disposer des facilités nécessaires à la préparation de sa défense renvoie à l'exigence selon laquelle l'action de défense doit finalement apparaître comme ayant été facilement mise en œuvre. Il ne s'agit alors plus de vérifier si le plaideur a disposé de moyens concrets pour se défendre, mais plutôt si ces moyens ont pu être utilisés « sans peine et sans efforts », pour reprendre la définition précédemment mentionnée. Si l'on confère à cette garantie un tel contenu juridique, elle s'émancipe alors davantage des autres pour se présenter comme un support qui leur serait commun.

Certaines solutions rendues par la Cour européenne sur le fondement de cette garantie semblent d'ailleurs l'utiliser en ce sens. Ainsi, elle a pu juger sur son fondement que les accusées et leurs défenseurs doivent pouvoir suivre les débats d'audiences, répondre aux questions et plaider en n'étant pas dans un état de fatigue excessif¹⁰². Dans *l'affaire MAKHFI*, la France a été condamnée à propos d'une audience devant la Cour d'assise ayant débuté le matin à 9 heures 30 et qui s'était terminée à 4 heures le lendemain matin, la Cour ayant refusé la suspension d'audience réclamée par certains des avocats. Cette décision montre parfaitement le rôle que la Cour européenne entend faire jouer à la garantie de disposer des facilités nécessaires à la préparation de la défense. Elle l'utilise afin d'assurer la protection des autres garanties de défense, celle d'assistance par un avocat en l'espèce. C'est certainement la raison pour laquelle elle vise également l'article 6§3c de la Convention européenne des droits de l'homme qui concerne la garantie d'être assisté par un avocat. Les juridictions congolaises sont ainsi encouragées à assurer pleinement la garantie de facilitation procédurale afin d'éviter des actions en réparation pour mauvais fonctionnement du service public de justice¹⁰³.

Dans le même ordre d'idées, on pourrait rattacher à cette exigence l'accès à un interprète pour une personne ne comprenant pas la langue du tribunal (langue française). A l'instar de l'information sur les droits, l'assistance par un interprète ne se rattache exclusivement à aucune autre garantie de défense, mais permet cependant leur effectivité. Si l'interprète s'impose naturellement afin de protéger le contradictoire relativement à la compréhension des informations communiquées, la jurisprudence a pu l'exiger dans les rapports entre l'avocat et son client¹⁰⁴ en

¹⁰² C.E.D.H., 19 octobre 2005, MAKHFI c/ France, D. 2005, p.474, note D.ROETS.

¹⁰³ Deguergue (M.), « Les dysfonctionnement du service public de la justice », *RFAP*, 2008, pp.151-163.

¹⁰⁴ Cass. crim., 6 décembre 1994 : Bull. crim. n°394 ; *Revue de droit pénal* 1995, comm.74, obs. A. MARON.

évoquant parfois expressément l'objectif lié à la préparation de la défense¹⁰⁵. Quid des garanties probatoire et d'assistance ?

B- La sauvegarde des garanties probatoire et d'assistance par les juges de recours

Contrairement au contradictoire et à la garantie de disposer du temps et des facilités qui constituent des exigences d'ordre organisationnel de la justice, la garantie probatoire (1) et celle liée à l'assistance (2) sont plus liées au plaideur et à son action et sa sauvegarde doit être assurée le juge administratif congolais.

Page | 41

1- L'observation de la garantie probatoire

La preuve est perçue comme tout moyen permettant d'affirmer l'existence ou l'inexistence d'un fait donné ou encore l'exactitude ou la fausseté d'une proposition¹⁰⁶. La notion de la preuve s'est largement développée en doctrine par le biais du concept de « droit de la preuve ». L'origine de cette expression était attribuée au Doyen Geny qui, dans ses recherches, avait démontré que parmi l'ensemble des droits relatifs aux lettres missives existait un droit à la preuve, qu'il analysait comme la faculté de recueillir et d'employer ces lettres dans le cadre d'un procès. Le destin doctrinal du droit à la preuve a été par la suite très mitigé. Alors que certains auteurs, séduits par la proposition, tentèrent de l'approfondir et de lui donner un contenu technique, d'autres se montrèrent pour le moins circonspects en niant au droit à la preuve toute pertinence et toute utilité. Pour les premiers, l'évolution de l'ensemble du droit processuel permet de rendre compte de l'existence d'un droit à la preuve qui peut se définir comme le droit de produire ou d'obtenir une preuve ou encore comme le droit qui « *confère à l'auteur d'une offre ou d'une demande de preuve le pouvoir d'exiger du juge l'accomplissement d'une prestation processuelle consistant en une acceptation de l'initiative (...)* ».

Pour les seconds, l'évolution du droit de la preuve ne saurait conduire à l'émergence d'un droit à la preuve et doit être analysée, au contraire, sous le prisme des pouvoirs du juge qui se trouvent aujourd'hui sensiblement renforcés dans l'ensemble des contentieux. Dans cette optique,

¹⁰⁵ Cass. crim., 29 juin 2005 : Bull. crim. n°199 : D. 2005, IR 2104 ; JCP 2005, IV, 2912 ; A.J. pén. 2005, 419 ; Procédures 2005, comm. 240, obs. BUISSON ; Revue des sciences criminelles. 2005, 868, obs. COMMARET ; Revue de droit pénal 2005, comm. 155, obs. A MARON.

¹⁰⁶ Merle et Vitu cités par Ngoto Ngoie Ngalingi, op.cit., p.143, n°338.

la finalité du droit à la preuve n'est pas la protection des parties, mais l'établissement de l'intime conviction du juge¹⁰⁷. Il n'y aurait, en la matière, aucune place à un réel droit reconnu aux parties.

En effet, il ne paraît guère discutable que le droit positif offre désormais aux parties des moyens concrets de prouver ce qu'elles allèguent, et cette constatation vaut pour l'ensemble des contentieux. Les mécanismes visant à permettre aux parties d'obtenir la production forcée de pièces détenues par un tiers ou d'obtenir la réalisation d'une mesure d'instruction en témoignent. La question qui se pose alors ici est de savoir si l'on peut déduire de ces dispositions l'existence d'un véritable droit à la preuve.

En réalité, il semble que cette interrogation puisse être divisée en deux problèmes distincts. D'une part, les dispositions du droit positif sont-elles le reflet d'une « garantie » probatoire instituée au bénéfice des plaideurs dans le but d'assurer l'effectivité des droits de la défense, ou bien sont-elles le signe d'une volonté de permettre au juge de se forger une conviction la plus proche possible de la vérité ? D'autre part, et si l'on opte pour la première idée, cette garantie probatoire assurant l'effectivité des droits de la défense peut-elle être analysée, dans sa nature, comme un droit subjectif appartenant au plaideur, ou bien se réalise-t-elle par le biais de devoirs mis à la charge¹⁰⁸ des autres acteurs du procès ?

La question de la finalité du droit de la preuve et, partant, de l'existence d'une véritable garantie probatoire au profit des parties s'est posée dans des termes similaires relativement à la garantie du contradictoire. En effet, il a été vu que, nonobstant certaines analyses doctrinales, le contradictoire n'avait pas pour finalité technique d'éclairer le juge, mais simplement de protéger les parties en assurant que, par le biais d'une information, elles soient mises en mesure de se défendre. Or, précisément, les détracteurs du « droit à la preuve » avancent en général que le droit objectif favorise les pouvoirs du juge. Il n'aurait donc pour seule finalité que de permettre à ce dernier de se forger une conviction. Afin de démontrer, au contraire, qu'il existe une véritable garantie probatoire, il est bon de suivre le même raisonnement que celui développé à propos de la

¹⁰⁷ Mboko Dj'andima (J.-M.), *Abrégé de droit administratif*, Mediaspaul, Kinshasa, 2022, p.234

¹⁰⁸ La charge de la preuve repose donc sur le demandeur, règle connue depuis toujours et exprimée en latin par la célèbre formule : « *Actori incumbit probatio* ». Actor signifie demandeur. Généralement, la place de demandeur à la preuve coïncide avec celle de demandeur de l'instance : c'est celui qui saisit le juge qui forme la première prétention et la première affirmation. Mais, si le demandeur ayant démontré son droit, le défendeur invoque contre lui des moyens de défense, celui-ci devient pour ainsi dire demandeur à l'intérieur de ses moyens de défense, et c'est dès lors à lui de les prouver. Dans ce cas-ci, c'est au défendeur qu'incombe la charge de la preuve ; ce qu'exprime l'adage « *Reus in excipiendo fit actor* », qui signifie le défendeur devient demandeur dans l'exception qu'il invoque (Reus veut dire défendeur).

garantie du contradictoire. Si la recherche de la vérité irrigue le droit de la preuve, elle n'exclut pas l'existence parallèle d'une véritable garantie visant l'effectivité des droits de la défense, garantie dont le droit positif atteste l'existence.

Que le droit positif de la preuve ait pour finalité de faciliter l'émergence de la vérité, en assurant que le juge disposera de toutes les preuves utiles pour se forger une conviction, n'est pas une affirmation contestable. C'est le cas en matière administrative, où le caractère inquisitorial de la procédure, postule une recherche active de la preuve par le seul juge. L'existence d'un tel pouvoir confié au juge dans l'objectif d'une décision éclairée ne saurait dédouaner les parties de produire également des pièces à conviction pour la résolution de leurs litiges. C'est l'occurrence des affaires PRP c/ Tshibalabala, ACO c/ Kabemba Okengja et ACO c/Mbonzi Wa Mbonzi. Page | 43

En effet sous le premier dossier, le Conseil d'Etat arrêta : « *Est irrecevable, l'appel formé par un mandataire d'un parti politique qui ne prouve pas avoir reçu de ce parti le pouvoir d'ester en justice en son nom ou par procuration* ». ¹⁰⁹

Dans le deuxième dossier opposant ACO à monsieur Kabemba Okengja Magloire, la haute cour administrative jugea que « *lorsque le requérant qui sollicite l'annulation des résultats du scrutin n'a pas produit ni offert les preuves de ses allégations, son recours n'est pas fondé* » ¹¹⁰.

Et dans le troisième et dernier dossier cité où le parti politique ACO est encore intervenu, il a été décidé de réserver à la requête de ce parti la fin de non-recevoir au motif de n'avoir pas, par lui, apporté la preuve de présentation de liste de candidats à la circonscription électorale dont il conteste le résultat ¹¹¹.

2- Le respect de la garantie d'assistance

La représentation en justice apparaît comme une nécessité pour les parties protagonistes et se réalise dans le strict respect de la loi organique du 15 octobre 2016. La même loi prévoit également le cas d'assistance judiciaire gratuite pour les justiciables dépourvus de moyens pouvant couvrir les frais de justice. La représentation considérée comme un mandat est un contrat

¹⁰⁹ CE, Arrêt REA 118, 18 juillet 2019, Le parti politique PRP c/ messieurs TSHIBALABALA et NGOY MVUNZI Jean.

¹¹⁰ CE, Arrêt REA 103, 7 juin 2019, Le parti politique ACO c/ monsieur KABEMBA OKENDJA Magloire.

¹¹¹ CE, Arrêt REA 033, 28 juin 2019, Le parti politique ACO et son candidat EFEKELE BENGONGO c/ monsieur MBONZI WA MBONZI du parti politique MLC.

en vertu duquel une personne, le mandataire, agit au nom et pour le compte d'une autre, le mandant, en vue d'un objectif déterminé¹¹².

En RDC, la représentation des parties obéit à des règles communes aux juridictions administratives de droit commun et à celles applicables spécialement au Conseil d'Etat¹¹³.

Page | 44

En certaines matières, sauf en ce qui concerne l'Etat et le ministère public, la représentation des parties peut être obligatoire en procès administratif. Elle se réalise par le ministère d'avocat. En outre, en cas de plusieurs demandeurs, un représentant unique peut être désigné pour représenter les autres¹¹⁴. Et comme on le sait bien, la profession d'avocat est organisée par l'ordonnance-loi n°79-028 du 28 septembre 1989 qui dispose que les avocats sont des auxiliaires de la justice, chargés d'assister ou représenter les parties, postuler, conclure et plaider devant les juridictions. Ils peuvent consulter, conseiller, concilier, rédiger des actes sous seing privé, assister ou représenter les parties en dehors des juridictions¹¹⁵. La profession d'avocat est une profession libérale et indépendante¹¹⁶. Les avocats exercent librement leur ministère sous réserve de leur soumission aux lois et règlements et du respect des règles propres à la déontologie de leur profession¹¹⁷.

En principe, dans un procès administratif, le ministère d'avocat n'est pas obligatoire. Les parties peuvent, elles-mêmes, signer leurs requêtes, réquisitoires ou mémoires. Le législateur impose cependant le recours au ministère d'avocat en cas de plein contentieux, subjectif ou objectif¹¹⁸. Dans ce cas, les requêtes et mémoires sont présentés par un avocat sous peine d'irrecevabilité. L'Etat et même le ministère public sont dispensés de l'obligation du ministère d'avocat¹¹⁹.

¹¹² Sietchoua Djuitchoko (C.), *L'appel dans le contentieux administratif au Cameroun*, « contribution à l'étude de la juridiction administrative », Thèse de doctorat en droit public, Université d'Aix-Marseille, 2001, p.171.

¹¹³ Botakile Batanga (N.), *op.cit.*, p.182.

¹¹⁴ Idem, p.183.

¹¹⁵ Article 1^{er} de l'ordonnance-loi n°79-028 du 28 septembre 1989 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires de l'Etat.

¹¹⁶ Mbuyi Mbiye Tanayi, *La profession d'avocat au Congo*, 2 éd. NTOBO, Kinshasa, Sd., p.6.

¹¹⁷ Article 2 de l'ordonnance-loi n°79-028 du 28 septembre 1989 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires de l'Etat.

¹¹⁸ Même en matière de référé, de tierce opposition ou de rectification d'erreur matérielle, l'obligation ou la dispense du ministère d'avocat dépend du régime du recours principal. De même, la désignation d'une représentation unique ou le représentant de la communauté ne dispense pas non plus du ministère d'avocat lorsque ce dernier est obligatoire.

¹¹⁹ Voir les articles 157, alinéa 1^{er} et 160, alinéa 2 de la loi organique N°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif.

L'assistance judiciaire est organisée en droit congolais par le truchement de lois et règlements. L'article 160 de la loi organique N°16/027 du 15 octobre 2016 dispose qu' « *En demande comme en défense, la personne dont les ressources sont insuffisantes est admise à l'assistance gratuite aux conditions prévues par la loi sur le barreau* ». Et la loi cadre¹²⁰ sur les barreaux congolais accorde au Conseil de l'Ordre *le pouvoir d'organiser de consultations gratuites en faveur des indigents* comme l'indique l'article 43. L'aide judiciaire et l'assistance gratuite aux indigents sont abordées à l'article 63 du règlement intérieur¹²¹ cadre des barreaux congolais. Les juges congolais¹²² en général et juges administratifs¹²³ en particulier n'hésitent pas et ce, pour l'intérêt des parties et de bonne administration de la justice, à procéder soit à la commission soit à la désignation d'office des avocat-conseils.

Conclusion

L'analyse s'est penchée sur l'office des juges administratifs de voies de recours. Elle a mesuré le niveau d'application des exigences relatives aux garanties procédurales. Et avant de s'adonner cet exercice, il a fallu commercer par l'identification de ces juges habilités à connaître de voies de recours en matière administrative. L'objet de recours étant le critère retenu de leur distinction, l'étude a révélé que tous les juges administratifs de droit commun (le tribunal, administratif, la Cour administrative d'appel et le Conseil d'Etat) sont revêtus de compétences en matière *de rétractation*, sauf pour le cas de révision dont l'exclusivité revient au Conseil d'Etat. La Cour administrative d'appel et le Conseil d'Etat sont les juges d'*annulation* avec comme particularité que la cassation n'est prononcée que par la Conseil d'Etat, la plus haute juridiction administrative congolaise.

Il a encore été constaté que les juges de voies de recours se conformaient au mieux aux exigences ou garanties procédurales prônées par la Constitution en vigueur et reprises dans la loi organique n°16/027 du 16 octobre 2016. Parmi ces garanties, certaines sont qualifiées « garantie de défense » puisqu'elles ont pour fonction d'assurer l'effectivité des droits de la défense des

¹²⁰ La loi cadre des barreaux congolais est l'Ordonnance-loi n°79-028 du 28 septembre 1989 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires de l'Etat.

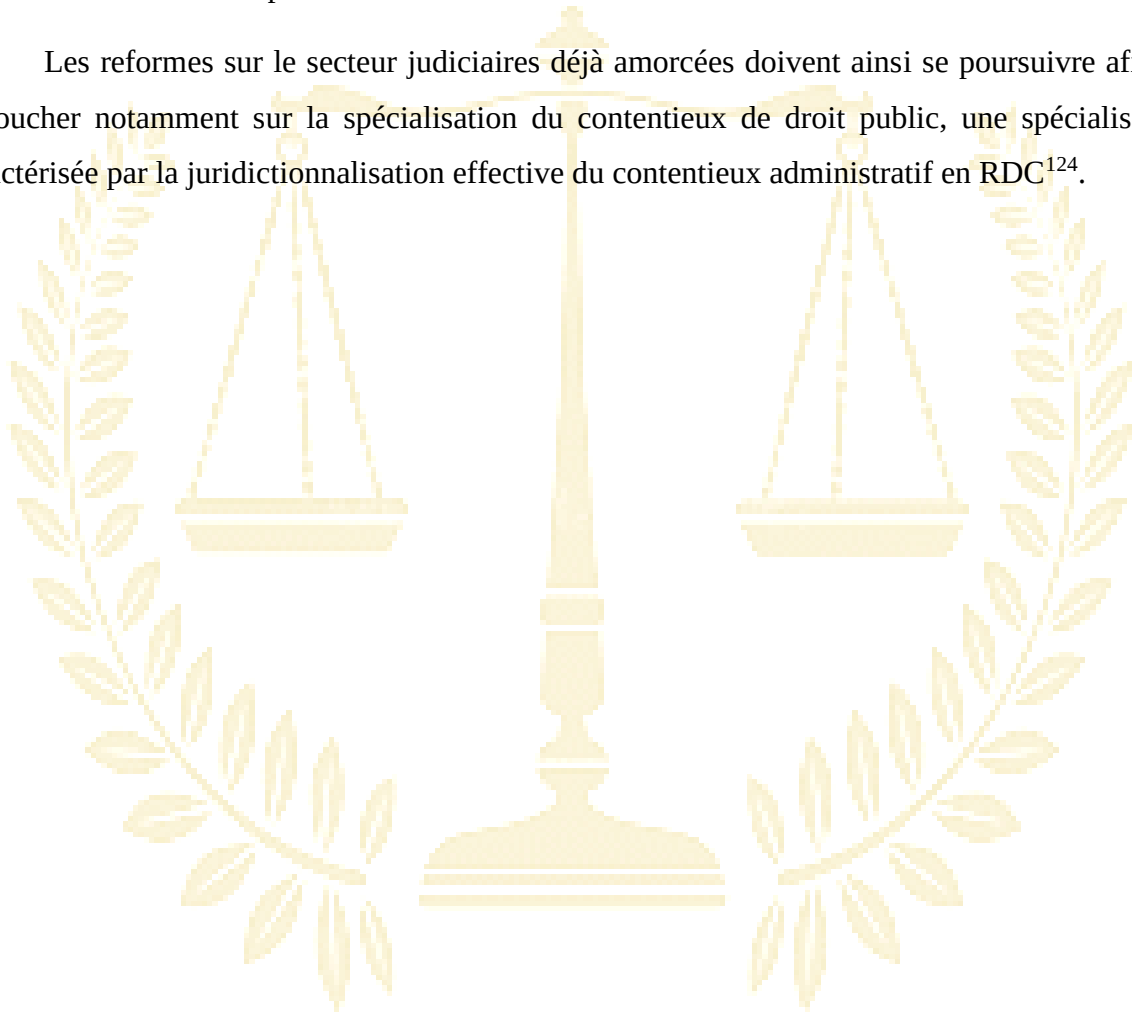
¹²¹ Décision n° CNO/8/87 du 19 août 1987 portant règlement intérieur cadre des barreaux de la République Démocratique du Congo.

¹²² CA-TANGANYIKA, RPA 170, 14 octobre 2024, madame Véronique UTUKU c/ Ministère public et partie civile Mardochée KAPANZA MPOSHI.

¹²³ CA-TANGANYIKA, Arrêt RA 005, 7 octobre 2021, MASSAMBA WA MASSAMBA Ferdinand c/ la Direction Générale des Recettes du Tanganyika et consort.

plaideurs, regroupées en deux catégories selon leur fonctionnalité, les unes portent la qualification de « *garanties-devoirs* » parce qu’elles se situent en amont de l’acte de défense (contradictoire et la garantie de disposer du temps nécessaire à la présentation de la défense font partie) et les autres (notamment la garantie probatoire et celle de la représentation ou d’assistance) sont des « *garanties-pouvoirs* », car étant concomitantes avec la défense et demeurant de véritable outils matériels de défense des parties.

Les reformes sur le secteur judiciaires déjà amorcées doivent ainsi se poursuivre afin de déboucher notamment sur la spécialisation du contentieux de droit public, une spécialisation caractérisée par la juridictionnalisation effective du contentieux administratif en RDC¹²⁴.



¹²⁴ Vunduawe te Pemako (F.), « Le Conseil d’Etat : une institution du pouvoir judiciaire au sommet de l’ordre administratif congolais, Discours du 1^{er} Président du Conseil d’Etat, in *Bulletin des arrêts de la Conseil d’Etat*, 2019, p. 491.

Appels d'offres pour l'exploitation des blocs pétroliers et gaziers en RDC : la souveraineté de l'Etat versus la nécessité de protection de l'environnement

Calls for tenders for the exploitation of oil and gas blocks in the DRC : state sovereignty versus the need for environmental protection

Page | 47

Par :

MANZA MOMBA Gilbert

Assistant et Doctorant en droit international public

et relations internationales

Université de Kinshasa/RD. CONGO

Et Avocat

Résumé :

En décidant d'ouvrir ses blocs pétroliers et gaziers, l'Etat congolais use discrétionnairement de sa souveraineté, celle de procéder à l'exploitation de ses ressources naturelles. Il n'est pas obligé de limiter l'exercice de sa souveraineté économique en échange du défi planétaire lié à l'environnement. Il est donc appelé à répondre aux défis majeurs de mettre en valeur ses ressources en hydrocarbures et miniers pour la satisfaction de besoin de sa population et le développement de ses activités économiques. Il faut tout de même reconnaître que les enjeux de la protection de l'environnement constituent aujourd'hui une crise mondiale qui en appelle à une action collective de la part de la communauté internationale. Cette nécessité à la solidarité sociale amène des Etats à coopérer et à trouver des consensus. Il ne s'agit nullement de la prédominance de droit de l'environnement sur les souverainetés des Etats.

Mots clés : Etat - Souveraineté – Environnement – Protection - Ressources naturelles – Exploitation – Développement

Abstract:

In opting to open its oil and gas blocks, the Congolese State is exercising its sovereign right to manage and exploit its natural resources. This decision underscores its discretion to prioritize economic sovereignty over global environmental challenges. While not obligated to curtail its economic autonomy in favor of addressing environmental concerns, the State faces the critical task of leveraging its hydrocarbon and mining resources to meet the pressing needs of its population and foster economic development. However, the escalating global environmental crisis necessitates a collective response from the international community, emphasizing the importance of solidarity and cooperation among states. This imperative does not suggest the supremacy of environmental law over state sovereignty but rather underscores the need for harmonized efforts to reconcile national interests with global ecological imperatives.

Page | 48

Keyword: State – overeignty – environment – protection - natural resources – operation - development

Introduction

Le Gouvernement congolais a organisé à Kinshasa le 9 septembre 2023 une cérémonie à l'occasion de la signature du Contrat dit de « Partage de production »¹ entre la République démocratique du Congo et la Société Winds Explorations & Production LLC. Cette Société américaine est celle sélectionnée ou retenue pour l'exploitation du bloc gazier d'Idjwi dans la province du Sud-Kivu. La signature de ce contrat n'est que le début pour un processus qui devra continuer étant donné qu'en juillet 2022, le gouvernement congolais avait procédé au lancement d'appels d'offres sur les blocs pétroliers et gaziers ouverts à l'exploration dans les différents bassins sédimentaires de la République Démocratique du Congo. Au total 27 blocs pétroliers² et 3 gaziers³ sont concernés par ce projet. Des sociétés sélectionnées (à l'issue de ces appels d'offre) doivent être appelées à signer des contrats de partage de production avec l'Etat congolais et des opérateurs, conformément au Code⁴ des hydrocarbures en vigueur dans le pays.

L'objectif poursuivi par le Gouvernement congolais dans cette démarche est « la production de ressources pétrolières en vue de l'amélioration des recettes de l'Etat d'une part ; et de l'augmentation de la production nationale qui doit quitter la zone modeste de 25.000 barils/jour, d'autre part »⁵. C'est notamment ce qui est repris dans l'exposé des motifs de la Loi n° 15/012 du 1^{er} août 2015 portant régime général des hydrocarbures en République démocratique du Congo qui note que « *la République démocratique du Congo est appelée à répondre à deux défis majeurs d'ordre énergétique, à savoir : la mise en valeur de ses ressources en hydrocarbures et la satisfaction du besoin croissant d'énergie pour le bien-être de la population et le développement des activités économiques* »⁶.

L'Etat congolais qui peine à mobiliser des moyens nécessaires pour faire face à ses charges régaliennes trouve du secteur pétrolier et gazier, une aubaine pouvant lui permettre de renflouer sa

¹ La Loi n° 15/012 du 1^{er} août 2015 Portant régime général des hydrocarbures en République démocratique du Congo définit le contrat de partage de production comme celui conclu entre l'Etat et la société ou le groupe de sociétés dans lequel la société nationale détient des parts. Art. 2.9, In *JORDC*, n° Spécial du 7 août 2015.

² Voir l'Avis de manifestation d'intérêt n° 002/AMI/CC/COM-ADHOC/DBN/MIN-HYDRO/2022 du 28 juillet 2022 et Avis n° 003/AMI/GT/COM-ADHOC/DBN/MIN-HYDRO/2022 du 28 juillet 2022.

³ Voir Avis de manifestation d'intérêt n° 001/AMI/BG-LACKIVU/COM-ADHOC/DBN/MIN-HYDRO/2022 du 28 juillet 2022 et Avis de manifestation d'intérêt n° 001/AMI/BG-LACKIVU/COM-ADHOC/DBN/MIN-HYDRO/2022 du 28 juillet 2022.

⁴ Nous faisons ici référence à la Loi n° 15/012 du 1^{er} août 2015 suscitée.

⁵ Point IV.3. du Procès-verbal du compte rendu de la 48^{ème} réunion du Conseil des ministres tenue vendredi 08 avril 2022.

⁶ Loi n° 15/012 du 1^{er} août 2015, suscitée.

caisse. Il convient de noter que la RDC produit aujourd'hui quelque 25 000 barils de pétrole par jour, ce qui la place au 70^{ème} rang mondial, loin derrière ses voisins tels l'Angola, le Congo-Brazzaville ou le Sud-Soudan⁷. Toute la production est localisée au Kongo-Central, sur des gisements off-shore et on-shore au bassin de Muanda, exploités par la société anglo-française Perenco, qui a repris les concessions de Chevron en 2000. Seul opérateur présent en RDC, Perenco exporte tout le pétrole brut extrait depuis son terminal flottant de Kalamu⁸. En décidant de mettre en activités ses réserves pétrolières et gazières, l'Etat congolais ne fait qu'exercer sa [...souveraineté permanente notamment sur le sol, le sous-sol, les eaux et les forêts, ...] lui reconnue à l'article 9 de sa Constitution⁹.

Quant à leur identification, trois des blocs pétroliers faisant l'objet de ces appels d'offres se trouvent dans les tourbières de la Cuvette Centrale qui est une bombe à carbone contenant l'équivalent de trois années d'émissions mondiales de combustibles fossiles¹⁰. Au moins 13 blocs chevauchent des zones protégées, dont le parc national des Virunga, un site du patrimoine mondial de l'UNESCO¹¹.

Cette décision de la RDC de mettre en vente pour exploitation ces blocs gaziers et pétroliers a suscité des vives réactions de certains Etats et des organisations épris des questions de protection de l'environnement. Les Etats Unis d'Amérique par exemple, espèrent que les appels d'offre lancés par le Gouvernement congolais ne doivent pas aboutir à des exploitations qui vont compromettre la protection de l'environnement et la riche biodiversité que regorge le pays¹². Les militants de Greenpeace ont tenu une manifestation le 11 septembre 2022 à Monte Carlo à Monaco avec objectif d'exiger aux compagnies d'assurance et de réassurance de ne pas garantir le

⁷ RESPAUT (B)., « Les ressources d'hydrocarbures : une source potentielle de stabilisation du pays ? », Chapitre reposé sur la prestation d'approfondissement réalisée par l'auteur dans le cadre du cursus supérieur d'état-major pour officier de réserve, proposé par l'École royale militaire à Bruxelles (année académique 2015-2016). P. 153

⁸ Idem

⁹ Constitution de la République démocratique du Congo, modifiée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006. In *JORDC*, N° Spécial du 5 février 2011.

¹⁰ Précision contenue dans « Nous garderons nos forêts, vous gardez vos dollars », Rapport des concertations des communautés locales des provinces de Tshuapa, de l'Equateur et du Haut-Katanga sur les appels d'offres d'exploitation des blocs pétroliers et gaziers, publié par Greenpeace Afrique et ses partenaires le 28 septembre 2022. En ligne sur <https://www.greenpeace.org/static/planet4-africa-stateless/2022/09/3ed3461b-oil-blocks-report-french-digital.pdf>. Consulté le 19/09/2023.

¹¹ Idem

¹² Affaire blocs pétroliers : pour les USA, les exploitations ne doivent pas compromettre le rôle de la RDC en tant que « Pays-Solution » par Desk Nature | Août, 2022, <https://desknature.com/2022/08/10/affaire-blocs-petroliers-pour-les-usa-les-exploitations-ne-doivent-pas-compromettre-le>. Consulté le 20/09/2023.

développement des concessions pétrolières dans la bombe à carbone et le hot spot de la biodiversité qu'est la forêt tropicale du Congo¹³. Certains estiment que cet appel d'offres risque non seulement de déstabiliser le climat, la santé et la biodiversité mondiale, mais de provoquer le type de pollution¹⁴.

Toutes ces réactions à tort ou à raison viennent soulever un problème réel, celui de la globalité des questions environnementales qui se heurte à la souveraineté des Etats. D'où, la question de savoir si l'Etat congolais est-il en droit d'user discrétionnairement de sa souveraineté et de procéder à l'exploitation de ses ressources naturelles au grand dam des principes de protection de l'environnement ? En d'autres termes, Est-il (Etat congolais) obligé de limiter l'exercice de sa souveraineté économique pour relever ce défi planétaire lié à l'environnement ?

Cette question mérite d'être posée au regard de ce passage en force de la RDC pendant que l'Agence internationale de l'énergie (AIE) soutient que pour parvenir à zéro émission nette d'ici 2050, aucun investissement dans de nouveaux projets d'approvisionnement en combustibles fossiles ne peut être réalisé¹⁵.

Nous voulons donc dans une technique juridique¹⁶ tenter d'exposer l'état de droit de l'environnement tel qu'il existe à ce jour, l'interpréter avec une dose de la philosophie de droit dans le but d'évaluer ses règles ainsi que le contenu à donner au concept « souveraineté ». C'est ainsi que nous devons d'abord examiner la problématique de la souveraineté de la République Démocratique du Congo sur ses ressources naturelles (I) avant de jeter un regard sur la prise en compte de l'exigence de protection de l'environnement par RDC dans l'exploitation de ses ressources (II).

¹³ <https://desknature.com/index.php/2023/09/12>.

¹⁴ Cris d'alarme des communautés locales : Impacts de PERENCO-REP sur le cadre de vie des communautés de Muanda en RDC, disponible sur <https://congominespdfstorage.blob.core.windows.net/congominespdfstorag>. Consulté le 20/09/2023.

¹⁵ A Roadmap for the Global Energy Sector Net Zero by 2050, Special Report of International energy Agency, https://iea.blob.core.windows.net/assets/deebef5d-0c34-4539-9d0c-10b13d840027/NetZeroBy2050-ARoadmapfortheGlobalEnergySector_CORR.pdf. Consulté le 20/09/2023.

¹⁶ La technique juridique ou la dogmatique juridique définie par ARNAUD (A J), (dir), comme le domaine de la science du droit consacré à l'interprétation et à la systématisation des normes juridiques, *Le Dictionnaire encyclopédique de la théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 2018, p. 106

I- LA SOUVERAINETE DE LA REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO SUR SES RESSOURCES NATURELLES

Par ressources naturelles il faut entendre des diverses ressources minérales ou biologiques nécessaires à la vie de l'homme et partant, à l'ensemble des activités économiques propres à la civilisation industrielle¹⁷. Ainsi, l'expression « ressources naturelles » se rapporte aux ressources agricoles, minérales, minières, tirées de la nature à l'état brut¹⁸. Ce sont les énergies fossiles et les minéraux en général¹⁹. Page | 52

En économie des ressources, on fait généralement une distinction entre les ressources renouvelables et les ressources non renouvelables. Les ressources naturelles renouvelables, ou non-épuisables, sont celles qui sont capables de se reconstituer ou de se renouveler après leur utilisation, telles les eaux, la flore et la faune²⁰. A l'inverse, des ressources sont considérées comme non-renouvelables, ou épuisables, lorsqu'elles sont tirées de la nature et ne peuvent pas être reconstituées dans un temps court après leur usage²¹. On pourrait dire aussi que les ressources non renouvelables existent en quantités finies, de sorte que chaque unité consommée aujourd'hui réduit la quantité disponible pour la consommation future.

Les ressources naturelles occupent une place prépondérante dans l'économie de nombreux Etats. Elles sont, en outre, l'une des principales causes de conflits et d'instabilité à la lumière de la situation que connaît la RDC dans sa partie Est.

Mais il faut noter que de nombreuses ressources naturelles sont concentrées dans un petit nombre d'Etats, tandis que d'autres disposent de réserves limitées. La souveraineté permanente sur les ressources naturelles est une des normes de droit international contemporain les plus controversées comme l'observe N. Schrijver²². Reconnue comme un principe du droit international, la souveraineté permanente sur les ressources naturelles peut être définie comme la notion selon laquelle « l'État décide en dernière instance et en toute indépendance du sort des

¹⁷ RAMADE (F.), *Dictionnaire encyclopédique de l'Ecologie et des Sciences de l'Environnement*, Paris, Ediscience international, 1993.

¹⁸ SALMON (J). (dir.) *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 1003

¹⁹ ELIAN (G.), « Le principe de la souveraineté sur les ressources nationales et ses incidences juridiques sur le commerce international », *RCADI*, vol. 149, 1976, pp.1-85.

²⁰ SALMON, (J). (dir.), *Idem*, p. 1003.

²¹ *Ibidem*, p. 1003.

²² SCHRIJVER (N). *Sovereignty over natural resources. Balancing rights and duties*, Cambridge University Press 1997, p.1

ressources naturelles qui se trouvent sur son territoire et des activités économiques qui s'y exercent »²³. L'État dispose des pouvoirs souverains permanents, constants, exclusifs et inaliénables sur ses ressources naturelles et les activités économiques y reliées.

Examinons cette consécration de la souveraineté des Etats sur leurs ressources naturelles par l'Organisation des Nations Unies (A) ; et par l'Union africaine (B). Page | 53

A- Consécration de la souveraineté des Etats sur leurs ressources naturelles par l'Organisation des Nations Unies

Les vagues de nationalisations inspirées par le mouvement de décolonisation a influencé l'Organisation des Nations Unies qui, par le biais de plusieurs résolutions, a établi le principe de la souveraineté permanente des États sur leurs ressources naturelles. Ce principe, qui a été repris bien au-delà du cadre des Nations Unies, est apparu comme un principe du droit international coutumier.

En 1952, l'Assemblée générale des Nations Unies a reconnu pour la première fois le principe de la souveraineté des États sur leurs ressources naturelles. C'est la Résolution 523 (VI) du 12 janvier 1952, qui a statué comme suit : « *Les pays insuffisamment développés ont le droit de disposer librement de leurs richesses naturelles [...] qu'ils doivent utiliser [...] de manière à se mettre dans une position plus favorable pour faire progresser davantage l'exécution de leurs plans de développement économique conformément à leurs intérêts nationaux, et pour encourager le développement de l'économie mondiale* »²⁴. Par cette résolution, l'Assemblée affirme ainsi le droit des États d'utiliser librement les ressources naturelles dont ils disposent et que, d'autres États ne peuvent en aucun cas justifier qu'un peuple soit privé de ses propres moyens de subsistance²⁵.

La même année et dans une deuxième résolution, 626 (VII) du 21 décembre 1952, l'Assemblée générale a déclaré que « *le droit des peuples d'utiliser et d'exploiter librement leurs richesses et leurs ressources naturelles est inhérent à leur souveraineté et conforme aux buts et principes de la Charte des Nations Unies* »²⁶. L'Assemblée générale a également recommandé que

²³ SALMON (J.) (dir.), *op. cit.*, p. 1046.

²⁴ Résolution 523(VI) de l'Assemblée générale du 12 janvier 1952 – Développement économique intégré en tant que – Développement économique intégré et accords commerciaux.

²⁵ FISCHER (G.), « La souveraineté sur les ressources naturelles », *AFDI*, Vol 8/1962, pp. 516-528.

²⁶ Résolution 1803(XVII) de l'Assemblée générale du 14 décembre 1962 – Droit d'exploiter librement les richesses et ressources naturelles.

tous les États membres s'abstiennent de toute action, directe ou indirecte, visant à empêcher un État d'exercer sa souveraineté sur ses ressources naturelles.

Suite à ces résolutions, le mouvement des Nations Unies vers l'établissement du principe de la souveraineté des États sur leurs ressources naturelles n'a cessé de se renforcer et a conduit, le 12 décembre 1958, à la création à travers la résolution 1314 (XIII)²⁷ de la Commission des Nations Unies pour la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. Cette Commission avait pour mission de mener une étude sur le principe de la souveraineté permanente des États sur leurs ressources naturelles et présente des observations visant à renforcer ce droit. La création de cette Commission a eu au moins le mérite de marquer une progression importante dans le processus normatif qui entourait le principe de souveraineté sur les ressources naturelles²⁸.

Les travaux effectués par cette commission a débouché sur la Résolution 1803 (XVII) du 14 décembre 1962²⁹ à laquelle l'Assemblée générale des Nations Unies a confirmé le principe de la souveraineté permanente des États sur les ressources naturelles. Le principe de souveraineté est affirmé ici comme un droit inaliénable et permanent susceptible de favoriser l'indépendance économique des États. L'Assemblée générale des Nations Unies a reconnu la compétence générale de tout État à gérer ses ressources nationales comme il juge approprié. La Résolution a également indiqué que le droit à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles doit être exercé dans l'intérêt de la population de l'État en question³⁰. Elle a précisé que les bénéfices tirés de l'utilisation des ressources naturelles doivent être partagés entre les investisseurs étrangers et l'État, sans porter atteinte à la souveraineté dudit État.

La résolution permet à l'État de procéder à des nationalisations, des expropriations ou des réquisitions, à condition que ces mesures soient justifiées pour des motifs d'utilité publique et donnent lieu à une indemnisation adéquate. Ainsi, l'exercice par l'État de sa souveraineté sur ses ressources naturelles reste subordonné au respect du droit international et, en particulier, au principe d'une indemnisation rapide, adéquate et effective. C'est ainsi que d'aucuns ont qualifié

²⁷ Rés. AG 1314 (XIII), Doc. Off. A.G.N.U., 13ème sess, supp. N °18, (1958), 27.

²⁸ ROSENBERG (D), *Le principe de souveraineté des États sur leurs ressources naturelles*, Paris, LGDJ, 1983, p. 134

²⁹ Résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale du 14 décembre 1962 – Souveraineté permanente sur les ressources naturelles.

³⁰ L'Assemblée générale a déclaré : «Le droit des peuples et des nations à la souveraineté permanente sur leurs richesses et leurs ressources naturelles doit s'exercer dans l'intérêt de leur développement national et du bien-être des populations de l'État concerné ». Ainsi, l'obligation d'utiliser les ressources naturelles conformément à l'intérêt national incombe à cet État.

cette résolution d'une sorte de « proclamation de principe »³¹ lequel représente l'étape la plus importante du processus normatif tendant à l'« affirmation de droit international positif »³² sur la souveraineté des Etats sur leurs ressources.

B- Consécration de la souveraineté des Etats sur leurs ressources naturelles par l'Union africaine

Page | 55

Quelques années après leurs accessions à l'indépendance, beaucoup d'États africains ont pris des initiatives de s'imposer dans la gestion de leurs ressources naturelles. Il y en a qui ont recouru à des nationalisations afin de réaffirmer leur contrôle sur leurs ressources et tenter d'en tirer de meilleurs profits. Il en est ainsi de la politique dite de « zaïrianisation » menée par le Marechal Mobutu dans des années 1974 laquelle a abouti à l'expropriation des sociétés³³ et à la nationalisation de la plupart des entreprises détenues par des étrangers³⁴. Ces actifs furent d'abord repris par l'État ou par des organismes étatiques pour être ensuite attribués à des personnes privées zaïroises.

En Afrique, c'est la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples qui, en 1981, a établi le principe de la souveraineté des États sur leurs ressources naturelles en affirmant que : « *[L]es peuples ont la libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles. Ce droit s'exerce dans l'intérêt exclusif des populations. En aucun cas, un peuple ne peut en être privé* »³⁵.

Cette disposition a été interprétée par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples dans l'affaire opposant le Centre d'action pour les droits sociaux et économiques (SERAC) et le Centre pour les droits économiques et sociaux (CESR) au Nigéria. Les requérants ont fait valoir que le gouvernement nigérian était directement impliqué dans l'exploitation du pétrole par l'intermédiaire d'une société d'État, actionnaire du consortium. Selon eux, l'exploitation des ressources pétrolières serait préjudiciable à la population locale. Dans sa réponse, la Commission a pu préciser le sens de l'article 21 de la Charte en indiquant : « *Les conséquences de l'exploitation coloniale ont laissé les populations et les ressources précieuses de*

³¹ FISCHER (G), *op. cit.*, p.517.

³² ROSENBERG (D), *op. cit.*, 28, p.150.

³³ MOREAU (J-L), « De la décolonisation à la zaïrianisation. Le sort des capitaux belges au Congo », In *Les cahiers Irice*, 2010/2 (n°6), pp. 61-77

³⁴ Les secteurs concernés étaient des plus divers : construction, construction métallique, pétrole, mines, plantations, élevage... MOREAU (J-L), *Idem*

³⁵ Art. 21 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples

*l'Afrique encore vulnérables au détournement étranger. Les rédacteurs de la Charte africaine voulaient manifestement rappeler aux gouvernements africains l'héritage douloureux du continent et ramener le développement économique coopératif à sa place traditionnelle, c'est-à-dire au cœur de la Société africaine »*³⁶. Dans sa décision, la Commission affirme sa position selon laquelle les gouvernements ont le devoir de protéger leurs citoyens, ce qui suppose une action positive de ces derniers³⁷.

La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a adopté le 22 mai 2017 la Résolution 367³⁸ relative à la Déclaration de Niamey visant à garantir le respect de la Charte africaine dans le secteur des industries extractives qui rappelle que tous les peuples ont la libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles. Ce droit s'exerce dans l'intérêt exclusif des populations. En aucun cas, un peuple ne peut en être privé. Ce droit des peuples à disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles est sous-tendu par le principe selon lequel l'utilisation des ressources naturelles devrait se faire dans l'intérêt et au profit exclusifs des citoyens d'un État, en général, et des communautés-hôtes, en particulier.

II-REGARD SUR LA PRISE EN COMPTE DES EXIGENCES DE PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT PAR L'ETAT CONGOLAIS DANS L'EXPLOITATION DE SES RESSOURCES.

Si le droit international de l'environnement ne dépouille pas les Etats de leurs droits d'exploiter leurs ressources naturelles, il influence tout de même ceux-ci à prendre en compte cette nécessité de protection de l'environnement dans la mise en œuvre de ces droits. Quelles hypothèses peuvent justifier la dérogation de certains attributs de la RDC en tant qu'Etat face à la nécessité de protection de l'environnement ? Ce que nous abordons dans ce point (A) et avant recouper et de déterminer de quelle manière la RDC prend en compte les exigences de protection de l'environnement dans les activités d'exploitation de ses ressources (B).

³⁶ Affaire opposant le Centre d'action pour les droits économiques et sociaux (SERAC) et le Centre pour les droits économiques et sociaux (CESR) au Nigéria, n°57.

³⁷ I Affaire opposant le Centre d'action pour les droits économiques et sociaux (SERAC) et le Centre pour les droits économiques et sociaux (CESR) au Nigéria. Op. cit.

³⁸ CADHP/Rés. 367 (LX) 2017

A- Hypothèses tendant à justifier la dérogation de certains attributs de souveraineté de la RDC face à la nécessité de protection de l'environnement

De l'analyse faite précédemment, le droit pour l'Etat d'utiliser et d'exploiter librement ses richesses et ses ressources naturelles est inhérent à sa souveraineté et conforme aux buts et principes de la Charte des Nations Unies³⁹. Dès lors, d'après le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, la souveraineté de l'État s'exerce de façon « permanente », inaliénable, constante, exclusive et entière en ce qui concerne les ressources naturelles. Ces caractéristiques du principe de la souveraineté permanente découlent, en réalité, de deux principes du droit international classique : le principe de la souveraineté et le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures de l'État. C'est-à-dire qu'il est le seul à être la puissance suprême pour gouverner, commander et décider dans l'ordre interne⁴⁰.

La préoccupation reste celle de savoir, si l'exigence de protection de l'environnement pris comme « patrimoine commun de l'humanité » fait échapper à l'Etat certains de ses attributs de souveraineté ? (1) ou encore, si le droit international ne dépasse-t-il pas le cadre conventionnel pour s'inscrire dans un courant objectiviste (2) ?

1- Dérogation de la souveraineté de l'Etat justifiée par l'exigence de protection de l'environnement pris comme « patrimoine commun de l'humanité »

La finalité des règles du droit international de l'environnement est « l'intérêt général de l'humanité »⁴¹. Cette affirmation devrait considérer que, pour parvenir à satisfaire cet intérêt général, il convient de dépasser la rhétorique des intérêts nationaux qui enfreignent l'adoption par les Etats de mesures universelles adéquates et efficaces en faveur de l'environnement. Ainsi, l'environnement est perçu comme patrimoine commun de l'humanité.

Il est certes un peu difficile de définir de manière explicite le concept « patrimoine commun de l'humanité ». Les fonds marins par exemple, ont été déclarés patrimoine commun de l'humanité par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 2749 (XXV) du 17 décembre 1970 portant Déclaration des principes régissant le fond des mers et des océans, ainsi que leur sous-sol,

³⁹ Résolution 1803(XVII) de l'Assemblée générale du 14 décembre 1962 – Droit d'exploiter librement les richesses et ressources naturelles.

⁴⁰ SALMON (J, (dir.), *op. cit.*, p. 1045.

⁴¹ KISS (A), « L'irréductible présence de l'environnement », in RICCIARDELLI (M), URBAN (S) et NANOPOULOS (K), *Mondialisation et sociétés multiculturelles : l'incertain du futur*, Paris, PUF, 2000, p. 227

au-delà des limites de la juridiction nationale. Cette résolution n'a pas non plus défini ce qu'elle qualifie de « patrimoine commun de l'humanité » mais, relève quelques indications qui peuvent nous amener à nous faire des idées sur le contenu à donner à ce concept. Quelques-uns de ces indications affirment notamment que le patrimoine commun de l'humanité « ne peut pas, par quelque moyen que ce soit, faire l'objet d'appropriation par des Etats ou des personnes physiques ou morales, et aucun Etat ne peut revendiquer ou exercer la souveraineté ou des droits souverains »⁴²; « aucun Etat, aucune personne physique ou morale ne peut revendiquer, exercer, ou acquérir ... des droits incompatibles avec le régime international »⁴³; « l'exploration comme l'exploitation de la zone qui constitue le patrimoine commun de l'humanité de ses ressources se feront dans l'intérêt de l'humanité tout entière, indépendamment de la situation géographique des Etats »⁴⁴.

Ce concept « patrimoine commun de l'humanité » a été à nouveau utilisé à l'article 136 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer qui décrète la liberté de la haute mer laquelle est ouverte à tous les Etats, qu'ils soient côtiers ou sans littoral⁴⁵. Aucun Etat ne peut donc revendiquer ou exercer de souveraineté ou de droits souverains sur ce qui est qualifié de patrimoine commun de l'humanité. Aucune revendication, aucun exercice de souveraineté ou de droits souverains ni aucun acte d'appropriation n'est reconnu sur un tel patrimoine⁴⁶.

La convention de l'UNESCO du 23 novembre 1972 concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel a repris ce concept « patrimoine de l'humanité » dans son préambule et lui a donné un contenu comme « patrimoine de tous les peuples du monde » et qu'il « incombe donc à la collectivité internationale tout entière de participer à la protection de ce patrimoine de valeur universelle exceptionnelle »⁴⁷.

⁴² Point 2 de la résolution 2749 (XXV) du 17 décembre 1970

⁴³ Point 3, Idem

⁴⁴ Point 3, Ibidem

⁴⁵ Article 87 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, Nations Unies, *Recueil des Traités*, Vol. 1834 (1994)

⁴⁶ Article 137, Idem

⁴⁷ Lire les considérants de la Convention ; Ibidem

Ayant compris qu'en principe, nul Etat ou quiconque ne peut s'approprier du patrimoine commun de l'humanité, la question qui reste posée c'est de savoir, l'environnement est-il un patrimoine commun de l'humanité ?

Cette question peut ne pas trouver une réponse précise. Nous n'avons pas trouvé de manière explicite un instrument relevant du droit international qui utilise le concept « patrimoine commun de l'humanité » pour qualifier l'environnement. Ni de Déclaration de Stockholm de 1972, moins encore de celle de Rio de 1992. Le préambule de la Déclaration de Rio 26 note toutefois que, « la Terre, *foyer de l'humanité*, constitue un tout marqué par l'interdépendance » et au préambule de la Convention sur la biodiversité de 1992 d'ajouter « la conservation de la diversité biologique est une préoccupation *commune de l'humanité* ». Toutes ces affirmations amènent à noter comme le dit l'alinéa 1^{er} du préambule de la CCNUCC que « les changements du climat et de la planète et leurs effets néfastes sont un sujet de *préoccupation pour l'humanité tout entière* »⁴⁸.

Il est vrai que, l'environnement est de plus en plus perçu comme une valeur commune à l'humanité tout entière dont la préservation est l'affaire de la communauté internationale dans son ensemble, et que l'on « retrouve dans les règles qui lui sont applicables la plupart des principes relatifs au patrimoine commun de l'humanité : absence de réciprocité, obligation de conservation et de gestion rationnelle, non-appropriation »⁴⁹. Nous ne trouvons donc pas logique que l'environnement soit qualifié de « patrimoine commun de l'humanité ». Un patrimoine étant aussi considéré comme des biens et des obligations ayant des valeurs pécuniaires⁵⁰, il est donc chimérique de vouloir estimer la valeur pécuniaire à l'environnement. Par contre, la nuance qu'il faut faire, c'est de reconnaître que la problématique de protection de l'environnement est à ce jour une préoccupation pour l'humanité tout entière qui appelle les Etats à « coopérer dans un esprit de partenariat mondial en vue de conserver, de protéger et de rétablir la santé et l'intégrité de l'écosystème terrestre »⁵¹. Pris dans ce sens, la protection de l'environnement ne prévaudrait pas sur la souveraineté des Etats qui sont plutôt appelés, agissant dans l'exercice de cette souveraineté de coopérer pour protéger l'environnement.

⁴⁸ Ces textes sont disponibles dans DUPUY (P-M), *Les grands textes de droit international public*, Paris, Dalloz, 1996, p. 841 et 817

⁴⁹ DAILLIER (P), FORTEAU (M) et PELLET (A), *Droit international public*, Paris, 8e éd. LGDJ, 2009, p. 1421, no 736.

⁵⁰ Lire à ce sujet CORNU (G), *Droit civil. Les biens*, Paris, 13^{ème} éd. LGDJ, 2007

⁵¹ Le Principe 7 de la Déclaration de Rio de 1992 sur l'environnement et le développement

2- Dérogation de la souveraineté de l'Etat justifiée par l'approche objectiviste de droit de l'environnement

Le courant majoritaire subordonne le fondement de droit international de la volonté des Etats. Cette doctrine a été renforcée par la jurisprudence de la CIJ dans l'affaire Lotus qui note que « les règles de droit liant les Etats procèdent de la volonté de ceux-ci, volonté manifestée dans des conventions ou dans des usages acceptés généralement comme consacrant des principes de droit et établis en vue de régler la coexistence de ces communautés indépendantes en vue de la poursuite de buts communs »⁵². Dans cette perspective, les normes de droit international de l'environnement ne sauraient être opposables à un Etat que s'il les accepte. Il en est ainsi des plusieurs accords⁵³ sur l'environnement qui, parce que subordonnés à la volonté des Etats à travers la ratification ou l'adhésion sont soumis au principe de *pacta sunt servanda*. Ce qui justifie certaines faiblesses de ces règles qui ne peuvent se passer de la volonté des Etats.

Or, pour d'autres, le droit international de l'environnement devait être objectiviste. Selon cette doctrine juridique, le droit international est le produit des solidarités sociales découlant des nécessités de la « communauté internationale » et de son évolution⁵⁴. C'est que, au-delà de la volonté des Etats, le droit de l'environnement pris dans un sens objectiviste serait donc une nécessité. Les Etats qu'ils veuillent ou non, sont tenus de respecter certaines règles minimales « objectives », dans le sens où elles ne découlent pas de telle ou telle prise de position particulière et objective⁵⁵. Il faut donc que la nécessité de protéger l'environnement et de lutter contre les changements climatiques soit une *opinio juris sive necessitatis*. Les Etats n'agissent non pas parce qu'ils veulent, mais parce qu'ils doivent.

La question qui reste posée, est celle de savoir si la RDC en tant qu'Etat peut ne pas user de sa souveraineté et d'exploiter ses ressources parce que le droit de l'environnement est subjectiviste et échappe à sa volonté de décider ?

Nous pouvons donc admettre que le phénomène de mondialisation que le monde connaît contraint indirectement les États à suivre ce mouvement sociologique et à dépendre les uns des autres. Les enjeux de la protection de l'environnement constituent aujourd'hui une crise mondiale qui

⁵² CPJI, Affaire du Lotus, arrêt du 7 septembre 1927

⁵³ A titre d'exemple,

⁵⁴ SALMON (J), « Le droit international à l'épreuve au tournant du XX^{ème} siècle », *Cours euro- méditerranéen de Bancaja*, 2002, Vol. VI, pp. 187 2002, p. 278

⁵⁵ CORTEN (O), *op. cit.*, 49

en appelle à une action collective de la part de la communauté internationale. Cette nécessité à la solidarité sociale amène des Etats à des consensus à travers les conférences des parties (COP) qui sont des réunions annuelles des États pour fixer les objectifs climatiques mondiaux. Ces démarches solidaires des Etats traduisent qu'il existe un impératif qui contraint les États à coopérer pour y apporter solution au-delà de leurs volontés ; c'est de l'objectivisme avec une approche idéaliste parce que, le droit international doit surtout sauvegarder des valeurs liées à la protection des milieux des vies humaines⁵⁶.

Cette nécessité qui pousse les Etats à coopérer pour protéger l'environnement ne remet pas en cause la volonté et les droits de ceux-ci à agir comme leur reconnaît le Principe 2 de la Déclaration de Rio de 1992 sur l'environnement et le développement selon laquelle « les Etats ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources conformément à leurs propres politiques en matière d'environnement et de développement »⁵⁷.

B- Prise en compte des exigences de protection de l'environnement par l'Etat congolais dans les activités d'exploitation de ses ressources

La Constitution du 18 février 2006 sus évoquée prévoit en son article 123 qu'une Loi soit prise entre autres, pour la protection de l'environnement. C'est ainsi que la Loi n° 11/009⁵⁸ du 09 juillet 2011 portant principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement a été élaborée. Elle vise à favoriser la gestion durable des ressources naturelles, à prévenir les risques, à lutter contre toutes les formes de pollutions et nuisances, et à améliorer la qualité de la vie des populations dans le respect de l'équilibre écologique⁵⁹.

Même dans l'exercice de sa souveraineté par les activités minières ou des hydrocarbures, l'Etat congolais s'est engagé à se conformer au droit de l'environnement. C'est ainsi que, la Loi sur les hydrocarbures prévoit tout un titre sur la protection de l'environnement, du patrimoine culturel, de la sécurité et de l'hygiène. Cette loi en son article 155 interdit les activités d'hydrocarbures dans des aires protégées et les zones interdites. Sauf que l'Etat dans sa souveraineté se réserve la possibilité d'autoriser les activités d'exploration dans les aires protégées et zones interdites pour cause d'utilité publique. Ceci, après accomplissement de certaines

⁵⁶ Les États et les Organisations internationales n'étant plus les seuls sujets du droit international.

⁵⁷ V. égal. le Principe 21 de la Déclaration de Stockholm de 1972.

⁵⁸ In JORDC, n° spéciale 16 juillet 2011

⁵⁹ Article 1^{er} de la Loi n° 11/009 du 09 juillet 2011 portant principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement, Idem

conditions⁶⁰. Il y a donc exigence de procéder à l'étude d'impact environnemental et social préalable, assortie de plan de gestion avant d'entreprendre les activités d'exploitation.

En droit des hydrocarbures par exemple il faut une analyse des alternatives aux activités proposées, y compris l'évaluation comparative de leurs incidences positives ou négatives sur l'environnement et sur la population. Il faut donc prévoir des mesures envisagées pour prévenir, réduire, compenser, réparer ou, dans la mesure du possible, supprimer les conséquences dommageables pour l'environnement. Il est même reconnu aux ministres ayant respectivement l'Environnement et les Hydrocarbures ou les mines dans leurs attributions de procéder à un audit des ouvrages d'exploitation présentant un risque potentiel pour l'environnement et la population⁶¹. C'est d'ailleurs ce que le président de la RDC Félix Tshisekedi, voulant rencontrer les préoccupations des organisations de protection de l'environnement, notamment la Greenpeace en tête qui estiment que ce projet aurait des conséquences catastrophiques sur la biodiversité et le climat mondial, a déclaré ceci : « *Je rassure ici nos partenaires sur notre détermination à mener des travaux d'exploitation et d'exploration à l'aide des moyens technologiques les plus modernes qui protègent l'environnement, la faune et la flore et préservent les écosystèmes ainsi que les équilibres écologiques* »⁶². Cette déclaration faite par la personne qui engage l'Etat congolais est une expression implicite de la volonté de se conformer aux exigences de droit international de l'environnement qui découragent tout comportement qui pourrait porter préjudice à l'environnement.

Conclusion

En décidant de lancer des appels d'offres sur ses blocs pétroliers et gaziers et les ouvrir à l'exploitation, l'Etat congolais est resté dans la logique de l'exercice de sa souveraineté absolue qui se caractérise par son droit de disposer librement de ses richesses naturelles, les utiliser de manière à améliorer les conditions de vie de sa population. L'Etat peut concéder des droits sur ses ressources et disposer de celles-ci. L'Etat congolais a réaffirmé sa souveraineté sur ses ressources

⁶⁰ L'autorisation des activités d'exploration dans les aires protégées et zones interdites passe par un décret du 1^{er} Ministre délibéré en Conseil des Ministres pris après audit environnemental, enquête publique et avis de l'établissement public chargé de l'évaluation et de l'approbation de l'étude d'impact environnemental ainsi que du suivi de sa mise en œuvre, autoriser ses activités d'exploration dans les aires protégées et zones interdites. Il faut alors un déclassement de cette zone conformément à la Loi foncière. Article 155 de la Loi sur les hydrocarbures

⁶¹ Lire l'article 157 de la Loi sur les hydrocarbures suscitée

⁶² Déclaration faite lors de la cérémonie du lancement des appels d'offre de 27 blocs pétroliers et gaziers à Kinshasa, le 28 juillet 2022.

à travers l'article 9 de sa Constitution en vigueur. Il est donc en droit de répondre aux défis majeurs de mettre en valeur ses ressources en hydrocarbures et miniers pour la satisfaction de besoin de sa population et le développement de ses activités économiques. C'est entre autres, les droits de mener les activités d'hydrocarbures et des activités minières.

Il lui revient (Etat) en outre de pouvoir prendre des mesures nécessaires afin de préserver l'environnement des conséquences de l'exploitation des ressources naturelles. En droit des hydrocarbures, il est exigé des analyses des alternatives aux activités d'exploitation, y compris l'évaluation comparative de leurs incidences positives ou négatives sur l'environnement et sur la population.

De ces analyses nous sommes à mesure d'admettre que l'Etat congolais est en droit d'user discrétionnairement de sa souveraineté et de procéder à l'exploitation de ses ressources naturelles. Il n'est pas obligé de limiter l'exercice de sa souveraineté économique pour relever ce défi planétaire lié à l'environnement.

Qu'à cela ne tienne, dans cet exercice de sa souveraineté permanente pour l'exploitation de ses ressources, reconnaissons que le phénomène de mondialisation que connaît le monde pousse indirectement les États à suivre ce mouvement sociologique et à dépendre les uns des autres. Les enjeux de la protection de l'environnement constituent aujourd'hui une crise mondiale qui en appelle à une action collective de la part de la communauté internationale. Cette nécessité à la solidarité sociale amène des Etats à des consensus. Ces démarches solidaires des Etats traduisent qu'il existe un impératif qui amène les États à coopérer pour y apporter solution au-delà de leurs volontés ; c'est de l'objectivisme avec une approche idéaliste parce que, le droit international doit surtout sauvegarder des valeurs liées à la protection des milieux des vies humaines.

L'Organisation Internationale de la Francophonie et son rôle dans la promotion de la démocratie en Afrique Centrale Francophone, un défi insurmontable ?

The International Organization of La Francophonie and its role in promoting democracy in French-speaking Central Africa, an insurmountable challenge?

Page | 64

Par:

LUKENGU KANKINDA Djibril

Avocat près la Cour d'appel de Kinshasa/MATETE

Activiste et formateur en droits humains

Apprenant en DES/DEA à la Faculté de droit de l'Université de Kinshasa, département de droit international public et relations internationales

AMISI LUPIA Patrick

Chef de Travaux à la faculté de droit de l'Université de Kindu

Avocat près la Cour d'appel de Kinshasa/MATETE

Apprenant en DES/DEA à la Faculté de droit de l'Université de Kinshasa, département de droit international public et relations internationales

Résumé :

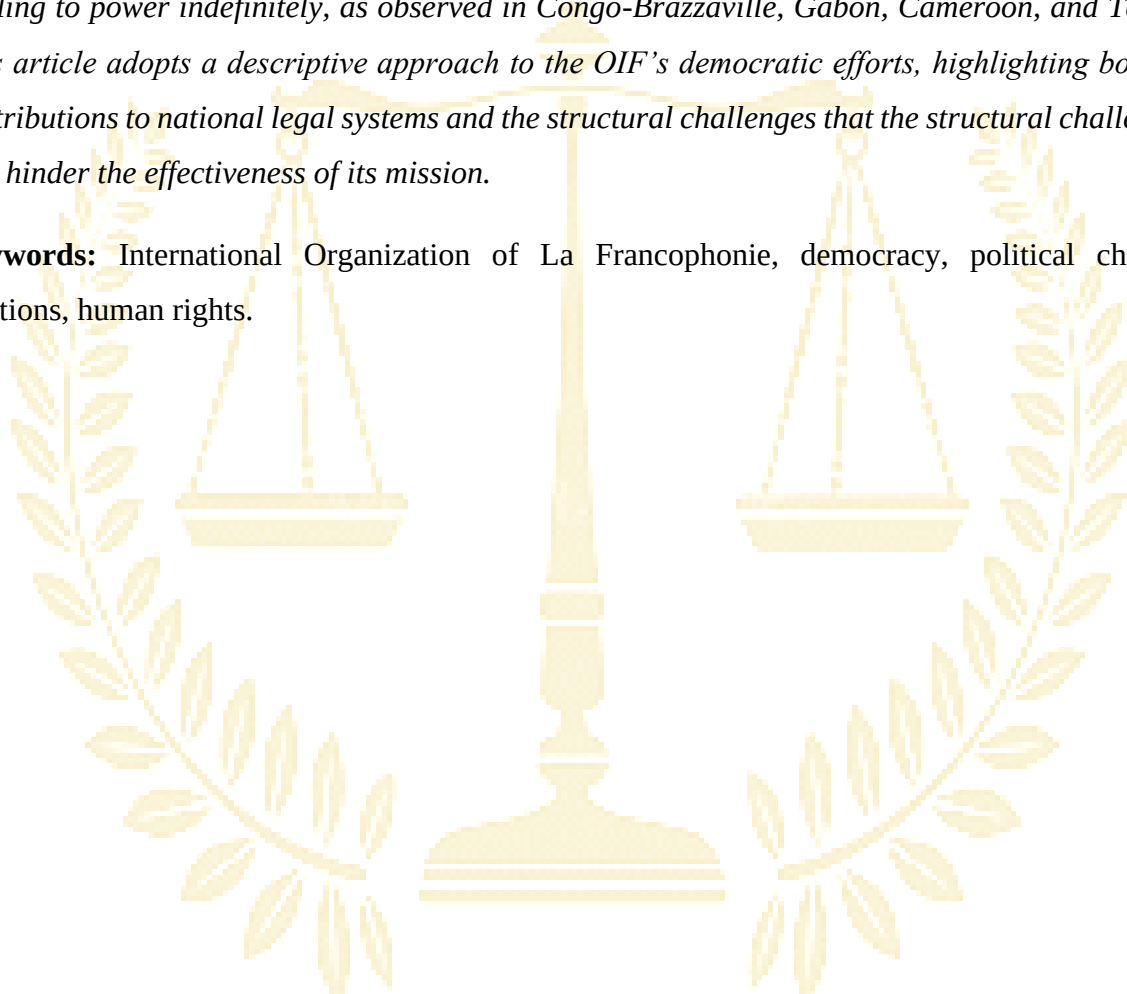
Au-delà de sa vocation culturelle et linguistique, l'OIF s'investit également dans la promotion de la démocratie, de l'Etat de droit, des droits humains et du bon déroulement des élections dans ses Etats membres. Elle se positionne comme un acteur du règlement pacifique des différends. Toutefois, sa mission se heurte à des nombreuses résistances dans un contexte marqué par des pratiques anti-démocratiques et la volonté de certains dirigeants de se maintenir indéfiniment au pouvoir, comme observé au Congo-Brazzaville, au Gabon, au Cameroun et au Tchad. Cet article adopte une approche descriptive de l'action de l'OIF, en mettant en lumière ses contributions dans les systèmes juridiques internes ainsi que les défis structurels qui freinent l'efficacité de sa mission démocratique.

Mots clés : Organisation Internationale de la Francophonie, démocratie, alternance, élection, droits de l'homme.

Abstract:

Beyond its initial cultural and linguistic mission, the OIF is also committed to promoting democracy, the rule of law, human rights, and credible elections within its member states. It positions itself as an actor in the peaceful resolution of conflicts. However, this mission faces major obstacles due to persistent anti-democratic practices and the determination of some leaders to cling to power indefinitely, as observed in Congo-Brazzaville, Gabon, Cameroon, and Tchad. This article adopts a descriptive approach to the OIF's democratic efforts, highlighting both its contributions to national legal systems and the structural challenges that hinder the effectiveness of its mission.

Keywords: International Organization of La Francophonie, democracy, political change, elections, human rights.



Introduction

On cite souvent et à juste titre la Déclaration de Bamako de novembre 2000 comme acte fondateur du volet politique de l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF). Néanmoins, cette dimension de l'action francophone peut être datée au premier Sommet des chefs d'Etats et de gouvernements francophones qui se tenu à Versailles en 1986, soit tout de même deux décennies après la création de l'institution de la francophonie (en 1970). Jusque-là l'institution était plutôt consacrée aux activités de la coopération culturelle et technique.¹ Il faut préciser ici que, le sommet de 1986 permet ainsi pour la première fois, de se pencher directement sur des situations de crise et sur les problématiques liées à l'engagement francophone pour la paix, la démocratie et les droits de l'Homme² ce qui a conduit, lors du sommet de la francophonie organisé à Hanoi (Vietnam) en 1997, à l'adoption d'une nouvelle Charte de la Francophonie qui s'est assignée pour objectifs d'aider à :

- L'instauration et au développement de la démocratie, à la prévention des conflits et au soutien à l'Etat de droit et aux droits de l'Homme ;
- L'intensification du dialogue entre les cultures et les civilisations ;
- Au rapprochement des peuples par leur connaissance mutuelle ;
- Au renforcement de leur solidarité par des actions de coopération multilatérale en vue de favoriser l'essor de leurs économies.³

De tous les objectifs cités, c'est le tout premier objectif assigné dans ladite charte qui fait l'objet de notre sujet d'études axé sur les Etats de l'Afrique Centrale francophones (précisément la République Centrafricaine, le Tchad, le Cameroun, la République du Congo ainsi que le Gabon), car, de cet objectif la Francophonie adopte officiellement la vision wilsonienne des relations internationales par sa volonté de contribuer à la construction de l'ordre international par le droit, la morale et la démocratie.⁴ Toutefois, dans cette région, plusieurs défis entravent l'instauration et

¹ Hugo Sada, l'OIF, nouvel outil de prévention des conflits, in la revue internationale et stratégique, n°71, P. 101, 2008.

² Idem,

³ Article 1 de la charte de la Francophonie

⁴ Françoise MASSART-PIERARD : La francophonie, un nouvel intervenant sur la scène internationale, In Revue Internationale de la Politique Comparée, Vol. 1, 2007, P 77.

le développement de la démocratie, notamment les conflits internes, la mauvaise gouvernance, les coups d'Etat et les crises politiques.

Il est important de dire, étant que norme de gouvernance, la démocratie constitue sans aucun doute un facteur de paix interne et internationale. La Démocratie comme norme de gouvernance participe à son assimilation comme facteur de paix durable.⁵ La démocratie est favorable à la paix, car dans un régime politique, la décision de l'acte gouvernemental est liée à la subordination des dirigeants politiques à la volonté souveraine du peuple, à la nécessité d'un large consensus national, et au risque d'endosser les couts de la guerre par le peuple qui lui aurait donné un avis favorable.⁶ Mais, « La démocratie sans alternance comporte toujours un goût d'inachevé », du fait qu'elle est la faculté pour tout citoyen d'être tour à tour gouverné et gouvernant et fait de l'alternance au pouvoir, un élément de participation même de son essence. L'alternance, comme l'écrit Jean-Louis Quermonne, « entraîne la permutation de deux partis ou de deux coalitions au pouvoir et dans l'opposition. En fait, dans le respect du régime en vigueur, elle opère un changement de rôle entre des forces politiques situées dans l'opposition, qu'une élection au suffrage universel fait accéder au pouvoir, et d'autres forces politiques qui y renoncent provisoirement pour entrer dans l'opposition ».⁷ Pour la francophonie, démocratiser un Etat, signifie y étendre une zone de paix. Elle pense que la démocratie doit être, rependue partout non seulement parce qu'elle est intrinsèquement et éthiquement désirable, mais aussi parce qu'elle est un régime politique acceptable, facteur de sécurité, de développement et de paix durable.⁸ Il convient de dire que parmi les éléments clés de la démocratie nous avons l'Etat de droit, le respect des libertés publiques, le respect des droits Humains mais également l'organisation des élections, ce dernier permet à ce qu'il ait alternance au sommet de l'Etat, autrement dit, l'alternance est une condition de la démocratie pluraliste. La démocratie repose en effet sur le pluralisme des valeurs, des comportements et désirs et s'efforce de concilier empiriquement les antagonismes sociaux à travers l'expression du pouvoir de suffrage. Dans cette perspective elle admet la compétition institutionnalisée en vue de la conquête et l'exercice du pouvoir. Cette compétition est inconcevable sans l'existence d'une opposition à qui est reconnue la possibilité de conquérir et

⁵ Omar DRAME : Le rôle historique et actuel de la francophonie dans le règlement des conflits, thèse de doctorat, université de Toulouse 1 capitole. 2017, P. 38 ;

⁶ Idem ;

⁷ Yaovi Madou , La démocratie et la fonction présidentielle en Afrique noire francophone : les cas du Bénin, de la Côte d'Ivoire, du Mali et du Togo, thèse de doctorat, Université de Poitiers; Université de LOME, 2016.P 151.

⁸ Ibidem ;

d'exercer légalement le pouvoir gouvernemental⁹. Depuis l'effondrement des régimes communistes en Europe centrale et orientale et le lancement des conférences nationales dans plusieurs pays d'Afrique. À partir de cet instant, on assistera à une éclosion de la démocratie libérale qui fera du peuple, le seul dépositaire du pouvoir, entraînant donc des conséquences politiques touchant à l'organisation de la fonction présidentielle.¹⁰ Un nombre croissant de nations francophones (de la Roumanie au Bénin, du Mali au Cambodge) se sont alors engagées sur le chemin de la démocratie. Tout à la fois condition nécessaire et marqueur politico-institutionnel de la démocratie, le principe d'élections effectivement pluralistes s'est rapidement imposé dans l'univers francophone. C'est à travers principalement le respect (ou la transgression manifeste) de ce principe que les acteurs internationaux évaluent le degré d'une démocratisation réelle. Conformément à cette approche, les États et gouvernements membres de la Francophonie se sont engagés à travers la Déclaration de Bamako (2000) en faveur de la tenue d'élections libres, fiables et transparentes.¹¹ L'institutionnalisation du recours aux élections comme mode de dévolution du pouvoir et la généralisation du suffrage universel apparaissent comme des acquis au sein de l'espace francophone. Tous les États et gouvernements membres de la Francophonie organisent pour l'essentiel et à intervalles réguliers des scrutins législatifs et, dans certains cas, présidentiels. Ainsi, il ne se passe pratiquement plus de 5 ans dans un même pays sans qu'un scrutin national ne soit organisé, la tendance générale étant de 3 à 4 ans¹². Il se fait que les États d'Afrique centrale francophone cités ci-haut, faisant l'objet de cette étude, sont tous membres de l'Organisation Internationale de la Francophonie et les questions qu'on se pose est de savoir " dans quelle mesure l'OIF peut-elle réussir à instaurer et à promouvoir la démocratie en Afrique centrale francophone, une région marquée par de nombreux défis politiques, économiques et sécuritaires ? Quel regard porte l'Organisation Internationale de la Francophonie sur la non-alternance aux sommets des certains États de cet espace sous régional africain ? Telles sont les questions que nous oserons répondre dans le développement de notre thématique.

⁹ El hadj MBOJ : La succession de chef d'Etat en droit constitutionnel Africain, thèse de doctorat, université cheikh anta diop, dakar, 1991, P.10

¹⁰ Yaovi MADOU, la Démocratie et la Fonction Présidentielle en Afrique noire francophone : Les cas du Bénin, de la Côte- d'Ivoire, du Mali et du Togo, thèse de doctorat en droit, Université de Poitiers, 2016, P 23.

¹¹ Organisation Internationale de la Francophonie, Rapport sur l'état des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone 2018, Processus Démocratique dans l'Espace Francophone, DCIF, Septembre 2018, Paris, P.21.

¹² Idem.

Adoptant une approche méthodologique combinant l'exégèse normative, le criticisme juridique¹³ et l'analyse dialectique¹⁴, la présente étude procède à un examen structuré de la thématique sous-jacente en deux axes fondamentaux. Le premier axe portera sur les élections libres, transparentes et démocratiques en tant qu'instrument juridique d'alternance et de légitimation du pouvoir au sommet de l'Etat, le second quant à lui s'intéressera à la problématique de l'effectivité de l'alternance démocratique dans les Etats d'Afrique centrale francophone, au regard des pratiques institutionnelles et politiques en tension avec les exigences de l'Etat de droit.

I- LES ÉLECTIONS LIBRES, TRANSPARENTES ET DEMOCRATIQUES EN TANT QU'INSTRUMENT JURIDIQUE D'ALTERNANCE ET DE LÉGITIMATION DU POUVOIR AU SOMMET DE L'ETAT

Les élections constituent le mécanisme par excellence de participation du peuple à la gestion de la chose publique, en particulier dans les régimes démocratiques. Lorsqu'elles sont organisées dans la transparence, la liberté et le respect des règles établies, elles permettent non seulement d'assurer le renouvellement pacifique des dirigeants, mais aussi de conférer une légitimité confortable à ceux qui exercent le pouvoir. En effet, l'élection devient un socle de toute gouvernance fondée sur la volonté populaire. C'est dans cette perspective que s'inscrit la présente analyse, articulée autour de deux points essentiels à savoir :

A- Elections, en tant qu'instrument juridique d'alternance démocratique au sommet de l'Etat

Accéder au pouvoir et organiser la transmission de celui-ci, sont des questions qui, à la fois, soulèvent des passions et se retrouvent au centre des conflits là où le pouvoir n'est pas encore apprivoisé¹⁵, et pour éviter cela, l'unique et la seule voie adoptée par tous les Etats modernes c'est la voie d'élections.

Du point de vue étymologique, le mot élection vient du latin classique *electio*, qui signifie « choix », de *electum*, supin de *eligere*. Au sens littéral, l'élection, qui signifie choix. Aussi, du

¹³ Approche méthodologique caractérisée par le souci de dépasser le formalisme juridique au profit d'une mise en relation du phénomène juridique avec une réalité sociale. Olivier CORTEN, *Méthodologie du droit international public*, Bruxelles, Ed. ULB, 2009, pp.57 et 59.

¹⁴ Une analyse dialectique est une méthode qui repose sur l'examen critique des idées ou des faits à travers une confrontation entre thèse, antithèse et synthèse. A lire Michel Troper, *la théorie du droit, le droit, l'Etat*, PUF, 1994, P 87.

¹⁵ Evariste BOSHAB, *entre la révision de la constitution et l'inanition de la nation*, Paris, éd larcier, 2013, P 53.

point de vue étymologique, il existe des mots voisins à l'élection comme le mot élite qui résulte de la substantivation du féminin d'eslit (du XIII^{ème} siècle), ancien participe passé d'élire et qui désigne ce qu'il y a de meilleur. Elire serait donc l'acte de faire un choix, non seulement au sens d'une désignation, mais aussi à celui de décision, au sens de savoir faire un choix.¹⁶

Les élections ont été utilisées, pour la première fois dans l'histoire en Grèce antique et chez les peuples barbares dans les assemblées de guerriers. Elles constituent une vieille technique qui s'est perfectionnée au fil de temps selon que la notion de l'Etat se précisait tant sur le plan de l'étendue géographique que sur celui de l'organisation des pouvoirs classiques au sein même de l'Etat.¹⁷ A la lumière de ce bref aperçu historique, il apparaît essentiel de définir la notion d'élection.

L'élection est comprise comme « l'opération par laquelle plusieurs individus ou groupes, formant un collège électoral, investissent une personne d'un mandat ou d'une fonction par un vote ». ¹⁸ Politiquement parlant, est un mécanisme par lequel les citoyens d'un Etat donné choisissent parmi eux leurs dirigeants par le moyen de vote. Donc elle implique un choix entre deux ou plusieurs possibilités, deux ou plusieurs candidats, partis politiques ou programmes.

Par ailleurs, les élections revêtent deux principaux objectifs à savoir :

- Garantir à tous les citoyens d'un Etat le droit de participer politiquement à la direction des affaires publiques en usant de leur droit d'être électeur ou éligible ;
- La légitimation du pouvoir politique que détiennent les élus du peuple.

En principe, les élections manifestent la participation indirecte du peuple à la prise des décisions fondamentales sur les options qui doivent guider l'action gouvernementale.¹⁹ Les spécialistes du Droit Constitutionnel reconnaissent le vote comme un élément de base de la démocratie. A l'opposé de l'hérédité, de la cooptation et de la conquête violente, le vote constitue un procédé classique d'assurer la participation des citoyens à la désignation de leurs gouvernants et à la prise de décision dans la gestion de l'Etat.²⁰

¹⁶ Célestin EKOTO LOLEKE, constitutionnalisme et révision constitutionnelle sous la constitution du 18 février 2006 en République Démocratique du Congo, Paris, l'Harmattan, 2023, P. 56.

¹⁷ CENCO : Manuel de référence d'éducation civique et électorale, Tome II, 2005, P 10.

¹⁸ Gérard Cornu, Vocabulaire Juridique, 12^{ème} éd, PUF, Paris, 2018, P.849.

¹⁹ CENCO, idem, P 11.

²⁰ PIERRE SALMON, processus démocratique en Afrique, actes du colloque, 219, 1099 ? P. 90.

Elles assurent une imputation de responsabilité pour les décisions ; elles permettent une forme de participation politique égalitaire, individualisée et accessible sans autre condition que celle d'être citoyens, tout en contribuant à la socialisation politique et à la reconnaissance mutuelle de ceux-ci ; les élections instaurent un espace d'interaction entre gouvernants et gouvernés qui rend possible la contestation et le contrôle par ceux-ci des décisions prises par ceux-là ; les élections favorisent l'âpreté critique du débat public et sa montée en généralité : elles peuvent ainsi contribuer à la qualité épistémique des délibérations.²¹ Si les élections ne sont pas l'essence même de la démocratie, elles possèdent des vertus essentielles à la démocratie.²²

Partant de ce qui précède, il convient d'aborder la notion d'élection transparente et démocratique en précisant les éléments constitutifs et les exigences fondamentales.

Quid d'une élection libre, transparente et démocratique ?

Avec l'augmentation des élections multipartites dans les démocraties comme dans les autocraties, la question se pose de savoir si les élections sont « compétitives » ou « libres et équitables ». Si l'on comprend la « compétitivité » non seulement au sens strict, c'est-à-dire la concurrence pure et simple entre les partis, mais aussi, de manière plus globale, comme une caractéristique des élections dans les démocraties, alors que les deux concepts sont presque identiques et ne peuvent être simplement assimilés aux élections multipartites. Dans les deux cas, il s'agit de faire en sorte que le suffrage universel, actif et passif, ainsi que la liberté d'association, de réunion, d'expression et de presse soient garantis en droit et en pratique, que les adversaires puissent se disputer les suffrages à armes égales et, autant que possible, avec les mêmes chances de succès.²³

Les personnes ayant les droits de vote doivent également être en mesure de décider librement. A cette fin, le vote doit être secret et aucune pression indue ne doit être exercée sur l'électorat avant ou pendant les élections. Une organisation correcte, transparente et non partisane du vote, du dépouillement et de la validation des résultats des élections doit en outre garantir qu'aucun des candidats et des partis ne soit favorisé ou désavantagé. Les plaintes électorales quant à elles, doivent être examinées et traitées de manière neutre. Il est également important que les

²¹ HERVE POURTOIS, Les élections sont-elles essentielles à la démocratie ? In *Philosophiques*, 411-439, 2016, Québec, P.436.

²² Idem.

²³ MICHAEL KRENNERICH, des élections libres et transparentes? Normes, Curiosités, Manipulations, FES Côte-d'Ivoire, Abidjan, 2022, P 31.

résultats des élections soient donnés pendant une période déterminée et que le système électoral ne « renverse » pas le choix des électeurs.²⁴

B- Election comme moyen de légitimation du pouvoir démocratique au sommet de l'Etat

Au première vue, le lien entre la légitimité d'un pouvoir démocratique et l'élection apparaît évident et semble même être une tautologie : un gouvernant est légitime à exercer le pouvoir au nom du peuple, parce qu'il est élu au suffrage universel. Et c'est parce qu'il est élu par le peuple qu'il peut prendre les décisions qui seront bonnes pour ce dernier et acceptées par lui. Si on pousse le raisonnement jusqu'au bout, cela signifie que le gouvernant est légitime démocratiquement parce qu'il est légitime électoralement.²⁵ Par ceci, il faudra comprendre que les élections permettent donc d'asseoir les animateurs politiques sur une base légitime. Elles constituent une assurance symbolique que le système marche et qu'il y a continuité dans l'unité du contrat social et de l'ordre établi. C'est une acceptation du principe de cohabitation pour la poursuite d'un idéal national commun.²⁶ Il ne fait plus l'ombre d'aucun doute que la légitimité démocratique s'est érigée en principe en droit international contemporain²⁷, les élections ont des qualités propres qui les rendent essentielles dans une démocratie.

Page | 72

II-PROBLEMATIQUE DE L'EFFECTIVITE DE L'ALTERNANCE DEMOCRATIQUE DANS LES ETATS DE L'AFRIQUE CENTRALE FRANCOPHONE

Ce second titre s'attèle à examiner les entraves majeures à l'alternance démocratique dans les Etats d'Afrique centrale francophone, en dépit de l'apparente adhésion aux principes de la démocratie constitutionnelle. Il s'agira, dans un premier temps (A), de revenir sur la notion d'alternance, son fondement juridique et sa portée en droit constitutionnel comparé. En suite (B), l'analyse portera sur les causes profondes du blocage de cette alternance, en mettant en lumière le facteur politique plus précisément les révisions constitutionnelles intempestives mais nous parlerons également de manière laconique d'autres facteurs institutionnels, culturels et judiciaires qui rendent son effectivité difficile, voire improbable, dans certains contextes étatiques et de la sous-région.

²⁴ Idem, P32.

²⁵ Alain LAQUIEZE, élection des gouvernants et légitimité démocratique, in cités, n°76, 2018, P 131.

²⁶ Idem, P.12.

²⁷ Bruno KALALA et Dany BUSHABU, réflexion sur la légitimité des actions et postures juridiques de la CEDEAO pour un retour à l'ordre constitutionnel au Niger, in Droit et Politique en Afrique, N°3-septembre 2024, P 94.

La problématique de l'effectivité de l'alternance démocratique en Afrique Centrale francophone est fondée sur plusieurs éléments internes mais également sur les éléments extérieurs.

L'analyse de la scène politique africaine montre que depuis la période des indépendances à nos jours, la plupart des États d'Afrique francophone ont été dirigés par des chefs d'États dont la caractéristique principale est la propension à conserver le pouvoir le plus longtemps possible. Ainsi que le rappelait le Professeur Gérard CONAC « la plupart des présidents ont considéré qu'une fois au pouvoir, ils avaient vocation à le conserver indéfiniment »²⁸ coups d'États, rébellions ou luttes armées, violations des constitutions, et rarement élections libres et transparentes, tous les moyens sont utilisés pour y parvenir ou s'y maintenir. Pour ceux qui sont parvenus s'y maintenir et s'y maintenir le plus longtemps possible est parfois perçu comme une question de vie ou de mort.²⁹ Alors qu'au sortir des indépendances les États d'Afrique francophone se sont dotés de constitutions démocratiques dont certains annonçaient déjà la limitation du nombre de mandats présidentiels,³⁰ malheureusement, depuis le début de la période de démocratisation qui avait suivi des décennies des régimes autoritaires militaires ou à partis uniques et qui avait été caractérisée par la libération du champ politique et l'organisation périodique des élections multipartites, il s'est développé une tendance, un véritable syndrome du pouvoir chez des nombreux dirigeants africains qui n'hésitent pas à torpiller les constitutions de leurs pays pour se cramponner au pouvoir le plus longtemps possible. Dans ces conditions les constitutions deviennent des simples chiffons de papier que les dirigeants n'hésitent pas à manipuler à leur guise pour assouvir leur soif inextinguible de pouvoir comme s'il n'existait pas de vie après la présidence alors que les preuves ne cessent de s'accumuler dans ce sens.³¹ Qui fort malheureusement, occasionnent une absence totale d'alternance démocratique dans plusieurs États d'Afrique Centrale Francophone, de la République du Congo en passant par le Gabon ainsi qu'à la République Centrafricaine pour enfin chuté au Tchad, les différents chefs d'États de ces pays se sont illustrés dans les violations intentionnelles des dispositions constitutionnelles afin de s'éterniser au pouvoir, voir aux changements intempestifs des constitutions taillées sur mesure avec ambition de demeurer le plus

²⁸ Ouéguin Jean-Marie Sompoudou, l'alternance démocratique dans les constitutions des États de l'Afrique noire francophone : cas de Bénin, Burkina Faso et du Sénégal, thèse de doctorat, université de bordeaux, France, 2019, P 21.

²⁹ André MBATA B. MANGU, mandats présidentiels et révisions constitutionnelles en Afrique : la République Démocratique du Congo dans la perspective de l'échéance 2016, Kinshasa, , l'IDGPA n°005, 2013, P 10.

³⁰ Idem.

³¹ André MBATA B Mangu, Monarchie présidentielles et révisions constitutionnelles : syndrome du troisième mandat ou d'une présidence à vie dans les États-membres de l'Union africaine, in Revue africaine de la démocratie et de la gouvernance, n°0450, P47-66, 2014.

longtemps possible au pouvoir. Cela nous permet désormais à aborder l'encadrement juridique de l'alternance au pouvoir.

A- Quid de l'Alternance ?

L'alternance est un concept qui vient du latin « alternare » synonyme au moyen âge de « variare » signifiant faire tour à tour une chose puis une autre. Le Dictionnaire Robert définit l'alternance comme la « succession répétée dans l'espace ou dans le temps qui fait réapparaître tour à tour, dans un ordre régulier, les éléments d'une série... ». Transposée dans le domaine politique, on parle d'alternance lorsque des partis appartenant à des courants politiques différents se succèdent au pouvoir.³²

Page | 74

Elle est un principe fondamental dans les démocraties modernes, reposant sur le respect des règles constitutionnelles, la protection des droits fondamentaux et la mise en œuvre de mécanismes de contrôle démocratique. Cependant, dans les nombreux pays d'Afrique centrale francophone, l'alternance au pouvoir est un sujet de critique juridique, car elle est souvent mise en échec par des pratiques autoritaires, des réformes constitutionnelles controversées et des processus électoraux entachés d'irrégularités. Ceci nous permet de faire une analyse des quelques causes qui ne permettent qu'il y ait alternance dans quelques Etats d'Afrique Centrale Francophone dans les lignes qui suivent.

B- Les Causes profondes du blocage d'alternance dans certains pays d'Afrique Centrale Francophone

Les révisions constitutionnelles controversées

Plusieurs Etats d'Afrique centrale francophone ont connu, au cours des deux dernières décennies, une série de révisions constitutionnelles destinées à consolider le pouvoir personnel des chefs d'Etat en place, souvent au détriment des principes démocratiques prônés par les instruments internationaux notamment ceux défendus par l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF). Ces révisions bien que présentées comme des expressions de souveraineté nationale, ont contribué au blocage des processus d'alternance politique pacifique et régulière dans la sous-région.

³² Ouéguin jean-marie Sompoudou, l'alternance démocratique dans les constitutions des Etats de l'Afrique noire francophone..., Op.cit., P 25.

Au Congo-Brazzaville, la Constitution de 2002 limitait le nombre des mandats présidentiels à deux et fixait un âge maximal de 70 ans pour être candidat. Toutefois en 2015, une nouvelle constitution a été adoptée par référendum, supprimant ces limitations. Ce processus a permis au Président Denis Sassou Nguesso, au pouvoir de manière quasi continue depuis 1979, de se présenter lors de l'élection présidentielle de 2016, dans un climat de tensions et de fortes contestations internes.

En République Centre Afrique, la Constitution de 2015 prévoyait également un mandat unique renouvelable une seule fois. Toutefois, en juillet 2023, un référendum constitutionnel a été organisé, dans un contexte sécuritaire et institutionnel précaire, en vue de l'adoption d'une nouvelle loi fondamentale, cette dernière supprime la limitation du nombre de mandats, permettant au Président Faustin-Archange Touadéra de briguer un nouveau mandat, le texte a été approuvé par une majorité écrasante dans un climat électoral largement dénoncé comme non inclusif.

Le Cameroun constitue également un cas emblématique. Révision constitutionnelle du 10 avril 2008 a supprimé la clause limitant à deux le nombre de mandats présidentiels, ouvrant la voie à la réélection continue du Président Paul Biya, au pouvoir depuis 1982. Cette modification est intervenue en dépit des fortes critiques de l'opposition, d'une partie de la société civile et de la communauté internationale.

Enfin, En République du Tchad, le processus constitutionnel a connu deux séquences majeures. La première en 2018, sous le régime du Président Idriss Déby Utno, visait à renforcer l'hyper présidentielisme tout en réintroduisant la limitation des mandats à deux quinquennats. Toutefois, cette limitation restait largement théorique dans un pays où le pouvoir central détenait tous les leviers politiques, administratifs et militaires.

A la suite de la mort d'Idriss Déby en avril 2021, son fils, le général Mahamat Idriss Déby Itno, accède au pouvoir à travers un conseil militaire de transition (CMT), rompant avec l'ordre constitutionnel normal. Sous la pression nationale et internationale, un processus de transition a été initié, culminant avec l'adoption d'une nouvelle Constitution le 17 décembre 2023 à l'issue d'un référendum controversé. Cette Constitution marque le retour à une Vème République, tout en ouvrant la voie à une nouvelle candidature du Président de transition, en contradiction avec les engagements initiaux de ne pas se représenter. La nouvelle loi fondamentale renforce les pouvoirs du Président, supprime le poste de Premier ministre, et fait craindre une consolidation durable du

pouvoir entre les mains d'un régime militaire habilité en civil. Cette configuration institutionnelle, dénoncée par une partie de la société civile comme une captation du pouvoir, intervient en violation des standards démocratiques défendus par la francophonie, notamment en matière de limitation du pouvoir, de transparence électorale et de pluralisme.

Ces évolutions tchadiennes, au même titre que celles observées au Cameroun, en République centrafricaine et au Congo-Brazzaville, illustrent une tendance régionale préoccupante où la Constitution devient un instrument de légitimation du pouvoir personnel, au lieu d'être un cadre de limitation et de régulation du pouvoir politique. Elles interrogent directement l'efficacité des mécanismes de veille démocratique de l'OIF, dont le rôle semble de plus en plus symbolique dans un espace francophone confronté à des dérives autoritaires structurelles.

Par ailleurs, il est à noter qu'au-delà des révisions constitutionnelles, autres causes majeures de blocage de l'alternance pacifique au sommet des Etats d'Afrique centrale Francophone s'explique également par

- La Monopolisation des Institutions électorales : ces institutions sont souvent inféodées par les régimes en place pour des fins de maintien au pouvoir, ce qui fragilise leur indépendance
- La répression de l'opposition et restrictions des libertés publiques : arrestations arbitraires, interdictions de manifestations, censure des médias et harcèlement judiciaires empêchant toute compétition électorale équitable.
- Corruption et clientélisme politique : les moyens de l'Etat sont utilisés pour l'achat des loyautés politiques, faussant ainsi le jeu démocratique ;
- Instrumentalisation de l'appareil judiciaire : les juridictions constitutionnelles et administratives sont souvent inféodées à l'exécutif, neutralisant tout contentieux électoral crédible ;
- Faiblesse de la société civile : manque de moyens, de formation ou de liberté d'action pour jouer pleinement son rôle de contre-pouvoir.

La liste est loin d'être exhaustive, et ces pratiques combinées créent un climat peu propice à une alternance démocratique, renforçant les régimes en place malgré le pluralisme politique de façade vendu par ceux qui ont l'impérialisme.

Conclusion

Ainsi, il nous semble crucial de faire quelques propositions pour que l'Organisation Internationale de la Francophonie arrive à atteindre son objectif de la promotion de la démocratie en Afrique Centrale Francophone à savoir :

Page | 77

- Renforcement de l'accompagnement technique et de la formation des acteurs politiques locaux pour une meilleure gestion des élections et des institutions.
- Favoriser la participation, citoyenne mettre l'accent sur l'implication des sociétés civiles et des jeunes dans le processus démocratiques pour renforcer la gouvernance inclusive et participative.
- Renforcer la médiation et la diplomatie préventive pour résoudre les conflits internes avant qu'ils ne dégénèrent, en particulier dans des contextes fragiles comme la Centrafrique ou le Tchad.

Le rôle de l'Organisation de la Francophonie dans la mise en œuvre de la démocratie en Afrique centrale francophone est indéniable, mais il reste difficile à accomplir face aux obstacles géopolitiques, aux régimes autoritaires et aux conflits internes. Cependant, la mission de l'OIF n'est pas impossible, à condition que l'organisation adapte ses méthodes d'interventions, renforce son approche préventive et agisse étroitement ou en étroite collaboration avec les acteurs régionaux.

La rétorsion des Etats Unis d'Amérique contre la Colombie au sujet de l'expulsion des migrants. Licéité d'une telle démarche en droit international public

The United States of America's retaliation against Colombia over the expulsion of migrants. The legality of such an approach under public international law

Page | 78

Par :

MANZA MOMBA Gilbert

Assistant et Doctorant en droit international public
et relations internationales
Université de Kinshasa/RD. CONGO
Et Avocat

Résumé :

Depuis le retour de Donald Trump au pouvoir, les USA ont renoué avec la politique de contre-mesures dans leur politique étrangère. Dans cette étude, nous analysons de quelle manière ils ont menacé d'imposer des droits de douane de 25 % sur tous les biens colombiens entrant aux Etats-Unis en guise de sanction afin de contraindre la Colombie à recevoir ses ressortissants déclarés immigrants illégaux. En droit international, la rétorsion qui consiste en un acte unilatéral inamical mais licite répond à un acte internationalement illicite ou inamical commis antérieurement et ne viole pas plusieurs principes établis par la Charte de l'ONU. En réalité, elle prend la forme d'un instrument de guerre « froide » par opposition à la guerre militaire « chaude ». A ce titre elle aboutit plutôt à l'exacerbation des conflits qu'à leur solution, non seulement entre Etats ennemis, mais également entre Etats alliés qui se trouvent soumis à de fortes pressions, souvent mal ressenties, pour se joindre aux mesures de « sanction ».

Mots clés : Contre-mesures, rétorsion, migrant, différend, sanction, licéité

Abstract:

Since Donald Trump's return to power, the United States has reinstated a countermeasure-based approach in its foreign policy. This study examines how the U.S. threatened to impose a 25% tariff on all Colombian goods entering its market as a sanction aimed at coercing Colombia into accepting the repatriation of its nationals deemed illegal immigrants. Under international law, retorsion—a legally permissible but unfriendly unilateral act—serves as a response to a prior internationally wrongful or unfriendly act and does not violate multiple principles enshrined in the UN Charter. In practice, retorsion functions as an instrument of "cold" warfare as opposed to direct military conflict. As such, it tends to exacerbate conflicts rather than resolve them, not only between adversarial states but also among allied nations, which often experience significant pressure—frequently perceived as unwarranted—to align with sanction measures.

Page | 79

Keywords: Countermeasures, retaliation, migrant, dispute, sanction, lawfulness

Introduction

Depuis l'avènement de la Charte des Nations Unies, le recours à la force est exclu parmi les options qui s'offrent à un Etat mécontent de l'agir de son pair. Ce qui signifie que, différemment de l'époque où certaines qualifications comme « guerre juste »¹ pouvaient justifier le recours à la force, à l'issue des diverses tentatives², la Charte des Nations Unies a amené un progrès considérable dans le nouvel ordre international qui est mis en place au lendemain de la seconde guerre mondiale. Les Etats ont été traumatisés par ce conflit armé de grande ampleur et, en mettant sur pied l'organisation de San Francisco, ils se sont engagés, comme ils le soulignent eux-mêmes dans le préambule de la Charte, « à préserver les générations futures du fléau de la guerre qui, en peu de temps, avait infligé à l'humanité d'indicibles souffrances ». La paix et la sécurité internationales devenaient par conséquent indispensables pour la Communauté internationale car, il fallait éviter qu'une guerre semblable à celle que le monde venait de connaître ne se renouvelle à l'avenir. A cette fin, « il fallait non seulement aller au-delà de ce qui existait jusqu'alors en matière de la réglementation de la guerre, il fallait carrément interdire le recours à la force » comme l'a souligné F. Zegbe zegs³.

Page | 80

L'une des conséquences de cet engagement est que, les Etats dans leurs relations ne peuvent en principe plus recourir à la force pour régler un différend pouvant surgir entre eux. Au-delà de la légitime défense⁴ qui est une exception au principe de non recours à la force, les Etats doivent recourir aux modes pacifiques⁵ pour régler leurs différends, quelles que soient leurs natures.

¹ Cette théorie, défendue surtout par les théologiens et les canonistes catholiques du moyen âge, considérait comme « justes » les guerres qui « vengeaient les injustices », lorsque par exemple un peuple ou un Etat, à qui la guerre devait être faite, avait négligé de punir les méfaits des siens ou de restituer ce qui avait été ravi au moyen de ces injustices ». Toute guerre était dès lors admise entre les Etats à condition qu'elle ait une cause juste ou, comme l'écrit Ch. Rousseau, qu'elle se plie à certaines formalités solennelles. Lire notamment REGOUT (R.), *La doctrine de la guerre juste de Saint Augustin à nos jours, d'après les théologiens et les canonistes catholiques*, Paris, Pedone, 1935, p. 42 ; ROUSSEAU (Ch.), *Droit international public*, Paris, Dalloz, 1965, p. 334 ; WEHBERG (H.), « Le problème de la mise de la guerre hors la loi », *R.C.A.D.I.*, t. 24, 1928, p. 152.

² Il convient donc de reconnaître que le principe de l'interdiction du recours à la force, telle que consacré de nos jours par la Charte des Nations Unies et développé par quelques résolutions importantes de l'Assemblée Générale de cette organisation, est le résultat d'une évolution progressive du comportement des Etats de la Communauté internationale qui, conscients des conséquences dramatiques des conflits armés, ont d'abord imposé des limites au droit de faire la guerre avant d'interdire carrément le recours à la force.

³ ZEGBE ZEGS (F.), *Le recours à la force comme moyen de règlement des conflits entre les Etats africains. Un moyen efficace ?* Thèse de doctorat en droit, Université de Gand, 2008, p. 53.

⁴ La légitime défense, en tant qu'exception à l'obligation de non recours à la force, est consacrée par l'article 51 de la Charte de l'ONU.

⁵ Nous y reviendrons infra

Il s'observe pourtant que les Etats, ne recourant plus à la force de manière expresse utilisent d'autres mesures de contraintes unilatérales afin d'obtenir ce qu'ils veulent de leurs pairs. Ce sont des « contre-mesures » que nous examinons dans cette étude.

Nous nous sommes ainsi intéressés à la récente menace des sanctions des Etats-Unis d'Amérique (ci-après USA) contre la Colombie qui leur ont permis d'obtenir l'expulsion des migrants colombiens. A travers une théorie analytique du droit, nous nous sommes interrogés sur la place des concepts « contre-mesure » et « rétorsion » dans l'ordre juridique international pris dans sa globalité. L'objectif n'étant pas seulement de confronter la contre-mesure à ce seul cas d'illustration sus évoqué, mais surtout d'en définir les contours ou le fonctionnement et de la situer au sein du droit international comme le veut O. Corten⁶

Cherchons à qualifier en droit international public la démarche des USA contre la Colombie au sujet de l'expulsion des migrants (I) avant d'analyser la conformité de pareille démarche au droit international contemporain (II).

I- QUALIFICATION EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC DE LA DEMARCHE DES USA CONTRE L'ETAT COLOMBIEN AU SUJET DE L'EXPULSION DES MIGRANTS

Avant de nous lancer dans la gymnastique de qualification (B), revenons brièvement sur les faits à la base de ce malaise entre les USA et la Colombie (A).

A- Retour sur les faits

Tout au long de la campagne électorale en quête de sa réélection, Donald Trump élu 47^{ème} Président des Etats-Unis d'Amérique s'est montré intraitable vis-à-vis des immigrants. Aussitôt investi le 20 janvier 2025, le nouveau locataire de la maison blanche n'a pas hésité de mettre en place la politique d'expulsion⁷.

⁶ CORTEN (O.), *Méthodologie du droit international public*, Ed. Université de Bruxelles, Bruxelles, 2017, p. 25.

⁷ Joignant l'acte à la parole, les États-Unis ont entamé les expulsions massives qui concernent les ressortissants de presque tous les Etats du monde, y compris ceux d'Europe. Une première liste du Service de l'Immigration et des Douanes des États-Unis a été rendue publique. 1 445 594 personnes sont inscrites sur cette liste des migrants devant être expulsés. Pour le continent africain, en tête arrivent les Somaliens avec 4.090 migrants devant quitter les États-Unis. Juste derrière, suivent les Mauritaniens avec 3.822 migrants à expulser. Les expulsions les plus significatives concernent aussi les Ghanéens (3.228), les Guinéens (1.897), les Camerounais (1.736), les Ethiopiens (1.713), les Sénégalais (1.689), les Sierra Léonais (1.563), les Libériens (1.663), les Égyptiens (1.461), les Kenyans (1.282), Les Ivoiriens (1.224), Liste disponible sur <https://afrique.le360.ma/afrique-australe>. Consulté le 04 février 2025 à 13h32'.

La Colombie, à travers son président Gustavo Petro a refusé l'atterrissage d'avions militaires américains transportant des immigrants colombiens expulsés par les États-Unis⁸. Il n'était pas long à attendre pour que la Colombie revienne sur sa décision et se plie à l'exigence des USA.

En effet, en réaction de ce refus, Washington a menacé d'imposer des droits de douane de 25 % sur tous les biens colombiens entrant aux États-Unis, qui devaient être portés à 50 % dans une semaine. Les sanctions relatives à la délivrance de visas, étaient également annoncées par le département d'État américain. Page | 82

En réponse aux sanctions américaines, le président colombien a d'abord annoncé à son tour avoir donné ordre à son ministre du commerce extérieur de « relever aussi à 25 % les droits de douane sur les importations provenant des États-Unis »⁹ avant de se rétracter et d'envoyer lui-même son avion pour faciliter le retour de ces expulsés. Un fléchissement de la Colombie qui a fait croire qu'elle n'a pas pu faire face aux mesures prises à son encontre par les USA.

Même si, chaque État reste maître de la politique d'accès à son territoire¹⁰, ce qui nous intéresse dans cette étude, ce sont les moyens dont ont fait recours les USA pour obtenir ce fléchissement de la Colombie. S'agit-il de quelles mesures admissibles en droit international public ?

B- Essai de qualification de la démarche des USA contre la Colombie au regard du droit international

Cette gymnastique pour la qualification consiste pour nous de déterminer à travers les éléments caractéristiques si les USA ont recouru à la force (1) ou à une autre mesure connue en droit international (2).

1- Les pressions économiques des USA constituent-elles un recours à la force contre la Colombie ?

⁸ Ces informations sont disponibles sur les différentes plateformes des médias. Notamment sur <https://www.france24.com/fr>. Consulté le 04 février 2025 à 13h42'.

⁹ Idem

¹⁰ MAURICE (F.), « Le couple État-territoire en droit international contemporain », *Cultures & Conflits*, 21-22, printemps-été 1996, mis en ligne le 15 mars 2006, consulté le 30 mars 2021. <http://journals.openedition.org/conflits/255>

De nombreux États étaient d'avis au cours des débats du Comité spécial des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États¹¹ que le mot « force » n'est pas nécessairement limité à « force armée »¹². Le chantage économique, les menaces d'interrompre l'assistance technique, l'ingérence politique étaient aussi des moyens de nature à saper la souveraineté et l'indépendance politique des États. Mais, en définitive, les pressions économiques, politiques et autres n'ont pas été retenues comme constitutives de « force »¹³.

A la lecture de l'art. 2 § 4 de la Charte des Nations Unies, nous pouvons affirmer que l'objet de l'interdiction que prescrit l'Organisation des Nations Unies est la prohibition de l'emploi de la force ou de la menace de la force contre tout État.

Par l'interdiction de la « force », ce qui est pros crit, c'est en réalité l'usage de la force armée, en anglais « *physical force* », entendue comme « *l'emploi des forces militaires terrestres, navales et aériennes, que ces forces soient régulières ou irrégulières et qu'elles soient composées de volontaires ou de bandes armées* ». L'article 2 § 4 de la Charte condamne l'emploi de la force « *contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État* » ou « *de toute manière incompatible avec les buts des Nations Unies* ». Sont donc visés, le respect de l'intégrité territoriale de tout État, qu'il soit ou non membre des Nations Unies, le respect de l'indépendance politique ainsi que le respect des buts des Nations Unies.

Ainsi donc, les sanctions économiques prises par les USA contre la Colombie ne sauraient être considérées comme ayant pour but de s'attaquer à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de celle-ci. Il ne s'agit aucunement de recours ou de l'usage de la force.

Si cette démarche des USA n'est pas qualifiée de recours à la force contre la Colombie, voyons s'il s'agit de contre-mesure.

2- Les pressions économiques des USA constituent-elles des contre-mesures (rétorsion) ?

¹¹ Documents officiels de l'Assemblée Générale, 25^{ème} session, Supplément n° 18(A/8018).

¹² Lire le Rapport du Comité spécial pour le renforcement de l'efficacité du principe du non-recours à la force lors les relations internationales lorsqu'il aborde la définition de l'emploi de la force ou la menace de la force dans ses 19^{ème} et 20^{ème} séances à l'examen d'un document de travail présenté par un groupe de pays non alignés (Bénin, Chypre, Egypte, Inde, Irak, Maroc, Népal, Nicaragua, Ouganda et Sénégal). Documents officiels de l'Assemblée Générale de l'ONU n° 41 (a/35/41 du 23 juin 1980)

¹³ Idem

En droit international, les Etats recourent parfois à des pratiques de ce qu'ils qualifient de « sanction » contre leurs pairs. Il consiste pour les Etats qui, s'estimant victimes ou même « simplement » concernés par ce qu'ils considéraient être des violations flagrantes de règles internationales, réagir en utilisant à leur tour les armes de l'économie¹⁴. Ce fut le cas avant tout des Etats-Unis dans l'affaire des otages de leur ambassade à Téhéran (1979-1980), où leur politique de contre-mesures reçut l'aide de leurs alliés (européens en particulier)¹⁵.

Du point de vue de la qualification juridique, ces actions auxquelles les Etats recourent sont qualifiées de « contre-mesure ». Sans pourtant obtenir une définition plus claire, le concept « contre-mesure » fait allusion à la réaction d'un Etat en réponse d'une action initiale dont il est victime ou dont il est en voie d'en devenir victime (c'est nous qui soulignons). La contre-mesure englobe en son sein les actions de représailles et de rétorsion¹⁶.

Par représailles il faut s'entendre « des mesures de contrainte dérogatoires aux règles ordinaires du droit des gens, prises par un Etat à la suite d'actes illicites commis à son préjudice par un autre Etat et ayant pour but d'imposer à celui-ci, au moyen d'un, dommage, le respect du droit »¹⁷. En d'autres termes, les représailles consistent à poser aussi un acte illicite contre l'auteur d'un acte illicite. L'exemple qui semble le moins prêter à controverse est certainement le blocage des avoirs officiels iraniens par le gouvernement des Etats-Unis à la suite de la prise en otage à Téhéran du personnel diplomatique américain¹⁸. Ces représailles peuvent être armées ou économiques.

Tandis que le mot « rétorsion » (en anglais, « *retaliation* » signifie « rendre la pareille »), désigne l'hypothèse d'un « Etat à l'égard duquel un autre Etat a pris une mesure qui, tout en étant légale et licite, est discourtoise, rigoureuse, dommageable, peut prendre à son tour, à l'égard de celui-ci, des mesures ayant le même caractère, afin de l'amener à composition. Ce moyen de contrainte s'appelle la rétorsion »¹⁹. Cette définition proposée par Rivier est certainement valable

¹⁴ LEBEN (C.), « Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale », In *Annuaire français de droit international*, Vol. 28, 1982. pp. 9-77.

¹⁵ Lire notamment, GIANVITI (F.), « Le blocage des avoirs officiels iraniens par les Etats-Unis », *Revue critique de droit international privé*, 1980, n° 69, p. 279-303.

¹⁶ Pour le détail, lire ZOUHAIR (A-H), *Les contre-mesures en droit international public*, Université de Garyounis, Damas, 1988, p. 229

¹⁷ L'examen de la doctrine et de la pratique des représailles est effectué par Roberto AGO dans son rapport sur l'article 30 du projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité des Etats voir A.C.D.I., 1979/11, 1^{ère} partie, p. 39-49 (en particulier n° 198-203), et A.C.D.I., 1979/11, 2^{ème} partie p. 128-135.

¹⁸ Voir GIANVITI (F.), *Idem*, p. 279.

¹⁹ RIVIER (A), *Principes du droit des gens*, Paris, A. Rousseau, t. II, 1899, p. 189.

en ce que les mesures de rétorsion sont des actes de contrainte qui ne comportent pas d'usage de la force armée et sont licites en elles-mêmes au regard du droit international, ce qui les distingue des représailles armées, et que, contrairement aux contre-mesures, elles ne répondent pas nécessairement à un fait internationalement illicite²⁰. Nous comprenons rapidement qu'à la différence des représailles où l'acte en réponse est illicite, la rétorsion se manifeste par un acte de réponse licite mais inamical.

La jurisprudence Naulilaa clarifie les conditions de validité des contre-mesures : leur objet n'étant ni de punir, ni de chercher des compensations, mais d'obliger par des mesures dommageables un État à cesser de violer l'ordre international, les contre-mesures ne doivent pas porter atteinte à la paix et la sécurité internationales²¹. La même jurisprudence précise les critères de validité des contre-mesures. Celles-ci doivent : 1. être dirigées contre l'« État responsable de l'acte illicite proprement dit ; être précédées d'un avertissement » ; 2. être proportionnelles ; 3. respecter les principes fondamentaux du droit humanitaire et ceux du droit international ; 4. être provisoires et par conséquent cesser dès que l'État visé cesse de violer le droit²². Au sens de l'article 49 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite du 12 décembre 2001, « L'État lésé ne peut prendre de contre-mesures (...) que pour amener cet État à s'acquitter des obligations qui lui incombent... »²³.

Cette théorie nous ramène à nous poser la question de savoir, les USA ont-ils pris des mesures illicites ou inamicales contre Colombie ?

Tout d'abord, en refusant d'admettre l'atterrissage d'un avion militaire américain transportant les migrants, il est difficile d'affirmer que la Colombie ait posé un acte illicite. La réglementation nationale du transport aérien est établie par un État à l'intérieur de son territoire, dans l'exercice de sa souveraineté sur ce territoire et l'espace aérien qui s'y rattache²⁴ certes, en tenant compte des obligations internationales incombant à l'État en vertu des accords et arrangements bilatéraux et multilatéraux et devrait prendre en considération les actes et les

²⁰ NGUYEN QUOC (D) et DAILLIER (P), *Droit international public*, Paris, 9^{ème} éd. LGDJ, 2022, p. 1302

²¹ *Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du Sud de l'Afrique (affaire de Naulilaa) (Allemagne c. Portugal)*, sentence arbitrale du 31 juillet 1928, *Recueil*, vol. II, pp. 1011-1033

²² *Idem*

²³ Texte repris à l'annexe de la résolution 56/83 de l'Assemblée générale de l'ONU du 12 décembre 2001, et rectifié par le document A/56/49 (Vol. I)/Corr.3.

²⁴ Lire à ce sujet le *Manuel de la réglementation du transport aérien international de l'Organisation de l'aviation civile internationale*, 2^{ème} éd. OACI, 2004.

préoccupations d'autres États. Mais il est vrai que l'acte de la Colombie a donc été inamical pour les USA.

En outre, en décidant de majorer les droits de douanes pour les produits importés de la Colombie, il est aussi difficile de déterminer si l'acte des USA est illicite tenant compte de l'importance que le droit international attache à la notion de frontière, symbole de la répartition des compétences étatiques et, plus particulièrement, à celle de frontière douanière. Tous les Etats tiennent donc à conserver le plus longtemps possible le monopole de la délimitation des frontières douanières²⁵.

Tout de même il est un acte inamical. Nous sommes donc en présence des contre-mesures et particulièrement de la rétorsion. Elle peut donc se manifester par l'embargo²⁶, le boycott²⁷ ou toute autre sanction monétaire et financière²⁸. Elle peut s'étendre même à une sanction diplomatique²⁹.

Pour en savoir un peu plus, étudions en quelques lignes les caractéristiques (a) de la rétorsion ainsi que ses finalités (b).

a- Caractéristiques de la rétorsion

²⁵ DAILLIER (P.), « Les frontières douanières de la Communauté Economique Européenne », In *Annuaire français de droit international*, vol. 14, 1968. pp. 789-797

²⁶ C'est une pratique qui consiste à suspendre les exportations ou les importations d'un ou plusieurs produits, vers un État à titre de sanction pour faire pression. Le but étant de provoquer une crise économique. Lire à ce sujet DUBOIS (L.), « L'embargo dans la pratique contemporaine », In *Annuaire français de droit international*, vol. 13, 1967. pp. 99-152;

²⁷ Le terme « boycott » indique traditionnellement soit la suspension des seules importations, soit la suspension de toutes les relations commerciales avec un pays. Il est fréquemment utilisé par la presse pour désigner plutôt les actions privées, comme par exemple le « boycott » des navires de l'Union Soviétique par les dockers américains après l'invasion de l'Afghanistan. Voir ROUSSEAU (Ch.), « Le boycottage dans les rapports internationaux », *R.G.D.I.P.*, Vol. 62, 1958, p. 5-25; BISMUTH (J.L.), *Le boycottage dans les échanges économiques internationaux*, Paris, Economica, 1980, p. 5-10.

²⁸ Un Etat peut procéder à des mesures comme les **restrictions à l'utilisation d'une devise**. D'autres encore sont des sanctions financières, comme les restrictions **sur les investissements directs**, les **transactions bancaires** ou le **gel des avoirs**. On peut citer comme exemple l'éviction de certaines banques russes du système d'information sur les virements bancaires "Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication" (SWIFT), ou l'interdiction de tout financement public ou investissement en Russie.

²⁹ Adhérant à l'opinion la plus répandue dans la doctrine, le précédent Rapporteur spécial de la CDI, M. RIPHAGEN, inclut la suspension des relations diplomatiques parmi les mesures de rétorsion. Vu qu'il n'existe aucune obligation de *lege lata* à cet égard, la suspension des relations diplomatiques n'est ni un acte illicite ni une représaille. C'est une mesure qui peut toujours être adoptée pour répondre à un acte internationalement illicite. *Annuaire de droit international*, Vol. II, 1^{ère} partie, p. 361

Le langage courant pour qualifier les contre-mesures (rétorsion et représailles) c'est la « sanction ». L'on entend régulièrement dire « sanction économique », « sanction diplomatique », « sanction financière », etc. Sont-elles véritablement des sanctions ?

Il faut reconnaître que la sanction est présente dans toutes les branches du droit. Elle Page | 87 accompagne la règle de droit, elle est la gardienne de son efficacité et de son effectivité, elle condamne et répare la défaillance à l'égard de la règle juridique³⁰. Dans un système juridique ordonné, la sanction n'est pas l'œuvre d'un sujet isolé. D'où la maxime « nul ne peut se rendre justice soi-même ». En droit interne comme en droit international, la violation d'une règle juridique est sanctionnée par un organe tiers investi pour ce faire. Comme un individu ne peut pas se faire la justice lui-même en droit interne, un Etat n'en peut pas aussi en droit international. C'est ainsi que l'expression « sanction » n'est en réalité pas conforme à ces démarches qui sont unilatérales (a) et sont une application de la réciprocité (b).

a.1. Rétorsion, une mesure unilatérale

Lorsque les USA ont décidé de prendre les mesures de majoration des droits de douanes sur les importations colombiennes, elles l'ont fait sans consulter ni obtenir l'approbation de la Colombie. C'est une démarche unilatérale qui impose à la Colombie de changer son comportement soit, en acceptant ou en faisant de même. Le tribunal arbitral constitué dans l'affaire concernant l'Accord relatif au service aérien entre la France et les Etats-Unis a dans sa sentence du 9 décembre 1978 noté que « dans l'état actuel du droit international général, abstraction faite des engagements spécifiques découlant des traités particuliers et notamment des mécanismes institués dans le cadre des organisations internationales, *chaque Etat apprécie pour lui-même sa situation juridique au regard des autres Etats*. En présence d'une situation qui comporte à son avis la violation d'une obligation internationale par un autre Etat, il a le droit, sous la réserve des règles générales du droit international relatives aux contraintes armées, *de faire respecter son droit* »³¹. Chaque Etat peut donc faire respecter son droit par des contre-mesures » c'est-à-dire (pourrait-on ajouter) son droit tel que lui-même l'interprète³².

³⁰ Résumé de l'ouvrage : *À propos de la sanction*, MASCALA (C.), dir, Toulouse, LGDJ, 2007.

³¹ § 81 de la sentence citée supra, n. 23

³² LEBEN (C.), « Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale », In *Annuaire français de droit international*, vol. 28, 1982. pp. 9-77

C'est la pratique la plus courante et qui donne aux Etats la largesse d'interpréter la règle de droit international existant à leurs yeux, d'établir qu'il y a une violation et décider de réagir en adoptant des « contre- mesures ».

a.2. Rétorsion, une mesure de réciprocité

Page | 88

La réciprocité exprime l'idée d'un retour, d'un lien entre ce qui est donné de part et d'autre. De ce lien peuvent être tirées un certain nombre de conséquences juridiques, en ce qui concerne notamment l'exigibilité des engagements échangés. En comprenant plus largement encore cette idée de retour, pour justifier toute symétrie des attitudes, on trouve la réciprocité à la base de la rétorsion et des représailles³³. Comme l'a noté le professeur Reuter lors d'une séance de la Commission du droit international, « la contre-mesure » est « la simple postériorité par rapport à une action préalable »³⁴. Ce qui implique seulement une idée de postériorité et désigne toutes les mesures prises à la suite d'un fait international illicite.

Les USA ont justifié leur agissement contre l'Etat colombien par le comportement inamical de celui-ci qui a refusé de collaborer pour le rapatriement de ses ressortissants vivants illégalement sur le sol américain. En procédant à la rétorsion, les USA veulent réciproquer à un acte antérieur de la Colombie. L'appellation « contre-mesure » convient pour ne pas dire « contre-réaction ». Selon M. Riphagen, ancien rapporteur spécial de la CDI, « la réciprocité s'entend de mesures consistant dans la non-exécution par l'Etat lésé d'obligations lui incombant au titre de la même règle que celle qui a été violée par le fait internationalement illicite ou au titre d'une règle qui lui est directement liée »³⁵.

b- Pour quelle finalité un Etat peut-il recourir à la rétorsion ?

Nous avons certes évoqué les raisons qui peuvent être à l'origine des contre-mesures et particulièrement de la rétorsion d'un Etat envers un autre. La justification la plus évoquée est celle de la « réponse à un acte illicite » ou un « acte licite mais inamical ». Que la rétorsion soit pour origine l'une ou l'autre raison parmi celles que nous venons de citer, en agissant ainsi, l'Etat à l'initiative de la mesure vise soit, à obtenir une négociation (a) ou à imposer une dissuasion à son pair (b).

³³ VIRALLY (M.), « Le principe de réciprocité dans le droit international contemporain », *Recueil des cours*, 1967, vol. 122, p. 100.

³⁴ A.C.D.I., 1981/1, p. 201.

³⁵ Voir *Annuaire de droit international*, Vol I, 1867^{ème} séance, 1984, par. 33.

Parcourons succinctement chacun de ces objectifs visés.

b.1. La rétorsion afin d'obtenir une négociation

Les sanctions afin d'obtenir une négociation sont des pratiques récurrentes au sein des organisations internationales. Elles imposent parfois des sanctions en réaction aux actes illicites d'un Etat membre pour l'amener à fléchir et à négocier. C'est notamment le cas des Nations Unies où les sanctions du Conseil de sécurité prennent diverses formes et visent divers objectifs. Elles vont des sanctions économiques et commerciales de vaste portée à des mesures plus ciblées, telles que des embargos sur les armes, des interdictions de voyager et des restrictions financières ou frappant les produits de base. Le Conseil de sécurité a appliqué des sanctions pour appuyer les transitions pacifiques, décourager les changements non constitutionnels, lutter contre le terrorisme, protéger les droits de l'homme et promouvoir la non-prolifération³⁶.

Entre Etats aussi, certaines mesures peuvent avoir pour objectif notamment de pousser l'un à obtenir de l'autre des négociations. C'est notamment le cas de blocage des avoirs officiels iraniens par le gouvernement des Etats-Unis à la suite de la prise en otage à Téhéran du personnel diplomatique américain³⁷ poussant les autorités iraniennes à négocier.

En imposant la rétorsion, les USA pouvaient aussi obtenir de la Colombie des négociations sur le *modus operandi* pour le retour des migrants colombiens vivants sur son sol.

b.2. La rétorsion afin d'imposer la dissuasion

Les relations entre les Etats sont souvent parsemées des incompréhensions, de la lutte acharnée contre les intérêts et souvent, il n'est pas aisé d'obtenir des consensus. Pour se faire respecter, certains Etats n'hésitent pas à recourir à des mesures des rétorsions. C'est la pratique la plus courante des USA. Parfois la rétorsion vise un Etat cobaye pour servir de modèle aux autres

³⁶ Le Conseil de sécurité peut prendre des mesures pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Aux termes de l'Article 41, les sanctions englobent un large éventail de mesures coercitives n'impliquant pas l'emploi de la force armée. Depuis 1966, le Conseil a mis en place 31 régimes de sanctions, en Rhodésie du Sud, en Afrique du Sud, en ex-Yougoslavie (2), en Haïti (2), en Angola, au Libéria (3), Érythrée/Éthiopie, au Rwanda, en Sierra Leone, en Côte d'Ivoire, en Iran, Somalie/Érythrée, EIIL (Daech) et Al-Qaïda, en Irak (2), en République démocratique du Congo, au Soudan, en République populaire démocratique de Corée, en Libye (2), les Taliban, en Guinée-Bissau, en République centrafricaine, au Yémen, Soudan du Sud et la Mali. <https://main.un.org/securitycouncil/fr/sanctions/information>. Consulté le 23 décembre 2025.

³⁷ Voir GIANVITI, p. 279.

et les dissuader à ne pas adopter les mêmes comportements de l'Etat sanctionné. Prises dans ce sens, la rétorsion en tant que contre-mesure aura donc pour objectif d'« endiguer de tels agissements dans le futur »³⁸

Nous pouvons assimiler la réaction instantanée des USA contre la Colombie en une politique de dissuasion pour les autres Etats qui auraient eu l'intention de s'opposer à la politique américaine d'expulsion des immigrants. Le fléchissement de la Colombie est considéré comme une victoire pour les USA comme l'a déclaré Karoline Leavitt porte-parole de la maison blanche, « les événements d'aujourd'hui [dimanche] montrent clairement au monde que l'Amérique est à nouveau respectée »³⁹ même si cette démarche s'apparente à un chantage.

Ayant admis que les mesures prises par les USA contre la Colombie étaient la rétorsion, voyons si tel procédé est conforme au droit international.

II-LICITE DE LA RETORSION DES USA CONTRE LA COLOMBIE EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

Il convient d'admettre qu'« en l'état actuel du droit international général (...), chaque Etat apprécie lui-même sa situation juridique au regard des autres Etats. En présence d'une situation qui comporte à son avis la violation d'une obligation internationale par un autre Etat, il a le droit, sous réserve des règles générales de droit international relatives aux contraintes armées, de faire respecter son droit par des contre-mesures. »⁴⁰. Nous l'avons noté précédemment, les Etats utilisent une panoplie très diversifiée de mesures destinées à exercer une pression sur d'autres Etats qui ne relèvent pas du recours à la force armée ; le point commun de ces mesures est qu'elles sont toujours présentées par le gouvernement qui les met en œuvre comme une riposte destinée à répondre à un acte commis par l'Etat contre lequel elles sont dirigées⁴¹

Et donc, son acception large, il désigne tous types de comportements inamicaux d'un ou de plusieurs Etats à l'égard d'un autre Etat. Ces mesures peuvent être unilatérales ou collectives,

³⁸ SICILIANOS (L.A.), « Les réactions décentralisées à l'illicite, des contre-mesures à la légitime défense », In *Politique étrangère*, n°1 - 1991 – 56^{ème} année, p. 61.

³⁹ Etats-Unis : La Colombie cède sur le rapatriement d'immigrés, « l'Amérique à nouveau respectée », clame la Maison-Blanche, *20 Minutes avec AFP*, Publié le 27/01/2025 à 10h13. <https://www.20minutes.fr/monde/etats-unis/4135645-20250127-etats-unis-colombie-cede-rapatriement-immigres-amerique-nouveau-respectee-clame-maison-blanche>. Consulté le 23 février 2025

⁴⁰ Affaire concernant l'accord relatif aux trafics aériens du 27 mars 1947 (Etats-Unis c. France), Sentence arbitrale du 9 décembre 1978, *Recueil*, Vol. XVIII, p. 417.

⁴¹ NGUYEN QUOC (D) et DAILLIER (P), *Droit international public*, Paris, 9^{ème} éd. LGDJ, 2022, p. 1300

adoptées ou non en réaction à la violation préalable d'une règle juridique internationale ; relever ou non de l'usage de la force. La question est donc de savoir, en prenant parfois des contre-mesures contre son (ses) pair(s), l'Etat agit-il en conformité aux principes de droit international ? Le principal problème juridique posé par les mesures de rétorsion, par hypothèse licites, tient à la définition du « seuil de licéité ». S'il n'est guère douteux qu'un État peut entretenir ou ne pas entretenir de relations diplomatiques, commerciales ou autres avec un autre État, en l'absence de tout engagement conventionnel contraire, il reste que cette liberté n'est sans doute pas absolue : limitée d'une part par l'obligation faite aux États de respecter les normes impératives du droit international (jus cogens), elle l'est d'autre part par l'interdiction de l'abus du droit⁴².

Les principes qui retiennent notre attention sont ceux d'égalité souveraine des Etats (A), de non-intervention dans les affaires intérieures des autres Etats (B), du règlement pacifique des différends (C).

A- La rétorsion et le principe d'égalité souveraine des Etats (les USA ont-ils violé le principe de l'égalité des Etats vis-à-vis de la Colombie) ?

L'égalité des Etat est un principe général du droit international prévu notamment dans la Charte des Nations Unies⁴³. Ce principe a, par la suite, été développé et réaffirmé à de nombreuses reprises⁴⁴, notamment le 24 octobre 1970, dans la solution 2625 (XXV) qui adopta la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations de coexistence entre Etats, dans un contexte de Guerre froide.

Cette déclaration pose notamment le principe selon lequel tous les Etats jouissent d'une *égalité souveraine*, qui leur donne *des droits et des devoirs égaux* et fait d'eux *des membres égaux* de la communauté internationale, nonobstant les différences sociales, économiques, politiques, etc.

En particulier, l'égalité souveraine entre les USA et la Colombie comprend les éléments suivants : les USA n'ont pas douté qu'ils soient juridiquement égaux de la Colombie ; Chaque État

⁴² NGUYEN QUOC (D) et DAILLIER (P), op. cit. p. 1303

⁴³ L'article 2 § 1 de la Charte : « L'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses membres ».

⁴⁴ - L'article 4 de la Convention de Montevideo du 26 décembre 1933 sur les droits et les devoirs des Etats et l'article 6 de la Charte de l'OEA du 30 avril 1948 dispose que : « Les Etats sont juridiquement égaux, ils jouissent de droits égaux et d'une capacité égale pour les exercer. Les droits de chaque Etat ne dépendent pas de la puissance dont il dispose pour en assurer l'exercice, mais du simple fait de son existence en tant que personne de droit international ».

(USA comme la Colombie) jouit des droits inhérents à sa pleine souveraineté ; Les USA se conforment au devoir de respecter la personnalité de la Colombie. C'est ainsi que celle-ci a refusé d'accueillir les avions militaires américains rapatriant les immigrés ; Les USA n'ont pas touché à l'intégrité territoriale et l'indépendance politique de la Colombie ; La Colombie a le devoir de s'acquitter pleinement et de bonne foi de ses obligations internationales et de vivre en paix avec les autres Etats.

Tous ces éléments réunis nous font admettre que la démarche des USA ne remet pas en cause le principe de l'égalité souveraine entre eux et la Colombie.

Précisons tout de même que cette égalité n'est que formelle car, « égale » ne veut pas dire « identique ». Par l'égalité, l'on veut dire qu'il faut accorder le même traitement à tous les éléments de la même catégorie. Seraient ainsi discriminatoires les tentatives de priver certains Etats de leur pleine souveraineté, de limiter leur indépendance politique si elles ne sont acceptées librement et de bonne foi par ces Etats eux-mêmes.

B- Le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des autres Etats (les USA Ont-ils violé le principe de non-intervention dans les affaires intérieures de la Colombie) ?

Sans qu'il ne soit nécessaire de retracer l'historique et l'évolution du principe de non-intervention dans les affaires intérieures des autres Etats, nous pouvons cerner la définition de ce principe à partir de quelques résolutions de l'Assemblée Générale des Nations Unies dont les plus importantes sont celles 2131 (XX) du 21 décembre 1965 et 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 qui ont obtenu l'adhésion la plus large des Etats membres des Nations Unies et leur valeur juridique a même été reconnue par la Cour internationale de Justice⁴⁵.

Aux termes de ces résolutions, « l'intervention » peut être définie comme : « *L'usage (par un Etat) de mesures économiques, politiques ou de toute autre nature pour contraindre un autre Etat à subordonner l'exercice de ses droits souverains et pour obtenir de lui des avantages de quelque ordre que ce soit* ».

⁴⁵ Voir la Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des Etats et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté, A/ Rés. 2131 (XX), 21 décembre 1965 et la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, A/ Rés. 2625 (XXV), 24 octobre 1970 (consensus), 3^e principe. Voy. aussi dans le même sens la Charte des droits économiques des Etats, A/ Rés. 3281 (XXIX), article 32, 12 décembre 1974.

Il ressort clairement de cette définition que *n'importe quelle mesure* prise par un Etat contre un autre peut être qualifiée d'intervention pour autant que son objet soit de « contraindre un autre Etat à subordonner l'exercice de ses droits souverains » et à « obtenir de lui des avantages de quelque ordre que ce soit »⁴⁶.

Il est donc vrai que les USA ont contraint la Colombie pour obtenir d'elle la réception des immigrants. Pareille démarche ne pourrait pas constituer une intervention dans les affaires intérieures de la Colombie dès lors qu'elle ne porte atteinte à ses droits souverains⁴⁷. Nous estimons que le fait pour les USA de pousser la Colombie à recevoir ses propres nationaux est une mesure qui ne viole pas les droits souverains de la Colombie et donc est tout à fait licite⁴⁸. Cette expulsion peut être qualifiée d'inamicale pour la Colombie comme nous l'avons noté précédemment tout en insistant que l'État a une compétence personnelle absolue quand les menées ou la présence d'un étranger lui paraissent compromettre sa sécurité⁴⁹. L'affaire Ben Tillet⁵⁰ est réputée pour reconnaître explicitement le droit de l'État à expulser un étranger. La décision précise d'ailleurs dès son premier point que, « envisagé dans son principe, le droit d'expulser ne peut être contesté à un État sur son territoire »⁵¹.

D'ailleurs, par « droits souverains », la CIJ dit qu'il faut entendre « *l'ensemble des droits qu'un Etat est fondé à exercer sur les espaces et les biens soumis à sa juridiction, soit en vertu des règles internationales attributives de compétence, soit en l'absence de règles prohibitives particulières* »⁵². Et le professeur E. David explicite clairement cette définition en écrivant qu'est constitutive d'intervention au sens des résolutions précitées (...) toute action par laquelle un Etat vise à entraver l'exercice ou la jouissance des droits ainsi définis, c'est-à-dire, toute mesure

⁴⁶ DAVID (E.), « Portée et limite du principe de non-intervention », *R.B.D.I.*, Bruylant, Bruxelles, 1990 /2, p.351.

⁴⁷ Ainsi en est-il de la reconnaissance de situations créées par la menace ou l'emploi de la force, d'une propagande hostile ou d'une campagne de diffamation ou de dénigrement. Pour plus de détails, voy. not. A. / Rés. 36/ 103, § 2, III, e. ; Rés. 36 / 103, 9 décembre 1981, § 2, II, j.

⁴⁸ Ainsi en est-il des mesures comme la rétorsion, des sanctions de caractère protocolaire telles que l'annulation d'une visite de chef d'Etat, le refus de participer à une conférence diplomatique ou à une cérémonie officielle, des sanctions diplomatiques comme la réduction du nombre des diplomates dans une mission diplomatique, la rupture des relations diplomatiques ou le rappel d'un ambassadeur, la dénonciation d'un traité, la suspension des droits et privilèges d'un Etat membre au sein d'une organisation internationale, etc.

⁴⁹ TCHIKAYA (B), *Droit international public*, 6e éd., Paris Cedex, Hachette, 2015, p. 20

⁵⁰ Sentence arbitrale, A. Desjardin, 26 décembre 1898, *RGDIP*, 1899, p. 46.

⁵¹ Idem

⁵² Affaire du Sud-Ouest Africain (Deuxième phase), C. I. J, Arrêt du 18 juillet 1966, *Recueil*, 1966, pp. 32 – 33 ;

destinée, soit à empêcher un Etat de faire ce qu'il est en droit de faire, soit, à obliger un Etat à faire ce qu'il est en droit de ne pas faire⁵³.

L'action des USA sous examen ne constitue donc pas une ingérence extérieure dans l'organisation politique, économique ou tout autre domaine réservé de la Colombie.

C- Le principe du règlement pacifique des différends (les USA ont-ils violé l'obligation du règlement pacifique des différends envers la Colombie ?)

L'idée de régler les différends internationaux, d'abord par des voies pacifiques, fait partie des principes du droit international qui traitent des relations amicales et la coopération entre les Etats. De fait, outre la Charte des Nations Unies qui les prévoit en son article 2, ces principes sont contenus dans la Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 24 octobre 1970. Il s'agit des principaux principes du droit international contemporain ayant un caractère général ou universel et qui trouvent en partie leur source dans le *droit coutumier international*.

De nature à la fois « coutumière et conventionnelle »⁵⁴, l'obligation de règlement pacifique des différends internationaux a été définie par les conférences de La Haye de 1899 et 1907, par le Pacte de la SDN, la Charte des Nations Unies, la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre États de 1970⁵⁵, et la Déclaration de Manille de 1982 sur le règlement pacifique des différends internationaux⁵⁶.

Ainsi, tout en interdisant le recours à la force armée dans les relations internationales, l'article 2 § 3 de la Charte appelle les Membres de cette organisation à « *régler leurs différends internationaux par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger* ». Le but poursuivi est d'éviter des situations susceptibles de mener à une rupture de la paix (art.1§1), dès lors que d'autres moyens alternatifs que le recours à la force s'offrent aux Etats pour régler les différends qui pourraient survenir entre eux.

⁵³ DAVID (E.), op. cit. , p. 354.

⁵⁴ D'après l'arrêt de la Cour Internationale de Justice relatif aux « *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* », CIJ Fond., Arrêt du 27 juin 1986, *Recueil*, 1986, p. 31, § 290.

⁵⁵ A/RES/2625 (XXV), 24 octobre 1970. <http://www.cairn.info/revue-hypotheses-2000-1-page-151.htm> - no10

⁵⁶ A/RES/37/10, 15 novembre 1982.

Il est donc nécessaire de comprendre si la tension entre les USA et la Colombie au sujet des immigrés pouvait être qualifiée de différend.

Le « différend » est une notion bien connue en droit international. La Cour internationale de Justice a été à maintes reprises conduite à la définir, à la suite de la Cour permanente de Justice internationale. Selon elle, un différend est un désaccord sur un point de droit ou de fait, un conflit, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre des parties⁵⁷. A. Berlaïen qualifie un différend ou litige international d'un « désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre sujets de droit international »⁵⁸.

Certes, les USA et la Colombie sont sujets de droit international qui ont manifesté un « désaccord » non pas sur les immigrés colombiens vivants aux USA mais sur la manière de procéder pour leur rapatriement. C'est déjà un différend parce qu'il y a contestation de part et d'autre. Cette contestation n'est pas du point de vue de droit (en ce que nous savons, la décision des USA relevant de sa souveraineté interne d'expulser des immigrants illégaux ne violent pas une norme du droit international étant donné que la question des étrangers relève de la souveraineté) ; mais peut l'être du point de vue des faits (manière de s'y prendre). Il y a donc un différend du point de vue factuel.

S'il est vrai que la naissance d'un différend ne constitue pas en soi un événement dramatique, le fait de le laisser persister, se développer et possiblement s'infester, constitue le signe d'une grave défaillance sociale⁵⁹. C'est ainsi que l'on dit « une plaie de peu d'ampleur devient ainsi purulente, faute d'avoir prévu des moyens adéquats de traitement »⁶⁰. Cette escalade entre les USA et la Colombie, loin d'être un fait anodin, pouvait faire l'objet d'un règlement amiable. Nous estimons que ces deux Etats ont manqué l'occasion de recourir à l'un ou l'autre mode⁶¹ pour le règlement de ce conflit. Des mécanismes comme le dialogue bilatéral sur la

⁵⁷ Voir aff. Concessions Mavrommatis en Palestine, C.P.J.I., arrêt n° 2, 1924, série A n°2, p. 11; C.I.J., Cameroun septentrional, arrêt du 2 décembre 1963, C.I.J. Recueil 1963, p. 27, et Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1988, p. 27, par. 35 ; Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 99-100, par. 22 ; Différend frontalier, terrestre et insulaire (Cameroun c. Nigéria), Exceptions préliminaires, arrêt du 11 juin 1998, par. 87).

⁵⁸ Lire BERLAIEN (A.), « La distinction entre les différends juridiques et les différends politiques dans la pratique des organisations internationales », *RBDI*, 1975, pp. 405 et ss.

⁵⁹ KOLB (R.), *La Cour internationale de Justice*, Paris, Ed. A.Pedone, 2014, p. 13

⁶⁰ Voir les réflexions de BOURQUIN (M), *Vers une nouvelle Société des Nations*, Neuchâtel, 1945, p. 107-108.

⁶¹ Modes diplomatiques ou politiques (la négociation, les bons offices, la médiation ou l'enquête afin d'établir les faits qui ont été à la base du différend ou recourir à une conciliation. A défaut, recourir au mode juridictionnel en saisissant soit la CIJ ou en recourant à l'arbitrage

migration ou la participation à des forums régionaux pouvaient également aider à traiter de ces préoccupations liées à la migration et éviter le recours à des rétorsions pour obtenir gain de cause.

Conclusion

Page | 96

La politique internationale des USA depuis le retour de Donal Trump au pouvoir et notamment ces escalades avec la Colombie, loin d'être un fait anodin réveille la problématique des actions unilatérales d'un Etat envers un autre en droit international. Pour obtenir ce qu'ils veulent, c'est-à-dire le retour des immigrants colombiens, les USA ont imposé des sanctions économiques contre la Colombie. Pareille démarche après analyse ne viole ni les règles moins encore les principes de droit international. Il s'agit donc d'un recours à des contre-mesures qui consistent en droit international pour les Etats qui, s'estimant victimes ou même « simplement » concernés par ce qu'ils considèrent être des violations flagrantes de règles internationales, réagir en utilisant à leur tour les armes de l'économie.

En agissant ainsi, les USA ont fait recours à la rétorsion afin de contraindre l'Etat colombien à récupérer ses ressortissants accusés d'immigration illégale. Il ne s'agit nullement d'un recours à la force parce qu'il n'y a pas eu usage d'armes ou de tout autre instrument létal. L'on ne peut non plus admettre qu'ils soient intervenus dans les affaires intérieures de la Colombie parce qu'il n'y a pas eu des contraintes sur des matières relevant de ses droits souverains. Les USA n'ont pas violé le principe de l'égalité souveraine des Etats étant donné qu'en dépit de ce couac, la Colombie jouit des droits inhérents à sa pleine souveraineté. Mais, telle démarche pêche contre l'obligation du règlement pacifique des différends qui a pour but d'éviter des situations susceptibles de mener à une rupture de la paix. Que de procéder par la rétorsion, les USA pouvaient privilégier la voie des négociations pour un *modus operandi* qui ne puisse pas créer des sentiments de répulsion.

Cette étude nous fait donc comprendre que les Etats disposent, outre la légitime défense qui leur est reconnue par la Charte des Nations Unies, d'autres moyens de contraintes sur leurs pairs afin d'obtenir d'eux ce qu'ils veulent, à condition que pareilles mesures ne violent pas les règles et les principes du droit international qui protègent la paix et la sécurité internationales.

En somme, la politique de contre-mesures des États-Unis envers la Colombie concernant l'expulsion des immigrants soulève des questions complexes en droit international. Il est essentiel de trouver un équilibre entre la souveraineté des États et la nécessité d'une coopération

internationale efficace dans la gestion des migrations. Une analyse plus approfondie nécessiterait d'examiner la situation spécifique, et les circonstances entourant les actions de chaque Etat. Avec les récents développements d'actualités, l'on se rend compte que, les contre-mesures sont bien perçues comme des instruments de guerre « froide » (par opposition à la guerre militaire « chaude »). A ce titre elles aboutissent plutôt à l'exacerbation des conflits qu'à leur solution, non seulement entre Etats ennemis, mais également entre Etats alliés qui se trouvent soumis à de fortes pressions, souvent mal ressenties, pour se joindre aux mesures de « sanction ».





La théorie de la sanction du contrat civil et commercial

The theory of the sanction of civil and commercial contracts

Par :

ZILACK à BOE Yakoubou

Enseignant chercheur/Université de Douala

Page | 98

Résumé :

Avant toute chose, le contrat civil et commercial est l'affaire des parties à la convention. Un tel constat pose et repose sur la table, toute la difficulté d'une clarification théorique de la nature de la sanction, toutes les fois que le juge s'y entremêle. Par esprit de facilité, elle renvoie à l'idée de peine, que lui donne le droit pénal, éludant ainsi la conception stricte liée au contrat. En réalité, la sanction approuve, consacre et rectifie la pertinence des dispositions contractuelles. Au-delà de cette nature indéterminée sous fond d'équilibre recherchée, elle a des finalités bien diversifiées, au travers d'une efficacité perceptible, d'une efficience retrouvée. En effet, elle reste un palliatif, un remède aussi bien à l'exécution qu'à l'illicéité du contrat. Tout de même, la valeur de l'imperium et le regain du solidarisme ici, concourt à la recherche de la satisfaction des parties à la convention.

Mots clés : Contrat, sanction, nature, partie, commercial.

Abstract:

First and foremost, civil and commercial contracts are a matter for the parties to the agreement. This observation raises and highlights the difficulty of theoretically clarifying the nature of penalties whenever a judge becomes involved. For the sake of simplicity, it refers to the idea of punishment as defined by criminal law, thus sidestepping the strict concept associated with contracts. In reality, the penalty approves, enshrines and rectifies the relevance of the contractual provisions. Beyond this indeterminate nature, against a backdrop of sought-after balance, it has a wide range of purposes, through its perceptible effectiveness and renewed efficiency. Indeed, it remains a palliative, a remedy for both the performance and the illegality of the contract. Nevertheless, the value of imperium and the revival of solidarity here contribute to the search for satisfaction of the parties to the agreement.

Page | 99

Keywords: Contract, sanction, nature, party, commercial.

Introduction

La sanction juridique peut être appréhendée comme toute mesure prononcée en réaction à la violation d'une norme¹. En effet, il paraît difficile, voire impossible d'arrêter une définition unique de la sanction même s'il est possible selon certains auteurs de dégager « l'unité essentielle » des différentes définitions à travers certains caractères invariables. Ces auteurs ne recensent pourtant pas moins de six différentes définitions². Une telle diversité des sens n'en est pour autant pas réduit si on accole au mot « Sanction » celui de « contractuelle ». L'expression « Sanction contractuelle » introduit, de prime abord, l'idée qu'il existe des sanctions qui ne seraient pas contractuelles, notamment les sanctions délictuelles. Ensuite, si on s'en tient aux seules sanctions contractuelles, la diversité des domaines ou des matières dans lesquels interviennent des contrats donne lieu à une kyrielle possible de sanction³. Les sanctions contractuelles se différencient en fonction de leur objet. On évoquera ainsi des sanctions de l'illicéité du contrat, des sanctions de l'inexécution du contrat, des sanctions de l'invalidité du contrat. Elles se distinguent par leurs finalités, par conséquent, on aura alors de sanctions tantôt civiles, tantôt pénales, tantôt disciplinaires, etc.⁴ Le domaine des sanctions s'étend aux résolutions judiciaires, résolutions unilatérales, résolutions amiables, annulation totale ou partielle, responsabilité.

Page | 100

Tout de même, l'on pourrait se prononcer sur l'efficacité, l'efficience et l'effectivité de ces sanctions contractuelles, si tant est que l'efficacité est la qualité d'une chose qui produit l'effet attendu, l'efficience recherchant la satisfaction du grand nombre et l'effectivité qui renvoie à sa réalité existentielle. Si on place sur le terrain purement idéologique, mener une réflexion sur la sanction du contrat⁵ revient nécessairement à élucider les fonds et tréfonds de la force obligatoire du contrat. En effet, encourager la faute lucrative, affirmer l'idée selon laquelle la rupture irrégulière du contrat ne peut être sanctionnée que par l'octroi de dommages et intérêts est immoral

¹ JAOUEN(M), « la sanction prononcée par les parties au contrat », Etude sur la justice privée dans les rapports contractuels de droit privé, éd. Economica, p04

² Dans ce sens OST(F) et De KERCHOVE(M), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publication des Facultés universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, Bruylant, 2002 p.221 et s. Comp. Egalement MORAND(C-A), « La sanction », in *Vocabulaire fondamental du droit*, APD T, XXXV, Sirey, 1990, p. 293et s. spéc. 312 : l'auteur aboutit à la conclusion selon laquelle « Le terme de sanction est ambigu, inutile et nocif ».

³ Il s'agit du contrat administratif, civil, commercial, contrat international, contrat du travail.

⁴ Il convient d'ores et déjà de faire observer que les éléments de distinction des sanctions ne sont pas exclusifs les uns des autres de sorte que les distinctions établies ne sauraient être étanches la nature, les finalités de la sanction peuvent s'imbriquer les uns dans les autres.

⁵ Le rapport elliptique aussi établi entre la sanction et le contrat tout entier est fait par LAITIERS(Y-M), in Etude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat, L.G.D.J., Bibliothèque de droit-privé, T.CD XIX, 2004, p 25 et s.

même si « économiquement, c'est peut-être bien pensé »⁶. Et se placer sur le terrain de l'analyse économique, c'est dire que la force obligatoire n'est d'aucun secours, et que seule l'évaluation économique peut servir de critère, pour dégager la sanction adéquate adaptée⁷.

La sanction contractuelle doit pouvoir relever, au regard des évolutions actuelles un « Page | 101 certain renouveau » des sanctions⁸. Toujours est-il que, pour qu'elle ne trouve son sens que dans la production des effets leur permettant d'atteindre son objectif. Il en résulte donc deux principaux critères : Les finalités poursuivies par les sanctions et les conditions nécessaires à leur adéquation avec ces finalités et ces critères. Il faut ajouter un troisième, non moins nécessaire, l'effectivité des sanctions⁹. Les sanctions ont en effet, des fonctions multiples qui leur sont tantôt spécifiques, tantôt communes.

Elles sont toutes prononcées pour favoriser le respect des normes¹⁰. Les sanctions spécifiques sont elles-mêmes fonction de leur nature et de la branche concernée. C'est le cas des sanctions civiles qui visent au rétablissement de la légalité transgressée par la réparation des conséquences de cette violation. Quant à leur fonction commune, elle est fonction de prévention, de dissuasion en amont. S'agissant des conditions nécessaires à l'adéquation des sanctions contractuelles avec leur finalité, leur examen revient à mesurer le degré d'adéquation entre la finalité poursuivie et les effets, du moyen choisi pour y parvenir. Quel est l'étendue de cette notion de sanction du contrat ? L'hypothèse de recherche est qu'elle est indéterminée, diversifiée. Cela suscite un intérêt philosophique, épistémologique, anthropologique, théorique. Dans la perspective, l'on ne saurait trouver la solution, dans une approche quantitative qui demanderait de procéder au décompte des sanctions effectivement prononcées ; mais plutôt dans une approche

⁶ Selon STOFFEL MUNCK(P), « *Le contrôle à posteriori de la résiliation unilatérale*, in Rupture unilatérale du contrat : vers un nouveau pouvoir », Droit et patrimoine, 2004, n°126, spéc...75

⁷ Cette proposition conduit en réalité à substituer une idéologie à une autre : « la théorie libérale du contrat n'a pas pour objet, au premier chef, de défendre les volontés exprimées contre l'interventionnisme étatique, législatif ou judiciaire mais de montrer pourquoi et comment le droit des contrats doit assumer le libre jeu des mécanismes du marché dans le fonctionnement de l'économie, selon Yves-Marie LAITHIER(Y-M), Etude comparative des sanctions d'inexécution du contrat, op.cit, spéc, no 12, p31

⁸ JAMIN(C), « Le nouveau des sanctions contractuelles pot-pourri introductif in « le renouveau des sanctions contractuelles » sous la direction de François COLLART DUTILLEUL et Céline COULON. Coll. étude juridique. Economica. Numéro 28, 2002, p3 et s. à propos notamment de l'évolution jurisprudentielle en matière de résolution et du débat doctrinal sur le concept même de responsabilité contractuelle.

⁹ Bien qu'étant une condition non suffisante à l'efficacité, l'effectivité est souvent nécessaire à l'efficacité. Pour être efficace en effet, une sanction doit pouvoir produire certains effets en adéquation avec sa finalité ; encore faut-il qu'elle soit effectivement prononcée.

¹⁰ Le recours à la notion de « normes » permet d'englober, outre les hypothèses de violation d'une obligation contractuelle elle-même, les cas dans lesquels, c'est la norme elle-même qui est sanctionnée de même que les cas de violation d'une norme « égale » Lato sensu (cas de la nullité notamment).

qualitative, permettant alors, d'apprécier la pertinence de la sanction par rapport à la finalité poursuivie. Et par esprit de facilité ou de négligence, l'on serait amené à réduire la sanction, soit en fonction de son objet, soit en fonction de sa finalité. Or, il importe de saisir, de ressasser aux travers d'une démarche purement fondamentale la notion de la sanction, afin d'y trouver toute sa résonance. Et de là, survient l'intérêt théorique, philosophique et même épistémologie et anthropologique. S'agissant des sanctions contractuelles civiles, on observe que cette pertinence est largement tributaire de l'imprécision de la notion de sanction, issue de la dilatation des sanctions (I) et de l'étendue de ses finalités recherchées (II).

I- LA SANCTION DU CONTRAT : UNE NOTION DILATÉE

Selon Christophe Jamin, il n'existe et ne saurait exister une conception unique de la sanction contractuelle¹¹. La théorie et la pratique s'ingéniaient sans cesse à utiliser, le plus souvent, en déclinant simplement les modèles de sanctions fournis par le Code-civil en des sanctions, à tout le moins, plus adaptées aux relations économiques et sociales du monde moderne¹². Une telle imprécision affecte encore aujourd'hui, la sanction tant à travers le contenu (A) que la recherche de son équilibre (B).

A- Une notion au contenu indéterminée

La notion de la sanction contractuelle connaît plusieurs acceptions (1). On a pu également faire observer l'indétermination de la nature juridique de la sanction contractuelle (2), toutes choses qui lui donnent un contenu très diversifié.

1- Les multiples facettes de la sanction du contrat civil et commercial

Plusieurs critères¹³ permettent d'appréhender quelque peu la diversité des conceptions de la sanction contractuelle l'origine du droit et la matière concernée, le titulaire de la prérogative de sanction, la philosophie qui le guide, les effets de la sanction. Ainsi, les sanctions positives qui ont

¹¹ Le 30 septembre 2005, à la faculté de droit de Rennes, à l'issue du colloque autour du thème : le renouveau des sanctions contractuelles, les théoriciens ont suggérés la diversité des sanctions. Voir JAMIN(C), « le renouveau des sanctions contractuelles », Etudes juridiques, sous-direction de François COLLART DUTILLEUL et Céline COULON, *Economica*, Paris, 2003, pp3-30

¹² N'est-ce pas un peu à cause de toutes ces évolutions que le thème du colloque était « le renouveau » des sanctions contractuelles.

¹³ Il faut indiquer ici qu'ils ne sont pas les exclusifs les uns des autres.

pour but d'approuver, de consacrer ou de ratifier. La force obligatoire du contrat en est un simple exemple illustratif. Elles apparaissent comme des récompenses.

Les sanctions négatives, destinées à punir ou à réparer, apparaissent ainsi comme de véritables peines. Dans le cadre de la présente étude, c'est l'approche négative qui présente un intérêt certain dans la mesure où l'approche positive conduirait à étudier tout le droit des contrats puisqu'on peut admettre que le droit se caractérise en général par un certain type de sanction. L'approche négative à retenir recouvre un domaine bien vaste.

En matière contractuelle et de façon classique, on oppose les sanctions propres à la formation du contrat, à savoir la nullité, et la responsabilité délictuelle dans presque tous les traités et manuels de théorie générale des obligations ou de droit des contrats. D'ailleurs, il est fait cas des conditions de formation du contrat¹⁴.

Et les sanctions relatives à l'exécution du contrat telles que l'exception d'inexécution, la résolution pour inexécution, la responsabilité contractuelle. Des évolutions réelles tant doctrinales que jurisprudentielles autorisent aujourd'hui d'y ajouter la résolution par notification¹⁵, le maintien judiciaire du contrat résilié¹⁶, la sanction de la violation de la promesse unilatérale de vente par le promettant¹⁷, la sanction de la fausseté partielle de la cause, à savoir la réduction de l'obligation à

¹⁴ Voir par ex. MALINVAUD(P), FENOUILLET(D) et MEKKEI(M), *Droit des obligations*, Lexis Nexis 13^e éd, 2014, n°387 et s. Aussi BUFFELAN-LANORE(Y) et LARRIBEAU- TEMEYRE(V), *Droit civil. Les obligations*, Sirey 13^e éd, 2012, n°979 s.

¹⁵ Il s'agit de la résolution unilatérale, perçue à travers plusieurs arrêts rendus par la chambre civile de la C. cass. Française, en 1998. 2000 et 2003 et qui trouverait place aux côtés des résolutions judiciaires et conventionnelles.

¹⁶ Cette sanction est tirée de l'idée de SALEILLES selon laquelle, la sanction de l'abus de droit ne doit pas seulement se retrouver dans la réparation, du préjudice subi, mais aussi dans l'inefficacité de l'acte abusif. La jurisprudence a repris l'idée encore (encore contestée aujourd'hui) dans un arrêt de la 1^{ère} ch. Civile de la C. Cass. Française en date du 7 novembre 2000, D. 2001. Egalement, MEKKI(M), *Droit des obligations*, Lexis Nexis 13^e éd, 2014, n°387 et s. Aussi Yvaine BUFFELAN-LANORE(Y) et Virginie LARRIBEAU- TEMEYRE(V), op.cit, n°979 s.

¹⁶ Il s'agit de la résolution unilatérale, perçue à travers plusieurs arrêts rendus par la chambre civile de la C. cass. Française, en 1998. 2000 et 2003 et qui trouverait place aux côtés des résolutions judiciaires et conventionnelles.

¹⁶ Cette sanction est tirée de l'idée de SALEILLES selon laquelle, la sanction de l'abus de droit ne doit pas seulement se retrouver dans la réparation, du préjudice subi, 256, note Christophe JAMIN et Marc BILLIAU (affaire dite du Bog de l'an 2000).

¹⁷ A l'occasion d'une banale violation de promesse unilatérale par le promettant avant la levée d'option, la 3^e ch. Civile de la C. cass Française, le 15 décembre 1993, D. 1994, p. 507, note HENAC SCHMIDT allouait des dommages et intérêts au bénéficiaire sur le fondement de l'article 1142 C. civ contrairement à une jurisprudence déjà établie et bien admise par la doctrine, selon laquelle, l'allocation de dommages intérêts sur ce fondement devrait être très exceptionnelle.

la mesure de sa fraction existante¹⁸, la réfaction du contrat¹⁹, l'imprévision²⁰, l'exigence de motivation en matière de résiliation unilatérale des contrats à durées indéterminées²¹ et la déchéance d'intérêts²².

Il convient de faire observer que le droit français des sanctions contractuelles, notamment celle de l'invalidité et de l'inexécution se caractérise par un trait Saillant, l'intervention du juge²³, contrairement à de nombreux droits étrangers²⁴. Seules les sanctions provisoires telles que l'exception d'inexécution font exception, précisément parce qu'elle n'emporte pas de conséquences définitives et qu'il apparaît donc tolérable, à ce stade, de se passer de l'intervention judiciaire²⁵. Ceci suggère une distinction d'ensemble entre sanction définitive et sanction provisoire.

Si le droit européen des contrats distingue la formation du contrat de son inexécution, l'idée de sanction se réfère davantage à l'idée d'inexécution²⁶. On ne sanctionne alors que le débiteur qui n'a pas exécuté ou qui a mal exécuté son engagement. Les sanctions contractuelles sont donc des solutions offertes par le droit dans l'hypothèse d'une inexécution contractuelle. On y retrouve alors, dans un sens strict, celles qui expriment la punition du débiteur défaillant et dans un sens

¹⁸ Voir notamment c. civ 11 mars 2003, RDC, 2003, 39. Note Léon MAZEAUD, dont l'attendu de principe est ainsi libellé « Attendu que la fausseté partielle de la cause n'entraîne pas l'annulation de l'obligation, mais sa réduction à la mesure de la fraction subsistante. » D. Mazeaud en déduit que « l'acte ne doit pas être annulé mais révisé par le juge qui doit réduire l'engagement souscrit par le débiteur à proportion de la dette préexistante, en contemplation de laquelle celui-ci avait consenti une reconnaissance de dette ». L'admission de cette sanction.

¹⁹ Cette sanction n'est pas unanimement admise en doctrine en dépit de sa consécration par l'article 1617 C. civ. A propos de la vente d'un immeuble faite avec indication de sa contenance. La réfaction du contrat ne marque-t-elle pas ici en revanche un certain reflux du principe de proportionnalité.

²⁰ L'imprévision n'est-elle pas une sanction contractuelle dans la mesure où elle sanctionne la survenance d'un événement imprévu lors de la formation du contrat, qui en bouleverse l'économie générale ? Il est permis de le croire.

²¹ L'exigence de motivation, prévue pour « sanctionner » le droit de résilier unilatéralement des contrats à durée indéterminée semblent pouvoir entrer dans le champ de la présente étude.

²² La seule déchéance des intérêts a été comme sanction de l'omission des informations prévus par l'article L 313-22 du Code monétaire et financier Français, à l'encontre du dispensateur de crédit. Voir notamment Cass. Ière C. civ. 10 décembre 2002 et Cass. Com. 1^{er} Avril 2003, RDC, 2003, 179, obs. Dimitri HOUTCIEFF.

²³ Sur la nature et l'importance « controversée » du rôle du juge, en matière de sanction contractuelle, voir LAMOUREUX(M), « l'aménagement des pouvoirs du juge par les contractants ». Presse Universitaire D'AIX Marseille, t. 1 et 2, 2006, 243. Également, JAOUEN(M), « La Sanction prononcée par les parties au contrat », *Economica*, 2005, p213

²⁴ C'est le cas notamment du droit Anglo-Américain où le juge n'a pas un rôle aussi central. « Self-Help remède » (remède extra-judiciaire) sont plus largement pratiqué aux dires de Marie LAMOUREUX, op. cit. p. 229

²⁵ Pourtant, de plus en plus, les parties au contrat se voient même reconnaître une compétence pour prononcer elle-même la sanction.

²⁶ Pour plus de détails sur le droit européen et son influence sur l'évolution des sanctions contractuelles, voir M. HÉRAL « l'influence du droit européen sur l'évolution des sanctions contractuelles », in *Le renouveau des sanctions contractuelles*, op.cit., p 63 et s.

plus extensif, l'ensemble des remèdes destinés à corriger l'inexécution et ses effets²⁷. La satisfaction du créancier, en cas d'inexécution passe d'abord, par l'exécution forcée, puis par l'adaptation du contrat, du fait de l'admission par le droit européen, du principe de proportionnalité et parfois donc par une dispense d'exécuter compensée par l'octroi d'une compensation, et enfin par une réalisation rapide de la convention, en fonction des circonstances²⁸.

En se référant à la matière concernée par les sanctions contractuelles, il est intéressant de les examiner en droit administratif²⁹ mais également, en droit du travail ou deux approches sont faites. Dans la première approche, traditionnelle dans laquelle, la sanction se rattache volontiers à l'exécution du contrat, on distingue trois types de sanctions : « celles qui visent à l'exécution du contrat, celles qui visent au contraire, à l'anéantissement du contrat, et enfin celles qui visent à réparer les dommages causés par l'inexécution³⁰ ».

En tout état de cause, la subordination juridique forme la substance du contrat de travail. Et par conséquent explique les solutions adoptées en cas d'inexécution du contrat et surtout, l'absence de parallélisme entre l'inexécution par l'employeur de ses obligations telles que : les sanctions pénales pour violation de certaines obligations légales notamment en matière de salaires ou d'hygiène et sécurité, l'exécution forcée, résiliation judiciaire au tort de l'employeur, possibilité pour le salarié de rompre ses propres engagements (sanctions disciplinaires, licenciement). En cas d'inexécution d'une convention collective du travail, les sanctions pourront être la responsabilité contractuelle, la résolution pour inexécution et même la nullité.

²⁷ Dans ce sens, la volonté de punir le débiteur s'efface devant celle d'assurer l'efficacité du contrat et la satisfaction des intérêts des co-contractants. On aperçoit ici l'influence de la notion de bonne foi.

²⁸ Il a en effet, des circonstances où la préservation des intérêts du créancier justifie qu'il soit libéré rapidement de ses engagements ce qui lui offre la possibilité d'obtenir des avantages escomptés sous une autre forme ou par un autre canal.

²⁹ La théorie des sanctions des contrats administratifs apparaît de prime à bord fondamental différent de celle des sanctions en droit privé. Au-delà d'une différence radicale de fonction, les sanctions du contrat administratif devant assurer, outre la police des manquements contractuelles, la bonne marche du service public, c'est précisément le fait que l'administration dispose du fameux privilège du préalable qui semble sous-tendre la divergence des théories. Sur ce point, voir notamment LAUBADER(A), MODERNE(F) et DEVOLVE(P) *traité des contrats administratifs*, T II, 2^e éd., L.G.D.J., 1984, spéc. N°889. Le critère du contrat administratif tiré de la présence de clauses dites exorbitantes (qu'on ne trouve pas en droit-privé) est cependant discuté et serait selon certains auteurs, en voie de déclin alors que selon d'autres auteurs, il est le critère fondateur du contrat administratif.

³⁰ La distinction est opérée par FABRE-MAGNAN(M), *Les obligations*, Paris, PUF, Thémis, 2004, n°206 cité par VERKEIDT(P-Y) « l'influence du droit du travail sur l'évolution des sanctions contractuelles », in *Le renouveau des sanctions contractuelles*, op.cit., p 46 et s.

Enfin, il convient d'observer, avec M. VERKEINDT et Jean Marie TCHAKOUA, Paul-Gérard POUGOUE, Monique Aimée MOUTHIEU NJANDEU³¹, que l'originalité de la sanction contractuelle, en droit du travail se confirme par l'extrême réticence à y autoriser les parties à pré-organiser contractuellement l'éventualité du non-respect par les parties de leurs obligations³².

Si l'on se réfère à présent aux critères des personnes titulaires de la prérogative des sanctions. On peut distinguer : les sanctions qui font intervenir le juge soit, à titre principal, soit à titre secondaire pour leurs prononcés³³, soit à postériori, sous les traits d'un contrôle de la sanction prononcée³⁴ par les parties au contrat.

L'on a aussi les sanctions tantôt dites « de plein droit », qui interviennent sans nécessité d'une décision judiciaire, mais également sans manifestation de la volonté des parties au contrat³⁵. Ainsi, en va-t-il de la clause réputée non écrite, sanction autonome tant vis-à-vis de la nullité judiciaire que de celle transactionnelle ou unilatérale et dont le mécanisme se rapproche davantage de l'inexistence, de l'application de la théorie des risques en cas d'inexécution d'une obligation dans un contrat synallagmatique.

Les sanctions dans lesquelles les parties ont l'exclusivité du prononcé des sanctions en lieu et place d'un tiers, d'un juge³⁶ ou d'un arbitre. Les contractants remplacent le juge et ont la capacité de prononcer des sanctions pour leur propre cause. Ces sanctions sont dites tantôt unilatérales³⁷,

³¹ Paul-Gérard POUGOUE(P-G), MOUTHIEU NJANDEU (M.A), le droit pénal du travail Camerounais, L'Harmattan, Cameroun, 2023,

³² Les tempéraments existent cependant à l'impossibilité d'organiser contractuellement la sanction de la violation de certaines obligations exemples des clauses des conventions collectives instaurant des procédures disciplinaires spécifiques ou mettant en place des commissions de conciliation ; des clauses de dédire, des clauses pénales.

³³ Il s'agit des sanctions classiques de l'invalidité et de l'inexécution du droit français conforme au principe non moins classique que nulle n'a le droit de se faire justice. Le lien entre la sanction et la figure du 1/3 impartial et désintéressé qu'est le juge se justifie aussi. Ces sanctions concernent également les hypothèses ou les sanctions mêmes prononcées par le juge sont cependant esquissées par les parties dès la conclusion du contrat. Elles peuvent ainsi y insérer des clauses tendant à aménager les conditions de mise en œuvre des sanctions en les renforçant ou en les atténuant (clauses relatives à la responsabilité contractuelle, à l'étendue de la réparation) ou les effets de sanctions (clauses d'indivisibilité) ou encore l'étendue temporelle de la sanction (clauses relatives à la rétroactivité ou à la prescription).

³⁴ Ici, le juge est évincé du prononcé de la sanction, rôle alors assumé par la seule volonté individuelle de l'une des parties ou par leur volonté commune.

³⁵ En réalité, l'on pense ici à la sanction à-juridique, d'ordre purement morale, éthique, faisant appel aussi au solidarisme. Bref, c'est la sanction appréhendée par les jus naturalistes et même les postmodernistes de la pensée théorique

³⁶ Ce sont les sanctions prononcées par les parties au contrat, auxquelles Mme Michel JAOUEN a consacré une étude bien fouillée sous le titre, *La sanction prononcée par les parties au contrat*, Economica. La classification opérée ci-dessus nous est suggérée par cette étude.

³⁷ A travers ces sanctions, on a perçu une montée en puissance de l'unilatéralisme dans le droit des contrats. Dans ce sens voir notamment les actes du colloque consacré à l'unilatéralisme et le droit des obligations, sous la direction de Christophe JAMIN (C) et Denis MAZEAUD(D), Economica, coll. Etudes juridiques, vol. 9, 1000.

quelle que soit leur source (nullité et résolution unilatérales, exception d'inexécution, clauses, clauses résolutoires, clauses pénales, clauses de déchéance, de suspension du contrat de remplacement ou encore de réfaction...), tantôt amiables ou conventionnelles parce qu'elles donnent lieu à une véritable négociation entre les parties contractantes, nullité et résolution amiables³⁸.

S'agissant de l'approche des sanctions contractuelles basée sur la philosophie, qui guide le titulaire de la prérogative de sanction et sur les effets des sanctions, elle se rapproche de celle basée sur les finalités et le rôle de la sanction.

2- La nature juridique imprécise de la sanction

La question de la détermination de la nature juridique fait apparaître le régime de la sanction contractuelle. La doctrine et la jurisprudence s'en tiennent à la considération de la seule prérogative de la sanction pour en rendre compte. Cela entraîne une hétérogénéité dans le régime de la sanction contractuelle, surtout lorsqu'elle est prononcée par les parties au contrat. Et « S'il est souvent reconnu que l'exercice par la considération de la prérogative de sanction, concurrente du pouvoir du juge, éclipse cet acte juridique », aux termes propres de Mme M. Jaouen³⁹. Lorsque la sanction contractuelle est prononcée par le juge, le recours à la notion d'acte juridique pour en rendre compte ne fait pas de doute dans la mesure où, la sanction est un acte juridique unilatéral, non pas dans le sens où il proviendrait d'une seule partie unique à un contrat, mais parce qu'elle est la manifestation de la volonté du juge de faire appliquer la loi, même s'il n'est pas lui-même intéressé au contrat parce qu'il n'en est pas partie⁴⁰. Il ne saurait « s'immiscer dans les relations contractuelles pour les conformer à ses propres conceptions de l'équité et de la justice économique »⁴¹. Mais dans la mesure où elle est décidée et prononcée par le juge, la sanction contractuelle est alors un acte juridique. En est-il de même lorsqu'elle est décidée et prononcée par une ou les deux

³⁸ Elles paraissent souvent privées de leur caractère sanctionnateur alors qu'elles doivent être distinguées du *mutus dissensus*, en ce que les parties y expriment leur volonté de tirer les conséquences de la violation d'une règle par le choix d'une mesure de rétablissement de la légalité violée. Voir dans ce sens, A. BENABENT, *Droit-civil, les obligations*, n°392, op.cit., p25et s

³⁹ Voir notamment son ouvrage précité pp 14 et s.

⁴⁰ C'est dans ce sens bien entendu que le principe selon lequel nul ne peut se faire justice soi-même trouve toute sa place et fonde la justice étatique : « Et sur la technique de l'acte juridique unilatéral », voir pour plus de détails, les travaux du colloque sur l'unilatéralisme et le droit des obligations organisé sous la direction de JAMIN(C) et MAZEAUD(D), *L'unilatéralisme et le droit des obligations*, op.cit p35 et s. ; et IZORCHE(M-L), *L'avènement de l'engagement unilatéral en droit privé contemporain*, PUAM, coll. Institut de droit des affaires, 1995, p52 et s

⁴¹ La citation est de Jean Luc Aubert cité par Denis Mazeaud, in le juge et le contrat, Variations optimistes sur un « couple illégitime », *Mélanges offerts à Jean Luc AUBERT*, p.236.

parties au contrat ? La difficulté ici réside en ce que la doctrine et la jurisprudence envisageant la plupart du temps la sanction prononcée par les parties sous le prisme uniquement de la prérogative de sanction sans aller au-delà. Ce faisant, elles s'arrêtent en amont pour identifier soit, un droit subjectif soit, un pouvoir stricto sensu afin d'en tirer le régime de la sanction prononcée par les parties, ainsi que l'étendue et les instruments du contrôle judiciaire. Le contrôle alors proposé est incomplet, partiel, « recroquevillé sur la prérogative ».

Philippe Stoffel Munck pense que la problématique de la nature juridique de la sanction prononcée par les parties se pose dans les termes suivants « est-ce un droit ? Est-ce une liberté ? C'est en effet de cette question préalable que découlera le régime de contrôle et celui des sanctions. A quelle catégorie juridique rattacher la rupture unilatérale ? »⁴².

Les auteurs, en partant du prisme réducteur de la prérogative ont pourtant cherché à appréhender le phénomène des sanctions dans sa globalité. Ils ont abouti à un régime souvent confus, parfois incohérent puisque le contrôle proposé dépasse les conséquences normales de la seule prise en compte de la nature de la prérogative. A cet effet, Mme M. Jaouen propose de résoudre le problème de la construction du régime de la sanction prononcée par les parties, en mettant davantage en exergue, la notion d'acte juridique. Une telle qualification permettrait en effet, de mesurer la nature exacte de la transformation du rôle et des pouvoirs du juge saisi à posteriori, notamment par la détermination de l'étendue et des critères du contrôle opéré par lui. Il s'agirait aussi d'offrir un cadre juridique unitaire, pour couvrir la diversité des manifestations des sanctions prononcées par les parties. En tant que manifestations de la justice privée⁴³ dans les rapports contractuels, elles créent deux types d'effets juridiques d'abord, une éviction temporaire du juge puisque leur prononcé est laissé à la seule volonté des parties contractantes et sans le recours à l'autorité publique ; ensuite, une modification de l'ordonnancement juridique dans la mesure où les sanctions se présentent comme la réaction à la violation d'une norme en vue de rétablir la légalité violée à travers l'expression de la volonté des parties au contrat. Partant de la considération que le droit attribue à l'une voire aux deux parties contractantes une prérogative de sanction, il faut reconnaître qu'avec la sanction prononcée par les parties au contrat, il ne s'agit

⁴² Il s'interrogeait ainsi sur la nature de la résiliation unilatérale, dans son article « Le contrôle à posteriori de la résiliation unilatérale », in *Rupture unilatérale du contrat : vers un nouveau pouvoir ? Droit et patrimoine*, 2004, n°126, p. 70 et s.

⁴³ Sur ces manifestations et la nécessité de prendre en considération la prérogative de sanction, voir les très intéressants développements faits par Mme JOUEN(M), in « La sanction prononcée par les parties au contrat ». *Etude sur la justice privée dans les rapports contractuels du droit privé*, op.cit, p. 47 et s., 136 et s.

pas d'une simple prérogative de sanction mais d'un type particulier d'exercice de la prérogative en ce qu'elle identifie un acte juridique. La simple prérogative de sanction dépend du type de rapport contractuel concerné, eu égard à la diversité des rapports contractuels. La considération de la simple prérogative ne saurait rendre compte de cette diversité pour en déduire un régime unitaire et là, il s'agira de l'identification d'un acte juridique qui pourrait fournir le cadre d'un tel régime unitaire des sanctions prononcées par les parties. La véritable question est celle de la détermination du cadre du contrôle exercé par le juge éventuellement saisi à posteriori.

Le déplacement du centre de gravité du contrôle, de la prérogative de sanction traduisant la compétence vers l'acte juridique, concrétisant l'exercice de cette prérogative offrirait ainsi au juge un cadre sur et cohérent à mi-chemin, entre une conception consistant à ne voir dans la prérogative qu'une simple « anticipation » sur la décision judiciaire, et une conception tendant à l'inverse, à faire de cet acte un mode expéditif de résolution des conflits contre lequel, le juge ne pourrait plus rien, une fois passé dans les faits. Ainsi se trouverait résolu la question de l'indétermination de la nature juridique de la sanction prononcée par les parties, qui lui assurerait une efficacité plus grande, celle-ci se trouve également troublée par la diversité des finalités de la sanction.

B- La quête de l'équilibre et de la stabilité du contrat

Deux grandes missions peuvent être assignées à la sanction contractuelle. En effet, elle peut être considérée comme un remède destiné à réagir contre l'illicite⁴⁴ et l'inexécution du contrat mais aussi comme une mesure destinée à stabiliser le contrat.

1- L'hétérogénéité de la notion de la sanction contractuelle de l'illicéité du contrat :

⁴⁴ L'illicite comprenant ici, dans un sens large, l'immoral, l'illégal et même l'invalidé, ce qui a fait dire à Bruneau. OPPETIT que les frontières de l'illicite sont décidément bien incertaines voir notamment « les incertaines frontières de l'illicite » in *Droit et modalité*, P.U. 1998 ; pp. 11 et s. En outre, l'expression « remède » est suggérée probablement à Yves-Marie SERINET par la préface au Code de commerce uniforme des Etats-Unis, Livres I, cité par D. TALION, « le contrat aujourd'hui comparaison franco-anglaise », bibl. dr. Privé, n°196, LCD, 1987, p 272, in Le juge et l'illicéité du contrat publié dans le renouveau des sanctions contractuelle par COLLART DUTILLIEUL(F) et COULON(C), op.cit. p 85 et s. Par ailleurs, l'utilisation du terme « remède » renvoie à une dimension nouvelle de la sanction contractuelle, non plus soucieuse de prime à bord de stigmatiser un possible fautif mais davantage de limiter l'ampleur ou la durée d'une perturbation que constituerait tout risque d'incident dans l'exécution du contrat. Les remèdes à ces « risques d'inexécution » du contrat vont consister en des moyens de substitution de la prestation (par des astreintes contractuelles, obligations alternatives, des pactes de consignation ou des clauses de suspension) et ou de rééquilibrage du contrat (par des clauses de répartition du risque financier entre cocontractants). Pour un aperçu de cette nouvelle dimension, voir MOUSSERON (J.M), « Responsable mais pas coupable » in *Mélange eh. Mouly* p 141 et s.

Sous l'angle étroit de la mesure destinée à réagir contre l'illicéité, la sanction naturelle normale, considérée pendant longtemps du reste comme la seule, est la nullité. Critiquée comme trop automatique et monolithique, la nullité classique, s'est vue accoler, depuis l'après-guerre, de nouveaux types de sanctions dans un double mouvement vers une inversion de la place respective de la nullité totale et de ses dérivés, adoucis et vers la promotion de sanctions alternatives. Dans le sens de l'inversion, on voit apparaître, selon l'étendue de l'office du juge en la matière, la nullité partielle à plusieurs degrés : la nullité-amputation, nullité-retranchement, nullité-ablation, nullité-éradication ou nullité-extraction⁴⁵, nullité-réduction ou nullité-conversion⁴⁶, nullité-substitution⁴⁷. Ces différentes techniques de nullité classique traduisent bien la double philosophie moderne imprégnant la sanction de l'illicéité :

- Assurer la perfection de la sanction tout en limitant la portée de l'anéantissement du contrat, la nullité partielle va renforcer finalement l'énergie de la sanction ; comme le faisait déjà remarquer Jean CARBONNIER cité par J-M. SERINET⁴⁸, elle permet de mieux assurer la prévention de l'illicéité, favorise une meilleure dénonciation de celle-ci et permet d'organiser plus rationnellement les effets de sa sanction.
- Rechercher et trouver une sanction présentant un caractère prospectif : par différentes techniques de sauvegarde, le juge s'efforce d'épargner la convention, voire la clause concernée. En quête d'une sanction utile, Ripert soulignait ainsi qu'il fallait « pouvoir pétrir le contrat, serrer ou relâcher le lien suivant les circonstances, l'adapter aux événements imprévus et lui faire servir l'ordre économique »⁴⁹.

⁴⁵ On peut citer à ce titre, la sanction de la suppression de la clause illicite du contrat, cf Cass. Civ. 19 déc. 1990, J.C.P. 1991 II 21656, note J. BIGOT, en la réputant non-écrite ou sans effet, cf. cass. Civ. 2^e, 21 oct. 2004, D. 2005, p. 1321, obs. H. GROUTEL. RDC, avril 2005 p. 292, obs. Philippe STOFFEL-MUNCK et même alors que les parties sont convenues que la clause illicite est pour elles essentielles, voir cass. Civ. 31 Janvier 2001, J.C.P. 2001, 1, 354, obs. Yve-Marie. SÉRINET.

⁴⁶ C'est le cas notamment des sanctions qui modifient le quantum fixé dans le contrat telles qu'aux cas de réduction judiciaire de la durée des clauses excessives du pacte de réméré de l'art. L. 1660 c.civ, de réduction du taux d'intérêt usuraire, de réduction de la durée des clauses d'exclusivité de l'art. L. 330-1 C. Com., de réduction des clauses de non concurrence excessives.

⁴⁷ La substitution de la clause devient le remède lorsque l'extraction de la clause illicite laisse un vide qui peut rendre l'exécution du contrat impossible. Elle pourra être tantôt automatique tantôt se rapprocher d'une réaction judiciaire du contrat comme au cas de remplacement par le juge d'un indice illicite, caduc ou inexistant « une clause d'indexation ».

⁴⁸ Voir son article précité, p 92.

⁴⁹ Lire, RIPERT(G), « L'ordre économique et la liberté contractuelle », in Etudes offertes à François GÉNY 1933 p. 347 et s.

Dans le sens de la promotion de sanctions alternatives à la nullité, une distinction s'impose, en fonction de la finalité assignée à la sanction :

- Les sanctions dites injonctives, qui tendent à faire cesser l'illicéité en ordonnant le rétablissement de l'acte : suspension de l'exécution d'une clause ou d'un contrat par le juge des référés⁵⁰, injonctions utilisées pour jouer un rôle tantôt préventif en interférant dans la rédaction de convention future, tantôt prospectif en organisant la légalité du contrat par les parties elles-mêmes⁵¹.

- Les sanctions dites subjectives, qui peut accompagner, corriger ou se substituer à la nullité. Ces sanctions alternatives ou complémentaires ont toujours existé mais prennent une grande importance aujourd'hui, que le banal anéantissement du contrat, Il s'agit non seulement des sanctions orientées vers la répression (sanctions pénales ⁵²et aussi civiles telles que la déchéance du droit aux intérêts en matière de prêt des articles L311-33 et L. 312-3 du code de la consommation ; bon nombre de domaine du droit n'échappent pas à l'emprise des sanctions pénales le droit de la consommation, le droit de la construction avec les délits de tromperie, d'abus de faiblesse, de publicité trompeuse, de non-respect d'une obligation d'information, les délits de prostitution ou de racolage, délit de vente de stupéfiants ou de vente d'armes..., le droit déc. 2002, le droit du travail, en matière de travail illégal, le droit de la vente en matière de vente liée, ou de vente avec primes) ; mais aussi des sanctions par les règles de la responsabilité civile. Puisque la responsabilité civile vise à supprimer une situation de fait, c'est-à-dire le préjudice subi du fait de la conclusion du contrat, il a toujours été admis qu'elle puisse constituer une sanction de substitution ou de complément à la nullité⁵³. L'effacement ou

⁵⁰ Ainsi, lia été jugé que la conclusion des contrats à durée déterminée pour remplacer des agents grévistes à la poste contrevenait à l'art. L. 122-3 du Code du travail parce que constituant un trouble manifestement illicite et que ce juge pouvait ordonner leur cessation au moyen d'une condamnation sous astreinte ; voir notamment Trib. Gr. Inst. Caen 5 février 1997, D. 1997, som. p. 40, obs. Debord, aussi dans le cas d'une clause de non-concurrence insérée dans un contrat de travail, cass. Soc. 25 mai 2005, Bull. civ., V n°180.

⁵¹ Si cette technique des injonctions est utilisée en droit des sociétés, en droit de la consommation en vertu de l'art. L. 42 1-2 du Code de la consommation mais surtout en droit communautaire et interne de la consommation en ce qui concerne le contrôle des concentrations ainsi que celui des pratiques anticoncurrentielles ; voir JEANTET(F-C) « Réflexions sur les injonctions et exemptions du droit de la concurrence », J.C.P, 1988, I, 3348 et CLAUDEL(E) « Ententes concurrentielles et droit des contrats », th. Paris X, 1994, p56 et s. Bien qu'encore utilisées dans le contentieux civil de la conscience, ces sanctions injonctives paraissent adéquates en raison de leur caractère quelque peu « dirigiste ».

⁵² Elles peuvent coexister avec la nullité civile sur la base de l'art 6 C.civ. Dans ce sens, cass. civ. 1^{ère} CTe, 7 oct. 1998, J.C.P, 1999, 1110039, note S. Gervais.

⁵³ Sur ce point, voir OUERDANE(C)- DE VINCELLES(A), Altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelles, thèse, Paris II, D. 2002 n°108 et s. La réparation peut apparaître surtout comme une sanction corrective

l'adoucissement de la nullité civile laisse place très souvent à l'allocation de dommages-intérêts, surtout en droit de la concurrence ou en droit des sociétés⁵⁴.

2- La sanction contractuelle de l'inexécution de l'obligation

En tant que remède destiné à réagir contre l'inexécution du contrat, les sanctions contractuelles sont de plusieurs types. Certaines sont entre les mains du créancier tels l'exception d'inexécution et le droit de rétention. D'autres entre celles du juge qui a le pouvoir soit d'intimer au débiteur l'ordre de fournir la prestation due (cas d'exécution forcée), soit d'accorder des dommages-intérêts en conséquence d'une responsabilité cas de dette contractuelle et/ou délictuelle et quasi-délictuelle), soit de recourir à la résolution du contrat (cas d'impossibilité ou d'inutilité du maintien du contrat du fait de la gravité de l'inexécution).

L'examen de l'évolution de ces trois types de sanction déduits des articles 1134, 1142, 1147 et 1184 du C. civ. Révèle que, bien distinctes de par leurs finalités et régimes respectifs, elles ont en commun d'avoir été assouplies par une jurisprudence de plus en plus réaliste et adaptée. La grande diversité de ces adaptations qui n'a d'égale que celle des situations recouvertes dépend tant de la nature de l'obligation inexécutée (obligation monétaires ou non monétaires) du caractère de l'inexécution (du fait du débiteur, du créancier ou d'1/3 ou de circonstances extérieures)⁵⁵. L'exécution forcée occupe ici une place privilégiée à partir du postulat selon lequel, elle est la sanction idéale de l'inexécution⁵⁶. Mais est-elle considérée par la Cour de cassation seulement comme un droit ou une faculté, ce qui implique que le créancier est le maître de la situation et ne peut se la voir imposer même par le juge. Si donc le créancier préfère des dommages-intérêts. Le juge ne peut passer outre la demande. Quant à la responsabilité civile, l'évolution a consisté en l'élargissement à tierce victimes du droit d'invoquer la responsabilité contractuelle⁵⁷, à travers par exemple, la non-exigence de la mise en demeure préalable⁵⁸.

de la nullité à l'égard des conventions dont la cause est illicite ou immorale. La responsabilité civile remplit ici une fonction importante de moralisation en tant que sanction rectificative.

⁵⁴Ou de nombreuses pratiques anti-concurrentielles ou restrictives ou des fondateurs donnent lieu à la responsabilité civile.

⁵⁵ Voir, pour une excellente synthèse récente de ces adaptations, GRIDEL(J.P) et LAITIER(Y-M), « Les sanctions civiles de l'inexécution du contrat imputable au débiteur : état des lieux ». *JCP*, 2008, 1143.

⁵⁶ L'exécution forcée a même vu son accès s'élargir. Par ex aux obligations de faire et de ne pas faire contrairement au principe posé par l'article 1142 du C.civ.

⁵⁷ Dans ce sens Cass. Ass. Plén. 6 oct 2006 p.2825, note Georges VINEY; *RTD civ.*, 2007 p 115 et s. obs. Jacques MESTRE et Bertrand FAGES; également, Cass. 2^{ème} civ. 10 mai 2007, *J.C.P.G*, 2007, 1185 n°5, obs. Philippe. STOFFEL-MUNCK.

⁵⁸ Dans ce sens, Cass.Ch. Mixte, 6 juil. 2007 p.2642, note Georges VINEY.

S'agissant de la résolution, selon le C. civ, elle doit être judiciaire. La jurisprudence permet cependant aujourd'hui, que l'intervention judiciaire ne se fasse que plutard, pour valider ou condamner une initiative résolutoire d'ores et déjà décidée et mise en œuvre par le créancier⁵⁹. Par ailleurs, la jurisprudence tend à admettre que la résolution du contrat entrainera celle d'un ou plusieurs autres dès lors qu'ils constituaient entre eux un ensemble indivisible, que la même personne était partie à chacun d'eux et que la défaillance de l'un des débiteurs rend sans intérêt les prestations convenues avec les autres⁶⁰.

Enfin, en matière d'inexécution du contrat, il importe d'observer que, dans les relations durables, le rôle de la sanction contractuelle s'oriente aussi vers l'éducation des comportements contractuels (responsabilité civile délictuelle, mesures de suspension du contrat) et la protection du lien contractuel, dans la mesure où il va falloir, en la matière, parfois tempérer la rigueur des engagements des parties. Cela n'est possible qu'en fonction des intérêts économiques et sociaux que, la relation contractuelle met en jeu, telle que, la mesure de retrait du bénéfice de clauses résolutoires ou de réintégration dans les baux.

En ce qui concerne la stabilité du contrat, la sanction contractuelle, au regard de la polysémie du mot « Sanction », à la fois punition et consécration, peut-être une technique utilisée par le juge mais il est bien question aussi d'un mécanisme implémenté par les parties pour gérer la stabilité de leur relation cependant sanctionnée, au sens de « consacrés », par le juge, classiquement, l'objectif de stabilité est laissé à la volonté exprimée des parties. Cela se traduit par le refus d'admettre la révision pour imprévision, mais aussi par l'admission des mécanismes conventionnels de stabilisation. Le juge se refuse de prendre des initiatives, hors les cas où une défaillance est avérée.

L'évolution des sanctions décidées en vue de la stabilité oscille entre des mesures d'incitation à la stabilité, tantôt prévue par les parties et renforcées par le juge (clauses d'adaptation automatique ou semi-automatique, clauses de renégociation, clauses de conciliation)⁶¹, tantôt

⁵⁹ La jurisprudence a en effet admis, sur le fondement des arts 1134 et 1184 C. civ que l'une des parties reprochant à l'autre de graves manquements ait décidé une rupture unilatérale, par elles-mêmes et immédiatement, en considérant que le contrat ne saurait-être maintenu plus longtemps. Dans ce sens, voir notamment. 1.P. GRIDEL ; la rupture unilatérale aux risques et périls : Revu. Lamy dr. civ. Sept. 2007, p.53.

⁶⁰ Dans ce sens, cass. 1^{ère} civ. 4 Avril 200, Bull. civ. 2006, 1 n°190, également Cass. Com. 5 Juin 2007, 1110184, note Yves-Marie SÉRINET.

⁶¹ Il s'agit respectivement des clauses d'indexation dont l'indice peut être modifié par le juge pour indétermination, des clauses par lesquelles le pouvoir de révision est conté à 1/3, non habilité à trancher un différend entre les parties mais agissant comme un mandataire commun des parties ; des clauses de révision unilatéral du prix.

prévue par les parties et que les juges hésitent à appliquer, le devoir de renégociation)⁶² et des mesures de coercition telles que la révision judiciaire du contrat instable⁶³ et le maintien forcé du contrat rompu⁶⁴. Cette diversité des finalités des sanctions contractuelles joue ainsi sur l'efficacité de ces sanctions, laquelle, par ailleurs est tributaire également de l'étendue et de l'importance des pouvoirs dévolus aux différents acteurs du processus des sanctions.

II- LA SANCTION DU CONTRAT : UNE MESURE AUX FINALITÉS DIVERSES

Les études récentes ont montré que l'efficacité de la sanction du contrat est affectée par l'impératif des acteurs⁶⁵, il a été montré que les juges et les contractants ont un pouvoir d'aménagement contractuel des sanctions. Les contractants ont ainsi le pouvoir d'aménager les pouvoirs du juge. Ainsi, les clauses aménageant l'office du juge sont d'une grande diversité et concernent à peu près toutes les sources du contentieux susceptibles de survenir. Quant au juge civil, s'il n'a pas l'impératif du juge romain⁶⁶, il dispose tout de même d'un impératif qui lui permet de moduler le contrat⁶⁷. De ce fait, il importe de relever à l'efficacité perçue (A), l'efficacité retrouvée (B).

A- L'efficacité perceptible

De nombreux développements ont été faits sur le rôle du juge dans le renouveau de la théorie juridique du droit des contrats. Ils ont surtout concerné la problématique des sanctions de l'inexécution du contrat, et en particulier le rôle du juge dans le prononcé et la mise en œuvre de ces sanctions⁶⁸. L'on en retient les pouvoirs modérateurs du juge dans la réfaction en cas

⁶² Le principe est qu'un devoir de renégociation n'existe pas tant qu'il n'a pas été prévu par les parties. Cf. cass.1^{ère} civ. 16 mars 2004, D. 2004, 1754, note Denis. Mazeaud. Pourtant, ce devoir jouit d'une faveur remarquable en doctrine, en droit européen et dans les principes de la commission CATALA, voir notamment, STOFFEL MUNCK(P), Le juge et la stabilité du contrat, in le renouveau des sanctions contractuelles, *op.cit.* 130 et s.

⁶³ C'est l'hypothèse de révision forcée qui, bien que pouvant s'appuyer sur les arts. 1134 al 1 et 3 et 1135 C. civ. n'est pas encore admise pour diverses raisons exposées dans l'article cité à la note précédente.

⁶⁴ Cette mesure est surtout envisageable dans l'hypothèse d'une rupture de contrat à durée indéterminée. Gravement préjudiciable au co-contractant, éventuellement entachée de déloyauté mais formellement régulière au regard de la liberté de rompre une relation indéterminée ou de ne pas renouveler une relation à durée déterminée. Si le rétablissement du contrat rompu peut être envisagé par le juge des référés, il ne le sera pas pour le juge du fond, en l'état actuel du droit.

⁶⁵ COLLART DUTILLEUL(F), COULON(C) (Dir.), *Les études récentes sur le renouveau des sanctions contractuelles*, Paris, Economica, 2007, p. 10 et s.

⁶⁶ LAROMBIERE(L), « Théorie et pratique des obligations, ou, commentaires des titres III et IV livre du Code Civil », tome I, 1862, article 1142, n° ». Réédition ; Diamant Média Corporation, 2001.

⁶⁷ HUGNON(C), « Regard sur le droit des voies d'exécution », RDC, 2005, p. 190 et s.

⁶⁸ Voir notamment LAITHIER(Y.M), *Etude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*, LGDJ. 2004, p 52 et s.

d'inexécution du contrat ou d'invalidité du contrat. De toute façon la sanction contractuelle demeure non seulement un remède à l'inexécution (1) mais un remède à l'illicéité (2).

1- La sanction contractuelle : un remède à l'inexécution du contrat

Le juge a dans certains cas le pouvoir de procéder à la réfaction du contrat en cas d'inexécution, plus précisément en procédant à la réduction de la prestation monétaire du créancier pour sanctionner l'inexécution de son co-contractant.

Page | 115

En droit français, la loi le prévoit la réduction des prestations en certaines matières⁶⁹, mais le juge s'est octroyé de manière beaucoup plus large le pouvoir de réduire la prestation due par le créancier pour sanctionner l'inexécution de l'autre partie. Cette démarche s'inscrit dans une volonté évidente de promouvoir la survie du lien contractuel, la réfaction étant alors préférée à la résolution. Le pouvoir de réfaction du juge s'étend à plusieurs matières. Ce pouvoir a débordé son domaine de prédilection qu'est la vente commerciale pour couvrir des domaines des plus divers tels que le bail, les contrats d'entreprise et de mandat, et même parfois la vente civile.

Il se trouve dans la doctrine des arguments à louer les bienfaits de la réfaction. Sont loués les vertus de proportionnalité et d'adaptation à la mesure de l'inexécution, participant ainsi à la défiance de l'équilibre contractuel⁷⁰, de la promotion de la pérennité du contrat⁷¹, ou encore de son caractère équitable⁷².

De nombreuses critiques ont été adressées contre un pouvoir jugé exorbitant et qui permettait au juge, de modifier les termes du contrat en dehors de toute autorisation législative de portée générale⁷³. Le pouvoir d'appréciation du juge est plus vaste, en matière de sanctions de l'inexécution, qu'en matière de sanctions de l'invalidité du contrat. En droit français, les pouvoirs respectifs du juge et des parties dans le choix de la sanction de l'inexécution du contrat sont examinés sous les auspices des articles 1132 et 1184 du code-civil.

⁶⁹ Voir l'ordonnance n°2005-136 du 17 Janvier 2005 relative à la garantie de la conformité du bien au contrat duc par le vendeur au consommateur, transposant la directive du 25 mai 1999. Elle prévoit désormais parmi les remèdes à la disposition du consommateur la réduction de sa prestation financière.

⁷⁰ LE TOURNEAU(P) et CADIET(L), *Droit de la responsabilité des contrats*, Dalloz, 2002-2003, n°3655 ; ALTER(M). L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels, thèse, 1972, n°199, p. 337.

⁷¹ PANCRAZI-TIAN(M-E), *La protection judiciaire du lien contractuel*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille P.U.A.M. -Institut de droit des Affaires, Parution : 06/1996, 1996, n°424 et s.

⁷² PICOD(Y), *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, LGDJ, Bible. Droit privé, t. 208, 1989, n°167.

⁷³ LEON(H) et MAZEAUD(J), et CHABAS(F), *Leçons de droit civil*, T. II, vol. I. Obligations : théorie générale, par François CHABAS, n°1095.

Des analyses du droit comparé ont montré que le droit français est celui qui confère au juge les plus vastes pouvoirs, en lui reconnaissant dans nombre d'hypothèses celui d'apprécier l'opportunité de la sanction demandée et, éventuellement, de lui substituer celle de son choix. Il s'est trouvé dans la doctrine des critiques qui ont relevé que le droit français est celui qui établit les régies les moins cohérentes pour justifier l'existence ou l'inexistence d'un pouvoir d'appréciation du juge selon l'objet de la demande⁷⁴.

La réparation due par le responsable d'un dommage peut être pécuniaire ou en nature. Cette dernière « englobe tous les cas dans lesquels le juge impose au responsable, non pas le paiement d'une indemnité, mais un acte ou un comportement qui contribue à supprimer ou, à atténuer le dommage subi par la victime ». Le juge amené à se prononcer sur le mode de réparation d'un dommage a donc le choix entre une réparation pécuniaire ou une réparation en nature et, au sein de cette dernière, entre une grande variété de mesures. Or en matière de réparation, la jurisprudence affirme invariablement que le juge bénéficie d'un pouvoir souverain pour déterminer le mode de réparation le plus adéquat⁷⁵.

La Cour de cassation distingue en effet l'exécution forcée, en principe, obligatoire pour le juge lorsqu'elle est possible, de la réparation, abandonnée à son pouvoir souverain d'appréciation. Elle considère ainsi que « l'obligation de réparer le dommage est distincte de l'obligation contractuelle dont la violation a causé le dommage (...) ; en dehors de l'hypothèse où l'exécution en nature, lorsqu'elle est possible, est offerte par le responsable ou demandée par la victime, les juges déterminent souverainement les mesures de nature à réparer le dommage »⁷⁶. La réparation concerne la responsabilité de l'auteur d'un dommage et non l'application du contrat. Selon la doctrine dans ces cas, « l'article 1134 n'a plus à intervenir »⁷⁷ et, par conséquent, le juge n'est pas lié par le mode de réparation choisi par le créancier et demeure libre de prononcer celui qu'il estime approprié. Une partie de la doctrine a pourtant proposé d'établir une hiérarchie entre les mesures de réparation. Elle estime à cet effet que la réparation en nature devant être préférée à la réparation pécuniaire, étant plus à même de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si le dommage ne s'était pas produit. Le juge serait par conséquent, dans l'obligation d'ordonner une

⁷⁴ LAMOUREUX(M), *L'aménagement des pouvoirs du juge par les contractants : Recherche sur un possible impérium des contractants*, T.I, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2006, p.33.

⁷⁵ Il existe une jurisprudence abondante en la matière. Voir notamment Cass. Civ. 1^{ère}, 14 mai 1962, Bull. civ. I. n°241 ; Cass. Com. 4 novembre 1965, Ru. civ. III, n°557 ; Cass. civ., 3^e, 28 février 1969, Bull. civ. III, n°182.

⁷⁶ Cass. civ. 3^e, 28 février 1969, Bull. Civ. III, n°182.

⁷⁷ ROUJOU DE BOUBÉE(M-E), *Essai sur la notion de réparation*, thèse, 1973, p. 161.

mesure de réparation en nature chaque fois que la victime le lui demande ou que le responsable propose. Mais, la Cour de cassation n'a pas accueilli cette proposition et maintient une totale liberté d'appréciation alors qu'une réparation en nature est demandée⁷⁸ et inversement⁷⁹. Elle se demande du reste s'il faut accorder une mesure de réparation en nature autre que celle demandée⁸⁰. Les juges peuvent également cumuler deux types de condamnations dès lors qu'ils précisent la destination de chacune⁸¹. Le juge est donc maître du choix du mode de réparation. La difficulté majeure consiste à concilier le principe du droit à l'exécution avec celui du pouvoir souverain d'appréciation du juge en matière de réparation.

2- La sanction contractuelle : un remède à l'illicéité du contrat

Le pouvoir d'appréciation du juge porte aussi sur l'étendue de la sanction. Le juge a un large pouvoir d'appréciation en ce qui concerne l'anéantissement du contrat et les dommages-intérêts. Dans les deux cas, le juge doit évaluer la situation pour déterminer la mesure de la sanction. La question est alors de savoir si le choix de l'étendue de la sanction appartient essentiellement au juge ou aux parties. Or, il apparaît que dans les deux cas, si cette mission appartient en principe au juge, les parties peuvent lui en dicter l'exercice. Une différence de degré existe néanmoins entre ces deux hypothèses. En effet, malgré les stipulations des parties, le rôle du juge est encore relativement important lorsqu'il faut choisir entre une destruction totale ou partielle du contrat ou apprécier sa portée au sein des ensembles contractuels, parce que cette question se pose le plus souvent en cas d'invalidité et que les considérations d'ordre public sont assez présentes. L'étendue du pouvoir de sanction devant le juge varie suivant qu'il s'agit d'un contrat unique ou d'un groupe de contrats. C'est des conséquences du développement de dispositions d'ordre public qui prohibent des stipulations bien plus que des contrats. Le juge doit alors choisir entre la nullité totale ou la nullité seulement partielle, qui se limite aux clauses invalides. Le juge civil est confronté à la question du sort du contrat frappé d'un vice qui doit entraîner sa nullité.

Dans le contrat unique, la solution classique conduisait à ce que le juge choisisse entre la sanction de la disparition totale du contrat ou son maintien entier. La tendance s'est inversée

⁷⁸ LEON(H) et MAZEAUD(J), *Leçons de droit civil*, t. II, vol. I, Obligations, 9^e, ed., par François CHABAS, n°621, p.733, note., 5.

⁷⁹ Voir VINEY(G) et JOURDAIN(P), *Les effets de la responsabilité*, 4^e éd LGDJ, 2017, p11 et s

⁸⁰ Cass. civ. 28 avril 2005, ICP, éd. G 2006, II, 10010, note C. NOBLOT, RTD civ. 2006, p. 129, obs. Patrice Jourdain.

⁸¹ Cass. civ. 3^e, 6 Janvier 1976, D. 1976, I.R, p. 95 ; Cass. civ. 3^e, 26 Avril 1977, I.R. p359.

puisque le juge contemporain adapte parfois l'étendue de la nullité aux exigences particulières de l'espèce. Cette solution vise à promouvoir la sanction la plus appropriée. Si la nullité reste en principe totale en cas de vice du consentement, d'incapacité ou autre, vice affectant le contrat dans son principe même et où aucune divisibilité matérielle n'est plausible, il existe d'autres hypothèses dans lesquelles une nullité seulement partielle est envisageable.

Longtemps ignorée par le Code-Civil, la notion d'indivisibilité connaît en droit civil un succès fort bien relayé par la doctrine. Elle bénéficie aujourd'hui d'une nouvelle vigueur à travers le phénomène des groupes de contrat. La jurisprudence s'est saisie de ce principe pour développer de nouvelles règles. En effet, elle est partie de la notion d'indivisibilité pour consacrer l'existence juridique des groupes de contrats et lier le sort des composantes. En effet, la doctrine a montré que la jurisprudence a usé de la notion pour lier le sort des contrats participant à la réalisation d'un but commun et en particulier pour régler la question de l'effet de l'anéantissement d'un contrat du groupe sur les autres. Les juges ont le pouvoir d'apprécier l'étendue de la sanction au sein des groupes de contrats et ils n'hésitent plus à étendre les effets de la nullité ou de l'un d'entre eux.

La Cour de cassation Française a en effet reconnu le principe d'indivisibilité dans les circonstances où trouverait à s'appliquer le principe de l'indépendance⁸². Le juge a le pouvoir de choisir entre la nullité totale ou partielle. En effet, il est revenu au juge de constater que la nullité n'est pas toujours la sanction la plus appropriée de l'illicéité qui affecte le contrat. Il s'est alors progressivement reconnu le pouvoir d'en limiter l'étendue lorsqu'une nullité partielle s'avère plus efficace qu'une nullité totale⁸³. Le juge Français a progressivement voulu pour ce fait combler les lacunes du Code-Civil Français qui ne règlent pas la question de l'étendue de la nullité et n'autorise donc plus expressément le juge à réviser le contrat en prononçant sa nullité partielle.

Face au mutisme de la législation, les juges ont développé une jurisprudence fondée sur l'assimilation de la clause à la condition illicite, dont l'impact sur le contrat est envisagé par les articles, 990 et 1172 du Code-civil, respectivement relatif aux actes à titre gratuit et aux actes à titre onéreux. Selon le premier de ces textes, les conditions impossibles ou contraire aux lois ou aux mœurs sont réputées non-écrites. Selon le second texte, au contraire, dans les contrats à titre

⁸² Elle affirme que l'indivisibilité ne peut être écarté que par les considérations particulières, pertinentes, V. par exemple Cass. Com ; 23 Octobre 2001, Dr et pair. Février 2002, p. 108, Obs. CHAUVEL.

⁸³ Sur la nullité partielle, voir Philippe SIMLER, La nullité partielle des actes juridiques, précités ; PANCRAZY TIAN(M-E), *La protection judiciaire du lien contractuel*, 1996, n°165 et s. O. GOUT(O), *Le juge et l'annulation du contrat*, P.U.A.M., 1999, n°514 et s.

onéreux, toute condition d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle, et rend nulle la convention qui en découle. La doctrine relève qu'après avoir appliqué ces textes dans leurs domaines propres, la jurisprudence a finalement laissé de côté l'opposition artificielle entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux pour consacrer le pouvoir du juge de prononcer une nullité partielle quel que soit la nature de l'acte⁸⁴.

La doctrine souligne que cette uniformisation s'est construite autour du rôle de la volonté des parties, les juges recherchant, que l'acte soit à titre gratuit ou onéreux, si la clause illicite est « la cause impulsive et déterminante » du consentement des parties⁸⁵. Marie LAMOUREUX affirme que c'est dans le respect des principes classiques, que se fondant sur la volonté des parties, que les magistrats ont recherchés la solution à donner aux problèmes de l'étendue de la nullité par le recours à la théorie de la cause puis à celle de l'indivisibilité⁸⁶. Les juges recherchent donc si la clause invalide était une cause déterminante du consentement des parties⁸⁷ ou non dans l'esprit des parties ou, ce qui revient au même, si les clauses du contrat forme ou non un tout indivisible.

Si la clause illicite est une condition déterminante de la conclusion du contrat, la nullité doit être totale⁸⁸, si à l'inverse elle n'est pas essentielle dans l'esprit des parties, la nullité doit se cantonner à la stipulation illicite⁸⁹.

B- L'efficiencia retrouvée

Les contractants encadrent le pouvoir d'appréciation du juge quant aux choix des sanctions (1) et à la mesure (2).

1- La portée de l'impérium

Les contractants peuvent décider d'avoir une mainmise totale sur la convention. Ils peuvent alors décider de prévoir les conséquences juridiques des invalidités qui pourraient impacter sur la vie du contrat. Les clauses du contrat qui se veulent prospectives visent à imposer des sanctions. En clair, les contractants encadrent le choix des sanctions de l'inexécution du contrat et celle de

⁸⁴ LAMOUREUX(M), *L'aménagement des pouvoirs du juge par les contractants : Recherche sur un possible impérium des contractants*, op.cit ; p.444 et s.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ibidem.*

⁸⁷ SIMLER(P), la nullité partielle des actes juridiques, thèse précitée, n°272 et s.

⁸⁸ V. Cass. civ: 3 Octobre 1977, Bull. civ; IV; n°212.

⁸⁹ V. Cass. Com ; 17 Juin 1963, Bull. civ ; III, n°305 ; Cass. civ. 3e, 13 février 1969, Bull. civ ; III, n°134.

son invalidité. Dès lors, le juge(a), le cocontractant(b), exercent leurs pouvoirs de sanctions, même s'il faille refaire(c) ledit contrat

a- La portée croissante de l'impérium du juge

Les développements qui se suivent concernent l'hypothèse dans laquelle, le juge n'a pas un pouvoir souverain de la sanction. Son pouvoir d'appréciation de la sanction lui est dicté ab initio par les parties⁹⁰. La Cour de cassation française estime que les contractants peuvent choisir entre la nullité et la réfaction du contrat. Elle a jugé en de nombreuses circonstances que la commune volonté des parties pouvait justifier la réduction judiciaire⁹¹. Elle estime que si la réfaction est accomplie en accord avec la volonté tacite des parties, celle-ci pourrait bien décider de l'exprimer formellement. Ainsi, de la même manière que la référence au caractère déterminant, d'une clause dans l'esprit des parties effectués par les juges pour choisir entre la nullité totale et la nullité partielle a conduit au développement des clauses de divisibilité et d'indivisibilité 1645, la référence à la volonté des parties dans le choix entre nullité et réfaction peut conduire à un processus similaire. Mais, c'est bien sûr faire peu de cas les motivations profondes de la Cour de cassation qui ne sont pas toujours tant de conforter la commune intention des parties que d'assurer l'efficacité et la proportionnalité de la sanction. La référence à la volonté des parties ne fait parfois que camoufler l'absence d'autorisation législative des modifications judiciaires du contrat⁹² et ne trompe pas grand monde quant à l'analyse objective à laquelle se livre les juges⁹³. Néanmoins, si l'on veut raisonner par analogie, on remarquera que ces mêmes considérations d'efficacité et de proportionnalité de la sanction justifient le recours à la nullité partielle et que la validité des clauses d'indivisibilité n'en est pas moins admise par la Cour de cassation, qui l'affecte toutefois d'un certain nombre de limites.

b- La portée remarquable de l'impérium du cocontractant

Marie LAMOUREUX fait remarquer que si le pouvoir du juge de procéder à la modification d'une stipulation contractuelle s'attire les foudres d'une partie de la doctrine parce qu'il s'agirait d'une atteinte flagrante à la force obligatoire du contrat et donc à la commune

⁹⁰ Cass. civ. 1^{re} TM, 7 décembre 2004, Bull. civ. 1, n°307 ; Conl, conc.. consom. 2005, n°60, Obs. Laurent LEVENEUR ; RDC, 2005, p. 681, Obs. Denis. MAZEAUD.

⁹¹ Cass. civ. 3^e, 22 Juillet 1987, Bull. III, 151 ; Cass. Civ. 3^e, 12 Janvier 2005. Bull. civ. III, n°4.

⁹² MAZEAUD(D), Obs. sous Cass. civ. 3^e, 12 Janvier 2005, RDC, 2005, p.1018 et s.

⁹³ MALAURIE(P), note sous Lyon, 9 Juillet 1990, D.1991 ; GHESTIN(J), Le contrat : Formation. 2^e ed. n°906. p1050.

volonté des parties⁹⁴. Il est à priori concevable que les parties affichent expressément leur volonté que le juge s'en tienne à un strict respect de la loi contractuelle. On pourrait alors envisager des clauses écartant la réfaction et contraignant le juge à s'en tenir à la sanction classique de nullité s'il constate une cause d'invalidité. La doctrine relève que seule une clause ayant précisément cet objet pourrait produire cet effet. Il a par exemple été jugé que la stipulation d'une clause d'indivisibilité ne fait pas obstacle à ce que le juge substitue à une clause d'indexation illicite une clause lieue⁹⁵. Il convient donc de bien distinguer la nullité partielle de la réfaction.

Lorsque le juge entend procéder à une telle substitution, non pas parce que l'indice stipulé par les parties est nul, mais parce qu'il a disparu en cours d'exécution et que l'ordre public n'est donc pas en jeu, la Cour de cassation admet que les pouvoirs du juge sont totalement dépendants de la volonté des parties. Dès lors, lorsque les parties ont convenu de se référer à un indice et précisé qu'en cas d'impossibilité de l'appliquer elles se réfèreraient à un autre indice déterminé ou « à tout autre critère ayant fait l'objet d'un accord entre les parties », le juge ne peut « se substituer aux parties pour leur imposer l'application d'un taux de change de référence non prévu par les contractants et qui n'avait pas fait l'objet d'un accord entre elles »⁹⁶. Mais dans d'autres hypothèses de réfaction, la volonté des parties peut avoir moins d'influence sur les pouvoirs du juge. En effet, plusieurs facteurs peuvent se conjuguer pour rendre cette clause soit contraire à l'ordre public, soit inutile pour le stipulant, ce qui ne laisse guère de chance de la voir prospérer en pratique.

Quant à l'ordre public, il trouve à s'appliquer en matière de réduction des honoraires des mandataires⁹⁷. Si cette hypothèse de réduction est généralement présentée pêle-mêle avec les autres, sa spécificité est néanmoins importante et rejaillit directement sur le sort des clauses qui prétendraient écarter la réfaction. En effet, si l'on a coutume de dire que la Cour de cassation préfère en la matière la réduction à la nullité, il faut bien rappeler que la lésion n'est une cause de nullité que dans les cas prévus par la loi et que les honoraires excessifs n'en sont pas un. Par conséquent, dans ce cas le juge ne dispose pas d'un choix entre la nullité et la réduction ; seule la

⁹⁴ Au sujet de la substitution dans les clauses d'indexation, Michel CABRILLAC et TIEYSSE. RTD. Com. 1981, p. 509 et s. SALATS, *Le taux d'intérêts*, Défrénois 1986, art 33691, sp. n°31 ; au sujet de la réduction des clauses de non-concurrence excessives voir Y. SERRA, D. 1983, I.R. P.418 ; D.1992, som. p.54.

⁹⁵ CA Aix, Ire ch. B, 9 Juillet 1990, p.113, Obs. Jacques MESTRE.

⁹⁶ Cass. com, 18 novembre 2004, JCP, éd. E. 2005, p. 1441, note STOUFFLET et DUROX ; RTD civ, 2006, p.118, Obs., Jacques MESTRE et B. FACES.

⁹⁷ La Cour de cassation reconnaît aux juges du fond le pouvoir de réduire les honoraires des mandataires et agents d'affaires lorsqu'ils sont excessifs par rapport au service rendu. Voir Cass. civ, 29 Janvier 1867, GAJC, 11^e éd., n°266.

réduction, sanction de la disproportion objective des prestations créée de toute pièce par la jurisprudence peut être prononcée. Dès lors, une clause qui évincerait la réfaction n'écarterait pas le pouvoir du juge de choisir entre la nullité et la réduction mais lui ôterait tout pouvoir de sanction. Or, cela n'est pas concevable, précisément parce que le but poursuivi par les juges n'est dans ce cas pas tant d'assurer l'efficacité de la sanction que de consacrer une situation condamnable la disproportion en dehors des cas légaux de lésion. C'est la justice commutative qui est ici recherchée et le pouvoir du juge est pour cette simple et bonne raison d'ordre public, et l'on relèvera d'ailleurs que dans ce cas aucune référence à la volonté des parties n'a jamais été faite par la jurisprudence pour justifier la réfaction. L'inutilité et la contrariété à l'ordre public peuvent enfin se conjuguer. L'article 1907 alinéa 2 du Code-civil dispose que dans les contrats de prêt le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit. Après avoir affirmé qu'il s'agissait d'une formalité exigée *ad validitatem*⁹⁸, la jurisprudence a considéré que le juge pouvait substituer à une stipulation d'intérêt illicite le taux d'intérêt légal à compter de la date du prêt⁹⁹. Parce que la nullité totale est une sanction excessive ; car elle contraindrait l'emprunteur à rembourser intégralement le capital, la Cour de cassation lui préfère la nullité de la seule stipulation d'intérêt. Mais parce que s'en tenir à cette nullité partielle reviendrait à faire du contrat de prêt un contrat à titre gratuit, ce qui n'est pas la volonté des parties ni l'objectif poursuivi par le législateur, la voie de la substitution lui est préférée. Par conséquent, sachant que le contrat de prêt est généralement un contrat d'adhésion, on voit mal comment le prêteur pourrait inclure une stipulation écartant la réfaction du contrat au profit de sa nullité partielle qui lui porterait préjudice. Et si l'objectif poursuivi est de faire prévaloir la nullité totale, la clause serait nulle comme s'opposant à l'ordre public, étant manifestement contraire aux objectifs poursuivis par la loi.

Les spécificités de la réfaction telle qu'elle est pratiquée en matière d'invalidité du contrat par rapport à la réfaction en cas d'inexécution empêchant ainsi les clauses tendant à faire obstacle à la réfaction, comme en matière de clause de non-concurrence par exemple, au sujet de laquelle la Cour de cassation préfère souvent la nullité à la réduction. Mais là encore on a du mal à imaginer comment une telle stipulation, favorable à celui qui, la plupart du temps, ne la rédige pas, - le salarié en particulier, - pourrait bien se trouver en pratique. Précisément, si une clause encadrant

⁹⁸ Cass. civ. 1^{re}, 24 Juin 1981, D. 1982, Jur. P.397, note M. BOIZARD, 3CR éd. G. 1981, II, 19713, note Michel VASSEUR.

⁹⁹ Cass. civ. 1^{re}, 12 mai 1982, Bull. civ. 1, n°197, 6, 7. Notons qu'imposer la réfaction, ce n'est pas à proprement parler renoncer à la nullité car aussi bien dans l'hypothèse de la substitution que dans celle de la réduction, la part illicite du contrat est anéantie.

le pouvoir d'appréciation du juge dans le choix entre la nullité et la réduction est envisageable en pratique, c'est la clause inverse, c'est-à-dire celle imposant la réduction. L'on voit que les parties, ou plutôt l'une d'entre elles pouvaient bien, en certaines circonstances, être demandeuses de ces procédés qui conduisent pourtant à une modification judiciaire du contrat.

c- Les clauses imposant la réfaction au détriment de la nullité

Les parties peuvent choisir d'imposer une clause inverse. L'hypothèse envisagée est celle dans laquelle ils imposent au juge de recourir à la réfaction au lieu de la nullité. Ces clauses consacraient ainsi la référence occasionnelle de la Cour de cassation à la volonté des parties pour justifier la réduction judiciaire. Or, ces clauses pourraient présenter quelques avantages, en atteste l'exemple de la clause de non-concurrence.

Il a été rappelé que la jurisprudence procède parfois à sa réduction lorsqu'elle est excessive. Mais il ne s'agit pas d'une position systématique et dans nombre d'hypothèses les magistrats prononcent sa nullité pure et simple. Dès lors, l'employeur qui a un intérêt non contestable à imposer une clause de non-concurrence à son employé mais qui court le risque de voir trop large pourrait avoir intérêt à stipuler que si la clause venait à être considérée comme excessive, le juge devrait la ramener à de justes proportions, ce qui permettrait tout à la fois de l'assurer du maintien de la protection dont il a besoin tout en garantissant que son cocontractant ne se voit pas imposer une obligation déraisonnable.

Mais le procédé n'est-il pas douteux ? En effet, si l'on comprend que les parties puissent en dehors de toute intention malhonnête vouloir se prémunir d'une annulation totale de leur contrat par la stipulation de clauses de divisibilité ou de nullité partielle dès lors que dans l'ensemble des clauses contractuelles il est possible qu'une cause d'invalidité leur ait échappé, stipuler que l'invalidité d'une clause particulière devra entraîner sa réduction et non sa nullité, c'est reconnaître que le rédacteur du contrat a conscience qu'il est en train de stipuler une clause invalide, ou du moins qu'il a des raisons de douter de sa validité. Et l'on rejoint alors les craintes d'une partie de la doctrine qui considère que la réduction encourage les rédacteurs d'actes à stipuler sciemment des clauses invalides. Il a en effet été soutenu que le développement de la réduction judiciaire encouragerait les stipulations illicites « rien de tel que la perspective de ces purifications judiciaires pour inciter les professionnels à insérer des clauses illicites en toute quiétude. Ils savent qu'au pire le juge maintiendra le contrat en rabaisant leur prétention à l'intérieur des limites de la légalité

»¹⁰⁰. Or, si l'argument ne semble pas suffisant pour justifier un refus systématique de la réduction judiciaire, il l'est en revanche pour considérer que des « clauses de réduction » ne peuvent servir de blanc-seing au rédacteur de contrat qui, en forçant un peu le trait, se ménage ab initio la sanction de sa propre turpitude.

On remarquera d'ailleurs, pour conclure, que l'argument avancé à l'encontre de la réduction judiciaire tenant au fait qu'elle encouragerait les contractants peu scrupuleux à stipuler des clauses excessives est souvent relevé par la doctrine et les juges anglo-américains dans une des hypothèses où la réduction est pratiquée, qui est précisément la réduction de la clause de non-concurrence excessive¹⁰¹. L'ordre public lui-même est alors invoqué pour faire obstacle à la réduction judiciaire des clauses de non-concurrence¹⁰².

2- L'encadrement du pouvoir du juge quant à la mesure de la sanction

Les contractants peuvent décider d'encadrer la mesure de la sanction. Dans ce cas, ils limitent l'étendue du pouvoir d'appréciation de la sanction du juge. Ils peuvent se substituer à lui dans l'évaluation des dommages-intérêts.

Par la stipulation d'une clause pénale¹⁰³, les parties établissent un forfait qui sera dû en cas de survenance de l'évènement prévu et qui, par conséquent, liera juge et parties le moment venu. L'un des objectifs majeurs de la clause pénale, d'ailleurs parfois présenté comme sa principale fonction, est en effet d'éviter les aléas de l'évaluation judiciaire des dommages-intérêts. La clause pénale, « marque de défiance des parties à l'égard du juge », a pour effet d'anéantir le pouvoir de ce dernier d'évaluer le montant des dommages-intérêts. En prévenant de la sorte toute discussion future sur l'étendue de la sanction, les parties se substituent purement et simplement au juge dans l'évaluation des dommages-intérêts.

Elles s'érigent en juges des conséquences de leur inaction ou de leurs déficiences. Les parties écartent ainsi le pouvoir d'appréciation du juge, dont la mission n'est plus d'ordonner la réparation intégrale du préjudice mais de faire respecter la loi des parties. Le montant des dommages-intérêts est alors indépendant du préjudice subi et le créancier n'a pas donc pas à en prouver l'existence ; seul l'évènement prévu par les parties justifiant la mise en œuvre de la clause

¹⁰⁰ TESTU(FX), note sous Cass. com., 27 mars 1990 ; D. 1991, jur. p 289.

pénale doit être constaté » puisque « la clause pénale, sanction contractuelle du manquement d'une partie à ses obligations, s'applique du seul fait de cette inexécution »¹⁰⁴. Le juge doit alors se contenter de condamner le débiteur au paiement de la somme stipulée, peu importe que le préjudice subi soit inférieur ou supérieur à son montant.

Page | 125

Il faut donc bien se souvenir que si la clause pénale est aujourd'hui fréquemment présentée comme l'illustration topique de la consécration contemporaine d'un juge modérateur en raison du pouvoir de révision qui lui est exceptionnellement reconnu, elle est en réalité avant tout celle de l'impérisme des parties, celle du pouvoir qui leur est reconnu de s'affranchir en toute légalité du pouvoir d'appréciation du juge. C'est bien ce que rappelle la Cour de cassation lorsqu'elle affirme que le refus de réviser une clause pénale n'est pas soumis à une obligation de motivation, alors que la révision l'est nécessairement, le juge devant alors expliquer en quoi la clause est manifestement excessive ou dérisoire. C'est bien dire que le principe est le respect de la force obligatoire du contrat, et l'exception la révision du contrat, révision qui, en tant que pouvoir judiciaire exceptionnel, fut-il légalement reconnu, doit être spécialement motivé. Le juge doit constater une disproportion « manifeste », et ne peut se contenter de justifier la réduction ou l'augmentation par l'absence d'équivalence entre la peine et le préjudice ni par des motifs exclusivement tirés du comportement du débiteur. L'existence d'un pouvoir modérateur du juge ne remet d'ailleurs pas en cause le principe. Il est simplement là pour démontrer qu'à l'image de toutes les clauses qui ont pour objet ou pour effet d'écarter le pouvoir d'appréciation du juge, un contrôle minimum de ce dernier est nécessaire pour sanctionner les abus manifestes, et, de fait, la clause pénale n'a guère perdu de sa vigueur. En outre, si la révision de la clause pénale peut, depuis la loi du 11 Octobre 1985, intervenir d'office, il ne s'agit que d'une simple faculté, et quand bien même le juge décide de réduire la clause pénale, rien ne l'oblige à la ramener à la valeur du préjudice réel. La clause pénale reste ainsi l'une des manifestations les plus éclatantes de l'emprise des parties sur le rôle du juge.

La solution est encore plus nette en droit anglais ou, dès lors que la qualification de « liquidated damages clause » est retenue, et qui, rappelons-le, est appréciée en fonction de la volonté des parties lors de la conclusion du contrat et non par rapport au préjudice effectivement subi, le juge ne détient alors aucun pouvoir de révision, quand bien même le montant stipulé s'avérerait très supérieur au préjudice. Si en droit anglais l'office du juge limite le recours à la clause pénale,

¹⁰⁴ Cass. civ. 3^e, 12 Janvier 1994, Bull. civ., III, n°5.

c'est seulement dans son aspect comminatoire, les penalties étant nulles en ce qu'elles permettent au créancier d'obtenir une exécution en nature à laquelle il n'a pas droit en évinçant le pouvoir discrétionnaire reconnu au juge en matière d'exécution forcée en nature. Mais il est en revanche indiscuté que les parties sont libres d'écarter totalement le pouvoir d'appréciation du juge dans l'indemnisation du dommage et que les « liquidated damages clauses » doivent donc être strictement appliquées.

La liberté des parties dans la détermination de l'office du juge va d'ailleurs très loin car elles sont libres de l'aménager à leur guise selon les circonstances. Par la stipulation d'une clause parfois appelée « clause de minimum », les parties peuvent exclure par principe le pouvoir d'appréciation du juge tout en envisageant l'hypothèse que le montant stipulé s'avère inférieur au préjudice subi. Les parties investissent alors le juge du pouvoir de compléter l'indemnisation résultant de l'application de la clause pénale par une indemnité complémentaire. Outre que le créancier a toujours droit à une indemnisation évaluée judiciairement pour tout préjudice distinct de celui réparé par le jeu de la clause pénale. Les parties peuvent ainsi stipuler que la violation d'une obligation sera sanctionnée par « une indemnité journalière forfaitaire, sans préjudice du droit (du créancier) de poursuivre en justice le remboursement du préjudice effectivement subi et constaté »¹⁰⁵. Selon la Cour de cassation, ce type de clause peut être interprété comme manifestant « l'intention des parties de cumuler les deux formes d'indemnisation » et dès lors qu'elles ont précisé que le montant stipulé par la clause pénale « constituait un minimum, les juges de fond fixant le montant de la réparation à une somme supérieure au minimum et égale au préjudice qu'ils ont souverainement évalué, font une exacte application du contrat »¹⁰⁶. La réparation intégrale du préjudice peut donc être obtenue en dépit de la clause pénale si le préjudice s'avère supérieur au montant stipulé. Autrement dit, les parties qui peuvent évaluer elles-mêmes le montant de la réparation plutôt que de s'en remettre à l'évaluation judiciaire, peuvent néanmoins décider de réserver au créancier la possibilité de recourir aux services du juge, s'il en va de son intérêt. Dans ces circonstances, la clause pénale ne peut que bénéficier au créancier, et jamais au débiteur, ce qui vaut à cette jurisprudence quelques critiques.

En effet, si le préjudice est supérieur au montant stipulé, le créancier peut obtenir un retour au principe de la réparation intégrale, alors que dans le cas contraire le débiteur est contraint de

¹⁰⁵ Clause stipulée dans l'affaire ayant donné lieu à l'Arrêt du 21 mars 1985. Voir Cass. soc., 21 mars 1985.

¹⁰⁶ Cass. Soc., 22 Juillet 1986.

verser la somme stipulée. En tout cas, si l'on peut voir dans ces stipulations un certain retour au principe de la réparation intégrale du préjudice et donc à son évaluation judiciaire, elles sont surtout la preuve que les parties peuvent aménager à leur guise les pouvoirs du juge, s'en départir lorsqu'elles les estiment inappropriés, s'y soumettre lorsqu'il y va de leur intérêt, ou plutôt de celui de l'une d'entre elles, les pouvoirs du juge étant dans cette hypothèse entièrement conditionnés par l'intérêt du créancier.

Il apparaît tout compte fait que les parties peuvent avoir la maîtrise de l'étendue de la sanction, étant le plus souvent libres de se départir du pouvoir d'appréciation du juge. Certes, quelques limites sont parfois apportées, tenant à l'ordre public ou à l'excès. Ainsi un contractant ne peut ruiner la cohérence d'une opération économique en insérant à dessein une clause de divisibilité invraisemblable, de même qu'il ne peut ruiner son partenaire par la stipulation d'une clause pénale manifestement excessive. La détermination de l'étendue de la sanction implique un minimum de sens de la mesure. Mais dès lors que les parties respectent ce principe élémentaire, elles ont bel et bien la liberté de prévoir l'étendue d'une éventuelle sanction de l'inexécution, au détriment du pouvoir d'appréciation normalement dévolu au juge – responsabilité est dénuée, la seule limite étant le plafond stipulé. Ainsi, alors qu'en présence d'une clause limitative de responsabilité le juge doit évaluer le préjudice et appliquer le principe de la réparation intégrale dans la limite du plafond, la clause pénale prévoit quant à elle un forfait, indépendant du préjudice subi. Dans les deux cas de la clause pénale le pouvoir d'appréciation du juge est exclu alors que dans celui de la clause limitative de responsabilité il est maintenu, le créancier devant faire la preuve du préjudice et le juge l'évaluer.

Conclusion

Au terme de cette étude sur la théorie de la sanction du contrat civil et commercial, où la question de savoir quelle était l'étendue de la portée de cette sanction s'est posée, il ressort qu'elle est une notion bien dilatée aux finalités diverses. La polysémie du mot « sanction » permet en effet une grande diversité d'interprétation de l'expression « sanction contractuelle » et ce, d'autant plus que l'on trouve des contrats dans divers domaines du droit avec chacun sa spécificité. Les sanctions, dans ces différents contrats ne sont pas les mêmes ou n'ont pas en tout cas les mêmes objectifs ou la même portée. Même rapportées aux contrats civils et commerciaux, les sanctions présentent une diversité certaine de par leur nombre et de par leur contenu (annulation totale ou partielle, résolution ou résiliation judiciaire, unilatérale ou partielle, résolution ou résiliation

judiciaire, unilatérale ou conventionnelle, responsabilité civile, réfaction...). Partant de divers points de vue (titulaire de la prérogative, matière concernée, philosophie guidant le titulaire, nature et effet de la sanction...), les auteurs ont élaboré diverses conceptions de la sanction, aboutissant à des classifications souvent complexes et non-étanches, parce que reposant sur des critères s'imbriquant les uns dans les autres. A cette hétérogénéité des conceptions de la sanction, il convient d'ajouter la non détermination de la nature juridique de la sanction et plus particulièrement de celle prononcée par les parties de façon unilatérale ou amiable. Une telle indétermination a engendré un régime incohérent et même multiforme des sanctions, la plupart des auteurs ne s'en tenant qu'au prisme de la prérogative juridique de la sanction. Insuffisant pour appréhender le phénomène de la sanction contractuelle de manière globale et complet. Les aspects subjectifs sont mis de façon excessive au premier plan de sorte à évincer une vision d'ensemble du phénomène alors qu'il faut dépasser selon, Mme M. JAOUEN, la conception restrictive du couple droit subjectif/abus de droit et du couple pouvoir/ détournement de pouvoir, en exploitant les ressorts de la notion d'acte juridique¹⁰⁷.

La seconde idée-force, c'est que l'efficacité de la sanction contractuelle est également marquée par l'importance sinon l'étendue des pouvoirs exercés par les différents acteurs dans le processus de la sanction. C'est que tant le juge que les parties contractantes ont un pouvoir d'aménagement contractuel de la sanction. Ainsi, s'agissant du juge et nonobstant le principe classique que le juge ne peut et ne doit pas s'immiscer dans les relations contractuelles pour les conformer à ses propres conceptions de l'équité et de la justice économique, on observe qu'il s'est vu de plus en plus octroyer ou s'est octroyé un pouvoir de modulation du contrat et donc de sanction en matière d'inexécution (pouvoir de réfaction du contrat par le moyen de la réduction de la prestation monétaire d'un contractant face à la défaillance avérée de son cocontractant) ou en matière d'invalidité du contrat (large pouvoir d'appréciation à propos de l'anéantissement du contrat et des dommages-intérêts), c'est-à-dire, le choix entre la nullité totale ou nullité partielle, ou entre la réparation en nature ou la réparation pécuniaire. C'est ce qu'on a désigné sous le terme d'impérisme du juge.

S'agissant de l'étendue des pouvoirs des contractants dans le processus des sanctions, ils s'octroient le pouvoir d'encadrer celui du juge quant au choix des sanctions par des clauses imposant tantôt une sanction plutôt qu'un autre (entre par exemple la nullité et la réfaction), tantôt

¹⁰⁷ Pour cela, voir JAOUEN(M), La sanction prononcée par les parties au contrat, *op.cit.*, p 156 et s.

évinçant la réfaction (au profit de la nullité), tantôt l'imposant (au détriment de la nullité) et quant à la mesure des sanctions par la stipulation des clauses pénales dont le caractère modulable laisse certes transparaître un certain retour du pouvoir modérateur du juge mais n'en reste pas moins l'une des manifestations les plus éclatantes de l'emprise des parties contractantes sur le rôle du juge, et donc de l'impérium des contractants.

La problématique de la finalité de la sanction nous ramène ainsi au problème de la vision du rôle du juge en matière contractuelle. En droit français, cette vision n'est pas unitaire ni cohérente dans la mesure où on observe deux tendances a priori difficilement conciliables¹⁰⁸ : d'un côté, le juge s'est vu reconnaître des pouvoirs d'intervention accrus, par où s'observerait une « judiciarisation » du contrat, tandis que d'un autre côté la tendance est à l'admission de procédés visant à écarter le juge, rejoignant ainsi l'objectif de déjudiciarisation d'un certain nombre de conflits. En tout état de cause, il convient d'observer à l'heure actuelle, avec G. Cornu qu'une des tendances majeures du droit privé est d'accroître les pouvoirs du juge de façon générale mais de façon spéciale en matière de contrat¹⁰⁹. Et à étudier les textes qui à plus ou moins long terme, auront peut-être vocation à régir le droit des contrats en France et en Europe, on réalise que le rôle du juge est envisagé de façon beaucoup plus dynamique et optimiste qu'il ne l'est aujourd'hui par la doctrine française classique. Il n'y a pas lieu d'avoir peur d'une telle évolution parce que ; si l'on dresse un bilan objectif des tempéraments et des exceptions que notre droit contemporain d'origine légale ou jurisprudentielle, a apportés au principe de la non-ingérence du juge dans le contrat, il est aisé de constater, avec D. Mazeaud, qu'assez rares sont les occasions dans lesquelles le juge a désormais le pouvoir de s'immiscer dans la « loi contractuelle » pour en modifier la teneur ou en tempérer la rigueur¹¹⁰. Il est alors permis de penser que le juge est le plus apte à rendre une justice contractuelle, efficace mais mesurée, plus en tout cas que le pouvoir réglementaire ou que les contractants, notamment lorsque ces derniers ont recours à des instruments renvoyant à l'idée de justice privée. Le juge ne reste-t-il pas et pour longtemps encore, le meilleur protecteur de nos intérêts individuels, le plus sûr garant de nos intérêts contractuels et partant, de nos libertés

¹⁰⁸ Sur ce paradoxe du droit français des contrats, Voir Christophe JAMIN(C), « les conditions de la résolution du contrat vers un modèle unique » ; in les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Etudes de droit comparé, sous la direction de Marcel FONTAINE et George VINEY, L.G.D.J. p.451 et s.

¹⁰⁹ Voir VINEY(G), « L'évolution du droit des contrats en France », Journées de la société de législation comparée, 1979, p. 448.

¹¹⁰ Voir Mazeaud(D) « le juge et le contrat. Variation optimiste sur un couple « illégitimes », in Mélanges offerts à Jean-Luc. Aubert, Dalloz 2005 p.235 et s.

individuelles ! Les sanctions contractuelles, au travers de l'office du juge, n'en seraient que plus efficacement prononcées et/ou contrôlées.



Le contrôle des produits génétiquement modifiés en droit camerounais

The control of genetically modified products under Cameroon law

Par :

AMBEYA Sandrine Virginie

Doctorante en Droit privé, Université de Yaoundé II-Soa-Cameroun

Page | 131

Résumé :

Le Cameroun cherche à établir un cadre de contrôle efficace des PGM pour garantir la sécurité alimentaire tout en préservant la santé publique et l'environnement. Malheureusement, leur régulation souffre d'un sérieux dysfonctionnement entraînant une certaine inefficacité due en grande partie à la diversité des administrations impliquées, ce qui conduit à une fragmentation des responsabilités. En outre, les infrastructures, les ressources humaines et financières sont insuffisantes pour garantir un contrôle efficace. Il est impératif de développer des mécanismes de collaboration entre les différentes institutions afin d'unifier les efforts déployés. Investir dans la formation et la sensibilisation des acteurs concernés, tout comme renforcer les capacités techniques des organismes régulateurs, apparaît comme une nécessité. Ainsi, surmonter les défis de régulation permettra au pays de tirer pleinement parti des avancées offertes par les PGM tout en protégeant la population et l'environnement.

Mots clés : Contrôle, produits génétiquement modifiés (PGM), Organismes génétiquement Modifiés (OGM), Cameroun.

Abstract :

This developing country is seeking to establish an effective control framework to guarantee food safety while preserving public health and the environment. Unfortunately, their regulation suffers from serious dysfunction, leading to a degree of inefficiency. This inefficiency is largely due to the diversity of administrations involved, leading to a fragmentation of responsibilities. In addition, infrastructural, human and financial resources are insufficient to guarantee effective control. It is thus imperative to develop mechanisms for collaboration between the various institutions in order to unify the efforts deployed. Investing in training and raising awareness or sensitization for the actors involved, as well as strengthening the technical capabilities of the regulatory bodies, appears therefore to be a necessity. In this way, overcoming the challenges of regulation will enable the country to take full advantage of the advances offered by GMPs while protecting the public and the environment.

Key words: Control, Genetically Modified Products (GMP), Organism Genetically Modified (OGM), Cameroon.

Introduction

En promulguant les lois sur la biotechnologie¹, l'Etat camerounais s'est donné pour mission d'encadrer l'utilisation des procédés biotechnologiques afin de garantir leur application éthique et sécurisée, tout en favorisant le développement de l'agriculture du pays² ; d'assurer la défense des droits des consommateurs en matière d'information, de sécurité et de choix des produits surtout ceux issus de la biotechnologie³ ; enfin d'ériger un cadre régulateur garantissant la qualité et la sécurité des aliments commercialisés sur le marché, atténuant ainsi les risques sanitaires pour la population⁴. Cet instrument juridique trouve tout son poids dans un contexte où les organismes génétiquement modifiés sont mal connus aussi bien des autorités administratives que de la population. La fabrication de ces organismes, qui permet d'incorporer des gènes sélectionnés pour améliorer des traits tels que la résistance aux maladies ou le rendement, est une opportunité significative pour le Cameroun en matière de sécurité alimentaire et sanitaire, et par conséquent

Page | 133

¹ La loi N°2003/006 du 21 avril 2003 portant régime de sécurité en matière de biotechnologie moderne au Cameroun a pour objet « (1) d'assurer la sécurité et l'éthique dans la recherche et le développement en matière de biotechnologie moderne, de procédure du mouvement transfrontalier et de commercialisation des organismes génétiquement modifiés, (2) de pourvoir un mécanisme pour l'évaluation, la gestion, la communication et le contrôle des risques inhérents à l'utilisation, la dissémination et le mouvement transfrontalier des organismes génétiquement modifiés ou des organismes contenant de nouveaux traits résultant de la biotechnologie moderne, susceptibles d'avoir des effets défavorables sur l'environnement, qui puissent affecter la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, en tenant compte des risques pour la santé humaine, animale et végétale, de leurs effets socio-économiques, tout en valorisant au maximum les avantages de la biotechnologie par rapport à la technologie traditionnelle ». Voir également l'article 7 de la loi camerounaise n° 2021/014 du 09 juillet 2021 régissant l'accès aux ressources génétiques, à leurs dérivés, aux connaissances traditionnelles associées et le partage juste et équitable des avantages issus de leur utilisation, qui définit la biotechnologie comme « toute application technologique qui utilise des systèmes biologiques, des organismes vivants, ou des dérivés de ceux-ci, pour réaliser ou modifier des produits ou des procédés à usage spécifique ». À ce terme de biotechnologie est associé le qualificatif « moderne », pour désigner, selon l'article 3.i) du Protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la convention sur la diversité biologique, repris sur ce point par l'article 5 (7) de la loi camerounaise n° 2003/006 du 21 avril 2003 précitée, « l'application des techniques *in vitro* aux acides nucléiques, y compris la recombinaison de l'acide désoxyribonucléique (ADN) et l'introduction directe d'acides nucléiques dans des cellules ou organites ; la fusion cellulaire d'organismes n'appartenant pas à la même famille taxonomique, qui surmontent les barrières naturelles de la physiologie, de la reproduction ou de la recombinaison et qui ne sont pas des techniques utilisées pour la reproduction et la sélection de type classique ».

² ROUSSEAU (J-F.) et (DURAND (O.), « Une seule terre à cultiver : Les défis agricoles et alimentaires mondiaux », (Dir), *Les consommateurs : Nourrir huit milliards d'individus en 2025 ?* Québec, Presses de l'université du Québec, coll. Géographie Contemporaine, 2009, p. 21-22 et 31, disponible en ligne sur <https://doi.org/10.7202/043806ar>, consulté le 05 février 2025.

³ BONNIN (C. A.), « La traçabilité : outil commun à l'Union européenne et au Canada pour garantir la sécurité alimentaire », *Les cahiers de droit*, vol. 45, numéro 3, 563-602, 2004, p. 17, disponible en ligne sur <https://doi.org/10.7202/043806ar>, consulté le 05 février 2025.

⁴ COLLART DUTILLEUL (F.), BUGNICOURT (J-P.), *Dictionnaire juridique de la sécurité alimentaire dans le monde*, Larcier, 2013 ? 9782804462895. (hal- 00931615), 697 p. voir aussi, FAO/OMS, *Garantir la sécurité sanitaire et la qualité des aliments : Directives pour le renforcement des systèmes nationaux de contrôle alimentaire*, 2003, p. 4.

de développement⁵. Toutefois, leur introduction sur le marché n'est pas sans danger et soulève de nombreuses questions environnementales⁶, sanitaires et éthiques⁷.

Il est pertinent de constater que, malgré les lois en place, la mise en œuvre des mécanismes de contrôle reste un défi majeur au Cameroun. Ce contrôle est censé être effectué par le Parlement qui a une compétence nationale sur le contrôle politique des PGM. D'autres organes aux compétences spécifiques existent à l'instar du Comité national de biosécurité⁸ chargés de détecter la présence des OGM dans les produits agricoles. Pour ce qui est du Parlement, c'est dans le cadre des questions orales et écrites qu'il doit en réalité effectuer le contrôle des PGM. Il peut également mettre en branle les commissions d'enquêtes à l'effet de vérifier si les PGM en circulation sur l'étendue du territoire camerounais sont conformes aux dispositions de la loi sur la biotechnologie. A ces organes, on peut ajouter, la Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés, les administrations publiques. Ladite commission peut étudier toutes questions se rapportant à la promotion et à la protection des droits de l'homme et elle peut proposer aux pouvoirs publics les mesures à prendre dans le domaine des droits de l'homme⁹. A l'appui de ces propositions, elle présente des rapports annuels au Président de la République. Les administrations publiques comme le Ministère du Commerce en vérifiant la qualité des produits. Comme autres administrations, l'on peut citer LANACOME¹⁰ et la CENAME¹¹, l'ANOR¹².

⁵ FAURE (G.), CHIFFOLEAU (Y.), GOULET (F.), TEMPLE (L.) et TOUZARD (J-M), *Innovation et développement dans les systèmes agricoles et alimentaires*, Edition Quae, collection synthèse, pp. 13-14, consulté en ligne le 05 janvier 2025.

⁶ ROY (A), « Contrôle du risque et expertise : France : la précaution entre expertise et débat public le cas des plantes transgéniques », *Oléagineux, Corps Gras, Lipides*, volume 7, numéro 4, 353-60, juillet-août, 2000, Dossier « expertise et décision publique », p. 4 et ss. Consulté en ligne le 04 février 2025.

⁷ LE DEAUT (J. Y.), *Rapport (français) de l'office Parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques : les enjeux économiques, environnementaux, sanitaires et éthiques des biotechnologies à la lumière des nouvelles pistes de recherche*, tome 1, p. 225-227.

⁸ Après avoir ratifié la convention sur la diversité biologique en 1994, le Cameroun à travers le ministère de l'Environnement et de la protection de la nature (MINEP), devenu aujourd'hui Ministère de l'Environnement, de la Protection de la Nature et du Développement Durable (MINEPDED), s'est engagé à mettre en place un système de biosécurité. En effet, la libre circulation des biens et des personnes, ainsi que les échanges commerciaux internationaux impactent visiblement le pays.

⁹ Article 1 (2) de la loi n° 2004/016 du 22 juillet 2004 portant création, organisation et fonctionnement de la Commission nationale des droits de l'homme et des libertés.

¹⁰ Laboratoire National de Contrôle de qualité des Médicaments et d'Expertise. Sa compétence est d'assurer le contrôle de la qualité, la sécurité et la conformité des médicaments et des produits de consommation courante au Cameroun, via des analyses physico-chimiques et microbiologique, des expertises pharmaceutiques et toxicologiques etc.

¹¹ Centrale Nationale d'Approvisionnement en Médicaments et Consommable Médico-Essentiel. Elle supervise la qualité des produits.

¹² Agence des Normes et de la Qualité. Elle réalise les contrôle inopinés sur le marché pour vérifier la conformité des produits et garantir la sécurité des consommateurs.

En outre, des sanctions peuvent être infligées aux utilisateurs des OGM qui ne respectent le régime de manipulation de ces produits. Il s'agit des peines privatives de liberté ou pécuniaire. L'article 61 de la loi de 2003¹³ consacre l'emprisonnement de deux (2) à cinq (5) ans et d'une amende de 1000000 à 5000000 de FCFA, ou de l'une de ces deux peines seulement toute personne qui contrevient aux mesures d'approbation, d'autorisation de l'usage ou de la commercialisation des PGM. L'article 62 de la même loi précise qu'« *est punie d'une peine d'emprisonnement de cinq (5) à sept (7) ans et d'une amende de 5 000 000 à 10 000 000 de FCFA, ou de l'une de ces deux peines seulement, toute personne reconnue coupable d'utilisation dangereuse des organismes génétiquement modifiés et produits dérivés* ». Aussi, est punie d'un emprisonnement de sept (7) à dix (10) ans et d'une amende de 10 000 000 à 100 000 000 de FCFA, ou de l'une de ces deux peines seulement, toute personne reconnue coupable d'infraction commise en relation avec un micro-organisme¹⁴.

Avant toute sanction, il est possible de faire la transaction qui est le contrat par lequel les parties préviennent une contestation à naître, terminent un procès ou règlent les difficultés qui surviennent lors de l'exécution d'un jugement, au moyen de concessions ou de réserves réciproques¹⁵. Dès lors, est de plus en plus sollicitée dans le contexte camerounais de gestion des infractions liées aux OGM ou à ses produits dérivés. Cela suppose qu'elle a été consacrée au Cameroun. Cette dernière est de plus en plus sollicitée dans le contexte. Ainsi l'article 65 de la loi de 2003 sur la biotechnologie précise que « *L'Administration chargée de la biosécurité à plein pouvoir pour transiger. Elle doit, pour ce faire, être dûment saisie par l'auteur de l'infraction* ». Le montant de la transaction est fixé en concertation avec l'Administration chargée des finances. Ce montant ne peut être inférieur au minimum de l'amende pénale correspondante. Sous peine de nullité, la procédure de transaction doit être antérieure à toute procédure judiciaire éventuelle. En effet, en cas de contestation dans les délais prévus la réclamation de l'utilisateur des OGM est examinée par l'administration chargée de la biosécurité. Si la contestation est fondée, le procès-verbal est classé sans suite. Dans le cas contraire, et à défaut de transaction, l'administration chargée de la biosécurité procède, de concert avec l'administration chargée des établissements classés, aux poursuites judiciaires conformément à la législation en vigueur. Cette poursuite

¹³ Loi n°2003-2006 du 21 avril 2003 portant régime de la sécurité en matière de biotechnologie moderne au Cameroun.

¹⁴ Article 63 de la loi précitée.

¹⁵ LACHANCE (M.), *le contrat de transaction*, Chambre des notaires du Québec, 1801, p. 1

judiciaire se fait à travers une procédure juridictionnelle. A l'issue de la procédure, le juge prononce l'une des peines consacrées par le législateur.

Quoi qu'il en soit, tous ces contrôles et mécanismes doivent être efficaces, afin de maîtriser la dissémination dans l'environnement, la commercialisation, la consommation, et la circulation des PGM dans le marché intérieur. Ceux-ci sont des produits dérivés des Organismes Génétiquement Modifiés. Ces derniers sont des « *organismes dont le matériel génétique a été modifié selon un processus qui ne peut se reproduire de façon naturelle par l'accouplement et/ ou la recombinaison naturelle, ledit organisme ayant la capacité de se répliquer et de transmettre le même matériel génétique* »¹⁶. Ainsi, les PGM dérivant des OGM sont des produits pharmaceutiques, alimentaires etc.

A dire vrai, les contrôles sur les PGM semblent ne peut pas produire les effets escomptés. A l'observation, la circulation des PGM dans le marché camerounais, n'est pas suffisamment maîtrisée¹⁷. En réalité, cette maîtrise défailante pourrait s'expliquer par la faiblesse des contrôles qui sont opérés à cet effet. A ceci semble s'ajouter la problématique du cadre réglementaire des PGM. Celui-ci est pour certains auteurs incomplet, obsolète ou inadapté¹⁸.

Sur la base de ces préoccupations, l'on peut donc envisager une étude holistique sur le contrôle des PGM en droit camerounais. L'objectif étant de ressortir les insuffisances relatives au dit contrôle, tout en proposant de façon prospective des pistes de solutions permettant de l'améliorer.

Tout compte fait, l'analyse que l'on se propose de faire vise à examiner en détail le cadre réglementaire et les mécanismes de contrôle des PGM au Cameroun, ainsi que les défis rencontrés et les perspectives d'avenir. Pour cela, il conviendra de donner une vue d'ensemble de la situation actuelle et d'identifier les domaines nécessitant des améliorations ou des ajustements pour garantir la maîtrise efficace de l'entrée sur le territoire camerounais, des produits génétiquement modifiés. Cela permettra de limiter et d'anticiper sur les sinistres liés aux OGM. Sauf qu'une meilleure anticipation nécessite la mise en œuvre des mécanismes de prévention efficaces aboutissant à un

¹⁶ Article (36) de la loi de 2003 sur la biotechnologie, *op. cit.*

¹⁷ <https://www.investiraucameroun.com>.

¹⁸ MIENDJIE M Isidore L & LOWE GNINTEDEM Patrick Juvet, « Libres propos sur la législation OAPI relative aux obtentions végétales », *Revue Lex Electronica*, vol. 14, n°3, (Hiver/Winter 20002), P. 11-12.

contrôle efficient. Si l'on considère l'efficacité¹⁹ comme étant la capacité qu'une norme a de produire les résultats escomptés, l'efficacité du contrôle des PGM au Cameroun devrait pouvoir correspondre à un contrôle qui résout l'utilisation, la dissémination des PGM sur le territoire et la commercialisation. De ce point de vue, il convient pour structurer la démonstration, de se poser la question de savoir : *le contrôle des produits génétiquement modifiés est-il efficace en droit camerounais ?* Pour répondre à cette question, il faut dire que *le contrôle des produits génétiquement modifiés en droit camerounais est d'une efficacité limitée*. Cette limite est due à un certain nombre d'entraves qu'il faut révéler. C'est donc à juste titre que l'on peut dire que le contrôle des PGM est la recherche de son efficacité (I). Aussi faut-il démontrer que ledit contrôle est d'une efficacité entravée (II).

I- UNE EFFICACITÉ RECHERCHÉE

L'efficacité du contrôle des PGM pose la question de savoir si les normes mises en place profitent réellement aux personnes visées car pour évaluer cette efficacité, il faut comparer les objectifs de la norme aux résultats obtenus²⁰. On dit qu'une norme est efficace si elle produit l'effet

¹⁹ MEKKI (M.), *L'efficacité et le droit, Essai d'une théorie générale*, Université de Paris XIII, « Au sens commun, l'efficacité, du latin *efficax, acis* (agissant, qui réussit, qui réalise, qui produit de l'effet), désigne ce « qui *produit l'effet qu'on attend* ». Est efficace « *un produit, (...) une méthode (...) qui produit l'effet attendu* ». ou une personne « *qui remplit bien sa tâche, se dit de son action, de ses paroles qui atteignent leur but, qui aboutissent à des résultats utiles* ». L'efficacité est rarement définie par les juristes. Elle intéresse davantage les sociologues, les philosophes ou les théoriciens du droit. La définition juridique la plus compréhensive de l'efficacité peut être trouvée dans le *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit* qui la définit comme « *un mode d'appréciation des conséquences des normes juridiques et de leur adéquation aux fins qu'elles visent* ». Une norme juridique est efficace lorsqu'elle est adaptée aux fins poursuivies. Il y'a inadéquation soit parce que le but visé n'a pas été atteint, soit parce qu'aucun ou peu d'effet s'est produit, soit encore parce qu'un effet pervers, contraire à celui escompté, s'est réalisé. A ce titre, l'efficacité peut être distinguée de l'effectivité et de l'efficience, même si ces trois manifestations pourraient utilement être intégrées à une acception large de la notion d'efficacité ». Selon cet auteur, l'efficacité peut être distinguée de l'effectivité. « *L'effectivité renvoie au « degré de réalisation, dans les pratiques sociales, des règles énoncées par le droit* ». L'effectivité « *mesure les écarts existants entre le droit en vigueur et la réalité sociale qu'il est censé ordonner. C'est un concept évaluatif de la réception et de la mise en œuvre des normes juridiques* ». L'effectivité comme l'efficacité demeure un moyen d'évaluation, un critère d'évaluation. Même si la distinction est parfois subtile, mesurer l'efficacité revient à évaluer « *le degré de réalisation de l'objectif* » alors que mesurer l'effectivité consiste à évaluer « *le degré d'utilisation réelle du moyen* ». L'effectivité consiste à s'intéresser à l'objet de la règle et à savoir s'il est respecté, l'efficacité porte sur la finalité de la règle et suppose de vérifier si elle est atteinte. Ainsi, « une mesure peut être effective, respecter la règle prescrite, toute en étant inefficace, la finalité poursuivie n'étant pas atteinte ». L'efficacité doit aussi être distinguée de l'efficience. « Cette dernière renvoie à une vision plus économique de l'efficacité. Il s'agit de la « *capacité de produire le maximum de résultats avec le minimum d'effets, de dépense* ». Une mesure est efficiente lorsqu'elle atteint son but tout en minimisant leur coût social. 2009, Pp. 1 et 2., Sur la distinction de l'efficacité et l'efficience, voir RUPPRECHT (F.), « *Evaluation de l'efficience du système de soins français* », Conseil d'analyse économique, *Régulation du système de santé*, Paris, La Documentation française, 1999, p. 151.

²⁰ Réseau canadien d'action sur les biotechnologies (RCAB), Rapport 3, Les OGM sont-ils bénéfiques pour les consommateurs ? septembre 2015, p. 22 consulté sur Google scholar le 15 Octobre 2024.

souhaité²¹. Ainsi, le contrôle des PGM au Cameroun s'appuie sur un cadre législatif, réglementaire en évolution et un contrôle institutionnel assez implémenté. La loi n° 2003/006 du 21 avril 2003 portant régime de sécurité en matière de biotechnologie moderne au Cameroun constitue un fondement essentiel pour réguler les activités liées aux PGM. Ce contrôle vise à garantir la sécurité et l'éthique dans la recherche et le développement ; de procédure du mouvement transfrontalier et de commercialisation des organismes génétiquement modifiés ; de pourvoir un mécanisme pour l'évaluation, la gestion, la communication et le contrôle des risques inhérents à l'utilisation, la dissémination et le mouvement transfrontalier des OGM ou des organismes contenant de nouveaux traits résultant de la biotechnologie moderne, susceptibles d'avoir des effets défavorables sur l'environnement, qui puissent affecter la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique²², en tenant compte des risques pour la santé humaine ; animale et végétale ; de leurs effets socio-économiques. Cette régulation montre les efforts fournis par le législateur à vouloir protéger la santé humaine, bien que la qualité de la législation en matière de manipulation génétique des produits de consommation demeure critiquable²³. Cet effort s'observe à deux niveaux : d'une part la garantie de la sécurité sanitaire des consommateurs (A) et d'autre part la prévention des risques liés à la biotechnologie (B).

A- La garantie de la sécurité sanitaire

L'efficacité de la garantie de la sécurité sanitaire des PGM au Cameroun repose sur plusieurs piliers essentiels, dont l'implémentation d'un cadre réglementaire et institutionnel est nécessaire. Ce cadre inclut les dispositions de la loi N°2003/006 du 21 avril 2003, en son article 7 (1) qui dispose qu'« *avant toute utilisation initiale de quelque local pour des activités de modification génétique, les mesures générales de sécurité telles que les bonnes pratiques de laboratoire, les bonnes pratiques industrielles à grande échelle et les bonnes pratiques de production doivent être rigoureusement respectées par l'utilisateur* ». Cet article met en exergue

²¹ Dans l'ensemble, on lira utilement THIBIERGE (C.) (Dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, Bruxelles & Paris, Bruylant & LGDJ, 2009. Voir également ROUVILLOIS (F.), « L'efficacité des normes : Réflexions sur l'émergence d'un nouvel impératif juridique », Fondation pour l'innovation politique, Working paper 4, p. 3., LEROY (Y.), « La notion d'effectivité du droit », *Droit et Société* n°79, 2011, p. 1 et 2., D. de BECHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?* Paris, Odile Jacob, 1997, p. 10.

²² Art. 1^{er} de la Loi N°2003/006 du 21 avril 2003 portant régime de sécurité en matière de biotechnologie moderne au Cameroun.

²³ FOE NDI (C.), *La mise en œuvre du droit à la santé au Cameroun*, thèse précitée. P. 264, lire aussi la Loi N°2003/006 du 21 avril 2003 portant régime de sécurité en matière de biotechnologie moderne au Cameroun et son décret d'application N°2007/0773 du 31 mai 2007 art 52 (1), la Loi N°96/12 du 05 août 1996 portant Loi-cadre relative à la gestion de l'environnement, art. 5 et 10 (1), la Loi-cadre N°2018/020 portant sur la sécurité sanitaire des aliments art. 1 et 3, la Loi-cadre N°2011/012 du 06 mai 2011 portant protection du consommateur au Cameroun, art 2.

une exigence de conformité aux normes internationales dès le début des activités, ce qui réduit les risques d'accidents ou de contaminations. En exigeant le respect des bonnes pratiques, cette disposition garantit un niveau minimal de précaution dans les manipulations génétiques, essentiels pour protéger les travailleurs, l'environnement et le public. Par ailleurs, cette obligation réduit les probabilités de fuites accidentelles des OGM ou de contamination croisée dans l'environnement, ce qui est nécessaire pour la préservation de la biodiversité du pays. Cet article sera confronté dans sa mise en œuvre à quelques pesanteurs. Notamment, le coût élevé de mise en conformité, l'exigence des bonnes pratiques peut représenter un fardeau financier pour les petites entreprises ou les chercheurs locaux, ce qui pourrait limiter l'innovation dans le domaine de la biotechnologie, en outre, la loi n'indique pas clairement quels mécanismes ou autorités vérifieront que ces bonnes pratiques sont respectées avant l'utilisation des locaux. Ce qui entraînerait un manque de suivi ou d'application stricte. Aussi, de nombreux laboratoires ou installations industrielles peuvent ne pas être conformes aux normes internationales ou ne pas être équipés.

En adoptant les standards des institutions internationales, le Cameroun s'assure par-là que son cadre réglementaire est aligné avec les meilleures pratiques mondiales qui favorisent la protection de l'environnement et de la santé publique²⁴. Mais bien que les normes internationales soient importantes, elles peuvent ne pas tenir compte des spécificités locales, notamment pour ce qui est des conditions climatiques, agricoles ou socio-économiques. Bien plus, la responsabilité de l'application des mesures de sécurité est confiée à des professionnels qualifiés, ce qui réduit les risques d'erreurs ou de négligences dans la manipulation des OGM. Or, tous les professionnels travaillant sur les OGM ne sont pas toujours suffisamment formés ou informés des dernières mesures internationales notamment celles en charge de régulariser ce domaine, ce qui risque de limiter l'application efficace de ces normes. En matière de protection des droits des consommateurs, la colonne juridique est lacunaire. Il faut en plus de cela, une colonne institutionnelle constituée des différents organismes travaillant en matière de l'utilisation de OGM. Ces institutions permettent une matérialisation concrète des principes contenus dans les textes et assurent une mission de veille dans la protection et la défense des droits du consommateur. La formulation d'un contrôle préventif (1) et la reconduction d'un contrôle répressif (2) feront l'objet de ces développements.

²⁴ Selon l'article 9, « les mesures de sécurité sanitaire et phytosanitaire arrêtées par les institutions internationales doivent être appliquées par des professionnels dont le travail porte sur les organismes génétiquement modifiés avec un accent particulier sur la sécurité alimentaire ».

1- La formulation d'un contrôle préventif

La formulation du contrôle s'inscrit à plusieurs niveaux. Le Protocole de Carthagène est l'instrument réglementaire international adopté le 29 janvier 2000 et entré en vigueur le 11 septembre 2003, qui porte sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la Convention sur la diversité biologique (CDB), il traite particulièrement des effets indésirables des PGM sur l'environnement. Afin de protéger et de garder un environnement sain contre le danger que constituent les organismes génétiquement modifiés, le Cameroun l'a ratifié en date du 29 août 2005. La loi de 2003 portant régime de la sécurité en matière de biotechnologie moderne au Cameroun va dans le même sens en prenant des mesures garantissant que l'utilisation des OGM soit encadrée de manière responsable. Elle met ainsi en relief la typologie de dissémination des OGM dans l'environnement ; la dissémination contrôlée ou intentionnelle, la dissémination volontaire ou programmée dans l'environnement, et la dissémination accidentelle. Bien que le risque zéro n'existe pas, seule la dissémination accidentelle ou incontrôlée intéresse puisque n'étant pas contrôlée, elle risque de mettre en péril les êtres vivants ainsi, les mesures d'urgence sont mises en place par l'administration compétente en fonction de la gravité de la dissémination accidentelle visant ainsi à prévenir, réduire ou éliminer les risques pour l'environnement. C'est en ce sens que les possibles méthodes de préservations de la biodiversité et des écosystèmes (a) ainsi que les méthodes préventives de la santé publique (b) sont implémentées.

a- La préservation de la biodiversité et des écosystèmes

Riche d'une biodiversité exceptionnelle, avec ses écosystèmes variés allant des forêts tropicales aux savanes, le Cameroun est considéré comme un espace de biodiversité, nécessitant des politiques de conservation adaptées pour protéger ses espèces endémiques et ses habitats naturels. Cependant, l'introduction des organismes génétiquement modifiés non contrôlés présente des risques potentiels pour l'environnement. Ces organismes peuvent entraîner la dissémination de gènes dans les espèces sauvages, altérant ainsi l'équilibre écologique. Par exemple, la culture de plantes génétiquement modifiées pour résister à certains ravageurs peut favoriser l'apparition des insectes résistants ou perturber les chaînes alimentaires naturelles, les cas les plus problématiques, la modification du coton pour produire des protéines insecticides a conduit à l'émergence de la pyrale du maïs, « *P. gossypiella* en Inde et *D. v. virgifera* aux États-Unis sont deux insectes devenus résistants » à toutes les toxines Bt produites par les cultures Bt existantes et

ciblant chaque insecte ». Pour H. Zea aux États-Unis, une seule protéine transgénique reste efficace à ce jour, la protéine Vip3Aa »²⁵

Explicitement prévu par le décret N°2007/0773 du 31 mai 2007 fixant les modalités d'application de la loi N°2003/006 du 21 avril 2003, portant régime de sécurité en matière de biotechnologie moderne, le contrôle préventif repose sur l'obligation d'évaluer en amont les impacts éventuels des produits génétiquement modifiés et d'éviter des dommages irréversibles à la biodiversité dans un contexte encadré par la loi. L'article 52(1) de ce décret dispose que : « *Aucune autorisation ne peut être accordée, sauf s'il est établi que les organismes génétiquement modifiés ou produits dérivés ne constituent aucun danger pour la santé humaine et animale, l'environnement et la diversité biologique* »²⁶. L'alinéa 2 renchérit dans ces termes : « *Dans tous les cas ; lorsqu'il y a des raisons de croire que le danger ou le dommage pourrait survenir, l'absence de preuves scientifiques ou de certitude ne peut justifier l'absence des mesures préventives, notamment le rejet de la demande ou l'imposition de certaines conditions* ». L'exigence de prouver qu'il n'existe aucun danger est extrêmement stricte et pourrait être difficile à satisfaire car aucun produit ne peut être totalement exempt de risques dans toutes les circonstances. Parlant en outre des OGM, on se situe dans un domaine où le danger est généralement perçu par le dommage qu'il cause et où malheureusement, ledit dommage présente bien souvent un caractère irréversible²⁷. En plus, la loi ne précise pas les méthodes ou normes scientifiques nécessaires pour prouver l'innocuité, ce qui laisse place à des interprétations subjectives ou à des blocages administratifs. Il est important de développer des lignes directrices claires pour définir les preuves requises pour prouver l'innocuité et les conditions dans lesquelles des mesures préventives doivent être appliquées. La recherche scientifique locale sur les risques et les avantages des OGM doit être encouragée afin de réduire la dépendance aux données étrangères et d'adapter les décisions aux réalités.

²⁵ MEUNIER (E.), « 25 ans plus tard, les OGM insecticides face à la résistance des insectes », Publié le 15/10/2024, modifié le 16/12/2024 in Inf'OGM, disponible en ligne sur <https://infogm.org/25-ans-plus-tard-les-ogm-insecticides-face-a-la-resistance-des-insectes/#:~:text=Parmi%20les%20cas%20les%20plus,existantes%20et%20ciblant%20chaque%20insecte%20%C2%BB.>, consulté le 16/12/2024.

²⁶ Art. 51(1), du décret N°2007/0773 du 31 mai 2007, fixant les modalités d'application de la loi N°2003/006 du 21 avril 2003 portant régime de la sécurité en matière de biotechnologie moderne au Cameroun, *op cit*

²⁷ LOWE GNINTEDEM (P. J.), *Droit des brevets et santé publique dans l'espace OAPI*, Thèse de Doctorat PhD en Droit, Université de Dschang, Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, Janvier 2011, p. 219.

Il ne fait l'ombre d'aucun doute que les textes qui régissent l'exercice de la biotechnologie au Cameroun sont limités. Le législateur camerounais a adopté ces textes en vue de se conformer aux grands principes de la politique nationale de la santé publique²⁸ et de réaliser les objectifs de l'amélioration de l'état de santé des populations tels que voulu par la loi-cadre sur la santé²⁹. Pour ce qui est de la dissémination intentionnelle, de la production, la commercialisation, de l'innocuité des aliments, de nombreuses mesures ont été prises afin de garantir un meilleur contrôle de ces produits. Il en découle donc que les autorités camerounaises ont pris un certain nombre de mesures afin de rendre effectif le contrôle de l'utilisation des produits issus de la biotechnologie. Ainsi, la loi fondamentale camerounaise³⁰ ne consacrant pas expressément le droit à la santé, dispose au 21^{ème} tiret de son préambule que « *toute personne a droit à un environnement sain. La protection de l'environnement est un devoir pour tous. L'Etat veille à la défense et à la promotion de l'environnement* ». La protection des droits et libertés fondamentaux consacrés dans le préambule est un « *objectif de valeur constitutionnelle* »³¹. Car Au terme de l'article 65 de la Constitution, « *le préambule fait partie intégrante de la Constitution* »³².

Plusieurs facteurs contribuent à la détermination des causes potentielles de la dissémination incontrôlée ou accidentelle des PGM dans l'environnement. Premièrement, il est généralement accepté que la propagation des microorganismes, de plantes et d'animaux transgéniques dans la nature peut avoir des conséquences néfastes. En effet, cela peut entraîner la transmission de gènes infectieux d'origine transgénique aux espèces sauvages³³, ce qui peut nuire à leur santé. Par conséquent, cela peut également compromettre le droit à la santé, qui dépend largement de la préservation de ces espèces. On craint donc que, à long terme, les espèces naturelles ne disparaissent au profit des espèces transgéniques, ce qui entraînerait des perturbations majeures de l'écosystème, une dégradation de la biodiversité, ainsi qu'un impact direct sur l'environnement et

²⁸ Loi N°96/03 du 4 janvier 1996, portant loi cadre dans le domaine, selon cette loi, « *la politique nationale de santé s'appuie sur des grands principes, notamment : l'accessibilité universelle aux soins essentiels et de qualité à travers le développement des districts de santé ainsi que d'un système « santé de référence contre référence » ; la protection et la promotion de la santé des groupes* »

²⁹ Loi N°96/03 du 4 janvier 1996, portant loi cadre dans le domaine de la santé

³⁰ Loi N°96/06 du 18 janvier 1996, portant révision de la Constitution du 02 juin 1972, modifiée et complétée par la loi N°2008/001 du 14 avril 2008.

³¹ TRUCHET (D), *Droit de la santé publique*, 9e édition, Les mémentos, Dalloz, Paris, 2017, p. 12.

³² OWONA (J), cité par Alain-Didier OLINGA, « L'aménagement de droits et libertés dans la Constitution camerounaise révisée » in *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, vol. 8, n° 4-7, 1996, p. 117 et 195.

³³ MIENDJIEM (I. L.), LOWE GNINTEDEM (P. J.), « Libres propos sur la législation OAPI relative aux obtentions végétales », *Lex Electronica*, vol. 14 n 3 (Hiver/ Winter 2010), p. 11.

la santé³⁴. La perte des espèces sauvages risque d'entraîner des conséquences désastreuses pour les écosystèmes locaux, la préservation des connaissances traditionnelles et la sécurité alimentaire. Il est essentiel de mettre en place des mesures de précaution nécessaires, de renforcer la conservation des espèces naturelles avant toute introduction d'espèces transgéniques. Les incertitudes liées à la dangerosité de cette technologie justifient le besoin pour les pouvoirs publics d'encadrer cette pratique afin de garantir l'innocuité de ces produits à sa population rendant difficile l'évaluation efficace des risques. Malgré la prise de précautions, le risque de contamination non intentionnelle reste élevé à travers le transport par le vent ou par les insectes pollinisateurs vers d'autres cultures. Et c'est après plusieurs années d'introduction de ces PGM que les conséquences indésirables sont visibles. Ce flux génétique peut altérer les caractéristiques de l'espèce réceptrice et potentiellement affecter la biodiversité locale ayant des conséquences sur la santé et l'environnement. C'est pour cette raison que la *Déclaration de Stockholm*³⁵ adoptée lors de la conférence des Nations Unies sur l'environnement tenue en juin 1972 ne se contente pas non seulement de protéger et d'améliorer l'environnement, mais aussi, exige aux Etats de prendre des mesures adéquates pour prévenir la dégradation, la pollution et préserver l'environnement. Aussi, le *Protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques*³⁶, relatif à la convention sur la diversité biologique va dans le même sens en « *commandant aux États de mettre en place ou de maintenir des moyens pour réglementer, gérer ou maîtriser les risques associés à l'utilisation et à la libération d'organismes vivants modifiés résultant de la biotechnologie. Il s'agit notamment des risques qui peuvent avoir sur l'environnement des impacts défavorables susceptibles d'influer sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, compte tenu également des conséquences pour la santé humaine* »³⁷. C'est aussi pourquoi le protocole de Carthagène régit rigoureusement les déplacements transfrontaliers des organismes vivants modifiés. Cette réglementation se fonde principalement sur l'obligation pour l'exportateur de fournir des informations, l'autorisation préalable de l'importateur après une évaluation des risques, l'établissement de précautions pour encadrer le processus, ainsi que la mise en place d'un mécanisme permettant de tenir le contrevenant responsable. C'est pourquoi certaines lois nationales, telles que la loi camerounaise du 21 Avril 2003, incluent des dispositions visant à

³⁴ NOUNAMO KEMOGNE (D.), *Droits de propriétés industrielles et accords de partenariat économique dans l'espace OAPI*, Thèse de Doctorat/PhD en droit privé, Université de Dschang, 2019, p.173 et suivantes.

³⁵ Déclaration de Stockholm, conférence des Nations Unies sur l'environnement tenue en juin 1972.

³⁶ Protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la convention sur la diversité biologique.

³⁷ NOUNAMO KEMOGNE (D), *op cit*, p. 173.

encadrer non seulement des précautions relatives aux mouvements transfrontaliers des organismes génétiquement modifiés, mais aussi un ensemble de mesures de protection destinées à encadrer la manipulation de ces organismes et leur dissémination dans l'environnement national. Ce risque peut également s'analyser par le bouleversement des écosystèmes en ce sens que la maîtrise des effets à long terme des PGM est incomprise. Ainsi, l'introduction de PGM résistants aux ravageurs ou aux herbicides perturbe les interactions écologiques naturelles. Par exemple si les PGM résistants aux ravageurs réduisent ou éliminent le groupe d'insectes nuisibles, il est fort probable d'avoir un impact sur les prédateurs naturels de ces insectes, affectant alors l'équilibre des écosystèmes. Il y'a aussi risque de la perte de ressources génétiques uniques lorsque les PGM sont dominantes, elles peuvent supplanter les variétés locales et réduire la diversité des ressources disponibles pour la recherche et l'amélioration des cultures. Cela pouvant entraîner des effets indésirables sur l'adaptation des cultures aux changements environnementaux futurs.

Deuxièmement, la législation de 2003 portant régime de sécurité en matière de biotechnologie moderne au Cameroun dispose en son article 13 que : « *toute recherche mise au point ou utilisation des organismes génétiquement modifiés ou de produits dérivés, doit faire l'objet d'un confinement préalable* »³⁸. Si les mesures de confinement³⁹ adéquates ne sont pas mises en place de manière rigoureuse, il est probable que les PGM se croisent avec les cultures traditionnelles ou sauvages, ce qui peut entraîner une dissémination accidentelle des caractères génétiques modifiés dans les zones environnantes. En accentuant les effets indésirables sur la biodiversité locale. En conduisant ainsi aux changements non intentionnels de la nature. Dans le même ordre d'idées : « *les mesures de confinement seront périodiquement révisées tous les deux ans par l'utilisateur afin de permettre la prise en compte des nouvelles connaissances scientifiques et techniques liées à la gestion des risques, au traitement et à l'évacuation des déchets* »⁴⁰. En fixant à deux ans la période de révision des mesures de confinement, les dispositions de cet article ne font pas suffisamment preuve de prudence et de vigilance en matière des PGM, ainsi, le législateur a failli à son obligation de produire une norme de qualité⁴¹. Il serait plus indiqué de réduire cette période à 6 mois tout au plus. Afin de permettre aux administrations en charge du contrôle des activités de la biotechnologie de mieux faire leur travail en contrecarrant à temps les

³⁸ Article 13, Loi n 2003, *op. Cit.*

³⁹ Article 14 al.2, Loi n 2003, *op. Cit.*

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹OMS, *Biotechnologie alimentaire moderne, santé et développement : étude à partir d'exemples concrets* suscitée, p. 65.

potentiels et éventuels dangers. D'après le principe 17 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement qui augure qu'« *une étude d'impacts sur l'environnement, en tant qu'instrument national, doit être entreprise dans le cas des activités envisagées qui risquent d'avoir des effets nocifs importants sur l'environnement* ». Selon ce principe, lorsque des essais publics ou privés présentant un risque d'impact écologique sont envisagés sur son territoire, l'Etat à travers le ministère en charge de la protection de l'environnement est tenu d'évaluer ou de faire évaluer les effets de ces essais sur l'environnement. Tout en cherchant des solutions potentielles pour réduire les éventuels inconvénients avant de les autoriser. A titre d'illustration, la Nouvelle-Zélande avait saisi la Cour Internationale de Justice pour demander à la France de réaliser une étude d'impact en accord avec le droit international avant de procéder aux essais nucléaires dans le Pacifique. Bien que la Cour Internationale de Justice se soit déclarée incompétente, certains juges, dont le juge Weeramantry, ont exprimé des opinions divergentes et ont suggéré des approches innovantes en recommandant, en vertu d'une obligation de droit coutumier, la réalisation d'une étude d'impact⁴²

Bien plus, les PGM peuvent se propager en l'absence de mesures de confinement appropriées par l'entremise de la pollinisation croisée avec des plantes non modifiées. La contamination des plantes voisines pouvant s'effectuer par l'action du vent, les insectes ou d'autres vecteurs ; transportant ainsi, le pollen des plantes génétiquement modifiés. Cette pollinisation présente un danger pour les agriculteurs qui souhaitent cultiver les variétés biologiques ou traditionnelles⁴³. Cela pouvant compromettre leur capacité à commercialiser leurs produits comme non transformés.

En outre, la dissémination accidentelle des PGM en l'absence de mesures de confinement efficaces peut se produire par le biais de la dispersion des graines. Si les mesures de gestion des déchets agricoles⁴⁴ et les PGM ne sont pas correctement contenues, ces graines peuvent se

⁴² CIJ, Arrêt du 20 décembre 1974, affaire des essais nucléaires, Recueil 1974, p. 530.

⁴³ MIENDJIEM (I. L.) & LOWE GNINTEDEM (P. J.), « Libres propos sur la législation OAPI relative aux obtentions végétales », *Lex Electronica*, vol, 14 n 3 (Hiver/ Winter 2010), p. 11. « Au Canada, dans le cadre de la culture du Colza-OGM, le Centre de recherche du ministère de l'agriculture, a affirmé que « le pollen et les semences se sont tellement éparpillés qu'il est désormais difficile de cultiver des variétés traditionnelles ou organiques de Colza sans qu'elles soient contaminés », lire dans ce sens Susan GEORGES, « Plaidoyer pour une interdiction : personne ne veut des OGM, sauf les industriels, *Le Monde Diplomatique*, avril 2003.

⁴⁴ Art. 38 et 39 de la Loi n 2003, *op. cit.*, voir aussi l'art. 15 du Protocole de Carthagène, il n'aborde pas particulièrement la gestion des déchets d'OGM. Il encourage cependant les pays à élaborer des réglementations appropriées pour leur élimination sûre et leur traitement afin de minimiser les risques potentiels pour l'environnement et la santé. Il recommande à cet effet, la promotion de bonnes pratiques en matière de gestion des déchets. V. aussi

retrouver alors dans l'environnement, ce qui entraîne leur propagation de manière non contrôlée. En plus de la loi sur la biotechnologie, le législateur camerounais a édicté une loi sur la sécurité sanitaire des aliments, l'article 1^{er} de cette loi prévoit qu'elle « fixe les principes et les bases réglementaires relatives aux denrées alimentaires, aux aliments pour animaux destinés à la consommation humaine et aux additifs et compléments alimentaires, en vue d'assurer un niveau élevé de protection de la vie et de la santé des consommateurs et de respect de l'environnement.

b- La protection de la santé publique

Les impacts des PGM sur la santé humaine restent controversés, malgré les assurances fournies par certaines études scientifiques⁴⁵. Les inquiétudes portent sur les risques potentiels tels que les allergies, la toxicité ou encore l'apparition de résistances aux antibiotiques. Dans un pays comme le Cameroun où les systèmes de santé sont encore fragiles, l'introduction non contrôlée d'OGM pourrait exacerber les vulnérabilités sanitaires de la population. Ce contrôle permettrait de garantir que seuls des OGM certifiés et déclarés sûrs par des institutions indépendantes soient introduits sur le marché camerounais. Cela nécessite la mise en place d'un cadre de tests scientifiques rigoureux avec une transparence totale dans la communication des résultats.

En 2001, le groupe d'experts de la Société royale du Canada sur l'avenir de la biotechnologie alimentaire⁴⁶ a identifié plusieurs catégories de risques pour la santé humaine, parmi lesquels : la création de nouvelles substances toxiques ; la création de nouveaux allergènes ; la résistance aux antibiotiques.

2- L'implémentation d'un contrôle répressif

La question des OGM n'a jamais fait l'unanimité parmi les décideurs politiques ainsi qu'au sein de la communauté scientifique à cause des incertitudes autour de ces organismes. Le contrôle répressif de ces OGM a été institué au Cameroun pour encadrer l'utilisation de ces technologies controversées. En cas de non-respect des règles établies en matière d'importation, de production,

l'art, 2 (4) du décret n 2012/2809/PM du 26 septembre 2012 fixant les conditions de Tri, de collecte, de transport, de récupération, de recyclage, de traitement et d'élimination finale des déchets.

⁴⁵ McHUGHEN (J. D.), « Cultures transgéniques et sensibilisation allergique : implications pour l'évaluation réglementaire des OGM foods », *Revue Journal of Allergy and Clinical Immunology*, 2000, p. 123-132, lire aussi, De VENDOMOIS (M. A.), ROULLIER (J. D.), et al. « A Comparaison of the Effects of Three GM COM Varieties on Mammalian Health », *Revue International Journal of Biological Sciences*, 2009, p. 106-116, PRRB OLIVIERI, GONZALEZ (E. F.), « Gènes de résistance aux antibiotiques dans les plantes génétiquement modifiés : risques écologiques et préoccupations réglementaires », *Revue Environmental Biosafety Research*, 2013, p. 55-65

⁴⁶An Expert Panel Report on the Future of Food Biotechnology. (2001). Elements of Precaution: Recommendations for the Regulation of Food Biotechnology in Canada. (en ligne).

d'expérimentation ou de commercialisation des OGM, les sanctions administratives, pénales et civiles pourraient s'en suivre. Le législateur camerounais dans le cadre de la protection de la santé humaine et environnementale en matière de biotechnologie, a mis en place plusieurs sanctions afin de punir toute personne auteure d'une infraction relevant des activités de la manipulation, la production, la commercialisation des OGM. Bien que cette législation prévoie une répression stricte, elle est très peu utilisée par les justiciables à cause de l'option transactionnelle⁴⁷ qui leur est offerte⁴⁸.

A côté de la transaction, le législateur camerounais a prévu d'autres mesures aussi bien pécuniaires que des peines privatives de liberté⁴⁹. Depuis une vingtaine d'années en France, les tribunaux administratifs ont orienté leurs décisions vers une meilleure indemnisation des usagers. Pendant longtemps, la nécessité de qualifier une faute lourde dans l'acte médical était source de rejet de responsabilité dans la moitié des cas. Ainsi, au regard de l'abandon de la faute lourde, les juridictions ont donc limité les critères de gravité et ont qualifié de « lourde » toute faute médicale, la vidant de son sens. C'est pourquoi, en 1992, la faute médicale non qualifiée est devenue source de responsabilité⁵⁰.

En effet, le juge administratif abandonne l'existence de la faute lourde, pour indemniser une patiente, victime de diverses erreurs commises par un anesthésiste lors d'une césarienne. A côté de ce revirement de jurisprudence, des décisions ont présumé la faute de service quand il n'était pas possible de la prouver. La difficulté croissante de déterminer la source de la faute par la multiplicité des intervenants autour d'un même patient et par la technicisation des actes médicaux, aboutit à la présomption de faute de manière à faciliter l'indemnisation, quand le dommage consécutif à l'acte de soins courant était anormalement grave. Le patient est déchargé d'apporter la preuve de la faute. Selon la gravité des infractions, les sanctions prévues varient de l'amende à la peine privative de liberté. Il s'agit dans ce cadre d'aborder les peines privatives de liberté, les

⁴⁷ L'article 65 de la loi de 2003 prévoit que : l'Administration chargée de la biosécurité à plein pouvoir pour transiger. Elle doit, pour ce faire, être dûment saisie par l'auteur de l'infraction. Le montant de la transaction est fixé en concertation avec l'Administration chargée des finances. Ce montant ne peut être inférieur au minimum de l'amende pénale correspondante. Sous peine de nullité, la procédure de transaction doit être antérieure à toute procédure judiciaire éventuelle. Les modalités de perception et d'affectation du produit de la transaction sont fixées par voie réglementaire.

Ce mode de règlement permet à l'administration et au contrevenant de régler un litige à l'amiable, évitant par-là les poursuites judiciaires qui sont généralement coûteuses, longues et fatigantes.

⁴⁸ MIENDJEM (I. L.) & LOWE GNINTEDEM (P. J.), *op. cit.*, p.11.

⁴⁹ Article 60, 61, 62, 63 et 64 de la loi de 2003 sur la Biotechnologie moderne au Cameroun.

⁵⁰ Voir Arrêt du 10 avril 1992.

peines pécuniaires et les peines alternatives. L'action de l'Administration se traduit juridiquement à l'égard des administrés, soit par l'élaboration de normes réglementaires, soit par des décisions unilatérales exécutoires par elles-mêmes (privilège dit "du préalable"), soit par des activités matérielles, telles que la réalisation de travaux publics ou d'ouvrages publics. Dans tous les cas, cette action implique pour les administrés certaines obligations : ils seront tenus, soit *de faire* quelque chose, soit *de ne pas faire* quelque chose.

La sanction peut prendre ici plusieurs formes. Outre, les peines privatives de liberté, la sanction peut être pécuniaire ou alternatives. On fait donc référence ici à des amendes, réparations des dommages causés par le délit ou des surveillances judiciaires⁵¹. Aussi l'utilisation dangereuse des OGM n'a pas échappé au législateur de 2003⁵². Le traitement pénal de la « *faute directe* » et de la « *faute indirecte* » s'agissant d'infractions non intentionnelles - est désormais bien distinct. Le législateur a donc voulu faire en sorte que la faute soit nécessairement plus importante, pour que la responsabilité pénale soit retenue, lorsque le lien de causalité est indirect. À défaut de responsabilité pénale, c'est sur le terrain de la justice civile ou administrative que les victimes pourront obtenir réparation. Depuis la loi du 10 juillet 2000, et en cas de faute indirecte, la responsabilité pénale ne sera retenue que dans les deux cas suivants : Soit la personne mise en cause a violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement ; Soit elle a commis une faute caractérisée qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elle ne pouvait ignorer⁵³.

S'agissant de la faute caractérisée, celle-ci doit présenter un certain degré de gravité, un caractère bien marqué, affirmé, une particulière évidence, une particulière intensité. L'exigence d'une faute caractérisée en matière de faute indirecte ne profite qu'aux personnes physiques et non

⁵¹ La loi camerounaise régissant la biotechnologie en son article 60 dispose qu'« *est punie d'une peine d'emprisonnement de six (6) mois à deux (2) ans et d'une amende de 100 000 à 1000 000 de FCFA, ou de l'une de ces deux peines seulement, toute personne reconnue coupable de transgression des mesures de sécurité prévues aux articles 7, 9, 13, 14, 20, 22, et 55 de la présente loi* ». L'article 61 quant à lui va fixer un emprisonnement de deux (2) à cinq (5) ans et d'une amende de 1000000 à 5000000 de FCFA, ou de l'une de ces deux peines seulement toute personne qui contrevient aux mesures d'approbation, d'autorisation, de notification et d'intervention d'urgence prévues aux articles 25,26,28,30, et 36 de la présente loi.

⁵² Il ressort de l'article 62 qu'« *est punie d'une peine d'emprisonnement de cinq (5) à sept (7) ans et d'une amende de 5 000 000 à 10 000 000 de FCFA, ou de l'une de ces deux peines seulement, toute personne reconnue coupable d'utilisation dangereuse des organismes génétiquement modifiés et produits dérivés* ». Article 63 , « *est punie d'un emprisonnement de sept (7) à dix (10) ans et d'une amende de 10 000 000 à 100 000 000 de FCFA, ou de l'une de ces deux peines seulement, toute personne reconnue coupable d'infraction commise en relation avec un micro-organisme* ».

Article 64, « *en cas de récidive, le coupable encourt le double du maximum des peines prévues ci-dessus* ».

⁵³ *Ibidem*.

aux personnes morales. Il en résulte que le comportement d'une personne physique (chef d'entreprise, responsable et collaborateur technique, maire, etc.) pourra engager la responsabilité pénale de la personne morale qu'il représente sans pour autant être, elle-même, pénalement responsable. En France, on a assisté à l'introduction croissante des dispositions pénales dans le Code de la Santé Publique. Par exemple, le non-respect de la confidentialité des informations médicales est sanctionné : « *Le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir la communication de ces informations en violation du présent article est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 Euros d'amende* »⁵⁴. Les sanctions préventives sont nombreuses en jurisprudence en vue de prévenir le dommage à différents stades : avant la réalisation du fait dommageable (mesure de prévention et de précaution), au cours de sa réalisation (mesure de cessation), après sa réalisation (dommages et intérêts provisionnels) et après sa reconnaissance juridique (dommages et intérêts punitifs). Concevoir une notion de sanction préventive devient alors essentiel pour comprendre les évolutions contemporaines du droit. Définie comme *l'effet de droit résultant d'une interprétation de la norme susceptible d'être violée*, la sanction préventive démontre que l'action introduite précocement par le justiciable peut aboutir. Si ces évolutions bouleversent les conditions classiques de la responsabilité, elles s'expliquent en revanche par une représentation de la responsabilité civile à partir de ses effets⁵⁵. Sous l'angle des effets, l'existence des sanctions préventives met en lumière une mise en effet judiciaire des normes dans une finalité préventive. La mise en effet est une opération effectuée en pratique par le juge entre l'interprétation et l'exécution de la norme. *Ce temps de la mise en effet est celui durant lequel le juge choisit l'effet de droit apte à résoudre le litige*⁵⁶. Or, le choix de la sanction par le juge n'est pas entièrement libre. En effet, les sanctions préventives naissent d'un besoin sécuritaire. Cette effectivité désirée par les justiciables exerce une influence sur la mise en effet de la norme par le juge par l'introduction précoce de l'action en justice⁵⁷.

En matière des OGM, les personnes morales responsables sont passibles des sanctions allant du retrait des brevets ou agréments à des amendes ou fermeture de l'établissement. Les domaines dans lesquels le législateur la prévoyait était notamment : la législation sur la forêt, la faune et la pêche ; le domaine de la criminalité économique à travers la législation communautaire

⁵⁴ Article L.1110-4 du code de santé publique français.

⁵⁵ SINTEZ (C.), *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile : Contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes*, Thèse, Université de Montréal, Canada, 2009, p. 3.

⁵⁶ *Idem*, p. 3.

⁵⁷ *Idem*.

(CEMAC) et des législations nationales ; la législation sur les communications électroniques ou encore, la législation sur le trafic des enfants. Le législateur camerounais a introduit la responsabilité pénale des personnes morales dans le Code pénal de 2016. À travers cette option de codification, il a fait de la responsabilité pénale des personnes morales, un principe général de responsabilité à côté d'un autre principe général de responsabilité pénale des personnes physiques. C'est ainsi que l'article 74-1 dispose :

« a) Les personnes morales sont responsables pénalement des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.

b) Les dispositions du paragraphe ci-dessus ne sont pas applicables à l'Etat et à ses démembrements.

c) La responsabilité pénale des personnes physiques, auteurs des actes incriminés, peut se cumuler avec celle des personnes morales ».

Au regard de ces dispositions, il convient de relever que cet article 74-1 propose des solutions à deux problèmes majeurs. Le premier concerne la détermination de la personne pénalement responsable en droit camerounais. Le second concerne les conditions d'imputation de l'infraction à une personne morale.

B- La prévention des risques liés à la biotechnologie

Pour garantir la sécurité sanitaire et environnementale, contre les risques liés à la biotechnologie⁵⁸, les pouvoirs publics ont mis en place des protocoles de surveillances et un cadre réglementaire adéquat. Il existe entre autres mesures le principe de précaution (1) et l'obligation d'information (2).

1- La consécration du principe de précaution

Le principe de précaution⁵⁹ est né en Suède, comme l'expliquent Beyerlin et Marauhn en 2011, où une loi nationale a introduit le concept d'activités dangereuses pour l'environnement,

⁵⁸ BONNEUIL (C.), « La question des cadrages de l'expertise en situation d'incertitude », *Maîtrise des risques-Prévention et principe de précaution*, Actes du Colloque du 6 novembre 2001, Institut Pasteur, pp. 81-94, lire aussi, BORDOGNA PETRICCIONE (B.), « De l'utilisation de la notion de risque dans le débat public sur les biotechnologies », *Revue européenne des sciences sociales* p. 73-103, disponible en ligne sur <https://doi.org/10.4000/ress.355>, consulté le 05 janvier 2025, ROY (A.), (2001), *Les experts face au risque : le cas des plantes transgéniques*, Paris, PUF, coll. Partage du savoir, Paris, DOI : 10.3917/puf.roya.2001.01

⁵⁹ PINTO-BAZURCO (J. F.), *Le Principe de précaution*, octobre 2020, disponible en ligne sur <https://www.iisd.org/system/files/2021-04/still-one-earth-precautionary-principle-FR.pdf>, consulté le 15 février 2025.

pour lesquelles la charge de la preuve a été inversée⁶⁰. Dans le domaine international⁶¹, le premier instrument contenant les prémices du principe de précaution, a été la Charte mondiale de la nature de 1982 (résolution 37/7 de l'Assemblée générale des Nations Unies), une déclaration sans force juridiquement contraignante. La Charte dispose que « *tout rejet de substances polluantes dans des systèmes naturels sera évité, et... des précautions spéciales seront prises afin d'empêcher le rejet de déchets radioactifs ou toxiques* »⁶². Le principe de précaution a fait l'objet de plusieurs débats et la plupart de ses concepteurs à l'instar de Paul Berg⁶³ le considère comme une base importante de prise de décision adaptée en matière de politique environnementale et de santé publique. Il permet aux administrations en charge de la biosécurité d'évaluer les risques potentiels des nouvelles technologies des produits chimiques, des organismes génétiquement modifiés et d'autres domaines où les incertitudes scientifiques subsistent en se basant sur des données scientifiques.

Reconnu par le droit international comme précédemment évoqué en 1992 lors du Sommet de la Terre à Rio de Janeiro⁶⁴, le principe de précaution a été introduit en Allemagne à la fin des années 1960 et s'est ensuite répandu en Europe du Nord. Aujourd'hui, il est intégré dans le Protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques⁶⁵ et dans la Convention sur la diversité biologique⁶⁶, ainsi que dans des législations nationales. En substance, ce principe encourage à passer à l'action plutôt qu'à l'inaction en matière de risques. Cette action se traduit par des mesures telles qu'une restriction dans les cas les plus graves ou des recommandations d'usage dans les cas nécessaires. Ces décisions sont prises après un débat public éclairé par des connaissances scientifiques et des incertitudes en présence⁶⁷. Le principe de précaution met l'accent sur la participation de tous les acteurs concernés et nécessite une augmentation des efforts de recherche et d'acquisition de connaissances⁶⁸. Ainsi, l'article 6 de la loi N°98/004 dispose que « *toute activité biotechnologique doit se faire dans le respect du principe de précaution, afin de*

⁶⁰ Loi Suédoise de 1969 sur la protection de l'environnement, pour cette loi, « *le simple risque de danger pour l'environnement constituait une base suffisante pour que les autorités suédoises prennent des mesures préventives, voire interdisent l'activité en question* ».

⁶¹ PINTO-BAZURCO (J. F.), *Le Principe de précaution*, octobre 2020, *op. cit.*

⁶² Article 12 de la Charte mondiale de la nature du 28 octobre 1982

⁶³ Prix Nobel de chimie, a organisé en 1975 la conférence d'Asilomar, qui appelait à un moratoire sur les manipulations génétiques afin d'éviter que des bactéries génétiquement modifiées puissent se disperser dans l'environnement : cela établissait le principe de précaution.

⁶⁴ Confère art. 15 de la Déclaration de Rio *op. cit.*

⁶⁵ Confère art. 7 et suivants du Protocole de Carthagène *op. cit.*

⁶⁶ Confère art. 8 g) et h) de la Convention sur la diversité biologique *op. cit.*

⁶⁷ NOUNAMO KEMOGNE (D.), Thèse de Doctorat, *op. cit.*, pp 173.

⁶⁸ NOUNAMO KEMOGNE (D.), Thèse de Doctorat, *op. cit.*, pp 173.

*prévenir toute menace sur la santé humaine, l'environnement et la diversité »*⁶⁹. Cette disposition illustre une préoccupation croissante pour la sécurité biologique et environnementale, intégrant les valeurs éthiques et environnementales dans le développement durable des techniques biotechnologiques au Cameroun.

Trois éléments clés le composent : face au risque potentiel, même en l'absence de preuves scientifiques concluantes, le principe de précaution préconise la prudence. Cela signifie qu'il est préférable d'agir de manière préventive plutôt que d'attendre une certitude absolue avant d'agir. En outre, le principe de précaution engage le producteur de l'invention⁷⁰ à prendre des mesures contraignantes de son innovation, afin d'évaluer rigoureusement les risques en se basant sur les connaissances scientifiques disponibles, en identifiant les incertitudes et en examinant les conséquences possibles des actions ou de l'inaction pour les êtres humains y compris l'environnement et toutes ses composantes. Le principe de précaution préconise également la proportionnalité ; les mesures prises doivent être adaptées à la gravité potentielle des dommages et éviter des conséquences disproportionnées sur l'économie et la société. L'incertitude résultant des connaissances scientifiques et techniques actuelles ne doit pas entraver la prise des mesures concrètes. L'utilisation, la commercialisation des PGM peuvent entraîner un dommage sur la santé de la population ou sur l'environnement. Ce dernier doit être géré en réglant, en envisageant plusieurs mesures notamment : la mise en place d'un encadrement strict afin d'assurer une utilisation sûre et responsable de cette technologie.

S'agissant des risques potentiels pour la biodiversité, la santé humaine et l'environnement, le principe de précaution semble être une approche logique pour évaluer l'utilisation des PGM dans le pays peut être difficile pour plusieurs raisons : notamment un manque de capacités techniques et scientifiques pour évaluer de manière appropriée les risques potentiels des PGM. Par exemple, l'insuffisance de laboratoires équipés, un manque de personnel qualifié pour mener des recherches approfondies, une absence de protocoles clairs⁷¹. Cela peut rendre difficile la collecte de données fiables et la réalisation d'études approfondies pour évaluer les impacts potentiels des OGM sur l'environnement et la santé. Aussi, le principe de précaution attire l'attention sur

⁶⁹ Loi N°98/004 du 12 avril 1998 sur la bioéthique et la biosécurité au Cameroun.

⁷⁰ Art. 41 de la loi n°2003 précitée.

⁷¹ IRAD, *Rapport sur la Recherche et Innovation : Le satisfecit des experts de l'OEACP à l'IRAD, parole à l'expert de l'Organisation des Etats d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (OEACP) M. Alessandro BELLO in Irad/News n°070, Juillet 2022, p.4* lire aussi Anne CHETAILLE, « Evaluation des besoins en renforcement de capacités sur la biosécurité en Afrique de l'Ouest », *Etude pour le ministère des Affaires étrangères*, février 2006, p. 11.

l'importance de préserver les écosystèmes en empêchant la survenance de risques potentiels associés aux OGM⁷². En outre, le manque de sensibilisation et de participation du public dans le processus de prise de décision concernant les OGM sont des obstacles à la mise en œuvre de principe de précaution.

La faiblesse réglementaire et législative en matière des produits génétiquement modifiés rend également difficile l'application du principe de précaution de manière efficace. Pour surmonter ces difficultés, il est important de renforcer les capacités scientifiques et techniques, de promouvoir la transparence, d'améliorer la collecte de données fiables et d'élaborer un cadre réglementaire solide. Par ailleurs, l'obligation d'information joue également un rôle clé dans la prévention des risques biotechnologiques.

2- L'obligation d'information

Bien que quelques efforts de sensibilisation sur les PGM existent au Cameroun⁷³, leur portée reste limitée, il est nécessaire de multiplier les initiatives pour mieux informer la population en langues locales en particulier en zones rurales pour toucher un public plus large ce qui limite leur effort à faire des choix éclairés. De plus, la méfiance de la population envers les PGM persiste, alimentée par des préoccupations relatives à la sécurité et à l'éthique, ce qui complique davantage le climat de confiance nécessaire pour une régulation efficace. Le public n'est pas suffisamment sensibilisé aux risques potentiels des OGM, ce qui ralentit l'adoption de mesures de contrôle. Aussi, les acteurs clés pour le contrôle des OGM (agriculteurs, distributeurs, etc.) ne reçoivent pas une formation adéquate⁷⁴. En outre, la forme de commercialisation des produits génétiquement modifiés (PGM) peut varier en fonction des pays, des industries et des produits. Mais les autorités camerounaises prêtent peu d'attention, ce qui favorise la pénétration des produits génétiquement modifiés de manière frauduleuse. Ce qui peut expliquer la faiblesse du contrôle de ces produits. Pour mieux protéger les personnes et garder l'environnement sain, les autorités réglementaires

⁷² NIHOUL (P.), MATHIEU (S.), « L'avènement des OGM dans la société de l'alimentation : vers une nouvelle forme d'interaction entre la science et le droit », *Revue trimestrielle de droit européen*, Dalloz, N° 1 janvier-mars 2005, p.1-36.

⁷³ Organisation Greenpeace Afrique, a mené des campagnes en Afrique, y compris au Cameroun, pour alerter sur les risques des OGM et promouvoir l'agriculture écologique, leur travail inclut des rapports et des ateliers pour informer la population sur les impacts environnementaux et sociaux des OGM. Voir aussi, Le Réseau des Acteurs du Développement Durable (RADD) : cette organisation a organisé des séminaires et des Campagnes de sensibilisation sur les OGM, en mettant l'accent sur les impacts potentiels sur la biodiversité et la souveraineté alimentaire. Cependant, leurs ressources restent limitées

⁷⁴ Ministère de la Recherche Scientifique et de l'Innovation, Rapport sur la réglementation des OGM au Cameroun, 2020.

doivent instaurer des campagnes de sensibilisation sur les risques et sur les conséquences des PGM.

II- UNE EFFICACITÉ ENTRAVÉE

Malgré les avancées réalisées, le contrôle des PGM au Cameroun présente plusieurs faiblesses qui compromettent son efficacité. Il s'agit notamment de la multitude d'institutions de régulation qui sont concernées par la problématique des OGM ; lesdites institutions effectuent des contrôles de conformité souvent sporadiques et inégaux, laissant place à des pratiques non conformes compromettant la sécurité alimentaire et environnementale (A). Ensuite, le manque de ressources infrastructurelles, humaines et financières au sein des agences de régulation limite leur capacité à surveiller efficacement les PGM sur le terrain (B).

Page | 154

A- Une multitude contre productive des organes administratifs de contrôle

Au Cameroun, plusieurs administrations⁷⁵ supervisent la gestion des OGM, notamment le Ministère de l'agriculture et du développement rural, le Ministère de la santé publique, le Ministère de l'environnement, le Ministère du commerce, le Ministère de la recherche Scientifique entre autres. Chacun de ces organismes a un domaine de compétence spécifique, mais cette répartition des tâches peut donner lieu à des chevauchements et à des lacunes dans la réglementation, ce qui complique le processus de contrôle et de supervision des OGM. Les organismes et administrations intervenant dans le contrôle des PGM ne favorisent pas une meilleure protection des consommateurs et de l'environnement car ils sont assez diversifiés (1), alors même que la nécessité d'un régulateur unique en matière de contrôle va de soi (2).

1- Une pluralité d'organes de contrôle existant

Plusieurs organismes réglementaires sont chargés du contrôle des produits génétiquement modifiés (PGM). Les organismes réglementaires les plus importants sont le Ministère de la Recherche Scientifique et de l'Innovation (MINRESI)⁷⁶ : Chargé du suivi de la recherche dans le domaine des pharmacopées traditionnelles et assure à ce titre la tutelle de l'institut de recherches

⁷⁵ MINEPDED, *Rapport sur le projet de biosécurité du Cameroun : Développement et mise en place d'un système national de suivi et de contrôle (cadre) des organismes vivants modifiés (OVM) et des espèces exotiques envahissantes (EEE)*, 2015 p 29 et ss.

⁷⁶ Article 1^{er} du décret N°2005/091 du 29 mars 2005 portant organisation du ministère de la recherche scientifique et de l'innovation prévoit en son alinéa 2 que : « le ministre de la recherche scientifique et de l'innovation est responsable de l'élaboration de la mise en œuvre et de l'évaluation de la politique du Gouvernement en matière de recherche scientifique et d'innovation ».

médicales et d'étude des plantes médicinales et l'agence nationale de la radio protection de la réglementation et du contrôle des OGM dans le domaine de la recherche scientifique⁷⁷ ; le Ministère de l'Agriculture et du Développement Rural (MINADER)⁷⁸: Chargé d'assurer la liaison entre le gouvernement et l'organisation des Nations Unies pour l'agriculture et l'alimentation (FAO), le fond international du développement agricole (FIDA) et le programme alimentaire mondial (PAM), il est chargé également de la conception des stratégies et des modalités pour garantir la sécurité et l'autosuffisance alimentaire ainsi que du suivi de leur mise en œuvre et de l'amélioration qualitative et quantitative de la production et des rendements dans le secteur agricole; le Ministère de la Santé Publique (MINSANTE)⁷⁹, il est chargé d'assurer la coordination et la supervision « *de l'élaboration et de la mise en œuvre de la politique du gouvernement en matière de santé publique* », il assure la cohérence et la coordination de toutes les activités entreprises en faveur de la réalisation du droit à la santé⁸⁰. De ce fait, il régit le contrôle des OGM ; le ministère du commerce (MINCOM)⁸¹ ; il est chargé d'élaborer la réglementation en matière de prix et du suivi de son application, il régit les approvisionnements des produits de grande consommation, se charge du suivi de l'élaboration et de l'application des normes des instruments de mesures et de contrôle de qualité de même que de l'élaboration ou de l'homologation des normes de conservation et de distribution des produits de grande consommation ; le ministère de l'environnement(MINEPDED), il est chargé de l'élaboration, la mise en œuvre et le suivi de la politique environnementale, de la protection de la nature et du développement durable.

A côté de ces entités ministérielles, se trouvent l'Agence Nationale de Sécurité Sanitaire des Aliments (ANSSA) qui est chargée de la réglementation et du contrôle des OGM dans le domaine de la sécurité sanitaire des aliments⁸² ; l'Institut National de la Recherche Agronomique

⁷⁷ Ministère de la Recherche Scientifique et de l'Innovation, Rapport sur la réglementation des OGM au Cameroun, 2020.

⁷⁸ Article 1^{er} du décret N°2005/118 du 15 avril 2005 portant organisation du ministère de l'Agriculture et du développement rural dispose en son alinéa 2 que : « *le ministre de l'Agriculture et du développement rural est chargé de l'élaboration, de la mise en œuvre et de l'évaluation de la politique du Gouvernement dans les domaines de l'agriculture et le développement rural* ».

⁷⁹ Décret N°2013/093 du 03 avril 2013, portant organisation du ministère de la santé publique.

⁸⁰ Ministère de la Santé Publique, Rapport sur la réglementation des OGM dans le domaine de la santé publique, 2020.

⁸¹ Le ministère du commerce a été créé en 2004 à la suite de l'éclatement de l'ex-MINDIC, il est chargé de l'élaboration, de la mise en œuvre et de l'évaluation des stratégies de promotion des produits camerounais, de l'élaboration de la réglementation en matière de prix et du suivi de son application en liaison avec les administrations concernées...

⁸² Agence Nationale de Sécurité Sanitaire des Aliments, Rapport sur la réglementation des OGM dans le domaine de la sécurité sanitaire des aliments, 2020.

du Cameroun (IRAD)⁸³ dont la mission est la recherche et le développement dans le domaine des OGM⁸⁴ et le Comité National de Biosécurité (CNB)⁸⁵ dont la mission est la réglementation et du contrôle des OGM dans le domaine de la biosécurité.

Créé par décret n°2009/296 du 17 septembre 2009, l'Agence des Normes et de la Qualité (ANOR) a pour mission l'élaboration et la mise en œuvre de la politique du Gouvernement dans les domaines de la normalisation et de la qualité au Cameroun. Les organismes réglementaires élaborent et mettent en œuvre des règlements pour contrôler les OGM tout en garantissant leur sécurité et leur efficacité. Ces organismes réglementaires ont également pour mission d'évaluer les risques potentiels des OGM pour la santé publique et l'environnement. Ceci devrait passer par la formation et sensibilisation. Plusieurs auteurs ont abordé la question de la diversification d'organismes agissant dans le domaine des PGM. Kouamé Gnamien dans son article « la réglementation des OGM en Afrique : le cas du Cameroun », publié dans la revue "Afrique et Développement" ⁸⁶, analyse la diversification des organes de contrôle des OGM au Cameroun et leurs limites. Ngonso Tité⁸⁷ pour sa part examine la diversification des organes de contrôle des OGM dans différents pays africains, y compris le Cameroun. Pour Jacques Djawadi⁸⁸, la gouvernance des OGM en Afrique présente plusieurs défis et perspectives. Djawadi va ainsi analyser les défis liés à la diversification des organes de contrôle des OGM en Afrique.

Céline Ngounou⁸⁹ tout comme Pierre Kamdem⁹⁰ vont faire l'état des lieux avant de présenter les perspectives. Le premier va examiner la diversification des organes de contrôle des OGM au Cameroun et propose des recommandations pour améliorer leur efficacité. Le second va

⁸³ Décret N°96/050 du 12 mars 1996, réorganisé par le Décret N°2002/230 du 6 septembre 2002, est un établissement public à caractère administratif, doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière. Il est placé sous la tutelle technique du ministère chargé de la recherche scientifique et de l'innovation et sous la tutelle du ministère de l'économie et des finances. Il a pour mission de répondre aux préoccupations des acteurs du développement agricole sur toute l'étendue du territoire national.

⁸⁴ Institut National de la Recherche Agronomique du Cameroun, *Étude sur la réglementation des OGM dans le domaine Agricole*, 2019.

⁸⁵ UNEP/CBD, document, « Le comité national de biosécurité a été mis en place au Cameroun en 1997 avec pour mission principale d'organiser et de coordonner la préparation d'une législation nationale sur la biosécurité », 18 septembre 2009, p. 5.

⁸⁶ GNAMIEN (K.), « La réglementation des OGM en Afrique : le cas du Cameroun », *Afrique et Développement*, n°44(1), 2019, pp. 123-140.

⁸⁷ TITÉ (N.), *Les OGM en Afrique : entre espoir et controverse*, Paris, Éditions L'Harmattan, 2020.

⁸⁸ DJAWADI (J.), « La gouvernance des OGM en Afrique : défis et perspectives » *Gouvernance et Développement*, n°34 (2), 2018, pp. 147-162.

⁸⁹ NGOUNOU (C.), *La réglementation des OGM au Cameroun : état des lieux et perspectives*, Mémoire de master, Université de Yaoundé II, 2019,

⁹⁰ KAMDEM (P.), « Les OGM au Cameroun : entre réglementation et réalité », *Économie et Développement*, 45(1), 2020, pp. 101-114.

juste se contenter de faire un diagnostic. Ces auteurs offrent des perspectives différentes sur la question de la diversification des organes de contrôle des OGM, mais tous soulignent l'importance de renforcer la coordination et l'efficacité de ces organes pour garantir la sécurité et l'efficacité des OGM.

2- L'absence de coordination des attributions identiques des administrations publiques

Le Cameroun, comme la plupart des pays en développement a commencé à explorer les opportunités offertes par les organismes génétiquement modifiés en agriculture et en biotechnologies. Mais, la gestion de ces technologies novatrices est devenue un sujet de débat intense en raison de la prolifération des administrations régulatrices existantes. Actuellement, le Cameroun est doté de plusieurs entités qui se partagent la régulation et la responsabilité des OGM. Cet état de chose soulève des interrogations sur la cohérence, la responsabilité et l'efficacité de la législation en vigueur. Cette fragmentation rend le cadre réglementaire flou, entraînant ainsi des conflits de compétence et une gestion inadaptée des risques. Les agriculteurs et les entreprises se retrouvant alors dans une situation d'incertitude juridique, ce qui constitue un frein à l'innovation et à la mise en œuvre de ces organismes.

Aussi, le manque de coordination et de communication entre ces institutions mène à des duplications de travaux, voire à des omissions. Par exemple un projet de culture d'OGM pourrait obtenir l'approbation du MINADER sans passer par une évaluation environnementale par le MINEPDED, ce qui pourrait entraîner des risques environnementaux non détectés⁹¹. Le manque de coordination entre ces différentes institutions est un facteur important de l'inefficacité du contrôle des OGM. Sans une synergie claire et un cadre de coopération, les décisions peuvent être retardées, ce qui affecte l'implémentation des mesures de sécurité et de conformité⁹². La communication insuffisante entre les organismes rend également difficile la mise en œuvre d'une politique cohérente en matière de gestion des PGM.

A propos du manque de coordination, les services de contrôle frontalier peuvent ne pas être suffisamment coordonnés pour partager des informations et prévenir la circulation d'OGM. Les conséquences de l'inefficacité des contrôles frontaliers sont les risques pour la santé publique (la

⁹¹ MINEPDED, *Rapport sur l'évaluation des impacts environnementaux et sociaux des projets biotechnologiques au Cameroun*, 2020.

⁹² COTONOU (J.), « Gestion des ressources biologiques : Un défi pour le Cameroun », *Journal d'Agronomie Africaine*, 2022.

circulation non contrôlée d'OGM peut entraîner des risques pour la santé publique) et les risques environnementaux car les PGM peuvent avoir des impacts environnementaux inattendus s'ils sont introduits sans contrôle. Bien que ces organes existent, on se rend compte qu'ils ont les mêmes compétences. Aussi nombreux que ces organes soient, il aurait été judicieux de créer un régulateur unique. Ainsi, la création d'un régulateur unique serait une réponse efficace pour rationaliser la régulation des OGM. Un cadre juridico-institutionnel unifié permettrait d'établir des lignes directrices claires concernant la recherche, la commercialisation la production des OGM. Cela faciliterait également la diffusion des informations entre les acteurs concernés, créant un environnement plus transparent pour les investisseurs et les agriculteurs. Bien plus, le régulateur unique aurait la capacité d'établir une approche uniforme en matière d'évaluation des risques, garantissant que toutes les activités relatives aux OGM respectent des normes élevées de sécurité sanitaire et environnementale. Réduisant les risques associés à l'utilisation non réglementée de ces techniques. Un organisme unique pourrait aussi renforcer la confiance du public dans l'utilisation des OGM. Un organisme transparent donne aux citoyens l'assurance que les décisions prises en matière de biotechnologie sont fondées sur des preuves scientifiques solides et des analyses détaillées de risque. Cela réduirait la résistance sociale envers les OGM et encourager un dialogue constructif autour de leur utilisation.

À l'échelle sous régionale de la CEMAC, le texte général et le plus important est la *Directive n° 02/19-UEAC-639-CM-33 du 08 avril 2019 harmonisant la protection du consommateur au sein de la CEMAC*. Riche de 173 articles, fixe le cadre juridique et institutionnel de la protection du consommateur¹⁰⁷. D'autres textes ont également été adoptés dans des secteurs spécifiques. Dans le domaine des communications électroniques, il y a le *Règlement n° 21/08-UEAC-133-CM-18 du 19 déc. 2008 relatif à l'harmonisation des réglementations et des politiques de régulation des communications électroniques au sein des États membres de la CEMAC*, dont la « garantie des intérêts des populations » est l'un des principes directeurs. Ce texte exige la mise en place d'une autorité nationale de régulation dans ce domaine, et son application est renforcée par plusieurs directives. Dans le secteur de la santé, le projet de politique pharmaceutique commune et la *Réglementation commune sur l'homologation des pesticides en Afrique centrale* garantissent la protection des consommateurs et de l'environnement. Dans le secteur commercial et financier, citons l'adoption d'un règlement relatif aux pratiques commerciales anticoncurrentielles et les règlements relatifs à l'activité bancaire. Sur ce dernier point, la Commission bancaire de l'Afrique centrale (COBAC) a promulgué en 2020 un règlement

comportant une liste de 22 services gratuits au titre du service minimum garanti, et cela, en vue d'harmoniser les dispositions nationales jusque-là disparates au sein de la CEMAC.

B- Le manque de moyens limitant la mise en œuvre du contrôle

Face à d'importants manquements infrastructurels freinant l'essor des administrations. Le manque de ressources matérielles et humaines (1), ainsi que la marginalisation des ressources financières (2) constituent un obstacle au développement du Cameroun.

Page | 159

1- La faiblesse des ressources matérielles et humaines

L'absence d'une infrastructure adéquate pour réaliser des analyses poussées des PGM constitue un frein majeur. Les laboratoires d'analyses ne disposent pas toujours des équipements⁹³ nécessaires pour détecter et quantifier les OGM dans les produits alimentaires. Cela crée un vide dans la traçabilité des PGM, rendant difficile la mise en œuvre des mesures de contrôle.

a- L'inconsistance du matériel des laboratoires

La faiblesse du matériel de laboratoire est un défi essentiel dans le contrôle des Organismes Génétiquement Modifiés (OGM). Étant donné qu'il s'agit des avancées biotechniques qui touchent directement l'homme et l'environnement, il est important que des recherches spécifiques soient menées et qu'un matériel de laboratoire de qualité soit mis sur pieds. Mais, le Cameroun tarde à se doter d'un matériel de laboratoire adéquat. Les limitations du matériel de laboratoire au Cameroun entraînent un manque de sensibilité.

En effet, les tests de détection des OGM au Cameroun peuvent ne pas être suffisamment sensibles pour détecter des traces de OGM, en raison de l'âge et de la qualité des équipements⁹⁴. Aussi, le manque de spécificité entraîne que les tests peuvent ne pas être spécifiques aux OGM, entraînant des faux positifs ou faux négatifs, en raison de la formation insuffisante des techniciens (Source : Institut National de la Recherche Agronomique du Cameroun, 2019). Les équipements de laboratoire spécialisés pour les OGM peuvent être coûteux, limitant l'accès pour les laboratoires publics et privés au Cameroun⁹⁵. Le peu de matériels disponibles rencontrent les problèmes de maintenance et de formation du personnel. Le matériel de laboratoire nécessite une maintenance

⁹³ MINSANTE, *Normes et organisation des laboratoires d'analyses médicales au Cameroun* ; édition 2022 ; pp. 10 et 27, en ligne consulté le 04 janvier 2025.

⁹⁴ Ministère de la Recherche Scientifique et de l'Innovation, 2020.

⁹⁵ Société Camerounaise de Biotechnologie, 2020.

régulière et une formation adéquate pour les techniciens, ce qui peut être difficile à assurer en raison des ressources limitées. Les conséquences de la faiblesse du matériel de laboratoire sont multiples. On peut tout d'abord noter les risques pour la santé publique. En effet, l'incapacité à détecter correctement les OGM peut entraîner des risques pour la santé publique, notamment en raison de la consommation de produits alimentaires contaminés⁹⁶.

En dehors des risques sanitaires, l'insuffisance du matériel de laboratoire adapté aux PGM présentent également des risques pour l'environnement. Pour preuve, les PGM non détectés peuvent avoir des impacts environnementaux inattendus, tels que la contamination des sols et des eaux⁹⁷. Outre ces risques, il peut avoir la perte de confiance. De manière précise, la faiblesse du matériel de laboratoire peut entraîner une perte de confiance dans les systèmes de contrôle des OGM, ce qui peut avoir des conséquences économiques et sociales⁹⁸. Il y'a alors comme urgence d'amélioration de la technologie en développant des technologies de détection plus sensibles et spécifiques, en collaboration avec des partenaires internationaux⁹⁹.

b- L'insuffisance des ressources humaines

Hormis la faiblesse matérielle, les institutions qui régulent les PGM sont souvent confrontées aussi à des ressources humaines limitées. Cela affaiblit leurs capacités à mener des inspections sérieuses, à effectuer des analyses et à surveiller le marché. Un manque d'équipements appropriés et de formation des agents de contrôle limite leur efficacité et leur capacité d'action. Pour ce qui est de l'insuffisance de formation, les agents de contrôle frontalier peuvent ne pas avoir reçu une formation adéquate pour détecter et identifier les OGM. La corruption peut être un problème au niveau des contrôles frontaliers, permettant la circulation illégale d'OGM. Ce qui va favoriser les entrées en masse des produits génétiquement modifiés dangereux non seulement pour la santé mais aussi pour l'environnement.

2- La marginalisation des ressources financières

S'agissant du manque de ressources, les services de contrôle au Cameroun manquent de ressources financières pour effectuer des contrôles efficaces. Elle font référence aux finances publiques.

⁹⁶ Ministère de la Santé Publique, 2020.

⁹⁷ Ministère de l'Environnement et de la Protection de la Nature, 2019.

⁹⁸ Chambre de Commerce et d'Industrie du Cameroun, 2020.

⁹⁹ Ministère de la Recherche Scientifique et de l'Innovation, 2020.

Si la définition des finances publiques a été traitée par la plupart des auteurs de finances publiques¹⁰⁰, il apparaît cependant que la recherche d'une définition unanime de celles-ci reste difficile à établir en raison du caractère protéiforme des finances publiques, dont la complexification s'avère croissante dans un système économique et financier rendu également complexe¹⁰¹. Considérées comme la branche qui étudie les règles et les opérations relatives aux deniers publics tout en l'identifiant en tant qu'instrument d'étude et d'appréhension de la situation d'un État¹⁰². La faiblesse financière est évidente dans le manque de ressources allouées à la recherche en matière de biotechnologie, à leur suivi et leur réglementation. Le Comité national de biosécurité dans le domaine de la biotechnologie et les laboratoires de recherche publics souffrent d'un sous-financement chronique¹⁰³ qui limite leur capacité à mener des études approfondies sur les effets potentiels des PGM sur les écosystèmes et la santé publique. Les institutions camerounaises dépendent fortement de financement externe pour mener à bien leurs activités de recherche et de contrôle ce qui compromet leur autonomie décisionnelle et leur capacité à développer une politique nationale cohérente sur la biosécurité. Il est par conséquent très difficile en raison de cette dépendance financière, d'établir un système de suivi fiable et un cadre réglementaire solide qui garantirait la sécurité alimentaire et environnementale concernant les PGM. De plus, le manque de ressources financières affecte également la capacité des acteurs institutionnels à éduquer le public et à former pour sensibiliser la population camerounaise.

Le manque de financement affecte gravement les capacités des autorités réglementaires à mener des études approfondies et à créer un cadre législatif efficace pour la gestion des OGM. Selon la Banque mondiale, le Cameroun a enregistré des dépenses publiques en matière de recherche et développement qui sont parmi les plus faibles d'Afrique, ne représentant que 0,3% du PIB en 2021¹⁰⁴. Cette situation ne favorise pas le développement des infrastructures nécessaires pour surveiller et contrôler l'utilisation des OGM dans le pays. De plus, la FAO souligne que les pays en développement, à l'instar du Cameroun, doivent faire face à d'importantes lacunes financières qui compromettent leurs efforts pour renforcer leurs systèmes de sécurité alimentaire

¹⁰⁰ On citera P. LEROY-BEAULIEU, *Traité de la science des finances*, Paris, librairie F. Alcan, T. I, Des revenus publics, 1992, p.2.

¹⁰¹ HERTZOG (R.), « A la recherche d'une théorie du système financier complexe », in *constitution et finances publiques, Études en l'honneur de Loïc Philip*, Economica. 2005, p. 401.

¹⁰² GAUDEMET (P-M) et MOLINIER (J.), *Finances publiques : Budget-trésor*, Tome I, Paris, Montchrestien, 7e édition, 1996, p. 12 et 13.

¹⁰³ ALHASSAN (W. S.), (2003), « Application des biotechnologies agricoles en Afrique de l'Ouest et du Centre », IITA, Ibadan, P. 14.

¹⁰⁴ Banque mondiale, *Indicateur de développement mondial*, Washington DC, 2022.

et de santé publique ¹⁰⁵. Ce manque de ressources financières met en mal non seulement les études sur les impacts des PGM sur l'environnement et la santé, mais aussi la formation des agents chargés de leur régulation. Par conséquent ; même si les PGM présentent un potentiel d'augmentation de la productivité chronique et du sous financement limitant la capacité du gouvernement camerounais à adopter une législation adaptée pour leur utilisation.

En outre, la pression croissante des organisations de la société civile sur les questions de sécurité alimentaire et de durabilité environnementale rend la situation beaucoup plus complexe. Ces groupes plaident souvent pour une plus grande transparence et un meilleur contrôle des OGM, mais sans un soutien financier adéquat, leur influence reste limitée. Le manque de moyens dans ce contexte empêche la réalisation d'études indépendantes et rigoureuses qui pourraient rassurer les consommateurs et des décideurs politiques sur les risques liés aux PGM ainsi qu'à leurs avantages. La faiblesse financière devenant non seulement un enjeu de gouvernance, mais aussi un défi en matière de recherche scientifique. Les initiatives internationales visant à renforcer les capacités des pays en développement n'ont pas encore produit les résultats escomptés au Cameroun. Par exemple, les programmes financés par la Banque mondiale et la FAO sont souvent confrontés à des retards et à des insuffisances budgétaires, rendant difficile leur mise en œuvre efficace¹⁰⁶. Ce qui souligne l'urgence d'une mobilisation de ressources financières conséquentes pour améliorer les processus décisionnels liés à l'OGM. Il est donc nécessaire que le gouvernement camerounais, en collaboration avec les partenaires internationaux, mette en place des stratégies de financement qui permettent d'améliorer l'efficacité du contrôle des PGM. La situation actuelle ne fait qu'engendrer un cercle vicieux où le manque de ressources entraîne une faible régulation, ce qui à son tour, alimente la méfiance du public vis-à-vis de ces produits.

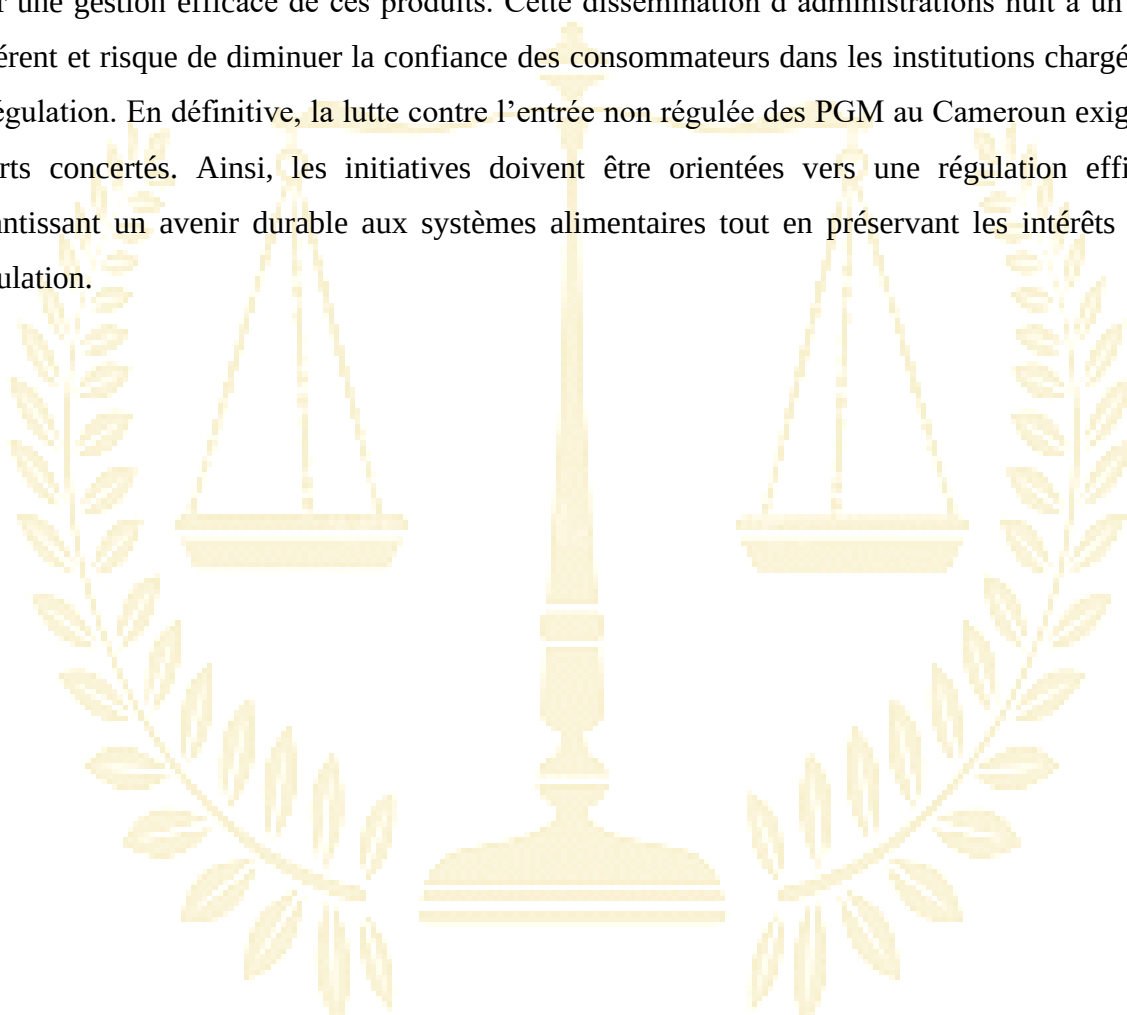
Conclusion

Le contrôle des PGM au Cameroun demeure un défi persistant tant pour la sécurité sanitaire que pour l'innovation biotechnologique. Il est primordial d'assurer une efficacité dans les processus de régulation afin de garantir la santé publique et de prévenir les risques associés aux biotechnologies sur l'environnement. En effet, la mise en œuvre d'un cadre réglementaire solide, combiné aux mécanismes de surveillance adaptés, est nécessaire pour encadrer l'utilisation des

¹⁰⁵ FAO, *L'état de la sécurité alimentaire et de la nutrition dans le monde 2021*. Rome : Organisation pour l'alimentation et l'agriculture, Washington DC, 2021.

¹⁰⁶ Banque mondiale, *Mise à jour économique du Cameroun*. Washington DC, 2023.

PGM. Malheureusement, l'efficacité de ces efforts est souvent entravée par des lacunes infrastructurelles ; un manque de laboratoire de qualité, une insuffisance des ressources humaines qualifiées et le manque de moyens technologiques limitent gravement les capacités de surveillance et de mise en œuvre des normes établies. De plus, la multiplicité des administrations responsables, chacune avec ses propres procédures et objectifs, complique davantage la coordination nécessaire pour une gestion efficace de ces produits. Cette dissémination d'administrations nuit à un suivi cohérent et risque de diminuer la confiance des consommateurs dans les institutions chargées de la régulation. En définitive, la lutte contre l'entrée non régulée des PGM au Cameroun exige des efforts concertés. Ainsi, les initiatives doivent être orientées vers une régulation efficace, garantissant un avenir durable aux systèmes alimentaires tout en préservant les intérêts de la population.



Réflexion sur l'existence de la négociation dans les modes alternatifs de règlement des différends OHADA

Reflexion on the existence of negotiation in OHADA Alternative Dispute Resolution

mechanisms Page | 164

Par :

AWANGA Arnette Damarisse

Doctorant en Droit des affaires

Faculté des sciences juridiques et Politiques

Université de Douala (Cameroun)

Résumé :

Le recours aux Modes Alternatifs de Règlement des Différends (MARD) dans l'espace OHADA révèle une tension entre la pratique effective de la négociation et son invisibilité normative. Bien que centrale dans les dynamiques de règlement amiable, notamment la médiation, la conciliation et parfois même l'arbitrage, la négociation n'est ni définie, ni reconnue en tant que mode autonome par le Droit OHADA. Cette étude interroge le statut implicite de la négociation dans les MARD, à travers une approche juridique, empirique et contextuelle. Elle met en évidence une négociation tantôt dissimulée ou négligée, tantôt révélée comme fondement des processus alternatifs. La réflexion conclut à la nécessité d'une reconnaissance formelle de la négociation comme mode alternatif à part entière, afin de renforcer la sécurité juridique, valoriser les pratiques endogènes africaines et intégrer plus harmonieusement la justice alternative au sein du Droit OHADA.

Mots-clés : Négociation, Modes alternatifs, Règlement des différends, OHADA, Médiation, Arbitrage, Justice alternative.

Abstract:

The use of Alternative Dispute Resolution (ADR) mechanisms within the OHADA space reveals a discrepancy between the actual role of negotiation and its normative invisibility. Although negotiation is central to amicable dispute resolution especially in mediation, conciliation, and even arbitration it is neither defined nor recognized as an autonomous method under OHADA law. This study explores the implicit status of negotiation in ADR through legal, empirical, and contextual analysis. It highlights how negotiation is sometimes obscured or overlooked, and at other times revealed as the core of alternative procedures. The study concludes with a call for the formal recognition of negotiation as a full-fledged dispute resolution mechanism, in order to strengthen legal certainty, promote African indigenous practices, and better integrate alternative justice within OHADA law.

Keywords: Negotiation, Alternative dispute resolution, OHADA, Mediation, Arbitration, Alternative justice.

Introduction

Le recours aux Modes Alternatifs de Règlement des Différends (MARD), s'est considérablement accru au cours des dernières décennies dans un contexte généralisé de crise de la justice étatique. Les juridictions étatiques, dans de nombreux systèmes peinent à répondre efficacement aux attentes des justiciables en raison de l'engorgement des tribunaux, de la lenteur des procédures, du formalisme contraignant ou encore de l'éloignement géographique et institutionnel. Ces limites structurelles ont progressivement favorisées l'émergence des mécanismes plus souples, plus rapides et plus consensuels de résolutions des conflits.

Page | 166

L'avènement de l'Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique (OHADA), apporte de nouveaux moyens juridiques de règlement des différends. Cette démarche consiste à passer de la justice imposée, à la justice négociée¹. Les modes alternatifs de règlement des différends sont au centre des préoccupations d'une justice concertée². La crédibilité des modes alternatifs de règlement des différends dépend de la maîtrise aussi bien de l'éthique de la discussion que des processus et des techniques de leur mise en œuvre³. Pour ces raisons, il importe de porter la réflexion sur l'existence de la négociation dans les modes alternatifs de règlement des différends.

Des interactions sociales sont désignées, tant dans les discours ordinaires ou médiatiques que dans les dictionnaires, par le terme « *négociation* »⁴. De manière littérale, la négociation est l'ensemble des démarches entreprises pour conclure une convention, un traité. Aussi, la négociation permet de rechercher une solution à un problème social ou politique, voire le résultat de ces démarches⁵. Elle peut être comprise selon un auteur sous plusieurs angles⁶. Pour Kerbrat-Orecchioni, la négociation trouve sa source dans un désaccord. Elle a pour fonction de résoudre⁷ le conflit. De manière spécifique, la négociation est un processus de communication grâce auquel

¹AKA (Narcisse), FENEON (Alain) et TCHAKOUA (Jean-Marie), Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation en Afrique (OHADA), KONATE Mamadou Ismaila, avant-propos, L.G.D.J, Lextenso, France, 2018, p 11.

²TAGNE TOIKADE (Thierry Stefane), « La conciliation en droit judiciaire privé camerounais », in *Halopscience*, 2016, p.1. <https://hal.science/hal01333621>. Consulté le 7 février 2025.

³LENY NJOCK (Luc Kevin), « L'ouverture du droit d'agir au système des règlements alternatifs des différends en droit OHADA et camerounais : un procédé séduisant mais d'une efficacité incertaine », in *Uniform Law Review*, n°28, 2023, pp.91-113. <https://doi.org/10.1093/ulr/unad013>.

⁴Selon le Petit Robert, Cette désignation réfère à 1) une situation de départ : les participants sont en désaccord (effectif ou potentiel) sur un certain sujet ; 2) un objectif : parvenir à un accord ; et 3) certaines procédures dont on peut trouver des conceptions normatives dans les manuels de techniques commerciales par exemple.

⁵Dictionnaire universel, Hachette Edicef, 4^e édition, agence intergouvernementale de la francophonie, 2002, p.822.

⁶La négociation comme co-construction, La négociation comme principe de structuration du discours, La négociation comme conséquence des réponses non préférées. V. Véronique Traverso, « Négociation et argumentation dans la conversation familiale », p.3-4.

⁷*Idem*.

les parties confrontent leurs positions, points de vue, intérêts et attentes en espérant parvenir à un accord⁸. Les parties convergent vers un accord par une succession de concessions ou une recherche de nouvelles alternatives⁹. La négociation peut être décomposée en protocoles¹⁰, en objectifs¹¹ et en modes décisionnels des agents¹² selon le contexte de la négociation et celui de l'environnement.

Du point de vue juridique, la négociation a plus d'un sens, selon le contexte de son utilisation. En matière civile, la négociation est l'action de traiter une affaire à travers les pourparlers impliquant une discussion sur les conditions de recherche d'un accord ; que les efforts déployés en vue de régler un différend¹³. Y porter une réflexion met en exergue ses caractéristiques, ses propriétés, son appartenance à une catégorie et son genre¹⁴. La négociation est encadrée par le Droit économique afin d'éviter les abus¹⁵. En matière sociale, la négociation représente un ensemble de discussions entre les représentants des employeurs ou des organisations professionnelles d'une part, et des syndicats représentatifs des salariés d'autre part, en vue de conclure une convention collective. Eu égard à toutes les déclinaisons données au mot négociation, celle retenue dans le cadre de cette étude renvoie à sa spécificité de démarches de résolution des conflits.

Pour cette étude, plusieurs démarches méthodologiques seront entreprises. Il en est ainsi de la méthode juridique dogmatique, l'analyse empirique et l'approche critique contextualisée. En l'espèce, elles visent à interroger la présence implicite ou explicite de la négociation dans les modes alternatifs de règlement des différends. La méthode juridique dogmatique se décline en interprétation et l'analyse des textes de l'OHADA relatifs au règlement des différends. Elle permettra de mettre en exergue les manquements normatifs et tout le flou autour de l'existence de la négociation dans les modes alternatifs. L'analyse empirique permettra d'observer les

⁸ SEY (Henri Joël), Communication & négociation, cours de licence 3, p.12.

⁹ VERRONS (Marie-Hélène), GENCA : un modèle général de négociation de contrats entre agents, Thèse en informatique, Université des Sciences et Technologie de Lille, 2004, p.1. <https://theses.hal.science/tel-00008026v1>.

¹⁰ L'ensemble des règles qui gouvernent l'interaction couvrant ainsi les types de participants autorisés, les états de la négociation, les événements causant le changement d'état de la négociation et les actions valides pour un participant selon l'état courant de la négociation.

¹¹ L'intervalle de critères pour lesquels une solution doit être atteinte.

¹² Le moyen par lequel un agent atteint ses objectifs de négociation tout en suivant les règles de la négociation.

¹³ CORNU (Gérard), Vocabulaire juridique, Association Henry Capitant, premier sens, 12^e éd, PUF, 2018, p.1451. GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry, Lexique des termes juridiques, 25^e éd, Dalloz, 2017-2018, p.1252.

¹⁴ Dictionnaire universel, Hachette Edicef, 4^e édition, agence intergouvernementale de la francophonie, 2002, p.822.

¹⁵ Il s'agit des contrats cadre de distribution ou la convention de négociation commerciale.

pratiques de règlement amiable dans l'espace OHADA. Quant à l'approche critique et contextualisée, elle permettra dans cette étude d'intégrer les réalités socioculturelles africaines.

La réflexion sur l'existence de la négociation dans les modes alternatifs de règlement des différends est d'un intérêt divers. Il s'agit des intérêts théorique, pratique, culturel et juridique. De manière théorique, ce travail s'intéresse à la place de la négociation dans les modes alternatifs en Droit OHADA, bien qu'elle ne soit ni définie, ni explicitement consacrée. Cette étude vient en quelque sorte combler le vide doctrinal sur la qualification juridique de la négociation dans le processus de règlement des différends. Elle permet de savoir si la négociation est un mode autonome ou une étape dans les autres modes alternatifs. Au plan pratique, en dépit de son absence de formalisme, on peut déceler l'usage réel de la négociation dans les modes alternatifs de règlement des différends. Il est ici mis en avant les méthodes africaines de règlement des conflits, le dialogue, le compromis, la palabre et le consensus. Le point central est d'interpeller le législateur OHADA sur la portée de l'institutionnalisation de la négociation.

Page | 168

La négociation intervient parfois en amont, parfois en parallèle, parfois en substitution et même en aval des modes alternatifs de règlement des différends. Malgré son omniprésence dans la planification des rapports sociaux et commerciaux, elle reste absente dans les textes de l'OHADA. Cette carence pousse à demander si la négociation ne constitue pas, dans le système OHADA, un mode alternatif de règlement des différends à part entière, ou plutôt s'il faut y voir un choix implicite du législateur à tendance communautaire d'octroyer à la négociation une souplesse naturelle. Ce questionnement est intéressant en ce sens que, dans le contexte africain, la gestion des conflits est imprégnée des mécanismes traditionnels de la culture du dialogue, du consensus et du compromis. La négociation apparaît à cet égard, non comme un instrument juridique, plutôt comme une pratique sociale porteuse d'efficacité et de légitimité. En effet, elle s'inscrit comme une modernité juridique et comme la continuité coutumière de résolution des conflits. C'est dans cette perspective que s'articule la présente réflexion sur l'existence de la négociation dans les modes alternatifs de règlement des différends OHADA. Il revient de questionner le statut et à cerner sa place réelle de la négociation dans les dispositifs OHADA. En effet, l'existence de la négociation dans les modes alternatifs de règlement des différends est-elle établie? Bien que non reconnue comme un mode autonome de règlement des différends en Droit OHADA, la négociation constitue pourtant le socle implicite et transversal des modes alternatifs existant. La négociation demeure en pratique l'élément important de la justice alternative compte

tenu de son ancrage dans les traditions africaines. En effet, la négociation ne saurait être réduite à une étape dans les modes alternatifs de règlement des différends. Elle devrait être institutionnalisée comme une méthode autonome de règlement des différends afin de garantir la sécurité juridique des pratiques. La réflexion sur l'existence de la négociation dans les modes alternatifs de règlement des différends OHADA révèle une ambiance qui oscille entre une invisibilité normative et une réalité pratique. Cette dualité recommande d'examiner d'une part l'existence voilée de la négociation (I) et d'autre part sa révélation progressive comme fondement essentiel des modes amiables (II).

I- L'EXISTENCE VOILEE DE LA NEGOCIATION DANS LES MARD OHADA

L'usage des stratégies ou pratiques informelles visant à faciliter la résolution des conflits sans confrontation ouverte dans la politique de règlement des différends de l'espace OHADA, démontrer le voilage de la négociation par le législateur. De ce constat, la déduction de l'existence de la négociation dans les modes alternatifs de règlement des différends OHADA est faite (A) et par conséquent remarquer sa réduction (B).

A- La déduction de la négociation dans les MARD

Dans la mise en œuvre des modes alternatifs de règlement des différends OHADA, le législateur ne fait aucune allusion à la négociation. pourtant, à partir des différentes définitions données aux modes alternatifs notamment la médiation connue comme étant « *tout processus, quelle que soit son appellation, dans lequel les parties demandent à un tiers de les aider à parvenir à un règlement amiable d'un litige, d'un rapport conflictuel ou d'un désaccord (ci-après le « différend ») découlant d'un rapport juridique, contractuel ou autre ou lié à un tel rapport, impliquant des personnes physiques ou morales, y compris des entités publiques ou des États* »¹⁶. Il découle de ce qui précède, une dissimulation (1), de même qu'une marginalisation (2) de la négociation de la part du législateur OHADA.

1- La dissimulation de la négociation dans les MARD

La dissimulation de la négociation dans les modes alternatifs de règlement des différends peut être perçue au moment où se font des révélations de leurs préférences et de leurs priorités

¹⁶ Article 1 alinéa 1a de l'AUM.

selon les options qui ont été générées par intervention du médiateur¹⁷. Dans la pratique de la médiation, il y a une séance dédiée à la négociation¹⁸. Cette méthode est masquée sous les termes complexes, notamment « *processus pour aider à parvenir* »¹⁹. Le terme « *processus pour aider à parvenir* » utilisé par le législateur peut être vu comme un moyen de dissimulation de la négociation dans la pratique des modes alternatifs. Par processus, il faut entendre « *une suite d'étapes rigoureusement suivies pour in fine formaliser un accord acceptable* »²⁰ *a contrario*, il ne s'agit qu' « *une approche psychologique ou juridique qui s'élabore à partir de chaque situation rencontrée* »²¹. L'usage du mot processus pour définir la médiation fait référence à une méthodologie à la fin de laquelle un accord peut être trouvé entre les parties en conflit²². En effet, l'art de médiation repose sur le respect strict du canevas de négociation qui génère l'entente finale²³.

Les méthodes de négociation employées par les tiers permettent sans doute aux parties de parvenir à un accord en exploitant mieux les ressources disponibles ; en fonction du problème abordé²⁴. Le processus est un espace d'échange et de dialogue sur la base de certaines règles de communication et le respect de quelques principes qui favorisent les échanges²⁵. Les règles sont de trois ordres, notamment la non-interruption de l'autre, le respect mutuel sans expression injurieux et enfin la confidentialité, règle fondamentale²⁶. Au regard de ces règles, l'objectif du processus est sans doute la résolution des différends par les parties elles-mêmes en les offrant un cadre d'échange qui mène à un accord satisfaisant pour chacune d'elles.

Bien que la négociation soit une composante essentielle des modes alternatifs de règlement des différends, elle est occultée ou sous-estimée dans la pratique de l'espace OHADA. Pourtant,

¹⁷ SMETS-GARY (Coralie) et BECKER (Martine), *Médiation et techniques de négociation intégrative : Approche pratique en matière civile, commerciale et sociale*, Larcier, 5^e éd, Espace Jacquemotte, Bruxelles, 2016, p.257. www.stradalex.com/www.larciergroup.com.

¹⁸ *Idem.*, p.262.

¹⁹ Article 1 alinéa 1 a de l'AUM.

²⁰ DECKERS (Jean Louis) et STEEN (Hélène Van Den), « petit guide pratique pour l'utilisateur potentiel de la médiation : en entreprise, dans le nom marchand, dans les organisations, les institutions, les administrations », p.8. <http://ubmp-bupb.org>.

²¹ *Idem.*

²² Club OHADA de l'Université de Goma, « De la métamorphose du corpus iuris de l'OHADA en matière de modes alternatifs de règlement des différends », in revue de la faculté de Droit, Unigom, n°4, 2020, pp.247-283.

²³ *Idem.*

²⁴ MONIQUE (Richard), *L'efficacité de la négociation basée sur les intérêts : le cas CULINAR*, Mémoire en faculté des arts et des sciences, Université de Montréal, 2001, p.48.

²⁵ SEGLA (Septime Dah), *L'unification des pratiques de médiation et de conciliation dans les pays membres de l'OHADA*, thèse en droit privé, Université de Toulon, 2023, p.505. <https://theses.hal.science/tel-05114640v1>.

²⁶ *Idem.*

la négociation a un rôle important car, elle est le socle consensuel commun des modes alternatifs de règlement des différends. La dissimulation de la négociation dans les modes alternatifs implique le faible développement de la culture de règlement amiable. Pratique informelle, non normée, dissimuler la négociation peut être facteur d'insécurité juridique dans l'espace OHADA. L'invisibilité de la négociation demeure préjudiciable à l'efficacité des modes alternatifs. Le règlement des différends par la négociation est une pratique culturelle propre aux réalités africaines. La reconnaissance de la négociation permettrait aux modes alternatifs d'ancrer dans l'authenticité juridique africaine et renforcerait sans doute l'intégration, voire l'unification du Droit OHADA.

2- La marginalisation de la négociation dans des MARD

La marginalisation de la négociation dans la pratique des modes alternatifs de règlement des différends se voit à travers la non reconnaissance de cette dernière comme méthode de résolution des conflits. une carence fondamentale de l'ordre juridique et institutionnel dans le règlement surtout amiable des conflits. En moins comme un mode à part entier de règlement des différends du système juridique OHADA. Le Droit OHADA a privilégié, pour le règlement des différends, l'arbitrage, la médiation en les formalisant spécifiquement dans les Actes uniformes et d'une certaine façon, la conciliation. Plus loin, l'arbitrage est promu comme instrument phare du règlement des différends contractuels dans l'espace OHADA²⁷. Dans les centres de médiation et d'arbitrage implantés dans les États membres tels le Centre d'Arbitrage et de Médiation C-O (CAMC-O) au Benin, le CMAP ou la CCJA en Côte d'Ivoire, la négociation n'est proposée comme mécanisme autonome, ni structurée autour d'une procédure type ou de guides techniques. Elle est reléguée au rôle informel et est même parfois invisible.

La négociation manque dans le vocabulaire institutionnel officiel OHADA. L'étude des textes relatifs au règlement des différends dans l'espace OHADA révèle une invisibilité normative de la négociation contrairement à l'arbitrage²⁸, la médiation²⁹ ou la conciliation³⁰ explicitement reconnus. Elle ne fait l'objet d'aucune définition, encore moins d'une réglementation autonome. Au mieux, la négociation apparaît comme une phase préliminaire non contraignante pour certains

²⁷ Préambule et l'article 1 *in fine* du Traité OHADA.

²⁸ Acte uniforme relatif à l'arbitrage.

²⁹ Acte uniforme relatif à la médiation.

³⁰ Les articles de l'Acte uniforme sur le recouvrement et les voies d'exécution portant sur le recouvrement des créances.

modes alternatifs. De ce manque de cadre juridique, il ressort une sous-estimation de la portée de la négociation. Cette situation fait penser que la négociation n'a aucun mérite et ne devrait être érigée au rang de mode alternatif de règlement des conflits en Droit OHADA. Négliger la négociation, c'est méconnaître sa portée à l'instar de la souplesse, de son côté consensuel et de son rôle d'amortisseur de conflit. Le processus des modes alternatifs peut être vu comme une erreur de la part du législateur. Or, les techniques de négociation s'avèrent indispensable pour l'efficacité de la procédure.

La reconnaissance des clauses de négociation préalable comme condition de validité de la procédure, la formation des acteurs économiques et juridiques à la négociation raisonnée serait plus qu'un atout pour la justice alternative. La négociation représente un mécanisme essentiel de prévention et de gestion des conflits dans la pratique sociale en Afrique. Son encadrement par le Droit OHADA pourrait être avantageux pour le règlement efficace des différends dans les États membres. La négociation est négligée, pourtant, elle est une méthode de règlement qui permette aux parties d'échapper à la rigueur et aux lenteurs du contentieux étatique, en promouvant un esprit de compromis³¹.

B- La réduction de la négociation dans les MARD

La négociation dans les modes alternatifs de règlement des différends est à certain égard ramenée à sa plus simple expression par le Droit OHADA. Elle est non seulement embrigadée dans l'arbitrage (1) mais aussi, mis sous silence dans la médiation (2).

1- L'embrigadement de la négociation dans l'arbitrage

L'embrigadement de la négociation dans l'arbitrage est une mise sous tutelle ou une subordination dans la logique de fonctionnement de ce mode alternatif de règlement des différends. La négociation est d'une certaine manière instrumentalisée dans le processus arbitral. Cet embrigadement est perceptible dans le mot « *tranché* », la méthode de règlement des différends par l'arbitre³². Du mot tranché, ressortir le caractère juridictionnel et contractuel de l'arbitrage. L'implication de la négociation est tout aussi perceptible lors de l'exécution de la sentence. En effet, le principe de base en Droit OHADA en matière d'exécution des décisions est l'exécution volontaire par les parties. Toutefois, en cas d'inexécution volontaire, l'exécution peut

³¹ MOREL (Christian), « La drôle de négociation », N°50, rééd. Gérer & Comprendre, 1997, p.10.

³² Article 22 alinéa 1 du Traité OHADA et 15 alinéa 1 de l'Acte uniforme sur l'arbitrage.

être forcée³³. Il convient néanmoins de préciser que la sentence arbitrale n'est rien d'autre que l'aboutissement d'une longue procédure convenue par les parties³⁴. Procédure lors de laquelle les parties sont appelées à prendre part en présentant leurs observations qui fondent la décision³⁵.

La procédure arbitrale basée sur le principe de trancher, c'est-à-dire d'en faire un gagnant et un perdant³⁶, contrairement à l'idéologie prônée par les modes amiables constituée par une démarche de gagnant/gagnant³⁷. Cette méthodologie alternative de règlement de différend est un processus de médiation qui se développe au niveau international³⁸. La culture juridique OHADA est encore bien sous l'emprise du contentieux. Au sein des États membres il se dégage une forte attraction vers les procédures formelles car, la méthode de négociation est perçue comme n'étant pas contraignant et par conséquent inefficace.

Cependant, dans l'arbitrage, nonobstant son processus de règlement des différends, l'on ne devrait perdre de vue l'essentiel de la justice. En effet, l'arbitrage, comme institution juridique OHADA, a pour seul objectif la satisfaction des parties en conflits³⁹. L'assouplissement du système juridique OHADA fait du règlement pacifique une priorité, d'où la possibilité de basculer de l'arbitrage, à l'amiable composition⁴⁰. Pour une véritable justice alternative, sous le fondement qu'elle ne fait que la volonté des parties, il faudrait promouvoir l'esprit consensuel dans l'arbitrage. L'embrigadement de la négociation dans l'arbitrage vient illustrer les limites actuelles de l'intégration des modes alternatifs de règlement des différends dans le système normatif encore centré sur la procédure.

³³ Article 30 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage.

³⁴ Article 19 alinéa 1 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage.

³⁵ Article 14 alinéa 8 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage.

³⁶ SEY (Henri Joël), Communication & négociation, cours de licence 3, p.13.

³⁷ DECKERS (Jean Louis) et STEEN (Hélène Van Den), « petit guide pratique pour l'utilisateur potentiel de la médiation : en entreprise, dans le nom marchand, dans les organisations, les institutions, les administrations », p.8. <http://ubmp-bupb.org>. LENY NJOCK (Luc Kevin), « L'ouverture du droit d'agir au système des règlements alternatifs des différends en droit OHADA et Camerounais : un procédé séduisant mais d'une efficacité incertaine », *op.cit.*, PP.91-113. MONIQUE (Richard), L'efficacité de la négociation basée sur les intérêts : le cas CULINAR, Mémoire en faculté des arts et des sciences, Université de Montréal, 2001, p.27.

³⁸ DECKERS (Jean Louis) et STEEN (Hélène Van Den), « petit guide pratique pour l'utilisateur potentiel de la médiation : en entreprise, dans le nom marchand, dans les organisations, les institutions, les administrations », p.8. <http://ubmp-bupb.org>.

³⁹ Club OHADA de l'Université de Goma, « De la métamorphose du corpus juris de l'OHADA en matière de modes alternatifs de règlement des différends », *in revue de la faculté de Droit, Unigom*, n°4, 2020, pp.247-283.

⁴⁰ Article 15 alinéa 2 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage. MONIQUE (Richard), L'efficacité de la négociation basée sur les intérêts : le cas CULINAR, Mémoire en faculté des arts et des sciences, Université de Montréal, 2001, p.42.

2- Le silence sur la négociation dans la médiation

Le silence sur la négociation dans la médiation est remarquable étant donné que le législateur ne se prononce nullement sur la question de sa pratique. L'Acte uniforme relatif à la médiation ne contient des dispositions qui définissent ou encadrent la négociation. Le silence du législateur n'est cependant pas anodin. Il peut être interprété comme une sorte de crainte de voir la négociation se prévaloir comme seul mode amiable au détriment de la médiation et de la conciliation. Les mécanismes de négociation constituent l'essentiel même du processus des modes alternatifs de règlements des différends amiable en Droit OHADA. Ils offrent une plate-forme aux parties pour négocier un arrangement⁴¹. L'un des principes essentiels de la justice alternative à l'instar de la confidentialité est exigé même dans le processus de négociation⁴².

Le manque de cadre juridique spécifique pour la négociation, est considéré comme une preuve du silence de la part du législateur OHADA. Or dans le cadre du travail, en matière de licenciement pour motif économique, la négociation est un préalable obligatoire pour le règlement des différends⁴³. La médiation comme un processus, permet aux parties de parvenir au dialogue et précisément à la négociation⁴⁴. Malgré le manque de considération, voire la non-prise en compte de la négociation dans le processus des modes alternatifs de règlement des différends, sa présence demeure remarquable. On remarque la similitude entre les modes amiables, fondées sur la résolution des différends par la négociation⁴⁵.

En effet, le silence sur négociation dans la médiation est révélateur d'une ambiguïté structurelle. En Droit OHADA, la médiation est présentée comme si elle existait en dehors de tout processus négocié. Or, au fond, elle n'est qu'une négociation assistée. La négociation fait la force de la médiation ; il en est ainsi de la capacité des parties à dialoguer, à céder, à proposer, voire, à négocier. Sortir la négociation du silence dans la médiation permettrait à la justice alternative de

⁴¹ TAGNE TOIKADE (Thierry Stefane), « La conciliation en droit judiciaire privé camerounais », hal archives-ouvertes, 2016, p.4. <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01333621>.

⁴² COMPERNOLLE (Jacques Van), « Médiation et contentieux familial », in ouvrages collectifs, CLAY Thomas et JEULAND Emmanuel, Médiation et arbitrage / Alternatif dispute resolution : Alternative à la justice ou justice alternative ? Perspectives comparatives, CADIET Loïc (*dir*), pratique professionnelle, Lexis Nexis, Litec, Paris, 2005, p.49-66.

⁴³ *Idem.*, p.6.

⁴⁴ SEGLA (Septime Dah), L'unification des pratiques de médiation et de conciliation dans les pays membres de l'OHADA, thèse en droit privé, Université de Toulon, 2023, p.36. <https://theses.hal.science/tel-05114640v1>.

⁴⁵ FLEDEUS (Anixon), Les modes alternatifs de règlement des différends (MARD) et la garantie des droits des parties en matière commerciale : Étude comparée des droits français, haïtien et OHADA, thèse en droit privé et sciences criminelles, Université Bourgogne Franche-Comté, 2023, p.2.

s'affirmer pleinement. Le législateur devrait prendre conscience du caractère fondamental de la négociation dans les modes alternatifs de règlement des différends.

II- L'EXISTENCE REVELEE DE LA NEGOCIATION DANS LES MARD OHADA

Page | 175

La nature révélatrice de la négociation dans les modes alternatifs de règlement des différends OHADA est une invitation à la relecture des fondements de la justice alternative dans cet espace juridiquement intégré. La capacité des parties à dialoguer, à construire un accord demeure le véritable levier des modes alternatifs de règlement des différends. Elle s'avère révélatrice compte tenu de sa variabilité (A) et de son objection (B), selon le mode alternatif choisi.

A- La variabilité de l'existence de la négociation dans les MARD

La variabilité de la négociation dans les modes alternatifs de règlement des différends est fonction de diversité des modes qui, conduit de ce fait à la diversification de la conception de la négociation (1). Pour la garantie de la sécurité juridique et judiciaire des investissements ou des activités économiques dans l'espace de l'OHADA, il serait nécessaire de garder une certaine constance dans la définition de la négociation, c'est-à-dire avoir une conception unique (2).

1- La conception diversifiée de la négociation

La conception de la négociation dans les modes alternatifs de règlement des différends diffère selon qu'on est devant un mode alternatif précis et les Actes uniformes qui les consacrent. La conciliation peut être considérée en elle-même comme une négociation organisée⁴⁶. Dans la médiation, on trouve une forme de négociation raisonnée⁴⁷ ; évaluative⁴⁸ comme facultative⁴⁹. La négociation raisonnée⁵⁰ se décline en négociation sur position, en négociation raisonnée de base et

⁴⁶ TAGNE TOIKADE (Thierry Stefane), « La conciliation en droit judiciaire privé camerounais », hal archives-ouvertes, 2016, p.3. <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01333621>.

⁴⁷ SMETS-GARY (Coralie) et BECKER (Martine), Médiation et techniques de négociation intégrative : Approche pratique en matière civile, commerciale et sociale, p.21.

⁴⁸ Conçue par des avocats, principalement pour eux et accessoirement des juges. La médiation évaluative est celle qui donne une place relative aux éléments personnels des parties (sujets et intérêts) et de choix aux aspects juridiques ou techniques du différend, de même qu'à la négociation distributive, tout en privilégiant une approche compétitive. En l'espèce, le médiateur a un rôle prépondérant aussi bien quant au cadre que quant au le fond.

⁴⁹ La médiation facultative donne une place relative aux aspects juridiques ou technique et une place de choix aux éléments personnels des parties, de même qu'à la négociation intégrative, en privilégiant une approche coopératives avec une touche de négociation distributive en cas de nécessité. Ici, le rôle du médiateur ne se rapporte qu'au cadre, sans aucune influence sur le fond.

⁵⁰ SMETS-GARY (Coralie) et BECKER (Martine), Médiation et techniques de négociation intégrative : Approche pratique en matière civile, commerciale et sociale, *op.cit.*, p.23.

en négociation intégrative avec une pointe de négociation distributive. Dans la majorité des cas de la négociation sur position⁵¹, le médiateur est confronté à des parties, à des conseils et à des experts qui négocient de manière traditionnelle, spontanée et intuitive⁵². Sur ce point, on peut constater que cette pratique qui se limite à faciliter la négociation n'exploite pas le potentiel que la médiation peut offrir aux parties, contrairement à la négociation raisonnée qui utilise son processus et se nourrit de tous les outils, techniques et compétences proposés dans chaque phase⁵³.

La négociation raisonnée est dite de base à cause du présupposé selon lequel dans certains cas, chaque partie peut obtenir un meilleur résultat pour elle si elle coopère avec l'autre⁵⁴. Roger FISHER et William URY, dans « *Getting to Yes* » (comment réussir la négociation), ont proposé en début des années 1980 ce modèle de négociation⁵⁵, qui correspond à quatre phases de la base d'un processus⁵⁶. La mission du médiateur étant selon l'Acte uniforme, d'aider les parties à trouver une solution à leur différend⁵⁷, lors de la phase de négociation proprement parlé et de prise de décision, le médiateur veille à ce que les propositions de solutions et la solution finale soient perçues comme justes par toutes les parties. On peut dans ce cas, voir la négociation intégrative avec une pointe de négociation distributive. La déclaration de Manille met en avant les négociations diplomatiques⁵⁸ et par conséquent la souveraineté des États. En effet, dans la société internationale traditionnelle, la négociation diplomatique apparaît comme le préalable, et le complément nécessaire de la solution arbitrale⁵⁹.

⁵¹ FRICERO (Natalie) et alii, Le guide des modes amiables de résolutions des différends (MARD), Guides Dalloz, 3^e ed, Dalloz, Paris, 2017/2018, p.683.

⁵² se caractérise entre autres au départ par une croyance des parties selon laquelle la négociation implique qu'il aura un gagnant et un perdant et qu'il n'y a qu'une seule solution au problème ; chacune des parties définira une position selon le résultat qu'elle veut obtenir et elles vont adopter la même stratégie et communication de façon la plus limitée à propos des raisons réelles et personnelles qui justifient sa position, découvrir le plus de choses possibles à propos de l'autre et révéler le moins possible sur soi.

⁵³ SMETS-GARY (Coralie) et BECKER (Martine), Médiation et techniques de négociation intégrative : Approche pratique en matière civile, commerciale et sociale, *op.cit.*, p.24.

⁵⁴ *Idem.*

⁵⁵ *Ibid.*, p.25.

⁵⁶ Séparer les personnes du problème, dans la phase de narration ; rechercher les intérêts derrière les positions, dans la phase spécifiée aux intérêts au sens large ; générer des options en vues d'un gain mutuel, dans la phase des options et utiliser des critères objectifs, dans la phase de négociation et de décision.

⁵⁷ Article 1 de l'Acte uniforme relatif au droit de la médiation.

⁵⁸ GHOZALI (Nacer-Eddine), « La négociation diplomatique dans la jurisprudence internationale : Essai d'analyse », *op.cit.*, pp.323-350.

⁵⁹ *Idem.*

Outre les formes de négociation sus évoquée, la négociation assistée semble prendre de plus en plus de la place⁶⁰. D'ailleurs, elle correspond mieux à la méthode de règlement des différends du système OHADA contrairement à la négociation sur position. Cette dernière est compétitive⁶¹ alors que les modes amiables de règlement de différends se fondent sur la coopération et co-construction de la résolution⁶².

2- L'adoption d'une conception unique de la négociation

L'adoption d'une conception unique de la négociation dans les modes alternatifs de règlement des différends concorderait sans doute avec les objectifs de l'OHADA qui sont entre autres de garantir aux investissements une sécurité juridique et judiciaire à travers l'intégration des normes. L'on peut, dans l'objectif de l'unicité de la négociation dans les modes alternatifs de règlement des différends partir de la volonté des parties qui constitue un élément clé du règlement des différends dans la justice alternative. En matière de médiation, la négociation préconisée est celle dite intégrative, car elle porte sur « *un tout indivisible, une solution globale abordant l'ensemble des points de manière horizontale plutôt que verticale* »⁶³. En effet, bien que resurgissent de manière fréquente les tentions compétitives, revenir sur la négociation sur position suppose l'inexploitation des phases précédant celle de la négociation proprement dite. Il est donc primordial, pour le médiateur, de maîtriser les techniques de négociation intégrative, c'est-à-dire comment élargir les intérêts de chacune jusqu'au bout et distributive, c'est-à-dire d'agir de façon équitable et juste selon les parties⁶⁴.

La création de l'Institut Africain de la Médiation et de la Négociation de l'OHADA en 2018 au Bénin pour la pratique des règlements amiable⁶⁵ peut être prise comme base de l'enseignement des techniques de négociation. Elle propose une harmonisation des bonnes

⁶⁰ SEGLA (Septime Dah), L'unification des pratiques de médiation et de conciliation dans les pays membres de l'OHADA, thèse en droit privé, Université de Toulon, 2023, p.455. <https://theses.hal.science/tel-05114640v1>.

⁶¹ Dans cette forme de négociation, les parties considèrent que le gain est déjà prédéterminé et qu'il ne reste qu'à le gagner ou à le partager. Chaque partie défend ses intérêts en campant sur sa position.

⁶² *Idem.*, p.456.

⁶³ SMETS-GARY (Coralie) et BECKER (Martine), Médiation et techniques de négociation intégrative : Approche pratique en matière civile, commerciale et sociale, *op.cit.*, p.228.

⁶⁴ *Idem.*, p.257.

⁶⁵ SEGLA (Septime Dah), L'unification des pratiques de médiation et de conciliation dans les pays membres de l'OHADA, thèse en droit privé, Université de Toulon, 2023, p.526. <https://theses.hal.science/tel-05114640v1>.

pratiques des modes alternatifs de règlement des différends aussi important pour les parties du respect de la bonne conduite du processus, elle détermine en quelque sorte la compétence du tiers, médiateur et conciliateur négociateur⁶⁶. Le modèle de négociation adéquat pour l'espace OHADA, serait celui qui prend en compte toutes dimensions du différend⁶⁷. Il en est ainsi nécessairement de la dimension émotionnelle⁶⁸, relationnelle⁶⁹ et substantielle⁷⁰ considérée comme la base de la négociation. La négociation menée sur cette démarche est dite intégrative fondée sur l'intérêt⁷¹. Elle est un perfectionnement, voire la résultante de la pratique de la palabre africaine. L'objectif de la palabre, c'est de parvenir à une solution avec un tiers dont la mission conférée est la cohésion de la communauté, une sorte d'africanisation du processus universel⁷². Prenant en compte des différentes dimensions, ce processus conduit à une décision judicieuse, pérenne, satisfaisante et exécutable volontairement par les parties en conflit.

B- L'objectif de la négociation dans les MARD

La négociation dans les modes alternatifs de règlement de différend a des buts. Bien que méconnu légalement, la pratique des méthodes de négociation permet d'atteindre certains objectifs de la justice alternative. Parler des objectifs de la négociation, il revient d'analyser ses enjeux (1), et aussi sa finalité (2) dans les modes alternatifs de règlement des différends, dans l'espace OHADA.

1- Les enjeux de la négociation dans les MARD

Les enjeux de la négociation dans les modes alternatifs de règlement des différends sont considérables en ce sens que la variabilité de la justice alternative est selon que la négociation directe entre les parties y est comprise ou pas⁷³. L'exclusivité du choix du mode alternatif appartient aux parties⁷⁴. Il faudrait noter que dans la pratique, la règle essentielle qui anime les

⁶⁶ *Idem*.

⁶⁷ *Ibid*.

⁶⁸ Émotionnellement, chaque partie au conflit exprime ses prétentions et arguments.

⁶⁹ L'aspect relationnel consiste au rétablissement du dialogue entre les parties.

⁷⁰ Le tiers recherche le fond du différend à travers l'objet du contrat qui lie les parties.

⁷¹ SEY (Henri Joël), Communication & négociation, cours de licence 3, p.16.

⁷² SEGLA (Septime Dah), L'unification des pratiques de médiation et de conciliation dans les pays membres de l'OHADA, thèse en droit privé, Université de Toulon, 2023, p.533. <https://theses.hal.science/tel-05114640v1>.

⁷³ CLAY (Thomas) et JEULAND (Emmanuel), Médiation et arbitrage / Alternatif dispute resolution : Alternative à la justice ou justice alternative ? Perspectives comparatives, CADIET Loïc (*dir*), ouvrage collectif, pratique professionnelle, LexisNexis, Litec, Paris, 2005, p.9.

⁷⁴ BENSIMON (Stephen) et alii, Art et techniques de la médiation, Droit et professionnels, 2^e éd, Lexis Nexis, Paris, 2018, p 29.

modes alternatifs est le consensualisme⁷⁵, la volonté pour les parties de parvenir à un arrangement. En effet, dans le cadre du système juridique OHADA, la logique du législateur, c'est d'inciter les parties à parvenir à une solution consensuelle⁷⁶. Les processus de régulation des conflits sociaux, font la force des modes alternatifs de règlement de différends⁷⁷. La négociation dans la procédure des modes alternatifs de règlement de différends peut avoir des enjeux aussi bien positifs, que négatifs.

Positivement les parties, pour régler leur différend, procèdent par la négociation pour rechercher plus d'un objectif. En l'espèce, les objectifs sont, entre autres, la confidentialité⁷⁸, la célérité⁷⁹, la forte probabilité de l'exécution volontaire de la décision. En outre, à travers la méthode de négociation, on peut facilement déterminer l'existence du différend et son objet. L'obligation qui pèse sur les parties en conflit est celle de mener la négociation de bonne foi avec la ferme volonté de s'entendre⁸⁰. Faire usage de la négociation dans les modes alternatifs de règlement des différends est un risque, soit de gagner, soit de perdre, c'est-à-dire avoir un bon ou un mauvais résultat, car les parties peuvent ne pas s'accorder, d'où l'échec du mode alternatif. À la différence des autres modes, la négociation est aussi avantageuse dans le sens où, elle ne nécessite pas la présence du tiers, sa présence n'est pas obligatoire car les parties peuvent négocier entre elles⁸¹.

L'usage des techniques de la négociation dans le règlement des différends n'est pas sans inconvénients. Dans certains cas, ils peuvent conduire une perte de temps⁸² notamment. Ce qui s'avère contraire à l'esprit des modes alternatifs de règlement des différends. On peut aussi y voir le risque de divulgation des informations ce qui mettra en danger le principe de confidentialité aussi cher à la justice alternative. Néanmoins, au regard des analyses effectuées, on pourrait

⁷⁵ TAGNE TOIKADE (Thierry Stefane), « La conciliation en droit judiciaire privé camerounais », hal archives-ouvertes, 2016, p.2. <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01333621>.

⁷⁶ *Idem*. p.16.

⁷⁷ LENY NJOCK (Luc Kevin), « L'ouverture du droit d'agir au système des règlements alternatifs des différends en droit OHADA et Camerounais : un procédé séduisant mais d'une efficacité incertaine », in *Uniform Law Review*, n°28, Oxford, 2023, PP.91-113. <https://doi.org/10.1093/ulr/unad013>.

⁷⁸ Article 10 de l'Acte uniforme relatif au droit de la médiation.

⁷⁹ Article 14 alinéa 4 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage.

⁸⁰ GHOZALI (Nacer-Eddine), « La négociation diplomatique dans la jurisprudence internationale : Essai d'analyse », in *Revue belge de droit international*, n°2, Bruylant, Bruxelles, 1992, pp.323-350.

⁸¹ MUKUAMU (Kasonga Prince), L'encadrement juridique de la médiation dans l'espace OHADA : analyse critique de l'acte uniforme relatif à la médiation, Mémoire de maîtrise en droit, Université de Sherbrooke, 2023, p.40.

⁸² SEGLA (Septime Dah), L'unification des pratiques de médiation et de conciliation dans les pays membres de l'OHADA, thèse en droit privé, Université de Toulon, 2023, p.458. <https://theses.hal.science/tel-05114640v1>.

entendre dire que de la négociation dans les modes alternatifs de règlement des différends a une place indispensable. Elle devrait d'ailleurs être formalisée par le législateur OHADA, par une reconnaissance explicite comme seul mode amiable compte tenu de ses caractéristiques relevées des pratiques de la médiation et de la conciliation. La négociation pourrait en même être instaurée comme préalable obligatoire de tout recours à l'arbitrage. Cette action renforcerait les dispositions de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage⁸³.

2- La finalité de la négociation dans les MARD

La finalité de la négociation dans les modes alternatifs de règlement implique le but poursuivi. Dans les modes alternatifs, la négociation ne se limite pas à une étape ou à une technique ; elle possède une finalité intrinsèque, en même tant juridique, économique, relationnelle et institutionnelle. Sur le plan économique et procédural, la négociation dans les modes alternatifs de règlement des différends joue en faveur de la maîtrise des coûts, ce qui évite aux parties les frais de justice ou d'arbitrage et la souplesse dans la recherche de solutions adaptées et efficaces. Institutionnellement, elle renforce l'autonomie de la volonté et produit des effets juridiques certains par exemple, un accord de négociation une fois conclu peut revêtir la forme d'une transaction exécutoire.

La finalité de la négociation dans les modes alternatifs de règlement des différends, a une portée pacificatrice⁸⁴ et préservatrice des relations juridiques. La différence est illusoire, lorsque l'on veut opérer un parallèle entre la médiation et la négociation, étant donné que celle-ci est envisagée sous l'aspect « *des efforts déployés en vue du règlement d'un différend* »⁸⁵. En effet, la négociation vise à désamorcer les tensions en trouvant un terrain d'entente⁸⁶. L'entente directe entre les parties en litige est considérée comme la façon la plus simple de régler le différend, c'est un instrument par excellence du maintien des relations pacifiques entre elles⁸⁷. Pour amener les parties à cette entente, il faudrait que le médiateur, le conciliateur ou l'arbitre reformule la position

⁸³Article 8-1 alinéas 1, 2 et 3.

⁸⁴ SEY (Henri Joël), Communication & négociation, cours de licence 3, p.12.

⁸⁵ FAVENNEC-HERY (Francoise), « Médiation et conciliation du travail », in *ouvrages collectifs*, CLAY Thomas et JEULAND Emmanuel, Médiation et arbitrage / Alternatif dispute resolution : Alternative à la justice ou justice alternative ? Perspectives comparatives, CADIET Loïc (*dir*), pratique professionnelle, Lexis Nexis, Litec, Paris, 2005, p.121-132.

⁸⁶ BENSIMON (Stephen) et alii, Art et techniques de la médiation, *op.cit.*, p.5.

⁸⁷ CLAY (Thomas) et JEULAND (Emmanuel), Médiation et arbitrage / Alternatif dispute resolution : Alternative à la justice ou justice alternative ? Perspectives comparatives, p.9.

de chacune en des termes propres à être compris par l'autre. Il devrait pour cela être formé entre autres aux techniques de négociation⁸⁸.

L'objectif du tiers « *négociateur* », c'est de rétablir la communication constructive afin de préserver les relations économiques, d'aborder la question substantielle⁸⁹ voire, de faciliter⁹⁰ le dialogue⁹¹. Étant donné que le système juridique de l'OHADA a pour finalité de faire régner la volonté des parties tout en maintenant leur relation d'affaires, la négociation qui constitue la méthode de résolution des différends devrait être consacrée par le législateur comme l'aboutissement de l'unification de la médiation et de la conciliation. La justice alternative a plusieurs missions, celle qui précède toutes les autres est sa fonction pacificatrice⁹², c'est-à-dire de parvenir à un accord entre les parties sur le différend qui les oppose. Le but étant la recherche d'une solution non contentieuse, égalitaire proche des intérêts des parties et dans un climat tempéré⁹³.

Page | 181

Conclusion

En définitive, bien que la négociation ne soit pas expressément consacrée comme un mode autonome de règlement des différends par le Droit OHADA, elle en constitue pourtant le socle implicite et transversal. Elle se révèle, à travers l'analyse des textes et des pratiques, comme une composante essentielle et incontournable des modes alternatifs de règlement des différends, notamment la médiation, la conciliation, voire même l'arbitrage. La réflexion sur son existence dans les modes alternatifs de règlement des conflits a permis de mettre en exergue son double visage dans le système OHADA, tantôt voilée, dissimulée derrière des formulations procédurales ou marginalisée au profit des modes institutionnels ; tantôt révélée comme l'essentiel du processus de dialogue, d'écoute, et de compromis qui fait toute la justice alternative. La négociation représente à la fois une tradition sociale africaine de gestion pacifique des conflits, fondée sur le consensus et une modernité juridique soucieuse de souplesse, de célérité et l'autonomie des parties.

⁸⁸ LENY NJOCK (Luc Kevin), « L'ouverture du droit d'agir au système des règlements alternatifs des différends en droit OHADA et Camerounais : un procédé séduisant mais d'une efficacité incertaine », *op.cit.*, PP.91-113.

⁸⁹ SEGLA (Septime Dah), L'unification des pratiques de médiation et de conciliation dans les pays membres de l'OHADA, thèse en droit privé, Université de Toulon, 2023, p.457. <https://theses.hal.science/tel-05114640v1>.

⁹⁰ MONIQUE (Richard), L'efficacité de la négociation basée sur les intérêts : le cas CULINAR, Mémoire en faculté des arts et des sciences, Université de Montréal, 2001, p.20.

⁹¹ BENSIMON (Stephen) et alii, Art et techniques de la médiation, *op.cit.*, p.5.

⁹² LENY NJOCK (Luc Kevin), « L'ouverture du droit d'agir au système des règlements alternatifs des différends en droit OHADA et Camerounais : un procédé séduisant mais d'une efficacité incertaine », *op.cit.*, PP.91-113.

⁹³ *Idem*.

Il apparaît alors impératif que le législateur OHADA envisage une reconnaissance formelle et structurée de la négociation comme mode alternatif à part entière. Une telle démarche renforcerait la sécurité juridique des processus, valoriserait les pratiques endogènes de résolution des différends et garantirait une meilleure articulation entre le droit positif et les réalités socioculturelles. Intégrer la négociation dans le corpus normatif de l'OHADA permettrait d'assurer sa visibilité, de lui offrir le cadre technique et éthique nécessaire à son déploiement.



La disparition de la cause lors de l'exécution du contrat

The disappearance of the cause during the execution of contract

Par :

MANCY Nadine

Page | 183

Doctorante en droit privé

Université de Ndjamena, Tchad

Résumé :

Envisagée comme le but poursuivi par les parties au contrat, la cause est exigée depuis le Code civil de 1804, code encore applicable dans plusieurs législations en Afrique francophone. Posée comme une condition de validité du contrat, la cause joue deux rôles. D'une part, elle permet de protéger la société contre les engagements illicites et, d'autre part, elle protège le contractant contre les contrats dépourvus de rationalité. Le Code civil français, malgré la suppression de la notion de cause, semble conserver ses applications sous d'autres dénominations. C'est dire qu'il n'y a de contrat sans cause. La cause est de ce point de vue une exigence incontournable aussi dans la formation que dans l'exécution du contrat. Cependant, il peut arriver qu'elle disparaisse au cours de l'exécution du contrat. Pour une raison ou une autre la disparition de la cause lors de l'exécution du contrat entraîne sa caducité. Ce qui nous amène à nous poser la question suivante : Au regard de l'évolution contemporaine du droit des contrats, comment envisager la disparition de la cause lors de l'exécution du contrat ? De cette interrogation, il ressort l'hypothèse de l'ambivalence de la disparition de la cause lors de l'exécution du contrat. Cette ambivalence se justifie par le fait que la disparition de la cause lors de l'exécution du contrat s'observe aussi bien dans le contrat isolé que dans le contrat indivisible.

Mots clés : Disparition de la cause ; Cause ; caducité ; nullité ; résolution

Abstract :

Considered as the goal pursued by the parties to the contract, cause has been required since the Civil Code of 1804, a code still applicable in several legislations in French-speaking Africa. Established as a condition of contract validity, cause plays two roles. On the one hand, it protects the company against illicit commitments and, on the other hand, it protects the contractor against contracts lacking rationality. The French Civil Code, despite the removal of the concept of cause, seems to retain its applications under other names. This means that there is no contract without cause. From this point of view, cause is an essential requirement both in the formation and in the execution of the contract. However, it may happen that it disappears during the execution of the contract. For one reason or another, the disappearance of the cause during the execution of the contract results in its lapse. This leads us to ask the following question : In light of the contemporary evolution of contract law, how can we consider the disappearance of the cause during the execution of the contract? From this questioning, the hypothesis of the ambivalence of the disappearance of the cause during the execution of the contract emerges. This ambivalence is justified by the fact that the disappearance of the cause during the execution of the contract is observed both in the isolated contract and in the indivisible contract

Page | 184

Keywords : Disappearance of the cause ; Cause ; lapse ; nullity; resolution

Introduction

La cause est intégrée dans le code civil depuis 1804 comme une des conditions de formation du contrat. Elle a pour rôle, d'une part, de protéger la société contre les engagements illicites et, d'autre part, de protéger le contractant contre des engagements dépourvus de rationalité. Du latin *causa* qui veut dire raison, cause, le mot cause doit être compris non pas comme est une source du contrat, mais comme le but poursuivi par les parties au contrat. Page | 185

Inspirée par les travaux de Domat et de Pothier¹, elle a été introduite dans le Code civil sans être vraiment explicitée. La cause, non définie dans le Code civil, est difficile à cerner comme en témoigne la célèbre boutade d'André ROUAST suivant laquelle: « *Si vous avez compris la cause, c'est qu'on vous l'a mal expliquée* »² ! Toujours présente en droit OHADA et dans les législations africaines, la notion de cause, comme conditions de formation du contrat, a disparu³ en droit français et remplacée par celle de contenu licite et certain⁴ en 2016, date de la reformation du droit civil français⁵.

Même étant supprimée, les applications contemporaines de la cause semblent être conservées sous d'autres dénominations dans le texte issu de la réforme⁶. La Cour de cassation rappelle en ce sens que « *sauf les cas où la loi admet que l'acte se suffit à lui-même et peut être abstrait de sa cause, la validité d'un acte juridique, qu'il soit unilatéral ou bilatéral, est subordonnée à l'existence d'une cause* »⁷. Les termes du débat se sont donc déplacés, de la question de l'utilité de la cause à celle de sa disparition lors de l'exécution du contrat l'objet de

¹ RAMPELBERG (R.-M.), « Le contrat et sa cause : aperçus historique et comparatif sur un couple comparatif, in Les concepts contractuels français à l'heure des principes du droit européen des contrats », Dalloz 2003, p. 19 et s.

² Cité par Mazeaud (D.), « La cause », in, 1804-2004, *Le code civil, un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, 2004, p. 469.

³ Cette disparition est principalement motivée par des objectifs d'attractivité et d'efficacité du droit français puisque la cause était perçue comme une notion très difficile à appréhender.

⁴ HOUTCIEFF (D.), « Le contenu du contrat », in Pour une réforme du droit des contrats, *Dalloz*, coll. « Thèmes et commentaires », 2009, p. 184.

⁵ Selon l'article 1128 Sont nécessaires à la validité d'un contrat : 1-Le consentement des parties ;2-Leur capacité de contracter ; 3-Un contenu licite et certain.

⁶ Le nouvel article 1162 du Code civil français dispose que : « *Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties* ». Il rejoint donc l'interdiction de conclure des contrats ayant une cause subjective illicite.

⁷ Cass., 12 oct. 2000, Pas., 2000, I, n° 56; Cass., 17 mai 1991, Pas., 1991, I, n° 480; cons. aussi sur l'exigence d'une cause: Cass., 13 nov. 1969, Pas., 1970, I, p. 234; R.C.J.B., 1970, p. 326 et note P. VAN ÜMMESLAGHE; Cass., 5 nov. 1976, Pas., 1977, I, p. 267; Cass., 25 nov. 1983, I, n° 191; Cass., 13 juin 1985, Pas., 1985, I, n° 623.

notre réflexion. En effet, la cause est annoncée par l'article 1108 et régie par les articles 1131 à 1133 du Code civil⁸.

Ainsi, dans les pays africains où le Code civil de 1804 est encore applicable comme c'est le cas au Cameroun et au Tchad, un contrat n'est donc valable que si les obligations qu'il engendre ont une cause et si cette cause est licite. La difficulté consiste alors à connaître le sens du terme puis à mesurer le rôle joué par la cause en droit positif. Les articles 1108 et 1131 du Code civil, en sanctionnant la cause illicite ou contraire aux bonnes mœurs⁹, confèrent à la notion de cause une fonction de protection sociale. De son côté, l'article 1131, en sanctionnant le défaut de cause ou la fausse cause, a plutôt une fonction de protection individuelle. Ainsi, l'exécution d'un contrat signifie répondre de ses obligations. La disparition quant à elle, est le fait de disparaître, de ne plus être.

De ce qui précède la disparition de la cause d'un contrat entraîne sa caducité¹⁰. Absente du Code civil de 1804, mais mise en évidence par la doctrine et la jurisprudence, la caducité est désormais consacrée par les articles 1186 et 1187 du code civil français. La caducité frappe un acte régulièrement formé initialement mais qui, en raison de la survenance d'une circonstance postérieure, perdrait un élément essentiel à son existence. Un contrat est donc caduc lorsque la raison pour laquelle il a été conclu a disparu et rendant le contrat inutile. Ce qui la distingue de la nullité qui est une sanction qui frappe un contrat dont l'une des conditions de formations n'est respectée.

La résolution quant à elle intervient pour sanctionner le défaut de l'exécution du contrat. La caducité¹¹ intervient de plein droit, tandis que la résolution doit en principe être demandée en justice¹² lorsqu'une partie croit pouvoir agir en résolution, elle demeure néanmoins tenue par le contrat tant que la résolution n'a pas été prononcée, et commet donc elle-même une faute en

⁸ « La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public ».

⁹ L'article 6 du Code civil applicable au Cameroun dispose qu'« on ne peut déroger par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ».

¹⁰ GARRON (F.), La caducité du contrat, thèse Aix, 1999 ; PELLETIER (C.), La caducité des actes juridiques en droit privé, thèse Paris XII, 2000 ; CHAABAN (R.), La caducité des actes juridiques, thèse Paris II, éd. 2003 ; WESTER-OUISSE (V.), « La caducité en matière contractuelle : une notion à réinventer », JCP 2001 .I. 290 ; AUBRY (M.-C.), « Retour sur la caducité en matière contractuelle », *RTD civ.* 2012. 625

¹¹ Voir sur la question, FORIERS (A.-P.), *La caducité des obligations contractuelles par disparition d'un élément essentiel à leur formation. De la nature des choses à l'équité, de l'impossibilité au principe de l'exécution de bonne foi*, Bruxelles, Bruylant, 1998.

¹² Art. 1184, al. 2 et 3, C. civ.

refusant d'exécuter le contrat dans l'intervalle (sauf à pouvoir se prévaloir de l'exception d'inexécution)¹³. Elle ne peut quant à elle être demandée que par la victime de l'inexécution, qui peut choisir entre l'exécution du contrat et la résolution¹⁴.

À l'inverse, lorsqu'une partie croit pouvoir invoquer la caducité du contrat, cette dernière est censée avoir mis fin immédiatement un contrat. La résolution peut également intervenir de manière extra-judiciaire, soit en vertu d'une clause résolutoire expresse, soit même de manière unilatérale dans des circonstances particulières (urgence, perte de confiance entre les parties etc...). En tout état de cause, la caducité, la nullité et la résolution entraînent la disparition du contrat.

Ceci étant, la caducité a connu un succès particulier dans la jurisprudence récente à propos de la disparition de la cause en cours d'exécution du contrat indivisible¹⁵. La cause est devenue un instrument de protection de l'indivisibilité des contrats. Un contrat peut trouver sa cause dans un autre contrat, ces derniers pour être liés constituent un groupe de contrat. Le rôle ici confié à la cause implique que soit dépassée la définition du code civil qui ne vise que la cause de l'obligation pour que soit reconnue la cause du contrat. La jurisprudence en la matière vise essentiellement les contrats de prêts mais et surtout les groupes de contrats. Au-delà de la reconnaissance de la cause du contrat, cette évolution jurisprudentielle conduit à un glissement de la cause du contrat élément de validité de la formation des contrats à la cause élément d'appréciation de l'exécution des contrats.

Le choix de notre sujet présente un double intérêt actuel et scientifique. L'institution que constitue la cause ne finit pas de diviser les auteurs et d'embarrasser la jurisprudence. La cause permet de prendre en considération le fait que certains contrats trouvent leur cause dans d'autres contrats et que la disparition d'un des contrats devrait entraîner la disparition de l'autre. La cause s'investit

¹³ R. JAFFERALI, La rétroactivité dans le contrat, op. cit., n° 357, p. 831.

¹⁴ Art. 1184, al. 2, C. civ.

¹⁵ Lej. Univ. Paris I. fr, sous-section caducité. La caducité était, jusque-là, une sanction empirique des conditions de validité des contrats. Elle se trouve consacrée par l'ordonnance de 2016, et une subdivision de la section relative aux sanctions des règles de formation des contrats qui lui est dédiée. Aucune définition n'y apparaît pour autant. La notion de caducité se déduit toutefois des dispositions qui la concernent et s'éclaire avec l'énoncé de ses effets. La définition générale de la caducité, que l'on peut tirer de l'article 1186, met en avant tant son originalité que la diversité des situations auxquelles elle peut. Si la nullité sanctionne le défaut d'une condition de validité du contrat contemporain de sa formation, la caducité réprime la disparition de l'un de ses éléments essentiels postérieurement à sa formation. Après l'avoir embrassée puis repoussée, le Cour de cassation semble renouer encore avec la caducité pour disparition. MALAURIE (Ph.), in D. Alland et S. Rials (sous la direction de), Dictionnaire de la culture juridique, PUF, Paris, 2003, V° « cause », p. 172.

dans la difficile question de l'indivisibilité des contrats. Ainsi, en droit OHADA, l'intérêt théorique est encore plus marqué. L'un des enjeux du projet de l'uniformisation du droit étant « l'élaboration et l'adoption de règles communes simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies... »¹⁶, il est utile de vérifier si dans les Actes uniformes déjà dans le domaine des contrats spéciaux : les contrats de prêts par exemple, la cause sert d'élément d'appréciation de l'exécution des contrats.

Cette thématique est d'actualité et pour tenter de la traiter avec efficacité on se pose la question centrale suivante : comment comprendre l'utilité du contrat si la cause considérée motif de son existence disparaît au cours de son exécution ? De cette interrogation, s'en dégage l'hypothèse selon laquelle la disparition de la cause entraîne la caducité du contrat aussi bien isolé qu'indivisible. Ce qui donne l'étude tout son intérêt pratique et théorique. Au plan pratique, la cause est précieuse pour garantir à la fois l'équilibre des relations contractuelles (justice contractuelle)¹⁷ et l'utilité sociale du contrat.

Au plan théorique, le rôle novateur octroyé à la cause par cette jurisprudence novatrice s'étend au-delà d'un souci d'équilibre contractuel¹⁸. Mieux encore, l'étude de la disparition de la cause lors de l'exécution du contrat présente un intérêt pédagogique pour expliquer, non la caducité de l'obligation, mais les effets de celle-ci sur le reste du contrat, n° 29. En guise de réponse à la question, il convient de préciser que la disparition de la cause dans l'exécution du contrat peut être envisagée d'une part dans les contrats isolés (I) et, d'autre part dans le contrat indivisible (II).

I- LA DISPARITION DE LA CAUSE LORS DE L'EXECUTION DU CONTRAT ISOLE

On entend par contrat isolé, un contrat indépendant et qui se suffit à lui-même pour la réalisation d'une opération donnée et dont la disparition d'un élément essentiel entraîne la disparition du contrat. Un contrat dont la cause a disparu lors de son exécution devient caduc. Ainsi, la disparition de la cause entraîne la caducité du contrat isolé (A) et produit d'importants effets (B).

¹⁶ Art. 1^{er} du Traité de Port-Louis (Ile Maurice), sur l'harmonisation en Afrique du droit des affaires.

¹⁷ Recueil Dalloz 1999, Chroniques p. 352.

¹⁸ Com. 4 avril 1995.

A- La disparition de la cause entraîne la caducité du contrat isolé

L'analyse des hypothèses de la disparition de la cause (1) précède celle de la consistance de la caducité comme le sort d'un contrat dont la cause a disparu au cours de son exécution (2).

1- Les hypothèses de la disparition de la cause entraînant la caducité du contrat

Page | 189

Plusieurs cas peuvent être envisagés pour étayer la compréhension du mécanisme de la disparition de la cause selon que le contrat est conclu *intuitu personae*¹⁹ ou non.

Dans l'hypothèse d'un contrat conclu *intuitu personae* c'est-à-dire en considération du cocontractant, par exemple un contrat conclu avec un chirurgien esthétique, le décès du chirurgien rend le contrat caduc. De même un legs est caduc lorsque celui en faveur de qui il a été fait précède au testateur (C. civ., art. 1039). De même encore, une donation faite en faveur du mariage est caduque si le mariage ne s'ensuit pas (C. civ., art. 1088). De même enfin, une hypothèque inscrite sur une chose indivise du chef d'un coindivisaire devient caduque lorsque le bien grevé est mis, lors du partage, dans le lot d'un autre coindivisaire²⁰. La cour de cassation française estime que la caducité devrait être admise en cas de décès de l'une des parties lorsque le contrat aura été conclu en considération de la personne.

En ce qui concerne les autres formes de contrats où la cause a disparu, la jurisprudence s'est prononcée en faveur de la caducité du contrat. Par exemple en France, une femme avait réclamé à son ex-mari le paiement d'une certaine somme en se fondant sur une reconnaissance de dette par laquelle celui-ci s'était reconnu débiteur d'un montant qu'il s'était engagé à payer par mensualités à compter du 1^{er} décembre 1972. Ayant constaté que cet engagement avait été consenti par l'ex-mari au titre du paiement de la pension alimentaire destinée à assurer l'éducation et l'entretien de leur fils, qui était alors à la charge de sa mère, les juges du fond ont rejeté cette demande au motif que la cause de cet engagement avait disparu dès lors que, depuis le mois de novembre 1974, l'enfant était à la charge exclusive de son père. D'où un pourvoi en cassation faisant valoir que l'existence de la cause d'une obligation doit s'apprécier à la date où elle est souscrite.

Mais la Cour de cassation estime que le moyen n'est pas fondé dans la mesure où « ayant, par une recherche de la commune intention des parties, caractérisé l'engagement à exécution

¹⁹ CONTAMINE-RAYNAUD (M.), *L'intuitu personae dans les contrats*, Thèse Paris II, 1974.

²⁰ Civ. 1^{re}, 27 oct. 1976, D. 1977. IR 50, JCP 1976. IV. 376.

successive » de l'ex-mari, la cour d'appel a « constaté la disparition de la cause de cet engagement, partant sa caducité »²¹. Mais il faut relever que cette réalité ne s'applique pas à tout type de contrat. En effet, il est indiqué que la caducité concerne plus les contrats à exécution successive, c'est-à-dire susceptible de s'exécuter dans la durée²². On peut penser que la disparition du motif dans les contrats à titre gratuit justifiera la caducité de l'acte²³.

Il ressort de ce qui précède que la caducité est le sort réservé à un contrat dont la cause a disparu.

2- L'exigence de la disparition d'un élément essentiel comme condition de la caducité

Pour que la disparition de la cause puisse entraîner la disparition du contrat par la caducité, il faut qu'au cours de son exécution le contrat l'un ait perdu un de ses « éléments essentiels ». L'alinéa 1er de l'article 1186 nouveau du Code civil français l'illustre à suffisance lorsqu'il dispose que « *Un contrat valablement formé devient caduc si l'un de ses éléments essentiels disparaît* ».

En doctrine, l'exigence de la disparition d'un élément essentiel comme condition de la caducité est également affirmée. En effet, dans sa thèse, le Professeur Buffelan-Lanore enseigne que: « *Un acte juridique est caduc, de plein droit et sans rétroactivité lorsque, pleinement valable à sa formation et avant qu'il ait pu produire ses effets juridiques, il est privé d'un élément essentiel à sa validité par la survenance d'un événement postérieur à sa formation et indépendant de la volonté de son auteur* »²⁴. Mais que faut-il entendre par « éléments essentiels » ? Face à cette interrogation sur « éléments essentiels », la Cour de cassation française se limite à reconnaître que la disparition de la « cause » commandait la caducité du contrat²⁵.

²¹ Civ. 1ère, 30 oct. 2008, n° 07-17.646, supra p. 111, obs. J. Hauser; D. 2008.2934, chron. C. cass. ; RLDC 2008/57, n° 3283, note A. Cermolacce.

²² Bertrand (F.), « Disparition de la cause et caducité de l'engagement », *RTD Civ.* 2009, p. 1.

²³ V. toutefois, pour le refus de la caducité pour disparition de la cause en matière de testament : Civ. 1^{re}, 15 déc. 2010, n° 09-70.834, Bull. civ. I, n°270; D. 2011. 795, note E. Naudin ; AJ fam. 2011. 109, obs. C. Vernières; RTD civ. 2011. 165, obs. M. Grimaldi.

²⁴ BUFFELAN-LANORE (Y.), *Essai sur la notion de caducité des actes juridiques*, Paris, LGDJ, 1963, p. 161.

²⁵ Civ. 1^{re}, 30 oct. 2008, n°07-17.646, Bull. civ. I, n°24 ; D. 2008. 2937 ; D. 2009. 747, chron. P. Chauvin et C. Creton; RTD civ. 2009. 111, obs. J. Hauser; RTD civ. 2009. 118, obs. B. Fages – Com., 29 juin 2010, n°09-67.369, NP ; BICC15 nov. 2010, n°173

Si une doctrine tente de les ramener aux conditions nécessaires à la validité du contrat²⁶, une autre estime qu'il faut opérer un tri. N'est pas un « élément essentiel », la disparition du consentement ne peut justifier la caducité : les regrets d'une partie ne sauraient l'autoriser à mettre fin au contrat. En revanche, est considéré comme la disparition d'un élément essentiel entraînant la caducité le décès d'une des parties lorsque le contrat est conclu intuitu personae²⁷. La doctrine suggère, tout en le déplorant, que « *La moindre des choses eut été que l'ordonnance énonce clairement dans la foulée quels sont les éléments si importants et d'une nature si particulière qu'ils conditionnent, de façon générale, c'est-à-dire pour tout contrat, non seulement sa formation mais même sa persistance. Faute de l'avoir fait, l'article 1186, alinéa 1er n'est rien d'autre qu'une simple question en attente de réponse, et même une forme de démission législative* »²⁸.

On peut considérer, en tout état de cause, comme la disparition d'un élément essentiel entraînant la caducité le décès d'une des parties lorsque le contrat est conclu intuitu personae²⁹. Ainsi, chaque fois que l'identité ou la qualité du cocontractant a été intégré dans le champ contractuel comme un élément déterminant du consentement, sa disparition entraînera la caducité du contrat.

On peut également être considérées comme la disparition d'un élément essentiel entraînant la caducité du contrat : - la disparition de la contrepartie objet du contrat³⁰ - la disparition du prix³¹ - la disparition des qualités de la personne du cocontractant³². En tout état de cause, Il est tentant de les ramener aux conditions nécessaires à la validité du contrat³³.

²⁶ MIGNOT (M.), « Commentaire article par article de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations », *LPA*, 30 mars 2016, p. 7.

²⁷ Cass., 2e civ., 23 mai 1973, pourvoi n°72-11.981, Bull Civ I n°172.

²⁸ DESHAYES (O.), GENICON (T.), et LAITHIER (Y.-M.), « Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations », préc. n° 2, spéc. p. 349.

²⁹ Cass., 2e civ., 23 mai 1973, pourvoi n°72-11.981, Bull Civ I n°172. Lire sur la question, M. CONTAMINE-RAYNAUD, *L'intuitu personae dans les contrats*, Thèse Paris II, 1974, p. 33.

³⁰ Cass., 3e civ., 4 janv. 2011, pourvoi n° 10-19.975, Bull. civ. III, n° 116 : RTD. com. 2011, p. 318, 6 obs. F. Kendérian : la disparition de l'objet du contrat entraîne nécessairement l'anéantissement de celui-ci pour une cause étrangère aux parties ; Cass., 3e civ., 17 juin 1980, n° 79-10.049, Bull. civ. III, n° 116 : retenant que l'arrêt de la fourniture d'eau courante en cours de bail en raison de circonstances atmosphériques exceptionnelles et persistantes permettait de prononcer la caducité du contrat.

³¹ ass. com., 30 juin 1980, pourvoi n° 79-10.632, Bull. civ. IV, n° 281 : prononçant la caducité du contrat après avoir constaté que le prix des fournitures successives de gaz butane n'était plus déterminable.

³² Cass., 1ere civ., 10 sept. 2015, pourvoi n° 14-20.498, non publié au Bulletin : jugeant qu'un engagement unilatéral à durée indéterminée conclu par un directeur général avait été privé de cause à compter de sa démission et avait ainsi entraîné sa caducité.

³³ En ce sens : M. MIGNOT, « Commentaire article par article de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations », *LPA*, 30 mars 2016, p. 7.

Une frange de la doctrine a même étendu le domaine de la caducité en envisageant qu'à côté de la disparition d'un élément essentiel à la convention, l'hypothèse de la non-survenance d'un événement nécessaire à la production de ses effets tel que, par exemple, la défaillance de la condition suspensive³⁴. Alors le droit belge restreint le domaine de la caducité à l'impossibilité d'exécution, en droit français au contraire, « sous une appellation unique, se cache une institution hétérogène et malléable du fait de la variété de ses applications, de la grande disparité de ses faits générateurs et de l'incertitude de ses effets »³⁵.

Sans évoqué le terme caducité par la disparition de la cause du contrat, le droit allemand recourt aux conséquences d'une impossibilité d'exécution, tant vis-à-vis de l'obligation que du contrat tel qu'il ressort de la réforme du droit des obligations entrée en vigueur en 2002³⁶. Ainsi, l'article 275, alinéa 1er, du BGB prévoit que toute impossibilité d'exécution de l'obligation entraîne, de plein droit, la libération du débiteur.

B- Effet de la caducité suite à la disparition de la cause lors de l'exécution du contrat isolé

La disparition de la cause lors de son exécution du contrat isolé fin contrat par la caducité comme le prévoit le nouvel article 1187, alinéa 1^{er} du code civil français. La question qui se pose est celle de savoir si la caducité fait disparaître le contrat rétroactivement ou non. En fait, la caducité fait disparaître le contrat pour l'avenir (1), mais il peut parfois avoir pour conséquence de fait disparaître le contrat pour le passé (2).

1- Les hypothèses de la disparition rétroactive du contrat

La Cour de cassation vient de se prononcer en ce sens, en jugeant que la caducité du contrat de crédit-bail intervenait à la date d'effet de la résolution du contrat de vente, c'est-à-dire à la date de conclusion de ce contrat.

Dans certains contrats, notamment le contrat synallagmatique la disparition de la cause d'une des parties produit donc dans un contrat synallagmatique la dissolution du lien contractuel.

³⁴ GHESTIN (J.), LOISEAU (G.) et SERINET (Y.-M.), Traité de droit civil, La formation du contrat, t. 2, L'objet et la cause – Les nullités, 4^e éd., Paris, LGDJ, 2013, n° 2067, pp. 768-769.

³⁵ GHESTIN (J.), LOISEAU (G.) et SERINET (Y.-M.), Traité de droit civil, La formation du contrat, t. 2, L'objet et la cause – Les nullités, *op. cit.*, n° 2066, p. 768.

³⁶ Avant la réforme de 2002 (40), le texte du Code civil allemand (BGB) distinguait soigneusement l'hypothèse d'une impossibilité fortuite d'exécution de l'obligation de celle d'une impossibilité imputable à l'une des parties.

Quoiqu'il en soit, la caducité d'une obligation essentielle emporte la résolution rétroactive d'une convention car celle-ci n'a plus l'utilité attendue ou a perdu toute raison d'être. Ainsi, la Cour de cassation a déjà admis que la disparition de la « cause » commandait la caducité du contrat³⁷.

Il faut retenir que le contrat qui n'a plus de cause est caduc. Et la caducité a pour effet de mettre fin au contrat. C'est ce qui ressort de l'article 1187, alinéa du code civil français. Mais cette disposition ne précise pas si cette disparition opère rétroactivement ou non³⁸. Nonobstant ce silence, il n'est pas exclu dans certains cas que l'on puisse assister à des effets rétroactifs de la caducité, de sorte que les parties procèdent à la restitution des prestations reçues dans les conditions prévues aux articles 1352³⁹ à 1352-9⁴⁰ du Code civil français. Mais en raisonnant sur la base de la règle adoptée pour la résolution prévue l'article 1229⁴¹, le juge pourrait en effet songer à distinguer selon que les prestations échangées en exécution du contrat caduc ont trouvé ou non leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat⁴².

La caducité n'entraîne pas l'anéantissement, mais seulement l'extinction du contrat. Si le contrat nul est « censé n'avoir jamais existé » comme le prévoit l'art. 1178, al. 2 du code civil la caducité quant à elle, comme la résolution, se contente de « mettre fin au contrat ».

2- Les hypothèses de la disparition du contrat pour l'avenir

Frappé par la caducité, le contrat disparaît pour l'avenir. Cela est plus perceptible dans les contrats à exécution successive. Ainsi, par l'impossibilité qu'il y aurait, dans les contrats à exécution successive, à procéder à des restitutions réciproques en nature, lesquelles devraient, en outre, s'équilibrer, le contrat disparaît seulement pour l'avenir.

³⁷ Civ. 1re, 30 oct. 2008, no07-17.646, Bull. civ. I, no24 ; D. 2008. 2937 ; D. 2009. 747, chron. P. Chauvin et C. Creton; RTD civ. 2009. 111, obs. J. Hauser; RTD civ. 2009. 118, obs. B. Fages – Com., 29 juin 2010, no 0-67.369, NP ; BI CC15 nov. 2010, no173.

³⁸ Sur cette incertitude, v. not. DISSAUX (N.) et JAMIN (Ch.), « Réforme du droit des contrats, Dix articles à connaître », *Dalloz*, 2018, p. 37.

³⁹ La restitution d'une chose autre que d'une somme d'argent a lieu en nature ou, lorsque cela est impossible, en valeur, estimée au jour de la restitution.

⁴⁰ Les sûretés constituées pour le paiement de l'obligation sont reportées de plein droit sur l'obligation de restituer sans toutefois que la caution soit privée du bénéfice du terme.

⁴¹ La résolution met fin au contrat. La résolution prend effet, selon les cas, soit dans les conditions prévues par la clause résolutoire, soit à la date de la réception par le débiteur de la notification faite par le créancier, soit à la date fixée par le juge ou, à défaut, au jour de l'assignation en justice. Lorsque les prestations échangées ne pouvaient trouver leur utilité que par l'exécution complète du contrat résolu, les parties doivent restituer l'intégralité de ce qu'elles se sont procuré l'une à l'autre. Lorsque les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat, il n'y a pas lieu à restitution pour la période antérieure à la dernière prestation n'ayant pas reçu sa contrepartie ; dans ce cas, la résolution est qualifiée de résiliation.

⁴² V. en ce sens Fabre-Magnan (M.), *Droit des obligations. 1, Contrat et engagement unilatéral*, no479.

Mais dans les contrats instantanés, en cas d'impossibilité de restituer en nature, les restitutions soient réalisées par équivalent⁴³. L'effet non rétroactif de la caducité dépend en réalité de la nature de l'obligation en cause. Par exemple, dans l'hypothèse d'un contrat impliquant le paiement d'une rente périodique ou des livraisons successives pendant un certain temps, il serait parfaitement concevable de procéder à des restitutions en nature en dépit du caractère échelonné des prestations.

En 1989, la Cour de cassation cassait en effet une décision de la cour d'appel de Liège qui avait refusé de constater la caducité d'une donation consentie pour des motifs fiscaux qui avaient disparus en raison du divorce du donataire, les cas de caducité des donations étant, selon elle, limitativement prévus par la loi. La Cour de cassation avait considéré à cet égard tour à tour « *que la cause d'une libéralité entre vifs ou testamentaire ne réside pas exclusivement dans l'intention libérale du disposant, mais dans celui des mobiles qui l'a inspiré principalement et qui l'a conduit à donner ou à léguer* » et que « *lorsque par l'effet d'un événement indépendant de la volonté du donateur, la raison déterminante de la donation vient à défaillir ou à disparaître, le juge du fond peut constater la caducité de cette libéralité, si, d'après les termes mêmes de cette disposition ou l'interprétation de la volonté de son auteur, il est impossible de la séparer des circonstances qui l'ont amenée et sans lesquelles elle n'aurait pas de raison d'être* »⁴⁴.

II- DISPARITION DE LA CAUSE LORS DE L'EXECUTION DU CONTRAT INDIVISIBLE

L'idée est que les contrats qui sont nécessaires à la réalisation d'une même opération forment un « *tout indivisible* » et que dès lors, si l'un des contrats disparaît, tous les contrats sont alors caducs par voie de conséquence⁴⁵. C'est dire donc que si l'un des contrats est anéanti suite à la disparition de la cause, tous les autres contrats disparaissent. Pour le démontrer, il convient de

⁴³ STAROSSELETS (T.), « Restitutions consécutives à la dissolution ex tune », *R.G.D.C.*, 2003, n° 14, p. 73, et n° 29 et s., pp. 81 et s.; DELVAUX (Ph.), « Les effets en droit beige de la résolution des contrats pour inexécution », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles*.

⁴⁴ RAUCENT (L.), « La disparition de la cause dans les donations : à propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 16 novembre 1989 », *R.G.D.C.*, 1990, pp. 261 et s.

⁴⁵ L'alinéa 2 de l'article 1186 dispose que « *Lorsque l'exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d'une même opération et que l'un d'eux disparaît, sont caducs les contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition et ceux pour lesquels l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie* ».

déterminer les fondements des contrats indivisibles (A) avant de présenter l'incertitude qui règne sur les critères de leur identification (B).

A- Fondement de la réception de contrat indivisible

Le contrat est indivisible lorsqu'il existe plusieurs contrats qui participent à la réalisation d'une même opération⁴⁶ dont la disparition d'un contrat accessoire entraîne la disparition de tous les autres. Il est difficile de donner un fondement unique stable à l'indivisibilité du contrat pour justifier la caducité dans l'ensemble contractuel. Tantôt, le fait que la disparition d'un contrat entraîne par suite de la disparition de la cause entraîne l'extinction de tout le contrat se justifie par plusieurs fondements (1), l'évolution de la réception (2).

Page | 195

1- La diversité de fondements pouvant justifier la caducité du contrat indivisible

L'indivisibilité du contrat dans le mécanisme de la caducité se justifie par la règle de l'accessoire, par la notion de condition, d'obligation indivisible et de cause.

Pour justifier que la disparition d'un contrat entraîne l'extinction de tout le contrat, les juridictions ont invoqué la règle de l'accessoire qui selon laquelle l'accessoire suit le principal. Appliquée à des contrats liés, cette règle permet de considérer que si le contrat principal disparaît, cela entraîne un anéantissement des contrats conclus à titre accessoire. En d'autres termes, l'anéantissement de l'un des contrats ne se répercutait sur les autres qu'à la condition que le contrat disparu soit le contrat « principal ». Cette position doit être nuancée, car si un contrat accessoire était touché par un anéantissement, cela ne produisait aucun effet sur le contrat principal. Ce fondement comporte donc une part de faiblesse. C'est pour cette raison que la cause a été convoquée comme un fondement plausible.

En effet, les juges estimaient que la cause d'un contrat appartenant à un ensemble contractuel résidait dans la conclusion des autres contrats de l'ensemble. De ce fait, l'anéantissement d'un quelconque contrat, en raison de la disparition de la cause, composant l'ensemble emportait la disparition de la cause des autres et donc leur nullité pour défaut d'une des conditions de validité. La première chambre civile dans un arrêt du 1er juillet 1997 qui avait validé l'anéantissement en cascade de deux contrats après avoir relevé que « *c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain que la cour d'appel a constaté que les deux actes de vente et de prêt, qui avaient*

⁴⁶ TERRE (F.), SIMLER (Ph.), LEQUETTE (Y) et CHENEDE (F.), Droit civil, Les obligations, Paris, 12^e d, 2019, p.665.

été passés le même jour par-devant le même notaire, étaient intimement liés, et en a déduit que les parties avaient entendu subordonner l'existence du prêt à la réalisation de la vente en vue de laquelle il avait été conclu, de sorte que les deux contrats répondaient à une cause unique; qu'elle a donc retenu à bon droit, non que l'obligation de l'emprunteur était dépourvue de cause, mais que l'annulation du contrat de vente avait entraîné la caducité du prêt »⁴⁷.

Mieux encore, la même solution a été adoptée dans une décision du 15 février 2000 : « *Le crédit bailleur était 18 informé que le matériel pris à bail était destiné à être exploité par la société de publicité, qu'en tant que de besoin le crédit-bailleur autorisait cette exploitation, qu'il s'agissait d'un matériel très spécifique et que la seule cause du contrat de crédit-bail était constituée par le contrat de prestation d'images, ce dont il déduit que les deux contrats étaient interdépendants et, par suite, que l'exploitation devenant impossible du fait de la défaillance de la société de publicité, la résiliation du contrat de crédit-bail devait être prononcée* »⁴⁸.

Quoiqu'il en soit, la consécration de l'indivisibilité des contrats est incontestable en jurisprudence comme l'illustre la Cour de cassation lorsqu'elle affirme que si le second est anéanti, le premier tombe avec lui⁴⁹. La Cour de cassation française a admis cette interdépendance contractuelle dès lors que le contrat « moyen », dont on sollicite la caducité, avait été conclu en considération du contrat « final » ou « principal » préalablement disparu⁵⁰. C'est dire in fine que la disparition de la cause dans un contrat lié entraîne la disparition de tout le contrat par la caducité.

Mais le juge n'est pas constant dans le fondement de cette interdépendance dans le contrat. Tantôt il se fonde sur l'approche objective tantôt sur l'approche subjective. Ce qui suscite des interrogations au sein de la doctrine

⁴⁷ Cass., 1e civ, 1er juillet 1997, pourvoi n°95-15.642, publié au Bulletin, D. 1998. 32, obs. Aynès ; D. 1998. 110, obs. 17 Mazeaud.

⁴⁸ Cass., com., 15 février 2000, pourvoi n°97-19.793, publié au Bulletin, D. 2000. 364, obs. Delebecque ; RTD civ. 18 2000. 325, obs. Mestre.

⁴⁹ Par ex. : pour le crédit-bail : Com., 15 févr. 2000, no97-19.793, Bull. civ. IV, no29; D. 2000. 364, obs. P. Delebecque ; RTD civ. 2000. 325, obs. J. Mestre et B. Fages ; pour la location financière : Civ. 1re, 28 oct. 2010, no09-68.014, Bull. civ. I, no213; D. 2011. 566, obs. X. Delpech, note D. Mazeaud ; D. 2011. 622, chron. N. Auroy et C. Creton ; RTD com. 2011. 400, obs. D. Legeais – pour un crédit affecté dont le montant dépassait le plafond prévu par la loi consommériste : Civ. 1re, 10 sept. 2015, 2 arrêts, no14-17.772 et 14-13.658, P ; D. 2015. 1837, obs. V. Avena-Robardet; D. 2016. 566, obs. M. Mekki ; AJCA2015. 469, obs. D. Mazeaud ; RTD civ. 2016. 111, obs. H. Barbier; RTD com. 2015. 723, obs. D. Legeais

⁵⁰ Par ex. : pour un ensemble formé d'un contrat d'exploitation de chaufferie et d'un contrat de fourniture de gaz : Civ. 1re, 4 avr. 2006.

La caducité fait disparaître le contrat en principe pour l'avenir. Mais il faut se pose la question de savoir si elle peut avoir un effet rétroactif⁵¹. La réponse à cette question fait l'objet d'une controverse au sein de la doctrine⁵². Sans doute pour certains, la caducité dissout le contrat de manière rétroactive lorsque celui-ci présentait un caractère instantané⁵³ ou même dans les contrats successifs présentant un caractère indivisible⁵⁴. Pour d'autres, la caducité ne pourrait pas non plus se voir reconnaître un caractère rétroactif.

2- L'évolution de la réception de la caducité dans les contrats indivisibles

De façon classique, l'indivisibilité contractuelle ou contrat lié n'avait pas admise. Un contrat lié est la situation dans laquelle il existe entre plusieurs contrats une interdépendance ou une indivisibilité de sorte que l'un trouve sa raison d'être dans l'existence de l'autre. Et on parle de l'interdépendance ou de l'indivisibilité du contrat lorsque plusieurs contrats participent à la réalisation d'une même opération économique. La question qui se pose est donc celle de savoir si un contrat disparaît en raison de la disparition de la cause peut entraîner l'extinction des contrats liés. Autrement dit, comment l'anéantissement de l'un des contrats de cet ensemble peut affecter l'existence des autres ? La réponse à cette question a connu une fluctuation en jurisprudence.

Le juge a manifesté son refus de reconnaître une quelconque indivisibilité contractuelle en 1972 dans un arrêt de la chambre commerciale. En effet, il s'agissait d'un ensemble contractuel composé 5 de deux contrats de vente conclus par une société et d'un contrat de prêt destiné à financer ces acquisitions et souscrit de manière concomitante. Dans l'espèce, le juge français a décidé que malgré la perte de toute utilité du contrat de prêt suite à l'annulation du contrat de vente principal, le contrat de financement devait toutefois subsister. Par exemple, dans son arrêt du 21 mars 1972, la Cour décide que la nullité de deux contrats de vente conclus par une société qui

⁵¹ FORIERS (P.-A.), « Observations sur la caducité des contrats par suite de la disparition de leur objet ou de leur cause », *op. cit.*, n° 20, p. 98 ; GARRON (F.), « La caducité du contrat », *op. cit.*, n° 158, p. 195, et n° 228, p. 276 ; ROMAIN (J. Fr.), « Clarifications concernant la théorie de la caducité des actes juridiques, en particulier des libéralités testamentaires, par disparition de leur cause-mobile déterminant », *op. cit.*, n° 16, p. 102. JAFFERALI (R.), « La rétroactivité dans le contrat ou la recherche du juste milieu », *R.G.D.C.*, 2015, n° 2, p. 125.

⁵² Voir RAFAËL JAFFERALI, *Prendre la caducité par disparition de l'objet au sérieux*, Paris, Bruylant, *op. cit.*, p. 196. En France, l'incertitude de la doctrine qui se traduit par l'imprécision du texte des projets de réforme sur ce point : voy. *supra*, n° 3.

⁵³ FORIERS (P.-A.), « Observations sur la caducité des contrats par suite de la disparition de leur objet ou de leur cause », *op. cit.*, n° 20, p. 98 ; ROMAIN (J.-Fr.), « Clarifications concernant la théorie de la caducité des actes juridiques, en particulier des libéralités testamentaires, par disparition de leur cause-mobile déterminant », *op. cit.*, n° 17, p. 104.

⁵⁴ P.A. FO-RIERS, *La caducité des obligations contractuelles par disparition d'un élément essentiel à leur formation*, *op. cit.*, n°s 91 et s., pp. 92 et s.

souhaitait acquérir des semi-remorques était insusceptible de justifier l'anéantissement du contrat de prêt souscrit corrélativement pour financer l'opération⁵⁵.

Cette position était telle rigoureuse au point d'admettre que même si l'annulation du contrat principal faisait perdre toute son utilité au contrat de financement, la Chambre commerciale considérait que cela n'avait aucune incidence sur sa validité, de sorte qu'il devait être maintenu. Mais une telle position qui expose consommateur, « partie faible », de supporter un contrat devenu inutile en raison de la disparition de la cause, devrait changer au regard des évolutions actuelles.

Page | 198

L'admission contemporaine de lié ou interdépendant est justifié par la protection de partie faible dans les contrats. C'est ainsi que dans les législations actuelles il est créé un cas d'interdépendance contractuelle en droit de consommation avant de s'étendre aux autres branches de droit. Pour illustrer cette admission, un texte prévoit en droit français que « *La résiliation d'un de ces contrats vaut résiliation de l'ensemble des contrats mentionnés au premier alinéa du présent article* »⁵⁶.

Cette tendance de contrat lié est également perceptible en jurisprudence pour lier le sort de plusieurs contrats conclus en vue d'une même opération économique dans le droit commun. Mais la Cour de cassation⁵⁷ a évolué dans son raisonnement. En effet, dans un arrêt récent après avoir posé que la caducité d'une obligation suppose qu'il soit définitivement impossible de l'exécuter en nature, elle nuance sa position en précisant que lorsque deux contrats sont liés, la résiliation de l'un n'entraîne pas nécessairement l'impossibilité d'exécuter les obligations de l'autre.

Bien plus, la caducité conséquence de la disparition de la cause lors de l'exécution du contrat, est beaucoup notable à l'égard d'un ensemble contractuel indivisible, où l'on sait désormais que la disparition d'un des contrats de l'ensemble, quelle qu'en soit l'explication juridique (nullité, résolution, résiliation), entraîne ni plus ni moins que la caducité de ceux qui lui sont indivisiblement liés⁵⁸.

Dans certains cas, la disparition de la cause, considérée comme mobile déterminant spécifique ne pouvait avoir de conséquences, sur le lien contractuel que s'il s'ensuivait une

⁵⁵ Cass., com., 21 mars 1972, pourvoi n°70-12.836, publié au Bulletin : considérant que le contrat de prêt 7 était distinct des contrats de vente et refusant d'annuler ce contrat de prêt suite à la nullité des contrats de vente.

⁵⁶ L'article L341-2 du Code de commerce français.

⁵⁷ Cass., 2 février 2018, R.G. n° C.17.0055.F, inédit.

⁵⁸ Bertrand (F.), « L'avènement de la caducité rétroactive (Com. 5 juin 2007, n° 04-20.380, à paraître au Bulletin, D. 2007.1723, obs. X. Delpech) » *RTD Civ.* 2007 p. 569.

impossibilité d'exécution ou si ce mobile avait été conçu comme une condition ou une clause résolutoire de la convention.

La disparition de la cause⁵⁹ d'une obligation d'une des parties, au cours de son exécution, entraîne dans certains contrats la caducité de l'engagement. Définie comme « *état de non-valeur auquel se trouve réduit un acte initialement valable du fait que l'un de ses éléments essentiels disparaît ou que la condition à laquelle était suspendue sa pleine efficacité vient à manquer par l'effet d'un événement postérieur, que cet anéantissement s'opère de plein droit du seul fait de la défaillance de la condition* »⁶⁰, la caducité se présente comme conséquence de la disparition de la cause aussi bien dans des contrats isolés (A) que dans des contrat liés (B).

B- Les critères et effets incertains d'identification de caducité de contrat indivisible

Une certaine instabilité règne au sujet de critère d'identification de l'indivisibilité (1), mais aussi sur la question de la détermination des effets de l'indivisibilité contractuelle (2).

1- L'existence des critères subjectifs et objectifs

Le critère objectif consiste, en dehors de toute volonté des parties, à reconnaître que des contrats poursuivent une opération économique unique et que la disparition de l'un des contrats de l'ensemble contractuel rend l'exécution de l'autre « impossible ». Si le Code civil les qualifie « des contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition », la jurisprudence quant à elle, est instable pour déterminer les critères d'identification de l'indivisibilité contractuelle. Dans son premier arrêt, le juge retient une indivisibilité subjective des conventions « *sur la considération de chacune d'entre elles par les parties comme une condition de l'existence des autres et non pas sur la nature spécifique de l'objet loué par rapport aux utilisations envisagées* »⁶¹. Pour retenir le critère objectif, les juges pourront alors se fonder sur des indices : - les contrats ont été proposés par un même représentant - les contrats ont été signés le même jour - les contrats ont été conclus pour une durée identique - les contrats ont été conclus dans un but unique. Sur ces indices, la Cour de cassation a considéré que les contrats étaient « objectivement » interdépendants

⁵⁹Selon l'article 5.53 du Code civil Belge, « *la cause s'entend des mobiles qui ont déterminé chaque partie à conclure le contrat, dès lors qu'ils sont connus ou auraient dû l'être de l'autre partie* »

⁶⁰ GERARD CORNU, *Vocabulaire juridique*, Puf, 12^e éd., Paris, 2018.

⁶¹ V. Cass., com., 4 avril 1995, n°93-14.585 et n°93-15.671, publiés au Bulletin, CCC 1995 n°105, obs. Leveneur ; D. 19 1996. 141, note Piquet ; D. 1995. Somm. 231, obs. Aynès : recherchant l'intention commune des parties pour admettre une interdépendance subjective.

les uns des autres puisqu'ils n'avaient plus de raison d'être sans le contrat anéanti à savoir le contrat de fourniture de logiciel en l'espèce⁶².

Le critère subjectif consiste à faire de l'exécution du contrat disparu une « condition déterminante du consentement d'une partie » bien que l'exécution du second contrat reste matériellement possible. Dans un arrêt, le juge a adopté une approche objective de l'indivisibilité en relevant que « *les matériels et logiciels ne pouvaient avoir, sans modifications substantielles, d'autre usage que la communication par le réseau Sedri, que cette spécificité était connue de la société bailleuse et que celle-ci avait participé à l'élaboration de l'ensemble complexe ayant pour objet la mise en place et le financement du système de communication.* »⁶³ Selon elle, les contrats concouraient à une même opération économique et devait, de ce fait, être regardés comme étant indivisibles.

Cette fluctuation dans l'identification du critère de l'indivisibilité du contrat est plus perceptible encore au sein de la jurisprudence. En effet, le juge invoquait « *l'économie générale de l'opération* » et le fait que « *les contrats n'avaient aucun sens indépendamment les uns des autres* » pour déceler une interdépendance objective dans certains arrêts et écarter le jeu de la volonté des parties. Il soutient, en revanche, dans un arrêt remarqué du 28 octobre 2010, une approche subjective en validant une clause de divisibilité manifestant l'intention commune des parties⁶⁴.

Au regard de ce qui précède, il faut retenir que cette distinction entre l'approche objective et subjective semble fondée sur une distinction entre les contrats qui n'ont aucune fonction économique propre quand ils sont envisagés séparément et les contrats qui ont une utilité lorsqu'ils sont conclus seuls.

⁶² Cass., com., 13 février 2007, pourvoi n°05-17.407, Bull. civ. IV, n°43 ; BICC 1er juin 2007, n°1194 ; D.2007. AJ 654, 43 obs. Delpech et Pan. 2975, obs. Fauvarque-Cosson ; JCP 2007. II. 10063, note Sérinet ; ibid. I. 185, n°1°, obs. Stoffel-Munck ; JCP E 2007. 1316, obs. Roussille ; ibid. 2336, étude J. Huet ; Gaz. Pal. 2007, 3295, note Forgeron et Lukic.

⁶³ V. Cass., com., 4 avril 1995, n°93-20.029, publié au Bulletin, CCC 1995 n°105, obs. Leveneur ; D. 1996. 141, note 20Piquet ; D. 1995. Somm. 231, obs. Aynès : admettant souverainement l'indivisibilité objective de l'opération complexe

⁶⁴ Cass., 1e civ., 28 octobre 2010, pourvoi n°09-68014, publié au Bulletin, Bull. civ. I, n°213 ; D. 2011, 566, note 22 Mazeaud ; ibid 2011. Chron. C. cass. 632, obs. Creton ; JCP 2011, n°303, note Aubert de Vincelles ; Defrénois 2011. 808, obs. Seube ; Dr. et patr. Mai 2011. 72, obs. Aynès ; RLDC 2011/79, n°4114, note Pignarre : refusant d'écarter une clause de divisibilité, elle fait primer la volonté communes des parties.

2- La détermination des effets de la caducité des contrats indivisibles

Lorsque plusieurs contrats sont liés entre eux, la caducité de l'un suite à la disparition de la cause entraîne la disparition de tous les autres contrats. Cependant, la question de savoir si cette sanction opère-t-elle uniquement pour l'avenir ou commande-t-elle également un anéantissement des effets passés ? Sans répondre à la question, le code civil français prévoit en son article 1187 que « *La caducité met fin au contrat* ». On peut tenter d'affirmer que la caducité anéantit le contrat pour l'avenir, dans la mesure où les parties seront dispensées d'exécuter les prestations à venir.

Cette affirmation doit être nuancée parce que le même article ajoute que la caducité « peut donner lieu à restitution ». Selon un auteur, cette incertitude laissée par le texte est volontaire : il semblerait que dans un souci pragmatique, le pouvoir législatif laisse la liberté au juge d'apprécier l'opportunité de la rétroactivité en fonction des circonstances et des ensembles contractuels qui se présentent devant lui⁶⁵. Au demeurant, les effets de la caducité pourraient varier selon les situations c'est-à-dire selon la date à laquelle le contrat, élément de l'ensemble contractuel, disparaît ou selon le type de contrat.

Conclusion

En conclusion, la disparition de la cause lors de l'exécution du contrat pose de conséquences importantes sur la validité de l'exécution du contrat. Il est essentiel pour les parties contractantes comprendre les risques potentiels liés à la disparition de la cause et de prendre des mesures pour anticiper et gérer ces risques. Les tribunaux jouent également un rôle crucial dans l'interprétation des contrats à la résolution des litiges liés à la disparition de la cause. Enfin de compte, une compréhension claire des principes juridiques applicables et une planification minutieuse peuvent aider les parties à minimiser les risques et à assurer l'exécution effective du contrat.

⁶⁵ CHÉNEDÉ (F.), « Le nouveau droit des obligations et des contrats. Consolidations - innovations – perspectives », *Dalloz*, novembre 2016.

The protection of Corporate Executives within the OHADA member states

La protection des dirigeants sociaux dans l'espace OHADA

By:

Chrislert Noël NOTUE (PhD)

Page | 202

Lecturer of Private Law at the University of Bamenda- Cameroon

Abstract:

Corporate executives within the OHADA member States are giants with feet of clay. Indeed, as regulated by the OHADA law, such position is very attractive, in term of power and income. It is the highest hierarchical position in the firm, which is most frequently occupied by the main owner. However, these high privileges also entail a variety of risks which, if not well handled, may seriously jeopardize both the assets and the freedom of the executives. The OHADA legislation provides adequate means, which permit them to avoid those troubles or at least to temper their negatives implications under normal circumstances. But in moments of crisis, corporate executives become vulnerable.

Key-words: Corporate Executives- OHADA- Commercial Company- Protection

Résumé :

Le chef d'entreprise de l'espace OHADA est un géant aux pieds d'argile. En effet, telle que encadrée par le droit OHADA, cette fonction est très attractive, en termes de pouvoirs et autres avantages financiers. Il s'agit, sur le plan hiérarchique, de la plus haute fonction au sein de l'entreprise, généralement occupée par les principaux détenteurs des capitaux. Cependant, ces énormes privilèges vont de pair avec des risques considérables, et variés qui, s'ils ne sont pas convenablement gérés, sont de nature à compromettre à la fois les biens, et la liberté des dirigeants. La législation OHADA a apporté des solutions globalement satisfaisantes à cette préoccupation en période normale. Elle l'a fait travers l'adoption des mesures leur permettant de prévenir certaines situations dommageables, ou tout au moins d'en limiter les effets. Cependant, la situation des dirigeants en période de crise demeure préoccupante, du fait d'une extrême vulnérabilité.

Page | 203

Mots clés: Dirigeant sociaux- OHADA- Sociétés Commerciales- Protection

Introduction

In modern societies, business activities represent the backbone of the economic growth as well as means of improving the well-being of Humans. The economic framework used for these activities, which includes the production and the distribution of goods and services, is called the enterprise (also called the firm). The OHADA¹ legislation generally recognises two broad categories of enterprise: individual enterprises, and companies. Individual enterprises organised by the OHADA Uniform Act on General Commercial Law (UAGCL) include the trader², and the *entrepreneur*³. Companies are organised by two main texts, namely the OHADA Uniform Act on Commercial Companies and Economic Interest Group⁴ (UACCEIG) for Commercial Companies⁵, and the OHADA Uniform Act on Cooperative Companies (UACC) for Cooperative Companies. In some States like Cameroon, some specific forms of companies are subject to additional legislation. This is the case of State owned-companies, insurance companies, banks and other related financial companies.

Page | 204

Because of the key role played by them in the economic development, firms are always subject to special attention, not only from internal stakeholders, but also from governments, the society in general, as well as some international bodies involved in the promotion of some good practices. Such concern is showcased through some expectations⁶ and interactions. The persons

1 OHADA is the acronym for Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires or, in English, Organisation for the Harmonisation of Business Law in Africa. It's a sub-regional organisation created by the treaty of Port Louis of 1993, and regrouping the following Central and West African States: Benin, Burkina Faso, Cameroon, Central African Republic, Chad, Comoros, Congo, Democratic Republic of Congo, Equatorial Guinea, Guinea Bissau, Ivory Coast, Mali, Niger, Senegal, and Togo. OHADA's products are "Uniform Acts" which are immediately binding in the various Member States. For more details on this institution, see AKAM AKAM (A.), *Les mutations dans les systèmes OHADA*, Paris, l'Harmattan, 2009, 367 p.; GATSI (J.), *L'effectivité du droit OHADA*, Yaoundé, PUA, 2006, 320 p.; ISSAH-SAYEGH (J.), et LOHOUES-OBLES (J.), *Harmonisation du droit des affaires OHADA*, Bruxelles, UNIDA, Bruyant, 2002, 245 p.; MOORE DICKERSON (C.), «Perspectives on the future», in *Unified Business Law for Africa : Common Law Perspectives on OHADA*, GMB, Philadelphia, 2009, pp. 93-110; POUGOUE (P.-G.), « Doctrine OHADA et théorie juridique », in *Revue de l'ERSUMA, Droit des Affaires et Pratique Professionnelle*, Numéro Spécial- novembre/décembre 2011, pp. 9-21; POUGOUE (P.-G.), « OHADA, instrument d'intégration juridique », in *Revue Africaine des Sciences Juridiques*, Université de Yaoundé ii, FSJP, Vol.2, N°2, 2001, pp. 11-30; POUGOUE (P.-G.) et KALIEU ELONGO (Y. R.), *Introduction Critique à l'OHADA*, Yaoundé, Presse Universitaire d'Afrique, 2008, 225 p.

2 The trader is a person (atural person or legal entity) who performs commercial transaction by nature as his profession (Article 2 of the Revised OHADA Uniform Act on General Commercial law)

3 The entrepreneur is a physical person who, after a simple declaration provided by the UAGCL carries out a civil, commercial, hand-made or agricultural activity as usual profession (Article 30 of the UAGCL).

4 The OHADA Uniform Act on Commercial Companies and Economic Interest Group was adopted in 1997. This text entered into force on the 1st of January 1998, and was recently reformed, especially on the 30th of January 2014.

5 A commercial company can be defined as a contract between two or more persons who agree put together certain resources in a business activity for the purpose of the sharing the resulting profits or savings (See section 4 of the UACCEIG).

6 The expectations of the society from enterprises are many. They essentially vary, depending on the stakeholder in consideration. These expectations are most frequently synthetized in two main concepts, which are increasingly becoming 'hot topics', namely the corporate social responsibility, and the corporate governance. Firms are also expected to exercise their activities in compliance with the legal environment surrounding their business. On this issue, see NOTUE (C. N.), "Ethique des affaires et bonne gouvernance d'entreprise: enjeux et exigences pour l'entrepreneur de l'activité bancaire dans l'espace

placed at the centre of these interactions, both internally and externally are the executives. The latter refers to persons with senior managerial responsibility in a business. The executives Under OHADA law may be natural persons or corporate bodies, *ex officio* or *de facto*⁷, apparent or hidden, remunerated or not. They may also be natural persons representing corporate bodies. This paper is focused on the executives of OHADA commercial companies.

The exact terminology used to refer to them varies depending on the form of company in consideration. In some cases, they are simply referred to as ‘Managers’. In some other cases, more sophisticated appellations are used, such as: Directors, Managing Directors, General Manager, Chairman, Chairman and General Manager, Interim Executive, Liquidator. In spite of this diversity of terminology, the rules of appointment and dismissal, the responsibilities as well as the powers of corporate executives do not vary much. Except in some few cases⁸, they are generally appointed and dismissed by the owners⁹. In most cases, the main owner shall be the executive at the same time.

Corporate executives are globally in charge of the day-to-day running of the business. This include responsibilities such as: the recruitment, deployment and dismissal of the workers, the convening and the chair of general meetings of owners¹⁰, the drafting of the general report as well as the annual summary financial statements and its submission to the general meeting for approval, the implementation of the decisions of the owners¹¹, and the representation of the company in its relations with third parties.

In order to permit them to fulfil these duties with efficiency, corporate executives are generally vested with the widest possible powers to act in all circumstances in the name of the

CEMAC”, Communication au colloque international de Yaoundé (SUPDECO-IHET, 2014), in *Revue Camerounaise de Management*, N° 28, Juillet- Décembre 2014, pp. 26-47.

7 BIBOUM BIKAY (F.), “Les situations de fait en droit des sociétés OHADA”, R.D.U.S., (2013) 43, pp. 827-865. ; NZE NDONG DIT MBELE (J.- R.), *Le dirigeant de fait en droit privé français*, PhD Thesis in Private law, University of Nancy 2, 2008, 403 p.

8 Exceptionally, the executives can be appointed by the competent court. Indeed, the latest reform of the UA CCEIG in the article 160 now grant the possibility to the competent court to appoint an interim executive in the company, especially where the smooth functioning of the company is no more possible, either because of the executives, or because of the partners. The COBAC, which is regulator of banking sector within CEMAC, can also do the same for Banks and other related financial establishments.

9 For example, the executives of Commercial Companies are appointed and dismissed without any reason by the general meeting of shareholders. But general provision relating to the capacity, interdictions and compatibility should be respected. This is in connection with section 124 of the Uniform Act on General Commercial Companies and Economic Interest Group.

10 The terminology used to call the owners differs depending the form of business. In Cooperative Companies, they are called Members; in Partnerships (also called Private Companies) they are called partners; and in Public Companies (also called Joint Stock Companies) they are called shareholders.

11 The owners of firms under Cameroonian legislation can take decisions through two means : written consultations and the general meetings which can be ordinary, extraordinary, or special. Such decisions are globally related to issues such as: the appointment and dismissal of the executives and the auditors, the approval of the annual report as well as the summary financial statements, the modification of the articles of association, and the dissolution of the company.

company. According to section 121 of the UACCEIG for instance, the executives of commercial companies have full powers to commit the company with respect to third parties without having to show proof of a special instrument granting such powers. Any limitation of their legal powers by the Articles of Association shall not be imposed to third parties. The company is also bound by the acts of its manager, which are unrelated to the company's object, unless it can prove that the third party was aware of this fact, or that, given the circumstances, the third party could not have ignored it.

These exorbitant powers granted by the law to the executives, put the latter in a very comfortable, and dominant position in the firm. Therefore, the question of their protection may seem useless or unnecessary, since the law most frequently focuses on the protection of the 'weak'. This is simply an impression, not a reality.

Indeed, from the time of the incorporation of the company to its liquidation, through its effective running, corporate executives are exposed to a variety of risks, which can be either legal, or financial. The seriousness of such risk varies depending on whether the company is *in bonis* or *in malis*. For example, the executives of OHADA commercial companies are individually liable to third parties, partners and the company for torts committed in the performance of their duties¹². Where several executives are involved in the commission of the tort, they shall be jointly and severally liable to their parties¹³. Where the wrongdoing committed constitutes an offence, the criminal liability of the executives may also be engaged by the public prosecutor, who might be informed either by the auditors or by partners¹⁴.

Where the company is under bankruptcy, specific sanctions can be inflicted to the executives, especially where they are responsible for the disastrous situation of the firm. These sanctions provided by the OHADA Uniform Act on the Collective Proceedings for Clearing Debts (UACPCD) include: the making up of debts, the personal bankruptcy, the extension of the collective proceedings to the executives, and the fraudulent bankruptcy. From this point, the personal assets of the executives, which under normal circumstances are isolated from that of the firm, and therefore protected from any form of seizure related to the company, become vulnerable.

¹² On this issue, see AKAM AKAM (A.), « La responsabilité civile des dirigeants sociaux en droit OHADA », *Revue Internationale de Droit Économique*, N°21, février 2017, pp. 211-243 ; NGOUE (W. J.), « La mise en œuvre de la responsabilité des dirigeants de la société anonyme en droit OHADA », in *L'Effectivité du droit OHADA*, PUA, Collection droit Uniforme, 2006, pp. 179-213.

¹³ However, as concerns the relations among the executive, the competent court shall determine the share to be borne by each of them in apportioning damages to be paid.

¹⁴ MANGA OMBALA (A.), *La responsabilité pénale des dirigeants sociaux en droit Camerounais*, Master thesis in Private Law, University of Yaoundé II SOA, 2014, 135 p.

Considering the above-mentioned risks, we can easily realise that the question of the protection of the executives of businesses is of great importance, even though it's globally neglected by the academics¹⁵. The aim of this study is then to provide an adequate answer to the following questions: How efficient are the provisions of the OHADA law in affording protection to corporate executives?

In our attempt to provide an answer to the above question, we have combined two (02) main methodological approaches, namely: the doctrinal research and the reform-oriented research. Doctrinal research can be defined as a research into legal rules, principles, concepts or doctrines. It arranges the existing law in order and provides thematic parameters for such an order. It's also concerned with critical review of legislations and of decisional processes and their underlying policy. Such approach helped us in making a rigorous systematic exposition, analysis and critical evaluation of legal rules, principles or doctrines related to the office of the executives, as well as their inter-relationship. The reform-oriented research permitted us to propose some adjustments in the legislation, in order to fix the loopholes identified.

Our finding led us to the following answer to our main question: even though it's most frequently neglected by academics as well as legal practitioners, the issue of the protection of the corporate executives have been dealt with by the legislation in force in the various OHADA Member States. But there is a contrast between their protection under normal circumstances which is relatively adequate (1.), and their protection in "hard times" which is weak (2.).

I. The adequate protection under normal circumstances

The executives of OHADA commercial companies are adequately protected where the company is under normal circumstances. The latter refers to a situation where the company is not facing any major challenge. The various mechanisms of protection instituted by the OHADA legislation fall under two broad categories: legal mechanisms (1.1.), and contractual mechanisms (1.2.).

A. Legal minimum mechanisms of protection

¹⁵ Most of the studies conducted on the executives in our environment most frequently focus on their liability, neglecting this other important aspect of their office.

Legal mechanisms of the protection of corporate executives here refer to the minimum protection provided by the existing law to any executive, notwithstanding his will or diligence in the matter. Among these mechanisms, some cover the executives in all situations (1.1.1.) while others cover them under specific situations (1.1.2.).

1. Cross-section of the executives' legal protection

The legal framework of business activities in Cameroon offers some cross-section legal protection to corporate executives, who in most cases, are at the same time the founder of the business. On one hand, they have been granted the possibility to choose, among a variety of business schemes, the one that best suits their needs (a). On the other hand, their office have been well designed, giving them the possibility to avoid some traps surrounding their functions (b).

a. The protection through the selection of business scheme

The OHADA legal framework offers a large scale of business schemes to business founders, which include individual enterprises, and business legal entities. As provided by the OHADA UAGCL, individual enterprises include the trader, and the “*entreprenant*”. The category of business legal entities involves Cooperative Companies and Commercial Companies. This last category, which is the main focus of this study, is further organised in six (6) different forms of business: the Public Limited Company (Plc), the Simplified form of Public Limited Company (SPlc), the Partnership, the Limited Partnership (Ltd), the Sleeping Partnership, and the Joint Venture. These forms of Commercial Companies are usually classified on the basis of three different criteria, namely: the extent of liability of the owners, the consideration attached to the personality of the owners, and the existence of the legal personality.

The extent of liability of the owners toward the company's debts is a key criterion which permits the classification of Commercial Companies into three (03) main categories: limited

liability companies¹⁶, unlimited liability companies¹⁷ and hybrid companies¹⁸. The consideration given to the person of the owners permits the classification of commercial companies into two main categories: Public Companies¹⁹, also called Joint Stock Companies, and Private Companies²⁰. The last classification allows the distinction between companies having legal personality (called incorporated companies)²¹ and those not having the legal personality (called unincorporated companies)²².

This diversity of business schemes, qualified by some academics as a sign of flexibility, grants a large scale of choices to business founders. It also offers to corporate executives various forms of protection. The first protection covers the personal assets of the executives and the owners of limited liability companies. The strict separation of the assets of the company from that of its owners²³, combined with the limitation of the liability of owners to the extent of their contributions in such companies do not allow companies' creditors to seize the personal assets of the owners (or that of the executives) for the payment of debts contracted in the name of the company.

16 Limited liability companies are those in which the liability of the owners for the debts of the company is limited to the amount of their contribution. In these companies, the personal assets of the owners can never be seized for the payment of the debts contracted by the company. Three types of such company exist within the OHADA context: the Public Limited Company, the Limited Partnership and the Simplified form of Public Limited Company. These types of company are the most common in our environment.

17 Unlimited liability companies are those in which the liability of the owners toward the debts of the company is unlimited. In these companies, the personal assets of the owners can be seized for the payment of the debts contracted by the company, especially in cases where the latter is unable to pay. Two types of company instituted by the OHADA law fall within this category: the Partnership, and the Joint Venture.

18 Hybrid companies here refer to those having the features of both limited and unlimited liability companies. Only one form of company instituted by the OHADA law falls within this category: the Sleeping Partnership. Such company has two types of owners: some with limited liability, called passive or sleeping partners, and others with unlimited liability, called active partners.

19 Public companies are those in which less of no consideration is given the personality of the owners. Such Companies are opened to the public, meaning that new persons can easily become owners by purchasing some shares either from the company or from old shareholders. In Public Companies, the owners are called shareholders. In return of the contribution done in the companies, they receive shares. Any of them can freely transfer his own shares to a third party without the consent of the other shareholders. Some of these companies have the possibility to sale their shares at the stock exchange market. Two main form of company instituted by the OHADA law fall within this category: the Public Limited Company, and the Simplified form of Public Limited Company.

20 Private Companies are those in which there is a strong consideration of the personality of the partners. Such consideration is called "intuitus personae". Such companies are only created among people having a strong trust between each other (frequently the members of a family). The owners are called partners, and they have status of traders. They receive stock in return of their contributions. Such stock which represent their rights over the company are not easily transferable, because of the "intuitus personae". The transfer of stock by one partner to a third party is subjected to the consent of the other partners. The stock of those companies cannot be sold at the stock exchange market (unlike shares of Joint Stock Companies). Three (3) forms of company instituted by the UACCEIG fall within this category: the Partnership, the Limited Partnership, and the Sleeping Partnership.

21 Incorporated companies are those having the legal personality, meaning that those considered artificially as persons. The legal personality is acquired by those companies from the day of their registration at the Trade and Personal Property Credit Register (TPPCR). The following companies instituted by the UACCEIG enjoy the legal personality: the Public Limited Company, the Simplified form of Public Limited Company, the Partnership, the Limited Partnership, and the Sleeping Partnership.

22 Unincorporated companies are those which are not registered at the TPPCR and which therefore do not enjoy the legal personality. Only one form of company instituted by the OHADA law falls within this category: the Joint Venture.

23 This occurs as the result of the incorporation. The latter is the process by which companies becomes legal entities. Just as physical persons, legal entities vested with legal personality have their own assets, legal identity and legal capacity. As a legal entity, the commercial company has its rights and duties which constitute its own assets. The shareholders have no right on this property, and any personal use of them is criminally sanctioned by the law. This situation leads to the following consequences: No compensation is possible between company's debts and that of shareholders; the bankruptcy of the company does not automatically lead to that of partners; the employees of the company are not employees of shareholders, or the executives.

The second form of protection, which should not be neglected is the one offered by the “*intuitus personae*” of Privates Companies. This fundamental feature protects the owners from the involvement of the undesired third parties in the companies’ ownership. The transfer of stocks in such companies is restricted, then securing the transmission of family business from generation to generations of heirs.

b. The adequate design of the executive’s office

The office of the corporate executives as designed by the OHADA law is globally satisfactory, in the sense that it allows them to exercise their duties with diligence, competence, and loyalty. This important aspect of the executive’s protection has been achieved through the following ways: the adequate distribution of power and responsibilities within the firm, and the regulation of their civil and criminal liability for wrongdoings.

The clear and equitable distribution of powers and attributions within the company appears to be of great concern for the OHADA legislator in the UACCEIG. The reason for this is simple: major threats jeopardizing the smooth functioning of commercial companies, and which personally affect the executives usually come from the confusion of powers and responsibilities between the key actors of the firm. By clearly defining the area of competence of each organ of the company, the OHADA prevents the executives from falling into certain traps, and conflicts.

The Public Limited Company for example is organised at the image of a modern State, submitted to the principle of separation of powers²⁴. It involves a good number of organs, interacting for the achievement of the company’s goals, each vested with a specific role and authority. The main actors instituted are: the executives, the shareholders and the auditors. As far as the executives of the Plc are concerned, the OHADA law brought a good number of innovations²⁵. The Plc can be managed either by a Board of Directors, or Managing Director²⁶. The responsibilities as well as the powers of the Managing Director, just as those of each member of the Board of Directors are clearly stated by the UACCEIG. The powers vested on the executives

24 GUYON (Y.), *Droit des affaires*, tome 1, 12th edition, Economica, n°279, p. 280.

25 EMIEN MIESSAN, “L’administration et la direction de la Société Anonyme de type nouveau issue de la réforme du droit des sociétés commerciales applicable dans la zone OHADA”, available on the website www.ohada.com.

26 ISSA-SAYEGH (J.), POUGOUE (P-G), SAWADOGO (F. M.) et al., OHADA: Traité et Actes Uniformes commentés et annotés, Juriscope, 2002, p. 443; ANOUKAHA (F.), “Société Anonyme avec administrateur général”, in *Encyclopédie OHADA*, Paris, éd. Lamy, pp. 1847-1851.

in OHADA commercial companies are wide enough to permit them to exercise their duties without major challenges.

The conditions as well as the various modalities of their civil and criminal liability has also been defined²⁷. This enable the executives in all the Member States to know exactly, without any possible misunderstandings, what they are expected to do, what they can do, what they are not supposed to do, as well as the various implications of all their actions. This is of great help to them, since its guides and enlightens them in their various daily decisions making processes. It's a prerequisite for them to be fully competent and diligent within the scope of their duties.

2. Specific protection of executive standing as guarantor

Within the OHADA Member States, commercial companies can, neither lend money to its executives, nor stand as the guarantor of the debts contracted by them²⁸. These transactions are called prohibited agreements²⁹. But the executives can lend money to the company, or stand as the guarantor of the debts contracted by the latter. Two forms of guarantee can be provided by the executives to secure the payment of the company's debts: the surety-bond and the letter of guarantee. Through his undertaking, the guarantor under each of these two cases, exposes his entire assets to the possible seizure of the company's creditors³⁰. In order to minimise the risks related to such engagements, several mechanisms has been instituted by the Revised OHADA Uniform Act on the Securities (R-UAS) to protect the guarantor.

In the case where the undertaking of the executive to secure the payment of the company's debt is done through a surety-bond, the following measures have been instituted by the law to temper the related risks. Firstly, the amount guaranteed should be well sated in a hand-written document in words and in figure. Secondly, the extent of the guarantor's obligation cannot go beyond the main debt contracted by the company³¹. In some cases, the amount of the main debt can be undetermined at the moment of the formation of the surety-bond. This is what the R-UAS

27 NGOUE (W. J.), « La mise en œuvre de la responsabilité des dirigeants de sociétés anonymes en droit OHADA », in l'Effectivité du droit de l'OHADA, Collection Droit Uniforme, PUA, 2006, pp.179-213 ;

28 See the section 450, paragraphe 1 of the UA CCEIG.

29 This prohibition is not applicable to corporate bodies which are Member of the board of directors. Banks and other related financial institutions are also excluded from the scope of application of such prohibition. See the section 450, paragraph 2 and 3 of the UA CCEIG.

30 BROU KOUAKOU (M.), « Le droit OHADA et le cautionnement hypothécaire », PENANT, N° 856, p. 273.

31 However, a surety-bond to secure a debt may be extended, beyond the principal and within the limit of the maximum amount guaranteed, to debt accessories and debt recovery costs, including costs incurred after notification made to the guarantor, on condition that the commitment results from a hand written statement by the guarantor. The act constituting the principal recognizance shall be annexed to the surety-bond agreement.

called general surety-bond (example of the surety-bond provided for the debit balance of a company's bank account, or for the unpaid rent). As provided by the article 19 of the R-UAS, the general surety-bond to secure the principal debtor's debts, in the form of an all-embracing surety-bond, of the current account debit balance or in any other form, unless otherwise expressly provided, shall include only the guarantee of direct contractual debts. It shall be concluded, under penalty of being declared void, for a maximum amount freely determined by the parties, including the principal and all accessories.

Thirdly, the guarantor, instead of exposing his entire assets can link his undertaking to one or specific assets³². Such undertaking has a double nature under the OHADA law, being at the same time a Personal Security, and a Transferable Guarantee (Security on assets)³³. Fourthly, the main creditor owe to the guarantor, a duty of information and cooperation³⁴, whose violation entails some sanctions³⁵.

Fifthly, the guarantor being prosecuted for the payment of the debt, may either react positively by paying, or negatively by opposing to the creditor some means of defence. Indeed, instead of paying the debt, the guarantor may challenge the action initiated by the creditor against him. This can be done using two means: the discussion, or the division. The discussion is the right recognized to the guarantor to push the creditor to prosecute the main debtor first³⁶. The division on the other hand is the right recognized to the guarantor prosecuted for payment, to request the sharing of the debt among all the solvent guarantors (where they are several).

Finally, the guarantor who pays, own an action against the main debtor, and eventually the other guarantors. The action of the guarantor against the debtor is normally exercised after he has paid the creditor³⁷. He has the right to claim from the debtor the reimbursement of what he has

³² See the section 22 of the R-UAS.

³³ BROU KOUAKOU (M.), op. cit., p. 274.

³⁴ The creditor shall within the month following the end of each semester of the calendar year as from the date of signature of the surety-bond communicate to the surety the account of the debts of the principal debtor giving details of their origin, the due dates of payment, the various amounts in terms of principal, interest and other accessories still unpaid at the end of the past semester, and reminding him of his option to revoke by literally reproducing the provisions of article 19 of this Uniform Act.

³⁵ Where the creditor fails to comply with the prescriptions of this article, he shall vis a vis the security lose the contractual interest which accrued from the date of the preceding information up to the date the latest information was communicated to him without prejudice to the provisions of article 29 of the Uniform Act.

³⁶ As provided by the article 27 of the R-UAS, "Where a simple guarantor does not expressly give up this right, he may, as soon as proceedings are started against him, request an enquiry into the assets of the principal debtor, indicating the latter's assets liable to immediate seizure on the national territory and that sufficient funds be produced for full settlement of the debt. The guarantor shall also advance money to cover the costs of the enquiry or deposit the necessary sum fixed by the competent court for that purpose".

³⁷ Exceptionally, the guarantor may take action for payment against the principal debtor or request that his rights be maintained in the latter's estate even before paying the creditor in the following cases: as soon as proceedings are taken against him; where the debtor has defaulted or is unable to meet his liabilities (cessation of payments); where the debtor did not discharge him within the agreed time limit; or where the debt has fallen due to shortening of the period under which it was contracted.

paid to the creditor. This is what is called personal action³⁸. The guarantor is also subrogated to all the rights and guarantees of the creditor in respect of all that he has paid to the creditor. Where there are many simple or joint and several guarantors for the same debt and one of them has settled the debt in due time, he may take action against the other guarantors for their own share of the debt.

In the case where the undertaking of the executive to secure the payment of the company's debt is done through an autonomous guarantee³⁹, the following measures have been instituted by the law to temper the related risks. Firstly, under penalty of being declared void, the undertaking of the guarantor must be formalised in a written documents containing all the necessary details⁴⁰. Secondly, for the payment to be done by the guarantor, some conditions need to be fulfilled. As provided by the article 45 of the R-UAS, the call for payment shall be done through a written document issued by the beneficiary, accompanied by the documents provided for in the letter of guaranty. Such call shall specify whether the principal has defaulted in his obligations towards the beneficiary and, if so, in what way⁴¹. Finally, the guarantor can raise two means of defence to challenge the call for payment done by the creditor: the excessive or the fraudulent nature of the call. The call for payment is excessive where the beneficiary of the guarantee has used his right faultily, and contrary to its purpose⁴². There is fraud where the beneficiary, through swindling, misuse is right with the intention to harm the principal⁴³.

B. Contractual mechanisms for reinforcing the protection

Within the various OHADA Member States, several contractual mechanisms can be used by the executives to reinforce their protection against the risks related to their functions. While

38 As provided by the article 32 of the R-UAS, "A guarantor who has settled may also take action against the principal debtor for payment made as principal, interest on the amount and costs incurred from the time he disclosed the proceedings taken against the principal debtor. He may also claim damages for any detriment suffered through the creditor's action".

39 As provided by the article 40 of the R-UAS, independent guaranty and counter-guaranty may not, under penalty of being declared void, be subscribed by natural persons. Only corporate bodies are allowed to make such undertaking (in most case, banks, and commercial companies). In case where the guarantor is a commercial company, provision of the Uniform Act of Commercial Company requiring the prior authorization from the shareholders must be respected.

40 Such document must include the following entries: the designation of the independent guarantee, or counter-guarantee at first call; the name of the parties (principal, beneficiary, guarantor or counter-guarantor); the initial agreement, the action or event giving rise to the issue of the guarantee; the maximum amount of the sum guaranteed; the date of expiry or the event which shall entail the expiry of the guarantee; the conditions for the call for payment; and the impossibility for the guarantor or counter-guarantor to benefit from the exceptions of the guarantee.

41 For example, in the case of the guarantee provided for the execution of a contract, the beneficiary may claim that the principal has not completed the contract within the time limit agreed upon.

42 For example, the guarantee is enforced before it entry into force, or after its expiry; or the modalities of the call for payment agreed upon are not respected.

43 For example, the call for payment is done in absence of any debt of the beneficiary on the principal.

some of these mechanisms aim at restricting their liability (1.2.1.), others seeks the protection their jobs and incomes (1.2.2.).

1. Contractual mean of liability limitation: the liability insurance

Page | 214

Within the OHADA Member States, corporate executives can be held liable for the torts or acts of mismanagement committed in their functions. But the negatives implication of liability lawsuits on their assets may be tempered through insurance. The covering of the executives' liability through a contract of insurance is not expressly provided by the OHADA law. But since there is no legal obstacle to that, such solution can be envisaged within the OHADA Member States.

Insurance can be defined as an agreement or a contract by which a company provides a guarantee of compensation for specified loss, damage, illness or death in return of payment of a premium. It's a risk-transfer mechanism that ensures full or partial financial compensation for the loss or damage caused by events beyond the control of the insured party. In the majority of the OHADA Member States, such mechanism is governed by the CIMA Code.

CIMA is the Central insurance supervisory authority in Sub-Saharan French speaking African countries. Presently, it groups the following countries: Benin, Burkina Faso, Cameroon, Central African Republic, Chad, Comoros Islands, Equatorial Guinea, Gabon, Guinea Bissau, Ivory Coast, Mali, Niger, Senegal, and Togo. The main regulatory tool used by CIMA is the CIMA code. The latter has as advantages: to rationalize a common Insurance Law applicable throughout its Member States; and to reinforce the protection of the insured, beneficiaries and increase the victims' quantum of damages. This Law has the added advantage of having a comprehensive policy of control in insurance companies and operations throughout the Member States. All member States have a common curriculum to train Insurance Experts and to meet up with new areas of insurance in African States.

Some of the insurance schemes have been designed by the CIMA Code in order to protect people who are exposed to the traumatic effects of a liability lawsuit. The prototype of such scheme is the Liability Insurance, regulated by the articles 51 to 54 of the CIMA Code, and whose aim is to minimise the loss suffer in such circumstances. Upon the signature of such contract, the insurer undertakes to pay on behalf of the insured persons (here the executives) any loss resulting from a

claim first made against the insured persons during the policy period, for a wrongful act or employment practices.

2. Contractual means for protecting job and income

Page | 215

The OHADA law provides several ways for protecting the job and the incomes of corporate executives, which may be obtained by the latter through contracts. Firstly, they have been granted the possibility to hold cumulatively several offices either in the same company, or in several companies (a). Secondly, they may also diversify their sources of income in the firm through innovative tools (b).

a. The possibility of holding several offices

The executives are not appointed to remain forever at the top management of the firm⁴⁴. Generally, their survival in their duty post largely depends on their performances. In one way or another, the issue of the cessation of their functions always arises at a certain time, especially when their results are below the expectations of the owners. As organised by the OHADA UACCEIG, the cessation of the functions of the executives occurs in the following ways: the expiry of the term of office⁴⁵, the death, the dissolution of the company, the resignation, and the dismissal⁴⁶.

The decision dismissing the Managers of Private Companies must be motivated by a fair reason. If the removal from office is decided without fair reason, it may give rise to payment of damages. The executives of the Plc, on the contrary, can be dismissed *ad nutum*⁴⁷. This means that the decision dismissing them is discretionary⁴⁸, and may *ipso facto* be taken at any time without notice, justification, and without any compensation⁴⁹. Unlike the employees whose job is protected by some provisions of the labour law, the Director, the General Manager, the Chairman, the Chairman and the General Manager of the Plc can be sacked at any time, and no matter their

44 SOULEAU (H.), « La démission des dirigeants des sociétés commerciales », RTD com. 1972. p. 21.

45 The term of office of the first executives is either fixed in the articles of the association, or determine in a subsequent instrument. The term of office of the executive appointed during the life of the company is fixed by a deliberation of the ordinary meeting of shareholders.

46 AKAM AKAM (A.), "La cessation des fonctions des dirigeants des sociétés commerciales en droit OHADA", available on the website <http://afrilex.u-bordeaux4.fr>, accessed on the 05/05/2019.

47 On this issue, see REIGNE (Ph.), « Révocabilité ad nutum des mandataires sociaux et faute de la société », Rev. sociétés 1991. 449 ; ADOM (K.), « La révocation des dirigeants de sociétés commerciales », Rev. sociétés 1998. 488 ; LUCAS (F.- X.), « L'avenir de la révocabilité ad nutum des dirigeants sociaux », Dr. soc. nov. 2001, p. 3.

48 ADOM (K.), op.cit., n° 3 et s ; EL AHDAB (J.), « Les parachutes dorés et autres indemnités conventionnelles de départ des dirigeants : approche pluridisciplinaire et comparée », Rev. sociétés 2004. 18, n° 14 et s.

49 Exceptionally, where the removal of the Managing Director is decided without just cause, damages may be awarded.

performances. This situation which clearly denotes job insecurity, may be tempered through the holding of several offices. Within the OHADA Member States, executives of Commercial Companies are authorized to hold several offices either in the same company⁵⁰, or in different companies.

It is possible to hold more than one offices as executives in different companies. For instance, one can simultaneously hold up to three (03) offices as Managing Director of Public Limited Companies having their headquarters in the territory of the same State party. Similarly, the mandate of the Managing Director can be combined with up to two (2) appointments as Chief Executive Officer or General Manager of Public Limited Companies having their headquarters in the territory of the same State party⁵¹.

The OHADA law also makes possible the holding of several offices of different natures in the same Company. For example, an employment contract can be held cumulatively with the functions of the executives in the Public Limited Company⁵². This may occur in two different ways: firstly, an employee may be appointed as executive, and maintain the both positions in the firm. Secondly, an executive may sign a contract of employment with the firm his is managing⁵³. No matter the way it occurs, to be legally valid, the plurality of offices held in the same company must observe the following conditions: the existence of an effective employment⁵⁴, the authorisation by the competent organs⁵⁵, the existence of a link of subordination⁵⁶, and the existence of a distinct remuneration for each function⁵⁷. Where it's done in compliance with the

50 DJEUKAM TCHUIANI (A. P.), *Plurality of offices under OHADA Company law: Case of corporate office with a contract of employment*, DIPET II Thesis, University of Bamenda, 2016.

51 Article 497 of the UACCEIG.

52 The OHADA remains silent as far as the extension of this possibility in other forms of company is concerned.

53 This option is prohibited under French law. On this issue, see POHE TOKPA (D.), "La société anonyme avec conseil d'administration", in *Encyclopédie du droit OHADA*, p. 1855.

54 See the article 426 for the Director of the Plc, article 499 for the General Manager, and the article 513 for the Deputy General Manager. As attested by the case law, the distinction between the employment contract and the corporate office is easily made by the technicality of offices carried within the context of employment contract. For example, it has been decided in one case that the general manager who preserved his administrative duties and the purchases and who supervised the research laboratory, even after his designation as corporate officer of the company carries an effective employment (See Cass. Soc., 30-10-2001 n°4463; RJDA 4/02 n°386). On the contrary, the general manager who does not carry any other employment distinct from his tasks as the executive, and who does not perceive a wage distinct from its remuneration as the executive of the company, does not carry an effective employment (See CA Dakar, ch. soc. 2, 06-10-2007 n° 472).

55 In order to preserve the interest of the company in such situation which may be jeopardized due to the conflict of interest related to such situation, the UACCEIG requests a prior authorisation of the Board of Director, and the Homologation of the General Assembly of the shareholders, for such contract to be valid.

56 The contract of employment implies the existence of a link of subordination between the employee, and the firm represented by its executives. The link of subordination has been defined as "the performance of a work done under the authority of an employer having the power to give order and instructions, to control the performance of the work and to sanction the employee's omission or failure (See Cass. Soc., 13-11-1996, n° 94-13187).

57 There should be a distinct remuneration for each office, meaning: an indemnity of office for the functions of executives, and the salary for the position of employee. On this issue, see DJEUKAM TCHUIANI (A. P.), op. cit., p. 34.

above-mentioned conditions, the combination of the corporate office with a contract of employment in the same company valorises the status of the executives⁵⁸. It permits the latter to enjoy the various guarantees attached to the status of employee which are provided by the labour law⁵⁹ the bankruptcy law⁶⁰ and the social security law⁶¹. It also ameliorates his financial condition.

b. The diversification of the sources of income

The main source of income of the executive from the company is his remuneration which is strictly regulated by the UACCEIG. Unless otherwise provided by the articles of association, the remuneration of the Managers of the Partnership is set by the majority in number⁶² and in capital of the partners⁶³. The duties of the Manager of the Limited Partnership are either gratuitous or compensated, depending on the provisions of the articles of association, or a collective decision of the members⁶⁴. In the Plc, the remuneration of the Directors⁶⁵ as well as that of the Managing Director⁶⁶ and his deputy is mainly fixed by the ordinary general meeting, while that of the General Manager, the Chairman of the Board, and the Chairman who is cumulating with the position of General Manager is set by the Board of Directors. Such remuneration may include the following components: an annual fixed duty allowance, exceptional compensations for missions and mandates entrusted to them⁶⁷, reimbursement of travel expenses and those incurred in the interest

58 DJEUKAM TCHUIANI (A. P.), op. cit., p. 47.

59 Among the various guarantees provided by the Cameroonian labour code, we can mention here : the regulation of working conditions, the prohibition of wrongful dismissal, the provision of a dismissal indemnity, etc.

60 Some privileges and guarantees have been attached to the wages claims by the OHADA UACPCD.

61 In Cameroon, social security law involves three branches: family benefits and invalidity (governed by the Law n° 67/LF/7 of the 12th of June 1967 instituting the code of family benefit), old age and death (governed by the Law n° 69/LF/18 of the 10th of November 1969 instituting a regime of old age, invalidity and death pension and its subsequent amending texts), professional illnesses and occupational accidents (governed by the Law n° 68/LF/18 of the 10th of November 1968 organising the prevention of professional risks and work accident).

62 Where the manager is also a partner, the decision to fix his compensation shall be made by the majority in number and in capital of the other partners.

63 Article 278 of the UACCEIG.

64 The manager, when he is a member, shall not participate in the vote during deliberations pertaining to his compensation and his votes shall not be taken into account for the calculation of majority. Any deliberation conducted in violation of this prohibition shall be null. These provisions shall not apply where the company has a sole member. The determination of the compensation is not subject to the regime of regulated agreements (See the articles 325 of the UACCEIG).

65 The ordinary general meeting may grant directors, as compensation for their service, an annual fixed duty allowance, which it fixes freely. Unless otherwise provided by the articles of association, the board of directors shall freely distribute duty allowances among its members. The board of directors may grant to the directors who are members of committees, a greater remuneration than that of the other directors (See the article 431).

66 As per the article 501 of the UACCEIG, the terms and amount of remuneration of the general director shall be determined by the ordinary general meeting as well as, where appropriate, benefits in kind. Any decision taken in violation of this section shall be null.

67 The board of directors may grant its members exceptional compensations for missions and mandates entrusted to them, or authorize reimbursement of travel expenses and those incurred in the interest of the company subject to. These compensations and expenses shall result in a special report of the auditors intended to the meeting (See the article 432 of the UACCEIG).

of the company, and benefits in kind⁶⁸. Where the executive hold at the same time the position of employee in the company, he shall, in addition to his remuneration as executive, receive a salary.

In addition to the above-mentioned sources of income, exceptional incomes can be obtained by the executives from the company through some innovative means instituted by the latest reform of the UACCEIG. Both and Plc and SPlc are now permitted to allocate free shares (called stock options) to employees and directors under a similar regime as in French law⁶⁹. The total number of free shares which may be allocated cannot exceed 10 per cent of the share capital of the company. Directors must retain all, or in some cases a specific part, of the shares until termination of their duties. Stock options enable corporate executives to enjoy the advantages linked to the status of shareholder which include among other things: the right to dividend, and the right to participate in the collective decisions processes through vote.

Page | 218

As we can see, the situation of corporate executive under the OHADA law is very comfortable under normal circumstances. But it's very common to see commercial companies or their actors getting into serious troubles. Under such situations, corporate executives are globally unsafe.

II. The vulnerability in times of crisis

In order to achieve the targets assigned to them by the law or by the owners during their mandate, corporate executives usually get involved in some legal transactions with both internal and external stakeholders. They have the duty to act with diligence, competence and loyalty toward the company as an entity as well as each shareholder. Their daily decisions may sometimes hurts some people intentionally or unintentionally, or lead the company to financial difficulties. Each of these scenarios create a good number of personal financial risks. If the OHADA law globally provides a mere protection to corporate executives where they are facing liability lawsuits (A), it is not the same where their decisions lead the company to the cessation of payments (B).

68 The benefits in king are only provided to the General Manager (Article 490 of the UACCEIG), the Chairman of the Board (Article 482 of the UACCEIG) and the Chairman Cumulating with the position of General Manager (Article 467 of the UACCEIG).

69 NOTUE (C. N.), "Le gouvernement d'entreprise dans les établissements bancaires de la CEMAC", Communication au Colloque International de Dschang (GERDIIC 2015), in Recueil Penant, N° 899, Paris, 2017, p. 175.

A. *The vulnerable situation under liability lawsuits*

As earlier said, corporate executives within the OHADA Member States can be held liable for the torts or acts of mismanagement committed in the exercise of their duties. Where they are target of liability lawsuits, corporate executives are vulnerable, because of two factors: firstly the limitation of such liability in the articles of association is prohibited (1); secondly, the regime of their liability as designed by the law is full of ambiguities (2).

Page | 219

1. *The prohibition of liability limitation in the articles of association*

The articles of association is generally considered as the contract which materialises the agreement of the partners, on the object as well as the modalities of their partnership. One of the fundamental principles surrounding the drafting of contracts in general, is the freedom⁷⁰ of the parties in such matters. However, the OHADA legislation, especially the UACCEIG is full of public order provisions⁷¹, which cannot be avoided⁷², and which therefore restricts the freedom of partners in the drafting of the articles of association. A good number of such provisions have been adopted for the main purpose of the protection of some interests in the firm. This is the case with the article 168 of the UACCEIG which provides that, “the articles of association may not subject the filing of a shareholder derivative lawsuit to prior notification or authorization of the general meeting, the management body, officers or the board or waive in advance the right to file such a suit”. This provision mainly protects the minority partners against the tyranny of the majority⁷³. But it also has as effect the limitation of the privileges of the corporate executives⁷⁴, who cannot escape from justice using their dominant position in the firm.

The paralysis of civil action is not prohibited only in the articles of association, but also in any subsequent document. The latter occurs where through a collective decision, the shareholders

⁷⁰ This principle simply means that each person is free to engage into contracts, to choose his contractual partners, and to determine the content as well as the modalities of his undertaking, within the scope of the law. For more details on this issue, see *Principes Unidroit*, art. 1.1.; SACCO (R.), “Liberté contractuelle, volonté contractuelle, in *Revue Internationale de droit compare*, Vol. 59 N° 4, 2007, pp. 743-760.

⁷¹ On the relationship between public order provision and freedom in contract, see BETOE BI EVIE (O.), *Pour une promotion de la liberté contractuelle en droit OHADA des sociétés*, Thèse de doctorat en Droit privé, Université d'Aix-en-Provence, Marseille, 2014, 459 p.

⁷² As per the article 2 of the UACCEIG, “The articles of association of commercial companies and of the economic interest group shall not derogate from the provisions of this uniform Act except where it expressly authorizes the sole member or the members, either to substitute the provisions of the articles of association with the provisions of this uniform Act, or to supplement the provisions of this uniform Act with the provisions of the articles of association. Any provision of the articles of association that is contrary to a provision of this uniform Act shall be deemed unwritten”.

⁷³ The aim of this measure is to protect potential victims of acts of mismanagement against possible biased decisions and injustice.

⁷⁴ Who, as we earlier said, is the main owner in many cases.

approve the executive's management, and therefore decide not to initiate a civil action against them⁷⁵. Just as in French Company Law, such measure is prohibited under the OHADA law. Indeed, as per the article 169 of the UACCEIG, "No decision of the meeting of the members or the management body, officers or the board shall extinguish a lawsuit for civil liability brought against the company managers for torts while performing their duties. Any contrary decision shall be null". This simply means that the executives of the firm cannot escape from the civil action that may originate from the shareholders, the company, or even third parties, through the collective will of the shareholders.

However, the law permits a settlement between the owner of a legal action, and the executives against whom the action is directed for the purpose of ending the dispute. This exception is fully consistent with the desire of the Uniform Act to promote fairness, justice and equity in business. Indeed, under such circumstances, there is no possible bias or injustice, since the person who freely abandons his right to civil action is the victim himself.

2. *The ambiguity of the legal regime of their liability*

As required by the core principles of corporate governance⁷⁶, the OHADA legislation pays a special attention to the probity of corporate executives, and the fairness in business administration in general. This can be witnessed in provisions of the UACCEIG related to civil and criminal liability of corporate executives. But the rules surrounding the legal lawsuits for that purpose has not been adequately defined. Indeed, if the modalities of such actions are quite clear, its conditions are, on the contrary ambiguous. In spite of the various improvements brought on this issue⁷⁷, the OHADA legislation on the liability of corporate executives did not meet the expectations of the business world. As far as the civil liability is concerned, the legal classification of the executives' wrongdoings, which are the grounds of their liability, is not adequate⁷⁸. As stated by the UACCEIG, the executives are liable, either in case of violation of the provisions of the laws

75 RIPERT (G.) and ROBLOT (R.), *Traité de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, 17e édition, 1998, p. 1310.

76 On this issue, see OCDE, « *Principes de gouvernement d'entreprise de l'OCDE* », les éditions de l'OCDE, Paris 2004, 74 p. ; BADJI (P.), « OHADA et bonne gouvernance d'entreprise », *Revue de l'ERSUMA* N° 2 Mars 2013, p. 209 ; NOTUE (C. N.), *La gouvernance bancaire dans l'espace CEMAC*, Thèse de doctorat PhD, Université de Yaoundé II-SOA, avril 2018, 349 p.

77 These improvements include: the clarification of the regime of liability of the executives, and the abolition of the former regime of high presumption of liability. On this issue, see POUGOUE (P. G.), et KALIEU (Y. R.), *L'organisation des procédures collectives d'apurement du passif OHADA*, Coll. Droit Uniforme, PUA, 1999, n° 293, p. 98 ; GUYON (Y.), Conclusion du colloque organisé par le DEA et le centre du droit des affaires de l'Université de Toulouse sur « les dirigeants sociaux », JCP, la semaine juridique, n°3, 2001, p. 40.

78 NJOYA NKAMGA (B.), « Les dirigeants sociaux », in *Encyclopédie du droit OHADA*, Paris, 2011 Lamy, p. 687;

and the articles of association, or in case of mismanagement. The exact meaning of “mismanagement”, “violation of the law”, “violation of the articles of association”, has not been specified by the law⁷⁹. Moreover, the majority of the academics underlined the fact that what is considered as “mismanagement” may constitute at the same time “violation of law” or “violation of the articles of association”. Such formulation lead to a good number of confusions on the nature as well as the cause of the executives’ liability under case law⁸⁰. In order to avoid such confusions, more clarifications on the exact meaning of each cause of liability is needed. The conditions for the criminal liability are known. Such action is available in where the corporate executive has committed a wrong doing qualified as a criminal offence by the OHADA law⁸¹.

Where the conditions of liability are meet, the lawsuit can be initiated through several modalities. Two broad categories of lawsuits can be launched against the corporate executives of OHADA commercial companies: the public action for the criminal liability, and the civil action for the civil liability. The first category is initiated by the public prosecutor, where the executive has committed an offence within the scope of his duties. On the other hand, the civil liability can be initiated by any interested party who has been a victim of the executives’ wrongdoing⁸². Exceptionally⁸³, a social action *ut singuli* can be initiated by a partner for the protection of the company’s interest.

B. The perilous situation under financial crisis

Like a human being, the commercial company after its creation lives, and may face some serious challenges during its existence. These disorders often result from an inability of the company to meet its liabilities with the available assets. When they are not treated earlier enough, the financial difficulties faced by businesses may lead to their disappearance⁸⁴. In order to mitigate the damaging consequences of such situations, the OHADA law has provided several solutions to

79 On the Vagueness of these concepts, see, SAINT-ALARY-HOIN (C.) “La responsabilité patrimoniale des dirigeants des entreprises en difficultés”, JCP, cahier de droit de l’entreprise, n°3 2001, n°19, p. 33.

80 RIPERT (G.) et ROBLOT (R.), cited by NJOYA NKAMGA (B.), op. cit., p. 687.

81 A good number of wrongdoings committed within the scope of business administration and management are considered by the OHADA law as criminal offences. But the determination of sanctions for those offences is done by the national law of each Member State.

82 See the section 161 of the UACUEG.

83 Under normal circumstances, corporate executives are the legal representatives of the company in its relations with third party. As the results, they represent the company in legal actions.

84 BACHLOUCH (S.), *La prévention et le règlement amiable des difficultés des entreprises en droit comparé franco-marocain*, PhD thesis, University of Paris-East, 2012, available on the website <https://halshs.archives-ouvertes.fr>, consulted on the 27/05/2015, p. 6.

be implemented upon a decision of the competent court. These solutions are: the appointment of an Interim Director⁸⁵, the conciliation⁸⁶, the preventive settlement⁸⁷, the reorganisation⁸⁸ (also called legal redress), and the assets liquidation⁸⁹. The implementation of each of these solutions in a firm seriously damages both the authority and the assets of its executives, especially in situations where they are, in one way or another, responsible of the firm's trouble (1). Less efforts have been done by the OHADA law to protect them under such circumstances⁹⁰ (2).

1. The sacrifices faced under bankruptcy and related proceedings

Where the competent court appoints an Interim Director to solve a company's difficulties, as provided by the UACCEIG, its executives may lose all their powers⁹¹, as well as their remuneration. Where the solutions adopted by the judges are those provided by the OHADA Uniform Act Organising the Collective Proceedings for Clearing Debts (UACPCD)⁹², the negative implications on the privileges and the assets of the executives are more severe.

The decision to initiate the preventive settlement⁹³ prohibits the indebted firm represented by its executives: from paying, in whole or in part, claims incurred prior to the decision of opening; and from undertaking something foreign to the normal operation of the company or to grant a security provision⁹⁴. During such proceedings, the executives of the firm are expected to lend their full support to the expert appointed by the competent court in their missions which consists in

85 When the normal operation of the company has become impossible, either because of the management body, officers or the board, or because of the members, the competent court may, ruling expeditiously, decide to appoint an interim director for the purpose of temporarily managing the company business (See the article 160-1 of the UACCEIG).

86 Conciliation is a preventive, consensual and confidential procedure intended to avoid the cessation of payments of an indebted firm, in order to restructure, in whole or in part, its finances or operations so as to save it. Such restructuring is carried out through private negotiations and the conclusion of a conciliation agreement negotiated between the debtor and its creditors, or at least its major creditors with the support of a neutral, independent and impartial third party called conciliator.

87 Preventive settlement is a bankruptcy preventive procedure designed to avoid insolvency by the debtor company and to allow the discharge of its debts through an arrangement.

88 Reorganization is a bankruptcy procedure for the rescue of the debtor company in insolvency, but which situation is not irremediably compromised, and whose debts settlement is performed through a composition.

89 The assets liquidation is a bankruptcy procedure for the realization of the assets of the insolvent debtor company whose situation is irremediably compromised and impossible to wipe off its debts.

90 The main concern of the OHADA legislator under such circumstances is to save the firm if possible, and pay its creditors. As provided by the article 1 of the UACPCD.

91 The Interim administrator acts as the executives of the firm. As the result, he is in charge of issues such as: the representation of the firm in its relations with third parties, the drafting of the annual summary financial statements, the organisation of general meetings, etc. (See articles 160-4 to 160-6 of the UACCEIG).

92 The following are the measures provided by the UACPCD for the treatment of the businesses' difficulties: the conciliation, the preventive settlement, the reorganisation, and the assets liquidation. Furthermore, small enterprises, may petition for a simplified procedure of preventive settlement, reorganization or assets liquidation. Small enterprise here means any sole proprietorship, company or other legal entity governed by private law whose number of employees is less than or equal to twenty (20), turnover does not exceed fifty million (50,000,000) CFA francs, excluding taxes for twelve (12) months prior to the action before the competent court pursuant to this Uniform act.

93 Preventive settlement shall be opened to the debtor who, without being insolvent, shall confirm financial or serious economic problems (See the article 6 of the UACPCD). The decision opening such proceedings suspends individual lawsuits against the indebted firm, and appoints an expert in charge of the investigations, and the facilitation of the adoption of the composition agreement (See the articles 8, 9 and 12 of the UACPCD).

94 Article 11 of the UACPCD. The violation of this provision entails the nullity of the decision taken.

investigating the situation, and facilitating the adoption of the composition agreement⁹⁵. At the end of his mission, the expert draws a report, and a court session is convened for the homologation of the agreement. Any decision of the executives taken after such homologation should be done in conformity with the composition agreement⁹⁶. This simply means that their full powers of administration and management are tempered under such circumstances. Moreover, the court may appoint some officials who shall monitor the execution of the homologated agreement⁹⁷.

The procedure of Reorganisation (also called legal redress)⁹⁸ organised by the UACPCD is full of more sacrifices⁹⁹ for the firm's executives whose rights, privileges and powers are significantly restricted, for the sake of the salvation of the business. Under such situation, the firm is placed under the supervision of the following officials appointed by the competent court: the receiver¹⁰⁰, the trustee (s)¹⁰¹, and eventually the controller (s)¹⁰².

The missions of the receiver (s) are determined by the court. Such missions mainly include the assistance of the executives in the management of the business¹⁰³. Each act of administration and disposal should be signed by both the executives and the receiver. In cases where the executive refuses to carry out some useful legal transactions which may benefit the company, the receiver may be authorized by the official receiver to carry them alone. In case he refuses to fulfil his duties, he may be forced to do so by the official receiver.

In cases where the survival of the firm requires the replacement of its executives, the court may do so, even in the case of the sole proprietorship company. In case where the mismanagement

95 The composition agreement is the document stipulating the various measures to be adopted in order to solve the debtor's difficulties such as: the request for time extensions and debt reduction, partial assignment of assets with a specific indication of assets to be assigned; assignment or lease-management of a branch of activity forming business assets; assignment or lease-management of part or the entire company, without these terms being restrictive and exclusive on each other. Such document is initiated by the firm facing difficulties and homologated by the court.

96 Exceptionally, modifications favourable to the execution of the composition agreement are tolerated.

97 Section 16 of the UACPCD.

98 Such procedure is opened by the decision of the court in case of insolvency. The latter means that the debtor is unable to pay its due claims out of its available assets except in situations where credit reserves or payment deadline extensions consented by creditors enable the debtor to deal with current debts.

99 But such sacrifices, motivated by the desire of the legislator to save activities and jobs may also be profitable to all interested parties.

100 He is chosen among the judges of the court, excluding the president. He shall, under the authority of the competent court, ensure the rapid conduct of the proceedings and look after the interests of all the interested parties. He shall collect all the information he deems useful, from any person, either internal or external to the company.

101 The trustee (s) shall represent the creditors. Where several receivers have been appointed, they shall act collectively. Among their main duties, we can mention here: the inventory of the debtor's assets and the opening of a special bank account to deposit all money collected during the procedure. The receiver shall be bound to report on his mission to the official receiver in accordance with the time table defined by the latter.

102 The official receiver may, at any time, appoint up to five (05) controllers chosen from among the creditors. Their presence shall be compulsory at the request of creditors holding at least one half of the total amount of claims even where they have not been verified. The assignees shall assist the official receiver in his task of overseeing the conduct of the collective proceedings and shall take care of the interests of the creditors.

103 Article 52 of the UACPCD.

of the executives contributed to the firm's trouble, some prohibitions¹⁰⁴, civil sanctions, and criminal sanctions may be ordered by the court against them. Any legal transaction carried by the executives, in violation of a prohibition is sanctioned by its cancellation. But in addition to that, the following sanctions may be ordered against the defaulter: the debt settlement¹⁰⁵, the personal bankruptcy¹⁰⁶, the extension of collective proceedings to personal assets¹⁰⁷, the negligent bankruptcy and the fraudulent bankruptcy. In the latter cases, the personal assets of the executives (even in limited liability companies) can be seized for the payment of the firm's debts.

In cases where the court orders the assets liquidation, the company is automatically dissolved. Such decision entails the removal of the executives from the management of the firm, and their replacement by the trustee. From this point, any legal transaction related to the firm's assets is performed exclusively by the trustee acting alone, and representing the indebted firm¹⁰⁸.

From the decision to open reorganization or assets liquidation against a legal person, its executives, salaried or not, under penalty of nullity, are denied the privilege to transfer or sell any of their transferable security (including shares and debentures) in the firm, without the approval of the receiver and under conditions that he sets forth¹⁰⁹.

2. *The difficulties in obtaining the available remedies*

Several measures have been adopted by the OHADA legislator to temper the challenges faced by corporate executives under bankruptcy proceedings. The most important are: the rehabilitation,

104 Depending on the situation, the court may order the following interdictions against the executives: the prohibition to pay creditors prior to the decision opening proceedings; the prohibition of some extra act of disposal; the prohibition to grant a mortgage or any other security; the interdiction to compound.

105 Where reorganization or assets liquidation of a legal entity shows insufficient assets, the competent court may, in case mismanagement has contributed to the insufficiency, decide that the legal entity debts shall be paid, in whole or in part, with or without joint and several liability, by all or some of the top executives. Such decision is taken at the request of the trustee, the public prosecutor or two controllers, or even ex officio (See the article 180 of the UACPCD).

106 The decision pronouncing personal bankruptcy shall automatically: prohibit any commercial act namely to lead, manage, administer or control a personal business or any legal entity with an economic activity; prohibit holding an elective public office or being a candidate for such public office; prohibit performing any administrative, legal or professional representation duties. Where a competent court pronounces personal bankruptcy, it shall fix the duration thereof, which may not be less than six (6) months and exceed ten (10) years.

107 In case of reorganization or assets liquidation of a legal entity, proceedings may be extended to any top executive who, without being personally insolvent, has: engaged in an independent professional, civil, commercial, handicrafts or agricultural activity either through an intermediary or under cover of the legal entity concealing his dealings; used the creditor assets of the legal entity as if they were his own; Abusively operated, in his personal interest, a failing business which could but lead to the insolvency of the legal entity. The competent court may also pronounce reorganization or assets liquidation of the top executives who are liable for all or part of the debts of a legal entity and who fail to pay such debts (See the article 189 of the UACPCD).

108 All acts taken in violation of this provision, with the exception of conservatory acts, shall be unenforceable against third parties. If the trustee declines to perform an act or to exercise a right or a claim related to the estate of the debtor, the latter and the top executives of the legal entity or the controllers, where one was appointed, may compel him to act following a decision of the receiver (See the article 53 of the UACPCD).

109 Securities giving ownership interests shall be handed to the trustee. In absence of voluntary delivery, the trustee shall give formal notices to the top executives so as to personally deliver them. Failure to deliver such titles is considered as an offence.

the means of appeal offered to the executives in case of civil action launch against them, the prescription and the extinction of the legal action. But the strict conditions surrounding some of the above remedies make them difficult to obtain.

This is especially observed with the rehabilitation. The latter can be defined as the action of restoring someone to his former privileges or reputation after a period of disfavour¹¹⁰. It may occur during the life, or after the death¹¹¹. To be rehabilitated in his privileges after a personal bankruptcy, corporate executives must comply with strict conditions. The first requirement is related to the moral integrity. As provided by the article 207 of the UACPCD, “individuals convicted of a felony, or misdemeanour insofar, as the conviction lead to being banned from engaging in a commercial, industrial or handicraft activity shall not be admitted for rehabilitation”. The second requirement is related to the payment of the entire debts. Indeed, corporate executives against whom the reorganisation or the assets liquidation has been pronounced, and who have not paid their entire personal debts cannot be rehabilitated. In the same way, those against whom only a personal bankruptcy has been pronounced may also not be rehabilitated if the company’s debt has not been entirely cleared¹¹². Where the above conditions have been fulfilled, the rehabilitation can be ordered by the competent court, upon the demand¹¹³ by the person seeking it, after strong investigations¹¹⁴, and eventually an audience¹¹⁵. Where the rehabilitation request is rejected, it may be renewed only after one (1) year from the moment the decision was rejected. Where it is admitted, the decision shall be published in the Trade and Personal Property Credit Register (TPPCR). The debtor may, where possible, notify the rehabilitation decision to the legal representative of his professional order and have it published in a newspaper empowered to publish legal notices.

¹¹⁰ CORNU (G.), *op. cit.*, p. 762.

¹¹¹ See the section 206 of the UACPCD. The rehabilitation after the death is called posthumous rehabilitation.

¹¹² See the article 205 of the UACPCD.

¹¹³ Every rehabilitation request shall be addressed, together with receipts and supporting documents, to the president of the competent court that declared the personal bankruptcy. The latter shall forward the request and all supporting documents to the public prosecutor serving in the area where the applicant resides.

¹¹⁴ The president of the competent court and the public prosecutor shall collect all possible and useful information to confirm the accuracy of the facts in interest. The trustee shall receive the same documents and shall embark on the same mission, ordered by the public prosecutor, with the obligation to submit a report within thirty (30) days effective on the date the matter was referred to him. Notice of the request shall be given to each of the creditors approved or recognized even by a subsequent court decision. Any creditor who has not been fully paid may, during the one month period with effect from the date of the notice, file an opposition to the rehabilitation, along with supporting documents, by a mere declaration to the court registry. The opposing creditor may also intervene in the rehabilitation proceedings by lodging a petition with the president of the competent court and notifying the debtor.

¹¹⁵ The competent court shall, where necessary, summon the applicant and the opposing parties and hear them behind closed doors. See the article 212 of the UACPCD.

More restrictions are brought to the appeals against courts decisions related to bankruptcy proceedings. Such restrictions are mainly related to its scope of applications, as well as its required time-limits. The scope of the means of review of courts decisions related to bankruptcy proceedings is restricted, in the sense that many of them are not subject to opposition or appeal¹¹⁶. To be admitted, oppositions and appeals must be channeled to the competent court no more than fifteen (15) days following the date of the challenged decision¹¹⁷, or in some cases, the day of its notification¹¹⁸. Where the means of review are admitted, they don't suspend the execution of the challenged decision¹¹⁹.

The possibility of filing some lawsuits against corporate executives do not last for ever. It disappears after a certain period through the prescription and the discharge. The prescription of legal actions for debt settlement occurs three (3) years after the date of the establishment of the final statement of claims. Where the composition agreement of a corporate body has been cancelled, the prescription, suspended during the duration of the composition, shall begin to run again. However, the trustee shall again have a time limit which may not be less than one year, to institute the action¹²⁰.

The right to initiate a lawsuit against indebted corporate executives may also disappear through the "discharge of debts"¹²¹ which occurs after the closure of liquidation due to insufficient assets¹²². As provided by the article 174 of the UACPCD, "the decision to close asset liquidation due to insufficient assets shall not give creditors the opportunity to recover the individual right to file lawsuits against the debtor, unless the debt is the result of a criminal conviction of the debtor

116 As provided by the article 216 of the UACPCD, the following shall not be subject to opposition or appeal: 1) decisions related to the appointment or replacement of the receiver, the appointment or dismissal of trustees, and the appointment or dismissal of controllers; 2) decisions by which the competent court rules on a petition against decisions given by the receiver within the limits of his powers, with the exception of decisions ruling on claims and decisions related to the sharing of proceeds from the sale of exploitations units; 3) courts decisions related to the dismissal of staff; 4) decisions authorizing the continuation of company operations.

117 Appeal against a decision on reorganization, assets liquidation or personal bankruptcy shall be filed within fifteen (15) days with effect from the date on which the decision is given (article 221 of the UACPCD).

118 Opposition against decisions on reorganization or assets liquidation are made through a declaration at the court registry within fifteen (15) days following the date of notification of such decision (article 219 of the UACPCD). For decisions subject to publication formalities in newspapers empowered to publish legal notices, such deadline shall start running only on the day when the last formality is carried out. Oppositions against decisions rendered on personal bankruptcy are made through a declaration filed with the court registry within fifteen (15) days following the publication of the decisions (article 220 of the UACPCD).

119 As per the article 217 of the UACPCD, Decisions rendered in matters of reorganization or assets liquidation shall be provisionally enforceable, notwithstanding any opposition or appeal, with the exception of a decision confirming a judicial composition as well as decisions on personal bankruptcy. Exceptionnally, and in case of appeal, the provisional enforcement of the decision on assets liquidation may be suspended by the president of the Court of Appeal at the request of the public prosecutor or the debtor and only in case of obvious violation of the applicable law.

120 See the article 186 of the UACPCD.

121 PÉTEL (Ph.), *Procédures collectives*, Dalloz, 8ème éd, 2014, n° 344, p. 183.

122 On this issue, see TSAGUE DONKENG (R.), « Le régime de l'insuffisance d'actif en droit OHADA des procédures collectives », *Revue de l'ERSUMA, Droit des affaires pratiques professionnelles*, n° 4, septembre 2014, p. 317 et s.

or is attached to the creditor as an individual”. This protective measure¹²³ which grant a second chance¹²⁴ to broken business men, is one of the key innovations introduced by the latest reform of the UACPCD in 2015. However, to be able to enjoy the benefits of the discharge, corporate executives must deserve it. Such measure benefits only physical persons free of criminal conviction.

Conclusion

The various measures provided by the OHADA law to avoid the various risks related to their activity, or to temper their negatives effects are globally satisfactory under normal circumstances. Some of these measures protect all the executives notwithstanding their diligence in the matter, while others may only be obtained as means of reinforcement, through contracts. But where there is a social crisis, the executive’s protection becomes weak. The vulnerability of the latter under liability lawsuits is high, and the sacrifices imposed on them under bankruptcy proceedings are too many. More over, the existing remedies under such circumstances are not easily obtainable. From this point, we may then conclude that corporate executives should avoid as much as possible the advent of crisis in the firm he is managing, for his own sake. The best way to avoid trouble is to manage the company as a “good father”. This simply means managing with diligence, competence, loyalty, and the desire to protect the intrest of all the company’s stakeholders. It also implies the permenent seeking of the assistance from qualified experts, especially as far as legal issues are concerned. This contribution should not be considered as a tool enabling corporate executives to easily escape from the legal implications of their wrongdoings in the firm, but simply as a help which may avoid eventual innocents falling into certain traps.

123 HENAFF (G.), « Le droit, pour un particulier, de ne pas payer ses dettes, un autre mythe moderne ? », in DOMIN (J.-P.) et al. (dir.), *Au-delà des droits économiques et des droits politiques, Les droits sociaux ?*, L’Harmattan, 2008, p. 292.

124 According to SAINT-ALARY-HOUIN, the closure of the liquidation due to insufficient assets should not compromise for ever the chances of the business man to initiate another activity. For more details, see SAINT-ALARY-HOUIN (C.), “Le rebond du débiteur en liquidation: vrai ou faux départ ? », in *Mélanges Daniel Tricot*, Dalloz-Litec, 2010, p. 581.



Recourse Mechanisms for Gender Bias: An Appraisal of the Bambui Customary Area

Mécanismes de recours contre les préjugés sexistes : une évaluation de l'aire coutumière de

Bambui Page | 229

By:

Funibah Marcellus Amungwa

PhD Candidate, Department of English Private Law, Faculty of Law and Political Science of The

University of Bamenda

Nzalie Joseph Ebi

Professor of Laws, Faculty of Law and Political Science of The University of Bamenda

Abstract:

The Bambui customary area, like many traditional societies in Cameroon, operates under a complex system of norms, customs, and practices, some of which, despite their deep historical roots, perpetuate gender bias and disadvantage women. While Bambui customary law plays a vital role in ensuring gender equality through the availability of traditional recourse mechanisms for gender bias like the Fuembueng, the village traditional, the Kwifor, and the justice and peace committee, the current landscape still presents significant challenges for women seeking redress for gender-based discrimination. This paper examines the effectiveness of recourse mechanisms for victims of gender bias in the Bambui customary area, within the current traditional and modern legal frameworks. Adopting a qualitative research approach, findings reveal that interplay between customary practices and statutory laws, limited litigation on gender issues due to fear by women, and lack of political will highlights the obstacles women face in accessing justice. The paper thus recommends among others, Strengthening Legal Aid and Access to Justice, Training and Sensitization of Traditional Authorities, and Promoting Women's Participation in Traditional Dispute Resolution Mechanisms.

Keywords: Recourse, Mechanism, Gender Bias, Appraisal, Customary Area

Abstract:

The Bambui customary area, like many traditional societies in Cameroon, operates under a complex system of norms, customs, and practices, some of which, despite their deep historical roots, perpetuate gender bias and disadvantage women. While Bambui customary law plays a vital role in ensuring gender equality through the availability of traditional recourse mechanisms for gender bias like the Fuembueng, the village traditional, the Kwifor, and the justice and peace committee, the current landscape still presents significant challenges for women seeking redress for gender-based discrimination. This paper examines the effectiveness of recourse mechanisms for victims of gender bias in the Bambui customary area, within the current traditional and modern legal frameworks. En adoptant une approche de recherche qualitative, les résultats révèlent que l'interaction entre les pratiques coutumières et les lois statutaires, les litiges limités sur les questions de genre en raison de la peur des femmes, et le manque de volonté politique mettent en évidence les obstacles auxquels les femmes sont confrontées dans l'accès à la justice. Le document recommande donc, entre autres, de renforcer l'aide juridique et l'accès à la justice, de former et de sensibiliser les autorités traditionnelles et de promouvoir la participation des femmes aux mécanismes traditionnels de résolution des conflits.

Mots-clés : Recours, mécanisme, préjugés sexistes, évaluation, aire coutumière

1. Introduction

The concept of gender equality has been a driving force behind significant social, political, and economic changes throughout history. Gender Equality can be considered as the description of a policy that focuses on creating the same starting line for women and men ensuring that their rights, responsibilities, and opportunities do not depend on whether they were born male or female.¹ Gender equality is therefore the equal valuing by society of the similarities and the differences of men and women, and the roles they play. It is based on women and men being full partners in their home, their community and their society.² The roots of gender equality can be traced back to early feminist thinkers who challenged the prevailing patriarchal norms of their time. One of the earliest documented works advocating for women's rights is Christine de Pizan's "The Book of the City of Ladies," written in 1405. De Pizan's work was revolutionary for its time, arguing for women's education and challenging misogynistic attitudes.³ This period further saw feminist argue that women should receive the same educational opportunities as men, challenging the prevailing notion that women were intellectually inferior.⁴ The late 19th and early 20th centuries witnessed the rise of the suffragette movement, which focused primarily on securing women's right to vote, which culminated in the enactment of various Human Rights instruments, with equality at the core of each instrument, as will be discussed in the next heading

Page | 231

The Bambui customary area, like many traditional societies, operates under a complex system of norms, customs, and practices, some of which, despite their deep historical roots, perpetuate gender bias and disadvantage women. Bambui is one of the many Grassfield villages claiming to have come from the upper Mbam River, the region of the sacred lake usually referred to as Kimi or Rifum, home to the present-day Tikar.⁵ It is located some 12 kilometres north-east of Bamenda town in Mezam Division. The fondom is situated on the flanks of the Bamenda volcanic highlands, along the very range that consists of the Oku and Bamboutos Mountains on the main Cameroon fracture line oriented south-west to north-east.⁶ While the Bambui customary

¹ Canadian Association for the Advancement of Women and Sport and Physical Activity. (2018, August 8). *Gender Equity 101: What is gender equity?* <http://www.caaws.ca/gender-equity-101/what-is-gender-equity/> accessed on the 22/07/2025

² UNESCO's *Gender Mainstreaming Implementation Framework* (2003) p. 17

³ Kelly, J. 'Early Feminist Theory and the "Querelle des Femmes", 1400-1789. Signs' (1982) *Journal of Women in Culture and Society*, 8(1), 4-28.

⁴ Taylor, B. *Mary Wollstonecraft and the Feminist Imagination*. Cambridge University Press. (2003).

⁵ Bonu, C.. *A Short History and Traditions of Bambui: 1700- 2012*. Bristol: *Reignite* (2012), p12.

⁶ Fubah, M. "Title Cups and People: Relationships and Change in Grassfields Art." *Anthropos* 107 (2): (2012) p 183-93.

law plays a vital role in maintaining social order and resolving local disputes, it also presents significant challenges for women seeking redress for gender-based discrimination.

The right to non-discrimination and equality consecrated in the above instruments are enforceable through the Latin maxim *ibi jus ubi remedium*, which translates- where there is a right, there is a remedy. While Bambui customary practices may be equitable and beneficial to both genders, inequality is demonstrated through discriminatory practices such as Unequal Inheritance Rights, as Women may be denied or given significantly reduced inheritance rights compared to men, particularly concerning land ownership, Forced or Early Marriage, Limited Access to Land Ownership, Barriers to Leadership Positions and Domestic Violence among others. These practices are a direct violation to the gender and equality rights of women, which requires recourse according to the Law. In addition to recourse through the courts, the Bambui customary area has provided for avenues for recourse against gender bias in the traditional setting, among which we have the Bambui village council, the *kwifor*, *Fembueng*, as well as the Justice and Peace Commission of the village. Despite the availability of these recourse mechanisms, Bambui women are continuously subject to gender bias, which questions the effectiveness of the current recourse mechanisms addressing gender inequality in Bambui. It is on this basis that this paper analyses the basis for recourse against gender bias in Bambui, the recourse mechanisms available and the limitations of various mechanisms, which accounts for the ineffective protection of women against gender bias in Bambui.

2. The Basis for Recourse against Gender Bias in the Bambui Customary Area

Gender equality which can be equated to the principle of Non Discrimination (Equality) is a principle enshrined in the constitution⁷ and in several instruments ratified by Cameroon including the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) 1948, the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) 1966, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR) 1966, the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women (CEDAW) 1979, the African Charter on Human and Peoples' Rights (ACHPR) 1981, and the Convention on the Rights of the Child (CRC) 1989. Cameroon has also introduced legislation, including the Civil Status Ordinance 1981⁸ (as subsequently amended), that contains provisions

⁷ Preamble of Law N° 2008/001 of 14 April 2008 to amend and supplement some provisions of law N° 96/6 of 18 January 1996 to amend the Constitution of 2 June 1972.

⁸ Law No 81/02 of 29 June 1981 on the 1981 Civil Status Registration Ordinance as amended in 2024

aimed at eradicating specific discriminatory practices. Despite these legislative initiatives, discriminatory customary values are still commonly observed. Due to the failure of legislation to adequately address the situation, the courts have assumed the role of combating discriminatory practices through the adoption of an egalitarian jurisprudence.

It is important for us to note gender equality is not only concerned property rights but equally female representation in decision making, political participation and economic empowerment among others. This is why recent years have seen increased attention to the role of customary law in sustainable development and peacebuilding efforts. The United Nations has recognized the importance of engaging with customary and informal justice systems to achieve Sustainable Development Goal 5 on gender equality and Goal 16 on peace, justice, and strong institutions.⁹ This recognition underscores the need for a nuanced understanding of how customary law can be leveraged to promote, rather than hinder, gender equality. The tension between universal human rights norms and particular cultural practices has been a persistent theme in international human rights discourse".¹⁰

The basis for recourse against gender bias is found firstly the preamble of the Cameroon Constitution¹¹ which maintains that, *we, the people of Cameroon, declares that persons without distinction as to race, religion, sex, or belief pose inalienable and sacred rights, Affirm our attachment to the fundamental freedom enshrined in the Universal Declaration On Human Rights, the African Charter On Human And People's Right and all duly ratify international convention relating thereto, in particular the following principles*¹².

All persons shall be equal before the law part 1 article 1(1), the citizens shall have equal right to vote at the age of 20 years and above article 2(3) no person shall be subjected to torture, cruel inhuman and degrading treatment, the State shall guarantee all citizens of either sex their rights and freedom, no person shall be arrested on ground of origin, religious, philosophical or political opinion or believe subject to public order¹³. The Preamble in its entirety also provides that all persons shall have equal rights and obligations. This preamble ensures that the concept of human rights protection and recognition should be done without any smidgeon of

⁹ UN Women. A practitioner's toolkit on women's access to justice programming. New York: UN Women. (2018).

¹⁰ Donnelly, J. *Universal human rights in theory and practice*. Ithaca: Cornell University Press. (2013). p.86

¹¹ Law No 2008/001 of 14 April to amend and supplement law No 96/06 of January 18, 1996 amending the Constitution of June 2, 1972 on the Constitution of the Republic of Cameroon in its preamble states that

¹² Preamble, constitution of the Republic of Cameroon, 18 January 1996, Part 1 Article 1(2), 2 (3)

¹³ Penal Code Section 278 - 281

discrimination as to sex, status, nationality, and other spheres of activities. This same Constitution in its Article 65 is to the effect that the preamble of the constitution is an integral part of the constitution.

The Penal Code in art 278 states that no person is entitled to torture, physical and moral integrity, it also protects the right to life. It also states that serious injury caused by assault art 279, Slight Injury art 281, Simple Injury art 280 are punishable except in cases of self-defence if provided by the law¹⁴. The Civil Status Registration Ordinance subjected to law No 2011/011 of 6 May 2011 amending and completing some provisions of Order No 81/02 of 29 June 1981 on the organization of the civil status registration and various aspects relating to the physical person in section 77(2), states that upon the death of the husband, the heir to the husband has no right to control the widow on how to dispose her husband's property, she can remarry after the 180 days of widowhood without laying hands or claims on the husband's property¹⁵. The Civil code ordinance 81/02 of 29 June 1981 in its article 65 states that consent to marriage shall not be obtained through force, threat or abuse. Women are given the right to initiate divorce justified by adultery or domestic violence art 229 - 246. Thus the law protects women rights¹⁶

The June 1981 Civil Status Registration Ordinance, for instance has legislation that advances women's courses and individuality. Notably are Articles 52(4), 61(2), 74(1), 75(1), 76(1), and 77(2). Article 52(4) recognizes a woman's right to consent to a marriage, while article 61(2) addresses issues relating to dowry and how marriages should not be stalled based on non-payment of or other issues relating to dowry. The article expressly states: "any objection based on the existence, payments or terms of payment of customary dowry, even if agreed to in advance shall be inadmissible and against public policy." Article 74(1) gives a woman the right to shape her own pathway in life. It states "a woman may exercise a trade different from that of her husband;" and article 75(1) further extends this right by stating "where a woman exercises a trade separate from that of her husband, she may open a separate account in her own name and make deposits or withdrawals as she sees fit." Article 76(1) accords a woman right to

¹⁴ Law No. 2011/ 011 of 6th May, 2011 to amend and complete certain provisions of ordinance No. 81/02 of 29th June 1981 on the organization of the civil status Registration and various provisions relating to the status of physical person, section 77(2)

¹⁵ Civil Code Ordinance 81/02 of 29 June 1981

¹⁶ Penal Code art 365 of the 1981 law

alimony and child support. It states “a woman who has been deserted by her husband may obtain alimony for both the children left under her care and herself.” Section 61(2) of the Labor Code¹⁷ requires equal remuneration for similar job, and similar performance regardless of gender. Its section 84(1) and (2) grant a pregnant woman right to leave of absence with pay, and an extension of such leave with continuous remuneration should any complications arise after child birth.¹⁸

Beside the fact that there are rules relating to women’s legal status reflecting social attitude affecting the human rights of women, such laws have direct impacts on women's ability to exercise those rights, regarding the legal context of the family life. Cameroon laws affecting women’s socio-economic status, access to education, to labour market, and politics contribute to violence against women and their access to redress and reparation. Domestic violence whether it is perpetrated by private or state actors constitutes a violation of human rights.¹⁹ It is the duty of the State to ensure that there is no impunity for perpetrators of such violence. While we have statutory recourse mechanisms, the Bambui customary area has provided for local recourse mechanisms for these women to claim their rights.

3. The Role of Courts in redressing Gender Bias

Judicial institutions otherwise known as courts, are justice delivery units, and plays different roles at various instances, in addressing gender issues. The role of courts has been given judicial blessings by section 2 of the Law on Judicial Organization.²⁰ The law names customary courts, courts of first instance and High Courts as courts with original jurisdiction. The application of Bambui customary law thus stems first from this law. Custom is a usage or practice of society which, by common adoption and acquiescence, and by long and unvarying habit, has become compulsory, and has acquired the force of law with respect to the place or subject matter to which it relates. It is argued in this article that, the test often cited to justify custom is that it is somehow in the best interests of the society. This line of reasoning has often been invoked to deny women certain rights. The Bambui Customary laws and practices are applicable in our Common Law

¹⁷ Sections 61 and 62 Law No 92/007 of the 14 August 1992 instituting the Labour Code

¹⁸ Nguindip, C.N “Violation of Women's Rights in Cameroon: An Analysis under Statutory and Customary Law”, *Justice and Law Bulletin*, 2(2), pp. 37-50 (2023).

¹⁹ Regional instruments in which Cameroon has duly signed and ratified and binding in its laws

²⁰ Law No 2006/015 of 29th December 2006 as amended and supplemented by Law No. 2011/027 of 14th December, 2011 on the Judicial Organisation

courts by virtue of section 27 of the Southern Cameroons High Court Laws and the Magistrates Courts Law if only they are “*not repugnant to natural justice, equity and good conscience, nor incompatible either directly or by implication with any law in force.*” Law No 79-4 of 29 June 1979 on the Organisation of the Customary and Alkali Courts in Anglophone Cameroon²¹ as well Decree No 69/DF/544 of 19th December 1969 on the Organisation of Traditional Jurisdictions in East Cameroon (Civil Law Cameroon)²² both insist that the courts shall apply the customs of parties which are not contrary to law and public policy. The prevalence of the following indicates an inherent ineffectiveness in the application of the above provisions. The Tubah Customary Court, like other customary courts in Cameroon, is a traditional court that operates based on customary law and practices. It is typically composed of traditional rulers and elders who resolve disputes and administer justice within the local community, focusing on matters related to land, inheritance, and other traditional issues. Cases on gender issues were inaccessible because of the courts rule of secrecy, where publication of people’s cases is prohibited. The court however, is presently not functional.

It is important to note that gender issues generally can be heard at the level of the Court of first instance and the High Court. However, issues regarding the Succession and Matrimonial Cause are exclusively within the jurisdiction of the High Court. The role of the courts in gender issues has been facilitated by the hierarchies established in the legal system: the constitutional hierarchy of human rights over municipal law by virtue of Article 45 of the constitution, and the supremacy of statutory law over customary law by virtue of S. 27(1) of the SCHL, 1955. On the strength of these provisions, the courts have rejected the enforcement of customary law when it conflicts with human rights and municipal law. However, rather than expressly invoking the relevant provisions of human rights, the court has relied on the provision of S. 27(1) of the SCHL, 1955, to invalidate rules of customary law. By refusing to enforce customary values that negatively impact women, the courts inadvertently worked towards the emancipation of women.²³ This is evident in the infamous legal drama of *Chibikom Peter Fru & 4 Ors v. Zamcho Florence*

²¹ Law No 79-4 of 29 June 1979 on the Organisation of the Customary and Alkali Courts in Anglophone Cameroon

²² Decree No 69/DF/544 of 19th December 1969 on the Organisation of Traditional Jurisdictions in East Cameroon (Civil Law Cameroon)

²³ Mikano, E.K. ‘Conflict between Customary Law and Human Rights in Cameroon: The Role of the Courts in Fostering an Equitably Gendered Society’ (2015) *African Study Monographs*, 36 (2): 75–100

Lum,²⁴ the Supreme Court was called upon to rule on a patriarchal custom that denies a married daughter the right to succeed on the intestacy of her deceased father. The deceased died intestate in 1985 and was survived by several wives and children, most of whom were males. However, the eldest of these children, Zamcho Florence Lum, was a female. Upon the death of her father, she applied for a next of kin declaration before the Mankon²⁵ Customary Court. The court temporarily declared her next of kin of the estate of the deceased until a 'proper' successor was selected in the near future from among the boys proven within family circles to be worthy of controlling the estate of the deceased. On the strength of the next of kin declaration, she was then awarded letters of administration by the Mezam²⁶ High Court.

It is noticeable that Cameroonian Courts and particularly courts in Anglophone Cameroon are gradually recognizing the statutory position specifically as far as women's property rights are concerned. Apart from prohibiting women from inheriting on the estate of their deceased father (as in the *Chibikom* case), customary law also prohibits widows from exercising the right to own and inherit property on the death of their husbands, a position that was successfully challenged by the court in *David Tchakokam v. Keou Magdaleine*²⁷. The subsequent decision of the Court of Appeal of the South West Region in *Elive Njie Francis v. Hannah Efeti Mangah*²⁸ further challenged this customary position. The challenge of the customary position by courts in the above cases indicates that women are gradually claiming their rights as far as their property rights are concerned. There is gradual acceptance of the fact that the relationship between customary law and gender equality is not uniformly negative. Some scholars argue that customary law can be dynamic and adaptable, capable of evolving to accommodate changing social norms and values.²⁹ This perspective suggests that rather than viewing customary law as inherently incompatible with gender equality, it may be possible to work within traditional legal frameworks to promote women's rights. This thus gives women the avenue to claim for their gender rights, even under customary laws that inherently do not favour them. Further cases to show respect for this rule in

²⁴ *Chibikom Peter Fru & 4 Ors v. Zamcho Florence Lum* Supreme Court judgment No. 14L of February 14, 1993. In the South West Court of Appeal, it was registered as Suit No. CASWP/17/931: reported in Cameroon Common Law Report (CCLR), 1997, 213–223.

²⁵ Mankon is a small town located in the North West Region of Cameroon

²⁶ Mezam is one of the seven administrative divisions of the North West Region. The others are Boyo, Bui, Donga-Mantung, Menchum, Momo, and Ngo-ketunjia.

²⁷ *David Tchakokam v. Keou Magdaleine* High Court of Meme Division (Kumba): Suit No. HCK/AE/K.38/97/32/92: reported and cited in Gender Law Report, (GLR) 1999, 111–126

²⁸ *Elive Njie Francis v. Hannah Efeti Manga* (C.A.S.W.P/CC/12/98 (unreported)

²⁹ Ndulo, M. 'African customary law, customs, and women's rights'. (2011). *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 18(1), 87-120.

courts include *Noumbissie Nee Wanji Mary v Nganjui John*,³⁰ *Kang Nsume David v Aboh Lucy Kang Nsume*,³¹ and *Njim v Njim née Saningong*³² where there was no marriage contract between the parties but the Bamenda High Court relied on its discretion to presume community of property between the couples.

4. Traditional Recourse Mechanisms for Victims of Gender Bias in the Bambui Customary Area

As noted previously, the Bambui customary area operates under a dual legal system, with customary law governing many aspects of daily life alongside the national statutory laws. This part will explore the landscape of traditional recourse mechanisms available to victims of gender bias in the Bambui customary area.

4.1 The Kwifor

The *Kwifor*, a powerful and secretive society within the Bambui customary area, holds significant authority in maintaining social order, upholding tradition, and enforcing customary law. Often described as the "government within the government," its influence permeates various aspects of community life. However, its role in redressing issues of gender inequality is complex and often contradictory, reflecting the tensions between traditional patriarchal norms and evolving concepts of gender equity. Traditionally, the *Kwifor* serves as the enforcer of customary laws, many of which reflected and reinforced existing gender inequalities. Decisions regarding land ownership, inheritance, and marriage were often guided by patriarchal norms, limiting women's access to resources and autonomy. The *Kwifor*, composed primarily of male elders, often act as the guardian of these traditional practices, upholding a system where women were largely relegated to subordinate roles within the family and community. Its secretive nature and lack of transparency also contributed to a climate where gender biases could operate unchecked, making it difficult for women to challenge discriminatory practices or seek redress for grievances. However, to paint the *Kwifor* as solely a perpetuator of gender inequality would be an oversimplification. The *Kwifor* also plays a crucial role in maintaining social order and resolving conflicts within the community. In some instances, it intervenes in cases of domestic violence or other forms of abuse against women, offering protection and support. Furthermore, the *Kwifor's*

³⁰ *Noumbissie Nee Wanji Mary v Nganjui John* Suit No CA SWP/2/2000.

³¹ *Kang Nsume David v Aboh Lucy Kang Nsume* Suit No CASWP/1/2003.

³² *Njim v Njim née Saningong* BCA/22/96.

authority is deeply respected within the community, giving its pronouncements significant weight. When the *Kwifor* takes a stance against certain forms of gender bias, it can send a powerful message, influencing public opinion and promoting greater awareness of the issue. Despite these potential benefits, the *Kwifor's* capacity to effectively redress gender inequality is often constrained by its inherent limitations. The lack of female representation within the *Kwifor* remains a significant challenge. With decisions made exclusively by men, the perspectives and concerns of women are often marginalized or overlooked. This can lead to biased outcomes in dispute resolution and a failure to address the root causes of gender inequality.

There are two major male secret societies that are at the head of Bambui social organisation. They include: *Kwifor* or regulatory society and *Takumbeng*³³. Of these two, *Kwifor* is the most powerful, and its members are: sub-chiefs, nobles, quarter heads, and modern urban elites who have been initiated or empowered to through rituals. As is the case across the Western Grassfields, *Kwifor* has the power to enthrone and to overthrow a *fon*. It has powers to exile people identified as “unwanted” in the community because of their deeds. Prior to religious secularization in Bambui, *Kwifor* had the power to kill anyone who was suspected of practising witchcraft. It also had the power to kill or exile anyone who was suspected of having an affair or sex with the wife or wives of the *fon* or important notables.³⁴ For this to happen, suspects or victims were given a kind of traditional concoction to drink while their reactions were closely monitored. Based on their reaction after taking the concoction, *Kwifor* was able to determine if they were guilty of the crime. Once determined to be guilty, the victims were beaten and escorted to a place called *Mbohtikonotuh* or valley of darkness.³⁵ *Kwifor* an exclusively male secret society, though in rare cases one or two of the eldest princesses could also be incorporated into it. Nowadays, the leader of the women’s regulatory society, *Fuembueng*, is also given access to some of the activities of *Takumbeng* and *Kwifor*.³⁶

³³ *Kwifor* and *Takumbeng* are institutions that assist in regulating social life across the village, rather than exclusively secret societies as some commentators would say. Like all other customary societies, they too have secrets that are reserved only to members

³⁴ In neighbouring Bali Nyonga, however, any man who was suspected of having an affair with the *fon's* wife was murdered by hanging, together with his adulterous partner.

³⁵ *Mbohtikonotuh*, where individuals judged guilty by *Kwifor* were taken is a “valley of darkness” not only because it was a deep and therefore very dark valley but also because, once thrown there, victims were bound to die and never return again. Their families too were left in darkness because they were banned from mourning any relative who died at the valley or from shaving their heads as was the case with families who lost loved ones through normal death.

³⁶ In a recent traditional decree passed in Bambui (February 2012), all traditional elites, family heads and guardians were called upon to treat all women as equal to men, suggesting that women can now become family heads, and by extension, members of most of the traditional institutions of the fondom, such as *Kwifor* and *Takumbeng*.

4.2 The Bambui Village Council (BVC)

Bambui is one of the four fondoms found in Tubah Sub-Division, North West Region, Cameroon. It is located some 12 kilometers north-east of Bamenda town in Mezam Division. It lies between latitudes 5°59' and 6°01' N and between longitudes 10°13'E and 10°15' E within the sub-equatorial climatic region characterized by two distinct seasons: the wet and dry.³⁷ The fondom is situated on the flanks of the Bamenda volcanic highlands, along the very range that consists of the Oku and Bamboutos Mountains on the main Cameroon fracture line oriented south-west to north-east. The region is an important frontier rich in water resources; its crest-line corresponds to part of the geographical boundary between West and Central Africa and is the actual division of the large basins of the River Niger and Congo.³⁸

The village Council is the overall institution that supervises the activities of the village, headed by the Village Council Chair Person. All other institutions including the Justice And Peace Committee, Traditional Council, *Kwifor*, and *Fembuen*, fall under the BVC. The Bambui Village Council, a venerable institution rooted in the traditions of the North West Region of Cameroon, stands at a crossroads. For generations, it has served as the arbiter of disputes, the guardian of customary law, and the bedrock of community governance. Yet, the winds of change are blowing, demanding a reckoning with deeply entrenched gender inequalities that persist within Bambui society. This essay explores the complex role of the Bambui Village Council in redressing cases of gender bias, analyzing its inherent limitations, its potential for positive influence, and the vital need for reform to ensure that its practices align with modern principles of gender equality.

Traditionally, the Bambui Village Council, comprised primarily of male elders and lineage heads, has wielded significant authority in shaping community life. Its influence extends to matters of land ownership, inheritance, marriage, and dispute resolution – all areas where gender biases often manifest. Customary laws, passed down through generations, frequently reflect patriarchal norms, placing women at a disadvantage in access to resources, decision-making power, and legal protection. For instance, inheritance practices may favor male heirs, leaving women economically vulnerable. Similarly, traditional views on marriage may limit women's autonomy and subject them to discriminatory treatment within the family. The Council's reliance on these customary

³⁷ Amungwa, F.A. *The People and Culture of Bambui: An Ethnographic Study*. Grassroots Publishers Ltd., Yaoundé, (2012)

³⁸ Most of the information on the geographical location of Bambui was provided by Nchangvi Sebastine, a native of Bambui and a geographer with the Cameroon Ministry of Education.

laws, while preserving cultural heritage, can inadvertently perpetuate these inequalities. However, the limited knowledge on national laws and international human rights standards, make them unable to recognize or address subtle forms of gender bias.³⁹

3.3 The Justice and Peace Committee (JPC) of the Bambui Fandom

Page | 241

This committee is directly under the BVC , with a Chair Person and a Secretary General.⁴⁰ It handles all cases that come to village Council. However, there are some cases that are referred to the traditional council in the Palace, which is directly under the Fon. In the heart of the Bambui customary area, where traditional norms and evolving realities intertwine, the Justice and Peace Committee (JPC) emerges as a vital instrument for fostering harmony and resolving disputes. The Justice and Peace Committee, often affiliated with local religious institutions (particularly the Catholic Church, given its significant presence in the North West Region of Cameroon), is a community-based organization dedicated to promoting reconciliation, resolving conflicts, and advocating for human rights. In the Bambui customary area, it serves as a bridge between the traditional governance structures (such as the Village Council) and the formal legal system, providing an accessible and culturally sensitive forum for addressing a wide range of issues.

One of the primary functions of the JPC is conflict resolution. Within a traditional setting like Bambui, disputes can arise from various sources, including land ownership, family matters, inheritance, and resource allocation. The JPC employs mediation, negotiation, and dialogue to facilitate peaceful resolutions, drawing upon traditional methods of reconciliation and emphasizing community healing. Unlike the often-formal and adversarial processes of the court system, the JPC prioritizes restoring relationships and fostering understanding between conflicting parties. Beyond conflict resolution, the JPC plays a significant role in promoting human rights. The JPC serves as a voice for the voiceless, empowering individuals to assert their rights and seek redress for grievances.⁴¹ While the JPC enjoys a certain level of trust within the community, its decisions may not always be respected by traditional leaders or the formal legal system.⁴²

³⁹ Amnesty International. (2016). *Discrimination and violence against women in Cameroon*. London: Amnesty International Publications.

⁴⁰ Information gotten from the Secretary General, Mr Funibah Marcelous

⁴¹ Information gotten through oral interviews with the secretary general of the committee

⁴² For instance, the JPC may encounter resistance when advocating for women's rights in a patriarchal society, or when challenging traditional land tenure systems that disadvantage certain groups. Another challenge is the lack of resources and capacity. The JPC often relies on volunteer members and limited funding, which can constrain its ability to

3.4 The *Fuembueng* or female regulatory society

The *Fuembueng* is the main traditional society that handles female issues and is headed by females. This is the lone traditional set up in Bambui where women are absolutely at the helm of affairs. *Fuembueng* is the overall regulatory society for women across Bambui. Like *Kwifor*, it plays a similar role, defining and regulating the socio- cultural, political and religious activities of women across the fondom. The leader of *Fuembueng*, *Me-eh-fuembueng*, is appointed by the *fon*, in consultation with *Kwifor* and *Takumbeng*. *Mukume-eto-oh*, or palace masks are some of the customary societies responsible for first and second funeral celebrations, protection of space and the entertainment of the Bambui community during traditional and contemporary manifestations such as *Mendele* or the annual dance that comes up every December. *Njwi- kwifor* or *Kwifor's* day, is *Yijong*: the day tribal cases are judged at *ehso- oh-kwifor* or the *Kwifor* field in the palace. Page | 242

Although all quarters are headed by male elites, female elites are seen in the quarter administration representing the interests of women, such as the quarter leaders of *Fuembueng* or female regulatory society. Together with their male counterparts, these female elites belong to customary societies that assist and advise the *fon* on issues affecting the Bambui community. Among some of the notable customary societies are: *Kwifor*, *Takumbeng*, *Fuembueng*, *Mukume-eto-oh*, or palace masks, and the traditional healer's group. As one of the key customary societies,⁴³ It plays an important role in ritual and judiciary issues: the role of cleansing people who have committed crimes such as suicide, rape, arson and related misdeeds.

Fuembueng is the overall regulatory society for women across Bambui. Like *Kwifor*, it plays a similar role, defining and regulating the socio- cultural, political and religious activities of women across the fondom. The leader of *Fuembueng*, *Me-eh-fuembueng*, is appointed by the *Fon*, in consultation with *Kwifor* and *Takumbeng*. *Mukume-eto-oh*, or palace masks are some of the customary societies responsible for first and second funeral celebrations, protection of space and the entertainment of the Bambui community during traditional and contemporary manifestations such as *Mendele* or the annual dance that comes up every December. *Njwi- kwifor* or *Kwifor's* day, is *Yijong*: the day tribal cases are judged at *ehso- oh-kwifor* or the *Kwifor* field in the palace.⁴⁴

effectively carry out its mandate. Access to training, legal expertise, and financial support are essential for strengthening the JPC's capacity to resolve conflicts, promote human rights, and implement peacebuilding initiatives.

⁴³ Bonu, C.. *A Short History and Traditions of Bambui*: 1700- 2012. Bristol: *Reignite* (2012).

⁴⁴ This means the *Kwifor* equally has adjudicative authority.

3.5 The Quarter Councils

Overall, Bambui has seventeen quarters which are in turn divided into two or more sub-quarters, adding up to a total of thirty-four quarters. A quarter or sub-quarter is headed by a quarter head who is appointed by the *fon*, in consultation with the quarter elders. Some quarters or sub-quarters comprise mostly one or two lineages, while others are made up of members of different lineages. Densely populated quarters, some of which are also the oldest quarters in Bambui, such as *Mallam*, *Manju*, or *Nta-ahbang* for example, are placed under the leadership of both sub-chiefs or *tarh*, and quarter-heads. This results from the fact that some of the sub-chiefs were founding members of the Bambui Fondom and the quarters were named after them. Although all quarters are headed by male elites, female elites are seen in the quarter administration representing the interests of women, such as the quarter leaders of *Fuembueng* or female regulatory society. Together with their male counterparts, these female elites belong to customary societies that assist and advise the *fon* on issues affecting the Bambui community. The quarter councils are the most decentralized institutions, accessible to all. They handle minor disputes at first instance and are headed by the quarter head.

Page | 243

Quarter Councils in Bambui, serving as the immediate governing body for smaller geographical units, hold a unique position to address gender issues at a grassroots level. Unlike the more distant Village Council, Quarter Councils are directly embedded within the daily lives of residents, making them acutely aware of the specific challenges faced by women and girls in their respective quarters. This intimate knowledge enables them to respond more effectively to localized problems, and to tailor their interventions to the specific needs of their constituents. One crucial role of Quarter Councils is in mediating domestic disputes. Issues of marital discord, property rights, and even instances of domestic violence often surface at the quarter level. While the formal legal system may seem inaccessible or intimidating, the Quarter Council offers a more approachable forum for resolving these conflicts. The Council members, often respected elders and community figures, can employ traditional methods of mediation to facilitate communication, promote reconciliation, and prevent escalation of violence.

4. Limitations to recourse against Gender Inequality for Women in Bambui

The debate concerning women's rights has for decades remained an unanswered and naysaying issue in many academic debates which has raised lots of controversies as to whether

women are still considered an aspect of relevant protection and recognition. The State of Cameroon has contributed enormously by ensuring that women should be given adequate protection and recognition at all levels of interference. Despite these efforts, the following challenges plague the effectiveness of various recourse mechanisms.

4.1 Limited cases file and withdrawal

Most of the institutions created to handle gender issues in Bamui have a problem with implementing and protecting the human rights and freedom of women because they have to wait for reports or complaints from women before they can carry out their activities. Sometimes, the women who file complaints turn to withdraw due to further violence, and some even refuse that the case should be taken to court. Limited file cases and withdrawal might cause combatting difficulty. The problem of litigation or issue of lawsuit are absent or even lacking when dealing with issues related to gender, especially regarding domestic violence or violence on women. How many women who are victims of domestic violence will be confident in bringing actions against their husbands sometimes the women who file complains turn to withdraw due to further violence and some even refuse that the case should not be taken to court. How will the law even entertain or even show possible actions in handling violence against women cases when there no existence of lawsuit by the victims of the violent. They women are complaining everyday about the abuse done on them or the violation of their rights as a woman by their supposed husband who exerts assault on them, but they lack the courage to prosecute their husband.⁴⁵

The fact here is that most of the women suffering from the abuse of their rights and status find it difficult to report cases of abuse as they fear being mocked by other women in the family or by other family members or friends. Sometimes, pursuing a case is too expensive, and the process is too long. This tends to discourage them. Victims sometimes show the center as weak and that it can only recommend, does not make effective decisions, and is a means of enriching themselves. For example, an overheard conversation between staff of a withdrawn case by the complainer due to threat. Since the victims are afraid of being mocked, they prefer to keep quiet, thereby leading to an increase in domestic violence since the perpetrator knows the partner cannot file a complaint. Most female victims of violence do not seek assistance. Only 10 % of those who

⁴⁵ Nguindip N.C “Combatting domestic violence under international law: Assessing the various legal inconsistencies frustrating the protection of women rights in Cameroon” *International Journal of Criminal, Common and Statutory Law* (2021); 1(1): 17-27

suffer from physical and sexual violence do seek medical care, while 50 % rely on their families for support.⁴⁶ Cultural barriers, such as local or religious customs, present perhaps the greatest challenges. The traditional political structure is patriarchal. Generally, having a chief and a council, all male, acting as legislative and judicial bodies is problematic. Many men still believe a woman's place is in the home, not pursuing a political career.

4.2 Difficulties in the Mix Application of Customary and Statutory Laws

The tendency is that gender issues have been stipulated in series of laws ranging from legal to customary. In every given society, there are two laws which are written and customary laws that govern that society. The same situation or scenario exists in Bambui where there are present written laws spelled out in relevant legal documents such as the constitution, labour code, criminal code, civil status registration order and others. The fact that issues of customary laws have been existing for a very long time and the practice has been carried out by the people; the existence of written laws to check elements of customary law becomes questionable. Even though the provision of Section 27 is clear as to these customs that are incompatible with the written laws of the land should be questionable as it is consider as repugnant to natural justice, equity and good conscience.

These written laws in the country have been considered by many as a threat to the existing customary practices. It is not really a bad issue of mentioning the laws that deal with violence against women whether these laws are written or customary. But when dealing with aspects of combatting, we believe laws should be used separately. What the State should be doing to these communities who are so indented to these harmful practices is by telling the people about the ills and consequences that the eradication of these harmful practices will have on the status and right of the women rather than talking about the law. The custom or tradition is the bone of contention here and not the law where those combatting should lay emphasis on. Combatting and supressing these harmful practices that affect the status and right of the women is a complex and complicated issue that needs lots of precaution in handling. It becomes the responsibility of the State to ensure to fight them even though eradication will be impossible. The existence of the laws on violence should be used diligently in its application and one should be used differently from the other. The law laid down⁴⁷ must be separated from the

⁴⁶ Nguindip, N. C. "Rethinking the nomenclature in the violation of women right under international law questioning and evaluating its recognition under the Cameroon positive law system", *Revue Prospectif de Droit*, (2021).

⁴⁷ The most important one to emphasis on is the 1996 Constitution which is consider as the highest law of the law which other laws have their inspirations

laws as it ought to be when dealing with issue of combatting. There can never be a proper correlation between the written laws and customary laws when issues of combatting are concerned. The mixing up and coexistence of the legal text and customary law will be confusing and demanding sometimes.

4.3 The shortage of resource persons, for the management of victims of violence

The problem of combatting is not only limited to the number of stakeholders available for issues of gender-based violence or the available financial resources in place to handle issues of violence. There is a need for competent, trained, quality personnel who can manage and handle issues of violence especially for those at the helm of various traditional recourse mechanisms. Most of those involved in the fight against domestic violence are there for their interest, and they lack the basic capacity, quality, and interest in handling issues of violence against women. The gamut and degree of violence committed in our society today against women is so numerous that it demands highly qualified personnel to handle the cases at hand. Most of the time, even if the women have to report cases of violence to law enforcement officials, most of them do not even master the basic tenets of domestic violence principles and rules and talk less about handling and providing solutions to the victims of domestic violence. Some of these so-called domestic violence experts abandon these women along the way, making them not to gain relief from their qualms and difficulties. The Ministry of Women and the Family and Social Affairs are there for the fight against domestic violence in society. The preoccupation here is how many of its personnel are competent and qualified to handle cases of violence in the country. Even institutions created to train personnel in this capacity are lacking and inadequate. The whole issue becomes complicated and complex, and we cannot boast of having the most refined and competent authorities in the country to handle issues of violence against women. Even when cases are sent to our judicial organs vested with the competence to handle abuse cases, they are reluctant to provide the available solution to the cases at hand. This is frustrating and complex.

4.4. Discriminatory Customary Practices and Institutional Setups

Deeply ingrained patriarchal social norms often discourage women from challenging male authority or asserting their rights. Women may face social stigma, ostracization, or even violence if they challenge traditional gender roles or customs. Traditional authorities, who are often male and heads of institutions in charge of handling gender issues uphold discriminatory customary

practices and resist efforts to promote gender equality. Their influence can make it difficult for women to challenge traditional customs or seek redress for gender bias. Community pressure further discourage women from seeking legal remedies for gender-based discrimination. Women are pressured to resolve disputes within the community rather than involving outside authorities, and they face pressure to conform to traditional gender roles and expectations, which are to their own detriment.

The Bambui tradition in Cameroon does not consider rape between husband and wife. This is because they believe that the husband has the right to have intercourse with the wife as he wish. The wife is seen as a property as does not belong to the husband alone but to the whole family. With all this out cade traditions, it difficult to change the mentality of the people. Women who are victims of domestic violence cannot even file a complained or return to their father's house. Reasoning being that tradition forbids return of bride price and as a taboo. Some of these women are even afraid of being punished by the custodian of their traditions. All this makes things difficult for us to experience complete combatting or suppression of the crimes on them. Those that even disclosed it are still afraid. The fear in them makes them to make a request of not disclosing it to anyone. We believe the law will not force these women in bringing actions against their husbands' in case of abuse or violence, they women or the supposed victims are those suffering from these plagues or violent on their right, but how many of them have that courage to bring actions against their husbands.

4.5 Lack of Political Will

A proverb states "Where there is a will, there is a way" relates to this situation. Despite substantial international commitments and significant strides made by many African countries in adhering to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women and related human rights instruments⁴⁸, Cameroon has yet to fully integrate these commitments into its national framework. The central question is what actions Cameroon has undertaken to prioritize the fight against gender inequality.⁴⁹ There remain numerous limitations in the incorporation of these international norms into national laws and practices. The Government of Cameroon has exhibited reluctance in addressing the gravity of domestic violence, resulting in a

⁴⁸ The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women of 1979, CEDAW

⁴⁹ There are so many of such Human Right Instruments ranging from the International, Regional and National Human Right Instruments which have frown on all the discriminatory practices done against women in the world in general and Cameroon in particular

fragmented, confusing, and ineffective legal framework for tackling violence. The absence of a unified domestic violence law is a notable deficiency, and the much outed family law code—introduced in 2009⁵⁰—has proven to be largely ineffective in addressing violence against women. The Government's lack of commitment to treating this issue with the seriousness it demands is reflected in its inadequate resource allocation. Budgetary allocations to critical sectors such as education, health, and agriculture have not adequately addressed gender disparities. For instance, the 2023 national budget allocated minimal funds to the Ministry of Women and Family Affairs, raising concerns about the feasibility of combating domestic violence with such limited financial support.⁵¹ Moreover, the Government's engagement with civil society organizations has been notably limited, hindering effective implementation of action plans. Government ministries responsible for gender issues are hampered by insufficient financial and human resources, impeding their ability to execute their mandates effectively.

5. Conclusion

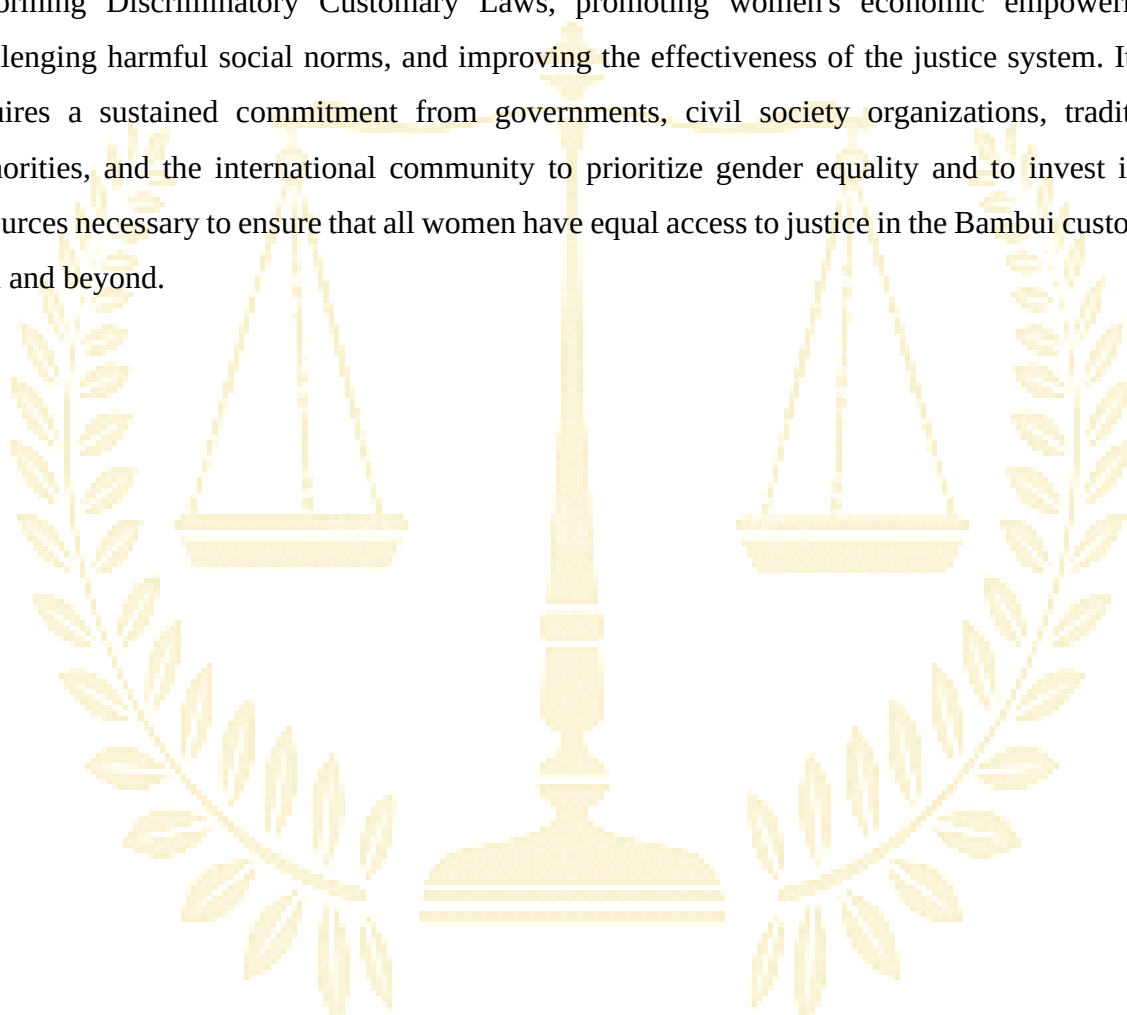
This paper has dwelled on the recourse mechanisms for victims of gender inequality in Bambui, noting the basis for such recourse in Cameroons ratification of International Human Rights Instruments, national laws and customary Laws. It noted that in recent decades, the global community has increasingly acknowledged the critical importance of gender equality and the empowerment of women through the adoption of various Human Rights Instruments⁵² One example of these efforts is Cameroon's ratification in 2012 of the Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa. The primary goal of ratifying the Protocol was to eradicate all forms of inhumane, degrading, and discriminatory treatment of women. The paper equally noted the national basis noting the Constitution of the country and the Penal Code. The paper thus examined the statutory and traditional mechanisms available for victims of gender bias. By identifying the challenges to recourse against gender inequality in Bambui, the paper noted discriminatory customary practices and faulty institutional set ups, lack of litigation on gender issues due to fear by women, conflicting simultaneous application of statutory and customary laws and lack of political will to tackle gender issues as the main factors

⁵⁰ The code since 2009 have not been enacted by the government of Cameroon

⁵¹ Budget allocated to the Ministry of Women Empowerment and the Family in 2023 stands at 9 Billion 201 Millions FCFA, source Poise News Desk 2023

⁵² Lenta, P.B., & Tchoungui, C.M.N.S. (2016). The Protection of Women's Rights in Cameroon: An Analysis of the Legal Framework. *African Journal of Legal Studies*, 9(2), 1 -24.

limiting women's recourse against gender bias. To enhance the effectiveness of recourse mechanisms for victims of gender bias in the Bambui customary area, the following recommendations are proposed: Strengthening Legal Aid and Access to Justice, Training and Sensitization of Traditional Authorities Promoting Women's Participation in Traditional Dispute Resolution Mechanisms, Enhancing Coordination between Statutory and Customary Systems, Reforming Discriminatory Customary Laws, promoting women's economic empowerment, challenging harmful social norms, and improving the effectiveness of the justice system. It also requires a sustained commitment from governments, civil society organizations, traditional authorities, and the international community to prioritize gender equality and to invest in the resources necessary to ensure that all women have equal access to justice in the Bambui customary area and beyond.



Women's rights to land as a human right in Cameroon: a legal appraisal

Le droit des femmes à la terre en tant que droit humain au cameroun: une évaluation juridique

By:

Agbor Nkeng Etengeng

PhD student, Faculty of Law and Political Science, The University of Bamenda

Nzalie Joseph Ebi

Professor of Law, Faculty of Law and Political Science, The University of Bamenda

Page | 250

Abstract:

A comprehensive legal appraisal of women's land rights in Cameroon reveals a complex situation where legal frameworks exist but are often not fully implemented, leading to significant gender disparities in land ownership and access. Traditional practices, particularly in some regions, often contradict legal provisions, hindering women's ability to fully exercise their land rights and participate in economic development. This article critically examines the concept and typology of women's rights to land in Cameroon, analyzing them through the lens of human rights and legal frameworks. The article will examine relevant national laws and international conventions and declarations, such as the Universal Declaration of Human Rights and the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), to assess their effectiveness in protecting women's land rights and establish the international benchmarks and standards for women's land rights as a human right. It highlights the challenges and limitations faced by women in accessing, owning, controlling, and inheriting land, despite national and international legal protections. The study delves into the complexities of customary practices and their impact on women's land rights, arguing for a more equitable legal and social system that fully recognizes women's rights to land as a fundamental human right. The article will propose recommendations for legal and policy reforms to address the identified challenges and ensure that women's land rights are fully recognized and protected as a human right.

Keywords: Women, Land, Human Rights, Discrimination, Customary Practices

Résumé :

Une évaluation juridique approfondie des droits fonciers des femmes au Cameroun révèle une situation complexe où des cadres juridiques existent, mais ne sont souvent pas pleinement mis en œuvre, ce qui entraîne des disparités significatives entre les sexes en matière de propriété et d'accès à la terre. Les pratiques traditionnelles, particulièrement dans certaines régions, contredisent fréquemment les dispositions légales, limitant la capacité des femmes à exercer pleinement leurs droits fonciers et à participer au développement économique. Cet article examine de manière critique le concept et la typologie des droits fonciers des femmes au Cameroun, en les analysant à travers le prisme des droits de l'homme et des cadres juridiques. Il étudiera les lois nationales pertinentes ainsi que les conventions et déclarations internationales, telles que la Déclaration universelle des droits de l'homme et la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW), afin d'évaluer leur efficacité dans la protection des droits fonciers des femmes et d'établir les normes et références internationales en la matière, considérant ces droits comme un droit humain fondamental. L'article met en lumière les obstacles et les limites auxquels les femmes sont confrontées pour accéder à la terre, en être propriétaires, la contrôler ou en hériter, malgré les protections juridiques nationales et internationales. L'étude explore les complexités des pratiques coutumières et leur impact sur les droits fonciers des femmes, plaidant pour un système juridique et social plus équitable qui reconnaisse pleinement ces droits comme un droit humain fondamental. Enfin, l'article proposera des recommandations pour des réformes juridiques et politiques visant à relever les défis identifiés et à garantir que les droits fonciers des femmes soient pleinement reconnus et protégés en tant que droit humain.

Page | 251

Mots-clés: Femmes, Terre, Droits de l'homme, Discrimination, Pratiques coutumières

1. Introduction

Human rights are basically inherent, universal, inalienable, indivisible, and interdependent. They are inherent because they are attached to the person as soon as he or she is born. They are our birthright and no laws are necessary in order for us to possess or enjoy them. Magna Carta, or “Great Charter,” signed by the King of England in 1215¹, was a turning point in human rights. Among the rights enumerated therein, was the rights of all free citizens to own and inherit property. Documents asserting individual rights, such as the Magna Carta (1215)², the Petition of Right (1628)³, the US Constitution (1787)⁴, the French Declaration of the Rights of Man and of the Citizen (1789)⁵, and the US Bill of Rights (1791)⁶ are the written precursors to many of today’s human rights documents.

Over the past years, an advanced legal system has been put in place to protect individual and collective rights of women, and especially, equality in land access, use, acquisition and disposal.

Attaining equality between women and men and eliminating all forms of discrimination against women are fundamental human rights and United Nations values⁷. Women around the world nevertheless regularly suffer violations of their human rights throughout their lives, and realizing women’s human rights has not always been a priority. Achieving equality between women and men requires a comprehensive understanding of the ways in which women experience

¹ The Magna Carta, signed by King John of England at Runnymede on June 15, 1215, established a legal framework for the first time in England, limiting the power of the monarch and guaranteeing certain rights to citizens. It's considered a foundational document of English liberties and a precursor to the development of constitutional government.

² Ibid

³ The Petition of Right, passed 7th June 1628, is a key English constitutional document that outlines individual protections against the state. It was a response to King Charles I's actions, including levying forced loans and imprisoning those who refused to contribute. The petition asserted principles like no taxation without parliamentary consent, no imprisonment without cause, and the illegality of martial law.

⁴ The U.S. Constitution was finalized and signed by delegates at the Constitutional Convention on September 17, 1787, in Philadelphia. 39 delegates signed the document, including James Madison, often called the "Father of the Constitution". The Constitution was then sent to the states for ratification, requiring nine out of the 13 states to approve it.

⁵ The French National Assembly's Declaration of the Rights of Man and of the Citizen, adopted on August 26, 1789, proclaimed fundamental rights for citizens, including liberty, property, security, and resistance to oppression. This document, a key element of the French Revolution, drew heavily on Enlightenment ideals and influenced subsequent human rights declarations.

⁶ The U.S. Bill of Rights, comprising the first ten amendments to the Constitution, guarantees fundamental rights and freedoms to citizens. These amendments, ratified on December 15, 1791, protect areas like freedom of speech, religion, the press, assembly, and the right to bear arms. The Bill of Rights was a crucial step in building public trust in the new government and remains a cornerstone of American democracy.

⁷ United Nations publication Sales No. E.14.XIV.5 ISBN 978-92-1-154206-6

discrimination and are denied equality so as to develop appropriate strategies to eliminate such discrimination⁸.

According to a report published by the UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA) in 2024⁹, only 3% of women in Cameroon own a house without a land certificate and 1.6% has a land certificate in their name. Although they have access to some plots of land, they cannot have control over them, as they do not benefit from the inheritance rights of their parents and husbands. Thus, when land is at stake, women have little opportunity to assert their rights. However, in Cameroon, a framework was put in place to protect women's land rights. This reference framework includes: the Constitution of Cameroon¹⁰, the Civil Status Registration Ordinance¹¹, the Non-contentious Probate Rules of 1954¹², Section 46 (1) of the Administration of Estates Act 1925¹³, and the French Civil Code of 1804¹⁴ serve as the foundation for this framework. Though a 1974 Land Tenure Ordinance¹⁵ provides women with equal rights to property ownership, in reality customary tenure practices which discriminate against women sometimes trump national laws. The inability of women to freely access and control productive resources places them in a weaker position in terms of agricultural productivity and economic growth,

⁸Ibid

⁹OCHA Publication of Cameroon 2024 Humanitarian Response Plan (April 2024)

¹⁰The Constitution of Cameroon is the supreme law of the Republic of Cameroon. Adopted in 1972, amended on 18 January 1996 and re-amended on April 2008 it is Cameroon's third constitution. The document consists of a preamble and 13 Parts, each divided into Articles. The Constitution outlines the rights guaranteed to Cameroonian citizens, the symbols and official institutions of the country, the structure and functions of government, the procedure by which the Constitution may be amended, and the process by which the provisions of the Constitution are to be implemented

¹¹ The "Civil Status Registration Ordinance" in Cameroon refers to Ordinance No. 81/02 of 29 June 1981, which outlines the legal framework for registering births, marriages, and deaths within the country, essentially governing how citizens can officially document their civil status; this ordinance has been amended by Law No. 2011/11 of 6 May 2011 to include updated provisions regarding registration procedures

¹² The "Non-Contentious Probate Rules of 1954" refers to a set of legal rules in the United Kingdom that govern the process of obtaining probate (legal authority to administer a deceased person's estate) when there are no disputes about the validity of the will, meaning the inheritance process is considered "non-contentious.". These rules outline the procedures for applying for a grant of probate, including required documentation, evidence needed to prove the will, and the order of priority for who can be named as the executor of the estate

¹³S. 46 (1) If the intestate leaves no issue: the residuary estate shall be held in trust for the surviving spouse or civil partner absolutely. The Administration of Estates Act 1925 was adopted by the British Parliament on April 9, 1925. The act's purpose was to simplify, reform, and consolidate the rules governing the administration of estates in England and Wales.

¹⁴ The Napoleonic Code (French: Code Napoléon), officially the Civil Code of the French (French: Code civil des Français; simply referred to as Code civil), is the French civil code established during the French Consulate in 1804 and still in force in France, although heavily and frequently amended since its inception

¹⁵ The 1974 Land Tenure Ordinance in Cameroon established rules for land ownership and use. The ordinance also established how to manage state lands.

food security, family income and equal participation in governance¹⁶. It is based on the above instruments, which this article aims to base its arguments that the rights of women to land needs protection and are justified under the three generation rights contained in the Universal Declaration of Human Rights.

2. The Concept and Content of Human Rights

Chief Justice J.S Verma¹⁷ rightly stated that “human dignity is the quintessence of human rights” All rights which are essential for the protection and dignity of an individual and help him develop his personality are termed human rights (Maneka Gandhi V. Union of India, 1978, SCR (2) 621¹⁸

In brief, human rights are birth rights¹⁹, meaning they are inherent to every person from the moment of birth. They are inherent, universal, inalienable, indivisible, and interdependent. International human rights law lays down the obligations of Governments to act in certain ways or to refrain from certain acts, in order to promote and protect human rights and fundamental freedoms of individuals or groups.

One of the great achievements of the United Nations is the creation of a comprehensive body of human rights law, a universal and internationally protected code to which all nations can subscribe and all people aspire, including the Universal Declaration of Human Rights that stipulates on the basis of equality of land rights of women and men in Article 17. The United Nations has defined a broad range of internationally accepted rights, including civil, cultural, economic, political and social rights. It has also established mechanisms to promote and protect these rights and to assist states in carrying out their responsibilities.

¹⁶ Nkafu Policy Institute (2022) of the Denis and Lenora Foretia Foundation, panel discussion on ‘Enhancing Women’s Access to Inheritance in Cameroon’, 10th August 2022.

¹⁷ J.S Verma (18 January 1933 – 22 April 2013) was an Indian Jurist who served as the 27th Chief Justice of India from 25th March to 1997 to 18th January 1998

¹⁸ *Maneka Gandhi v. Union of India*, AIR 1978 SC 597, was a landmark decision of the Supreme Court of India in which the Court significantly expanded the interpretation of Article 21 of the Constitution of India. It overruled *A. K. Gopalan v. State of Madras*, which had implied the exclusiveness of fundamental rights, and established a relationship between Articles 14, 19, and 21 of the Constitution (known as the ‘golden triangle’ or ‘trinity’), holding that a law depriving a person of ‘personal liberty’ must not violate any of them. Once again overruling *A. K. Gopalan*, the Court in this case held that a ‘procedure’ under Article 21 of the Constitution cannot be arbitrary, unfair, oppressive, or unreasonable. The decision had a significant influence on Indian constitutional law and has been described as the moment when the Supreme Court of India rejected “three decades of formalist interpretation, and inaugurated a new path where Courts would expand the rights of individuals against the State, instead of limiting or contracting them.

¹⁹ Article 1 opens the Universal Declaration of Human Rights with the fundamental statement of inalienability: “All human beings are *born* free and equal in dignity and rights”

The UDHR sets out, for the first time, fundamental human rights to be universally protected. Since its adoption in 1948, the UDHR has inspired the constitutions of many States including Cameroon. Together with the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) and its two Optional Protocols and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR) and its Optional Protocol, form the International Bill of Human Rights. The International Covenant on Civil and Political Rights²⁰ and its First Optional Protocol entered into force in 1976 and the Second Optional Protocol²¹ came into force in 1991. The Covenant deals with such rights as equality before the law which reinforces the protection of women's rights among others. It prohibits arbitrary deprivation of ownership of property.

The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)²² on its part entered into force in 1976. The human rights that the Covenant seeks to promote and protect include; the right to work in just and favourable conditions; the right to social protection, to an adequate standard of living and to the highest attainable standards of physical and mental well-being.

Equally, the African Charter on Human and Peoples' Rights, as well as the Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa guaranteed women rights, including the rights to land and property, non-discrimination, self-determination, right to development, right to natural resources and right to satisfactory environment.²³

3. Typology of Women Rights to Land

Typology is a system of classification used to organize things according to similar or dissimilar characteristics²⁴. Here, we shall enumerate and analyse the various types of women rights to land in Cameroon such as rights to access, use, own and dispose land. The analysis shall

²⁰ The International Covenant on Civil and Political Rights was adopted on December 16, 1966. It was adopted by the United Nations General Assembly and opened for signature in New York on December 19, 1966.

²¹ The Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights was adopted on December 15, 1989 in New York. It came into force on July 11, 1991.

²² The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR) is a multilateral treaty adopted by the United Nations General Assembly (GA) on 16 December 1966 through GA. Resolution 2200A (XXI), and came into force on 3 January 1976.

²³ African Charter on Human and Peoples' Rights, Article 20, 21, 22 and 24

²⁴ Stapley, Emily (May 15, 2022). "Developing Typologies in Qualitative Research: The Use of Ideal-type Analysis". *International Journal of Qualitative Methods*.

be in line with the rights contained in the thirty (30) articles of the UDHR²⁵ and its categorization²⁶ under the three (3) generation rights²⁷.

3.1. Women's Rights to Access Land

Access to land" means the ability to physically and legally use a piece of land, including the right to enter, utilize its resources, and potentially transfer ownership, often depending on legal frameworks and community customs governing land rights; essentially, it refers to the capability to benefit from a parcel of land for various purposes like farming, housing, or resource extraction²⁸.

Page | 256

Access to land, housing and property is one of the principal factors determining the economic and social well-being of women, especially in situations of conflict and reconstruction, when their rights are violated on a mass scale. Without land, housing and property rights for women, there can be no sustainable peace-building

Access to land is governed through land tenure systems. Land tenure is the relationship, whether legally or customarily defined, among people, as individuals or groups, with respect to land. Rules of tenure define how property rights in land are to be distributed within societies, along with associated responsibilities and restraints. In simple terms, land tenure systems determine who can use what resources, for how long, and under what conditions.

Throughout history, land has been recognized as a primary source of wealth, social status, and power. It is the basis for shelter, food, and economic activities; it is the most significant provider of employment opportunities in rural areas and is an increasingly scarce resource in urban areas. Access to water and other resources, as well as to basic services such as sanitation and electricity, is often conditioned by access to rights in land. The willingness and ability to make long term investments in arable land and in housing is directly dependent on the protection that society affords the holders of rights. Thus, any concept of sustainable development relies heavily on both access to property rights in land and the security of those rights.

²⁵ Adopted by the UNGA on 10th December 1948

²⁶ *Categorization* is the act of sorting and organizing things according to group, class, or, as you might expect, category,

²⁷ "Generation rights," also known as the "three generations of human rights," refers to a categorization of human rights into three distinct groups: civil and political rights (first generation), economic, social, and cultural rights (second generation), and collective or solidarity rights (third generation)

²⁸FAO Land Tenure Manuals, No.2, FAO, 2006.

The most prominent international instrument advocating for women's right to access land is the Universal Declaration of Human Rights, International Covenant on Civil and Political Rights, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW), and the Beijing Declaration and Platform for Action²⁹.

The Universal Declaration of Human Rights in its Article 2 states that, everyone has the right to enjoy rights without discrimination based on sex. Though not explicitly mentioning land rights, the UDHR's principles of equality and non-discrimination can be applied to support women's access to property. Article 3 of the International Covenant on Civil and Political Rights, guarantees equality between women and men, and prohibits discrimination based on sex. The Convention on the Elimination of Discrimination Against Women in its article 16 protects women's rights to land. Article 14, requires states to take measures to ensure women's equal access to education, employment, and healthcare, which can contribute to their ability to acquire land. On its part, the Beijing Declaration and Platform for Action³⁰ adopted during the UN Fourth World Conference on Women³¹, specifically addresses women's economic empowerment, including access to land and credit.

Regionally, The African Charter on Human and Peoples' Rights (ACHPR), the Maputo Protocol to the ACHPR and Africa Union Framework and Guidelines on Land Policy in Africa supports and protect women's rights to land. Article 14 of ACHPR guarantees the right to property for all people, and states that, it can only be limited in the public interest. While Article 16 (h) of same states that, men and women have the same rights to property, including ownership, management, and disposition. Article 21 (2) of the Maputo Protocol, states that women and men have the right to inherit their parents' property in equal shares.

In many communities in Cameroon, access to land resources is governed by both statutory and customary laws. Conflicts can exist between traditional norms and national laws, as is often the case when land rights are considered. Access to land is primarily governed by the "Land

²⁹ The Beijing Declaration and Platform for Action was signed by 189 governments at the Fourth World Conference on Women in Beijing, China, held between 4-15 September 1995

³⁰ Ibid p.53

³¹ The United Nations Fourth World Conference on Women, held in Beijing in 1995, resulted in the Beijing Declaration and Platform for Action, a landmark document outlining a comprehensive agenda for gender equality and women's empowerment, addressing 12 critical areas of concern. It consolidated five decades of legal advances aimed at securing the equality of women with men in law and in practice

Ordinance of 1974"³², which establishes a system where most land is considered state property and individuals can acquire ownership rights through specific procedures, including obtaining a title deed.

The constitutional provisions support equal rights to access to land by both men and women. Majority of women live in the rural communities. Rural women depend on agriculture and related activities for their livelihoods, but the majority have limited access to land. This makes agriculture a difficult solution to poverty for women who have few assets and limited alternative ways of making an income. Page | 258

Access to land also empowers rural women, strengthens networks that give them a voice and contributes to a more participatory political culture. Access to land and land tenure security are at the heart of all rural societies and agricultural economies. Having land, controlling it and using it are critical dimensions of rural livelihoods, and determine rural wealth and rural poverty. Cameroon is one of the low-income economies in the world, and poverty is a major challenge in the country. Despite the fact that, over the years, poverty in Cameroon has been reduced, the extent and depth of poverty remain to be very acute amongst rural women in Cameroon. Access to land has often been considered to be a major determinant of poverty in Cameroon³³.

The State of Cameroon adheres to the values and principles of human rights as contained in the UDHR, which are enshrined in the preamble of the Cameroon Constitution according equal rights to access to land for male and female Cameroonians. In this wise, we argue that the importance of land for women is enough reasons to suggest that, there is need to recognised and protect women's rights to access, use, acquire and dispose land

3.2. Women's Rights to Land Use

Land use is the term employed to embrace all the ways in which land is used to provide man with his needs. Land is central in human existence and development. Humans have used land and its resources to meet their material, social, cultural and spiritual needs. According to Molombe

³² Law No. 80/21 of 14 July 1980 to amend certain provisions of Ordinance. No. 74/1 of 6 July 1974 to establish rules governing land tenure

³³ P.M SONE (2012) Access to land in the Anglophone regions of Cameroon: Challenges and prospects January 2012 Journal of Social Development in Africa 27(2):85-112

(2011)³⁴, humankind since creation has relied on land to sustain his ever-changing whims and caprices.

"Women land use" refers to how women access, manage, and utilize land, including their rights to own, inherit, and control land for agricultural production, resource extraction, or other purposes, highlighting the specific challenges and opportunities women face in relation to land ownership and usage, particularly in contexts where traditional practices may limit their land use.

Page | 259

In the Cameroonian context, "women land use" refers to the way women access and utilize land for farming, grazing, or other economic activities, often facing significant restrictions due to customary laws that limit their land ownership rights, despite legal provisions stating equal access for men and women; meaning that while women may actively use land, they often do not have official legal title to it, particularly within their marital communities.

Rights to land are diverse and in practice, multiple rights to an object can be held by several persons or groups. This has given rise to the concept of the "bundle of rights"³⁵; which is a metaphor to illustrate the multifaceted nature of property ownership, where each individual right is considered a part of the whole. Different rights to the same parcel of land, such as rights to sell the land, rights to use the land through a lease, or rights to travel across the land, right to control may be pictured as "sticks in the bundle"³⁶, each of which may be held by a different party. Although a large and varied number of rights may exist, it is sometimes useful to illustrate that rights of access to land can take the form of: *use rights*: the right to use the land for grazing, growing subsistence crops, gathering minor forestry products; *control rights*: the right to make decisions on how the land should be used and to benefit financially from the sale of crops; *transfer rights*: the right to sell or mortgage the land, to convey the land to others through intra-community reallocations or to heirs, and to reallocate use and control rights.

³⁴ Molombe, J. M. (2011). Land Tenure Systems on Urban Growth and Development in the Limbe Municipality. Unpublished M. Sc. Thesis, FSMS

³⁵ The term "bundle of rights" describes the set of legal rights associated with ownership of real property. The "bundle" is made up of five different rights: the right of possession, the right of control, the right of exclusion, the right of enjoyment and the right of disposition

³⁶ A "Stick in the bundle" refers to the collection of legal privileges associated with owning a piece of property, including the right to possess, control, exclude others, enjoy, and dispose of the property, essentially encompassing all the different ways an owner can legally use and manage their land; often described as a metaphor where each individual right is like a "stick" within the bundle.

Very often, the poor in a community have only use rights. A woman, for example, may have the right to use land to grow crops to feed the family, while her husband may collect the profits from selling any crops at the market. While such simplifications can be useful, it should be noted that the exact manner in which rights to land are actually distributed and enjoyed can be very complex.

Cameroon's land tenure legislation that dates back to 1974, limits the proper and affordable recognition of rights to use forest, agricultural and pastoral land. In rural areas in particular, land use is often managed through traditional agreements that are not systematically documented or recognised by official legislation. The current practices put women at a particular disadvantage and expose them to land grabbing.

Cameroon's formal laws include a mix of progressive and traditional provisions. For example, the 1996 Constitution states that all persons have the right to own property and mandates equality of the sexes and principles of nondiscrimination. The law officially grants equal access to land ownership for both men and women, but customary laws prevalent in many communities significantly restrict women's ability to own land, often only allowing them usufruct rights (the right to use land without full ownership) through their husbands or family, effectively limiting their control over land use and inheritance rights. This means that, women have equal rights to land ownership as men, meaning they can access and use land just like any other citizen.

Women's rights to land use, are recognized and supported, albeit sometimes in an indirect or circumscribed manner, in a number of international and regional legal instruments and political documents including, inter alia, the Universal Declaration on Human Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights³⁷

The Universal Declaration of Human Rights (UDHR) states in its article 17 that; everyone has the right to own and use property, alone or in association with others, including women. No one shall be arbitrarily deprived of their property Article 2, prohibits discrimination based on sex. Article 7 of same, state that all are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against. Also, Article 3 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) guarantees equality between women

³⁷ Women's Rights to Land, Housing and Property in Post-Conflict Situations and During Reconstruction, by Leilani Farha. United Nations Centre for Human Settlements (Habitat). Land Management Series Number 9. Nairobi, 1999. (HS/589/99E)

and men, and prohibits discrimination based on sex in Article 2. Article 26 states that; all persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law. Moreso, article 3 of ICESCR states that, States Parties to the present covenant undertake to ensure the equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights. The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) guarantees women's rights to land use through Article 14 (g)³⁸.

ICCPR focuses on the protection of the rights of first generation, while the ICESCR focuses on the protection of the rights of the second generation contained in articles 3 to 21 and 22 to 28 of the UDHR respectively. Both covenants proclaim these rights for all people and forbid discrimination.

Despite the legal equality, traditional customary laws in many regions often prioritize male land ownership and limit women's access to land titles and inheritance rights. In many cases, married women are only granted usufruct rights to land, meaning they can use the land for cultivation but cannot sell or transfer ownership. Women often face difficulties in accessing land, especially when attempting to register land in their own names due to societal norms and patriarchal structures.

Giving women land to use is giving them a future. The above-mentioned difficulties can be construed on the below stated case scenario. The case of Clarissa Kimbi³⁹ eloquently demonstrates violation of women's rights to use land. The researcher visited some peasant farmers in the North West to sample their views on their rights to use land to improve their livelihood. And amongst the women spoken with was Clarisse Kimbi. She barely ekes out a living from a tiny parcel of land in Kom village in the North West Region of Cameroon⁴⁰. Today, the mother of six, finds it hard to put food on the table for herself and her children. But five years ago, she, her husband and children were considered well-off.

In 2007, farming on five hectares of land, Kimbi could comfortably feed her family, and still have enough surplus food to sell. In a country where 40 percent of the population lives below

³⁸CEDAW: Article 14 (g) To have access to agricultural credit and loans, marketing facilities, appropriate technology and equal treatment in land and agrarian reform as well as in land resettlement schemes

³⁹ Clarissa Kimbi, a native of Kom in Boyo Division, North West Region

⁴⁰ Ngala Killian Chintom YAOUNDE, Oct 16 2012 (IPS)

the poverty line, her family was counted among the wealthy. But things changed when her husband died five years ago. Almost everything was taken away from her and her children.

“Just one day after my husband was buried, my in-laws confiscated the five hectares of land my husband and I had farmed for 27 years,” she told us. Traditional practices in the area give the right to inherit land exclusively to men. Page | 262

“Things have become so difficult that I have had to take some of my kids out of school,” she said. Two of her children are no longer attending secondary school, and three others are struggling through primary school, although the Cameroon constitution advocate for free and compulsory primary education⁴¹.

Kimbi’s problem is not an isolated one. Figures from the National Institute of Statistics for 2024 indicate that women constitute 50.1 percent of Cameroon’s 29 million people⁴².

And although women produce 80 percent of Cameroon’s food needs according to the Ministry of Agriculture and Rural Development, they own just two percent of the land⁴³. “If we are talking about a just and equitable society, then women should be able to control at least 35 percent of the land,” Judith Awondo⁴⁴, the coordinator of the network, a non-governmental organization that works for women’s empowerment.

Although the 1974 Land Tenure Ordinance in Cameroon guarantees equal access to land for all citizens, customary laws and practices that discriminate against women’s land rights prevail over statutory laws. This has taken its toll on the economic wellbeing of women. “The inability of women to freely access and control productive resources places them in a weaker position in terms of agricultural productivity and economic growth, food security, family income and equal participation in governance,”⁴⁵. According to the 2019 household survey, 52 percent of people living in Cameroon’s poor households are women⁴⁶.

⁴¹ The preamble to the Constitution of Cameroon states that the state is responsible for guaranteeing the right to education for children. It also states that primary education is compulsory.

⁴² The information is sourced from Data Reportal – Global Digital Insights.

⁴³ According to 2017 statistics from the Cameroon Gender Equality Network.

⁴⁴ Founder and Coordinator of Wa-Cameroon, NGO advocating for women’s rights and ownership of Land

⁴⁵ Fon Nsoh is a prominent figure in Cameroon, recognized as the coordinator of the "Cameroon Movement for the Right to Food," a local non-governmental organization (NGO) focused on advocating for food security and access to adequate nutrition within the country

⁴⁶ The 2018 Cameroon Demographic and Health Survey (CDHS) was implemented by the National Institute of Statistics (NIS), in collaboration with the Ministry of Public Health. The survey was funded by the Government of Cameroon, the United States Agency for International Development (USAID), the U.S. President’s Malaria Initiative

The problems of access to land for women and communities have been worsened by the land grab perpetuated by multinationals and society's wealthy, as in the case of Herakles Farms in Cameroon's South West Region⁴⁷ as the "hottest and the most contested." Article 1 (2) of the 1974 Land Tenure Ordinance says "the state shall be the guardian of all lands. It may in this capacity intervene to ensure rational use of the land or in the imperative interest, defence or the economic policies of the nation." A revision of the law is necessary to give it a gender twist. This will be in tandem with president Paul Biya speech during the 2011 Agro-Pastoral show organized in Ebolowa⁴⁸ in Cameroon's South Region on the need for a revision of the law.

Securing land rights is important for economic development, social inclusion, and environmental sustainability. It can be achieved through a variety of mechanisms, including formal titles, long-term leases, and recognizing customary rights. The researcher recommends that, Land certificates for matrimonial property should be instituted in the joint names of the husband and wife so as to do away with the patriarchal system of inheritance practiced in most of Cameroon. This would make it difficult for women like Clarisse Kimbi to be deprived of their land by other family members if a spouse dies.

The right to use land is central to women in general and rural women in particular as they depend on subsistence farming. This subsistence rights are increasingly interpreted to encompass civil and political rights, economic, social and cultural rights as well specific human rights of women. Given that, they comprise fundamental human rights and since all rights are interdependent and indivisible, it means that they are legitimate. On this premise, in the context of subsistence rights of women, their infringement can be defensible either through civil and political rights and economic, social and cultural rights of women to validate women rights to land use as a human right.

3.3. Women's Rights to Acquire Land

Women's rights to acquire land encompass their ability to own, use, access, control, transfer, and inherit land, as well as make decisions about it. This right is crucial for women's

(PMI), the United Nations Population Fund (UNFPA) and the Global Fund through the National Malaria Control Program (PNLP).

⁴⁷ International Centre for Environmental Education and Community Development (ICENECDEV) 14 Land Grabbing: the Case of Herakles Farms in Cameroon Dr. Valentine Nde Fru, Esq, available online at (<http://www.greenpeace.org/usa/global/usa/planet3/pdfs/forests/heraklescrimefile.pdf>) (October 2014).

⁴⁸ Cameroon National Agro-Pastoral Show held in Ebolowa, Cameroon, from January 17th to 25th, 2011.

economic empowerment, autonomy, and overall well-being, as it provides security and opportunities for livelihoods, improved nutrition, and better health outcomes.

Women's rights to acquire land, are recognized in a number of international and regional legal instruments such as the Universal Declaration on Human Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, the Convention on the Elimination of Discrimination Against Women. The Universal Declaration of Human Rights (UDHR) states that everyone has the right to own property, including women. The UDHR also prohibits arbitrary deprivation of property. Beside article 17 that focuses on the rights to land ownership, its principles of equality and non-discrimination can be applied to support women's rights to acquire property

Page | 264

The most important international instrument advocating for women's right to acquire land is the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW)⁴⁹, which explicitly states that, women should have equal access to and control over productive resources like land and property. CEDAW, specifically guaranteed women's rights to acquire land in articles 1, 6 and 14 as follows: Article 1, defines discrimination against women, including denying them the right to own property, while Article 6 protects a married woman's right to acquire her own property.

In recent years, women's land and property rights have received considerable attention by the UN system. In particular, the Global Platform for Action of the World Conference on Women held in Beijing in 1995⁵⁰ acknowledged women's right to inheritance and ownership of land and property. The Beijing Declaration specifically addresses women's economic empowerment, including acquisition of Land and credit

National legal framework guaranteeing women's right to acquire land explicitly states that women have equal rights to own and access land, usually including provisions regarding inheritance, property registration, and legal protections against discrimination based on gender when acquiring land.

⁴⁹ The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) was adopted by the United Nations General Assembly on December 18, 1979. It entered into force as an international treaty on 3 September 1981 after the twentieth country had ratified it. Cameroon adopted it on the 23 August 1994.

⁵⁰ Adopted in 1995 during the fourth world conference on human rights in Beijing, China

Cameroon's constitution legally grants women equal rights to acquire land as men, but, customary laws widely practiced across the country significantly limit women's ability to own land in practice, often relegating them to usufruct rights through their husbands, leading to a major disparity between legal rights and reality on the ground; this is primarily due to patriarchal systems prevalent in many communities. The 1996 Cameroonian Constitution explicitly states that all individuals have the right to own property, with no gender discrimination. The 1974 Land Ordinance governs land tenure in Cameroon and, on paper, does not differentiate between genders regarding land acquisition.

Women in Cameroon continue to experience rampant violations on their inheritance right to property in Cameroon. The continuous violations of women rights to acquire and inherit property in Cameroon leave us with no doubts in ascertaining truly that the legal explanations protecting women in the country are questionable.

In most rural areas, where customary practices prevail, land is owned and controlled by the men; even when they migrate into the city or die, control is given to a relative/friend or inherited by the heir. In both situations, the land is entrusted to a male. Although such lands may be at the disposal of the female for small-scale agriculture, its management cannot entirely be in her hands. Nothing seems to protect the woman who is operating on land that is subjected to multiple uses, such as for food crop cultivation, animal grazing, urban activities through encroachment, etc. In short, customary practices that explicitly violate women rights and hold them back from such a primordial factor of production is practiced and enforced in the greater majority of cases in Cameroon.

The preamble of the 1996 Constitution of Cameroon subscribes to the fundamental tenets in Universal Declaration of Human Rights, the United Nations Charter, the African Charter on human and peoples' rights and duly ratified treaties. It also expressly declares that all Cameroonians, irrespective of age, sex, or creed, possess inalienable and sacred rights (Sieghar 1984)⁵¹. These rights include economic and social rights, as well as the right to development. It guarantees the rights of all to use, enjoy, own and dispose of property, ensuring that no one shall be deprived of this right to ownership. To ensure the furtherance of women rights, the government created a Ministry of Women's Affairs in 1987. Its organizational chart spells out its mission as

⁵¹ Sieghar P, *The International Law of Human Rights* (Oxford University Press. 1984).

being to draft laws which favour the promotion of women rights in conformity with international conventions and to follow up on their implementation (see Art 47 of the organizational chart of Ministry of Social and Women's Affairs)⁵². Based on such a clear legal context, one would have expected the question of female land inheritance an issue of the past in Cameroon, but this is not the case (Fonjong et al. 2010)⁵³.

Also, women can acquire land and property during and after marriage. This is made real following the adoption of Law No. 2024/016, passed by Cameroon's National Assembly on December 23, 2024⁵⁴, gives legal recognition to customary marriages. This law protects couples who marry under local customs to safeguard women's rights to property. The 2024 law, aims to integrate traditional practices into Cameroon's formal legal framework, enhance protection for couples married according to local customs, and address concerns about safeguarding women's rights within the context of customary marriages. This legal reform law gives customary marriages the same legal status as civil marriages, protects women against abuse and clarifies their marital status and safeguards the inheritance rights of wives.

In fact, land acquisition is one of the areas in which gender discrimination is still prevalent in Cameroon. It is deeply rooted in the socio-cultural practices of both patrilineal and matrilineal societies. In matrilineal communities like Aghen and part of Kom, where inheritance follows the female lineage, the sons, and not the daughters of this lineage have inheritance rights. Field investigation indicates that while men and women might differ slightly on reasons why women do not inherit land, they are nonetheless unanimous on the fact that current practices discriminate against women. Amongst the most common arguments against female land inheritance, are respect for traditional beliefs/practices (76 %) and marriage (74.7 %). Some traditional beliefs are unequivocal in holding that men and women are unequal and cannot be treated as equal. In the Kom Fondom of North-West Region, interviews with the paramount Chief reveal that because women cannot perform some important traditional rites, they can neither own nor inherit land like the men. Women are therefore discriminated against from birth.

⁵² The Ministry of Social Affairs in Cameroon was established on June 28, 1975. This was formalized by decree number 75/467, which transformed the Social Affairs Department into a ministry.

⁵³ An Assessment of the Evolution of Land Tenure System in Cameroon and its Effects on Women's Land Rights and Food Security.

⁵⁴ Law No. 2024/016 of 23 December 2024 to organize the Civil Registration system in Cameroon

However, in Cameroon, this is a rare and isolated situation to reiterate, female children may only inherit property in the absence of suitable male heirs, if they are brothers or relatives. This situation has changed for the fact that Cameroon has ratified human right instruments as to recognizing female rights, emphasizing that even the females can inherit property.

Similarly, in the infamous legal drama of *Chibikom Peter Fru & 4 Ors v. Zamcho Florence Lum*⁵⁵, the Supreme Court was called upon to rule on a patriarchal custom that denies a married daughter the rights to succeed on the intestacy of her deceased. The deceased died intestate in 1985, and was survived by several wives and children, most of whom were males. However, the eldest of these children, Zamcho Florence Lum, was a female. Upon the death of her father, she applied for a next of kin declaration before the Mankon Customary Court. The court temporarily declared her next of kin of the estate of the deceased until a “proper” successor was selected in the near future from among the boys proven within family circles to be worthy of controlling the estate of the deceased. On the strength of the next of kin declaration, she was then awarded letters of administration by the Mezam High Court. However, in 1989, some members of the family, including some of those who had supported her application to be made next of kin at the customary court, brought an action at the High Court requesting, among other things, the cancellation of the letters of administration granted to her. The trial judge dismissed the application but ordered Florence to render accounts of her administration of the estate to the Administrator General.

Dissatisfied with the rejection of their request, they lodged an appeal against the verdict of the High Court to the North West Court of Appeal, sitting in Bamenda, the regional capital. The Court of Appeal allowed the appeal and disqualified Florence from administering the estate. Aggrieved by the decision, Florence proceeded on further appeal to the Supreme Court. The Supreme Court annulled the decision of the North West Court of Appeal and referred the matter for hearing and determination before the South West Court of Appeal, sitting in Buea, the regional capital of South West Region. Previously, (before December 2006), in entertaining appeals, the Supreme Court of Cameroon operated through the doctrine of *renvoi*. Once it received an appeal from one of the ten regional Courts of Appeal in the country, rather than determining the appeal on its merit, it would issue legal recommendations and refer the matter to another coordinate Court

⁵⁵ Supreme Court judgment No. 14L of February 14, 1993. In the South West Court of Appeal, it was registered as Suit No. CASWP/17/931; reported in Cameroon Common Law Report (CCLR), 1997, 213–223.

of Appeal for determination. With respect to appeals coming from one of the two Anglophone regions of the country, as was the case in this appeal, the Supreme Court would remit the appeal to the Court of Appeal of the other Anglophone region. Based on the provisions of Law No. 2006/016 of December 29, 2006⁵⁶, the Supreme Court no longer entertains appeals through the process of renvoi. Appeals are determined based on their merits.

The Supreme Court's referral was based on two recommendations: first, the North West Court of Appeal violated the preamble of the constitution by discriminating against Florence as a female and, second, a custom that prohibits married women from benefiting on the intestacy of their parents is repugnant to natural justice, equity and good conscience and, thus, offends the provision of Section 27 of the SCHL, 1955. The South West Court of Appeal was re-requested to consider the original appeal filed against Florence in the North West Court of Appeal and the main issue was the allegation that she was not a fit and proper person to administer the estate of her deceased's father.

According to Cameroon's 1996 Constitution, all persons, including women, have the right to acquire property, guaranteeing equal right to land acquisition regardless of sex. Despite, the legal framework, customary practices in many communities' limit women's rights to acquisition, often only granting them usufruct rights to land for farming. This has significantly restricted women's ability to fully exercise the right to land acquisition in practice

3.4. Women's Right to Dispose Land

"Dispose of land" means to transfer ownership or control of a piece of land to someone else, essentially meaning to sell, lease, or otherwise give up rights to that land; it can encompass any action that results in the land no longer being under your possession, including selling it, donating it, or transferring ownership through a legal agreement.

Women's right of disposal refers to a woman's legal right to own, manage, and decide how to use her property, including the ability to sell, lease, or otherwise dispose of it without needing her partner's permission; essentially, it signifies her full control over her assets and economic resources, which is often a key aspect of gender equality in property rights.

⁵⁶ To lay down the organization and functioning of the Cameroon Supreme Court

Many international and regional legal instruments support women's rights to land, including the Universal Declaration of Human Rights (UDHR), International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), International Convention for the Elimination of all Forms of Discrimination against women (CEDAW) and the African Charter on Human and Peoples' Rights (ACHPR).

The Universal Declaration of Human Rights (UDHR) protects women's rights to property, including land, through Article 2 and Article 17. Article 2 of the UDHR⁵⁷ states that, everyone has the right to property, food, housing, and education without discrimination based on sex. Article 17,⁵⁸ guarantees that everyone has the right to own, use, dispose of, and bequeath their lawfully acquired possessions. The International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) protects the right of all peoples to dispose of their natural resources, including land. Article 1 of the ICCPR states that all peoples have the right to self-determination, including the right to dispose of their natural resources. This right is exercised without prejudice to any obligations arising from international law or international economic cooperation. Article 3 of ICCPR guarantees equality between women and men, and prohibits discrimination based on sex. The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) also protects women's rights to land. Article 14 of CEDAW states that women should have equal treatment in land and agrarian reform, including access to agricultural credit and loans. Also, Article 15 of CEDAW states that women have the same legal capacity as men, including the right to conclude contracts and administer property.

Regionally, article 21 of the ACHPR⁵⁹ states inter-alia that, all peoples shall freely dispose of their wealth and natural resources. This right shall be exercised in the exclusive interest of the people. In no case shall a people be deprived of it. Under article Under Article 7(d) of the Protocol to the African Charter on Human and Peoples Rights on the Rights of Women in Africa (Maputo Protocol)⁶⁰, States Parties are called upon to enact appropriate legislation to ensure that women

⁵⁷ The United Nations General Assembly adopted the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) on December 10, 1948 in Paris, France. The UDHR was the first document to outline fundamental human rights that should be protected universally

⁵⁸ Article 17. Everyone has the right to own property alone as well as in association with others. No one shall be arbitrarily deprived of his property

⁵⁹ The African Charter on Human and Peoples' Rights (ACHPR), also known as the Banjul Charter, was adopted on June 27, 1981, by the Organization of African Unity (now the African Union).

⁶⁰ The Protocol to the African Charter on Human and People's Rights on the Rights of Women in Africa popularly known as Maputo Protocol, was adopted by the Assembly of the African Union Heads of State and Government in Maputo, Mozambique on the 11th of July 2003 and entered into force less than two years later on 25th November 2005

and men enjoy the same rights in cases of separation, divorce or annulment of marriage. The Protocol aims to protect women's rights and eliminate discrimination against them. On its part, the African Union adopted a Convention on Ending Violence Against Women and Girls (AUCEVAWG)⁶¹. It's the continent first comprehensive and dedicated legal instrument for the prevention and elimination of all forms of violence against women and girls on the Continent. The adoption of this groundbreaking convention took place during the 38th Ordinary Session of the Assembly of Heads of State and Government of the African Union, held in Addis Ababa, Ethiopia, from 15 to 16 February 2025, and reaffirms Africa's commitment to eliminating all forms of violence.

At the national level, legal framework guaranteeing the rights of women to dispose of land, explicitly allows women to own, manage, and transfer land ownership freely, ensuring equal access to land rights as men, typically enshrined in the constitution and further detailed in property and inheritance laws; this includes the ability to buy, sell, inherit, and bequeath land without discriminatory restrictions based on gender.

The preamble of Cameroon Constitution⁶² state inter-alia thus "... ownership shall mean the right guaranteed to every person by law to use, enjoy and dispose of property. No person shall be deprived thereof, save for public purposes and subject to the payment of compensation under conditions determined by law; the right of ownership may not be exercised in violation of the public interest or in such a way as to be prejudicial to the security, freedom, existence or property of other persons" The Cameroon legal system validate equal rights of both sexes to land ownership and disposal of land and property.

Under the 1974 Land Ordinance in Cameroon, as amended⁶³, women generally have very limited rights to dispose of land, as the law largely favors men and customary practices often prevent women from registering land ownership, even if they have access to and use the land; this effectively restricts their ability to sell, transfer, or otherwise dispose of land freely. While the law technically allows women to own land, the reality is that most land is registered in men's names

⁶¹ The African Union (AU) adopted the African Union Convention on Ending Violence Against Women and Girls (CEVAWG) in February 2025. The adoption took place during the 38th ordinary session of the Assembly of Heads of State and Government of the African Union in Addis Ababa

⁶² Law No. 96-6 of 18 January 1996 to amend the constitution of 2nd June 1972 modified and completed by Law No. 2008/001 of 14th April 2008

⁶³ Law No. 80/21 of 14 July 1980 to amend certain provisions of ordinance No, 74/01 of 6 July 1974 to establish rules governing land tenure

due to patriarchal customs and difficulties women face in accessing land certificates. Many women are only considered to have usufruct rights, meaning they can use the land for cultivation but cannot legally sell or transfer ownership. To register land, women often need to prove they owned the land before the 1974 ordinance, which can be challenging due to lack of documentation.

The core principle in these laws and conventions is that women should not be discriminated against based on their gender when it comes to land ownership and rights to sell property. However, traditional customary laws in rural areas often significantly restrict women's ability to access and control land, meaning that despite legal equality, women often face significant challenges in exercising their land rights in practice.

As a remedial, organizations and activists must play a crucial role in raising awareness about women's land and legal rights, existence of plural legal systems and also push for the applicability of extant laws while still canvassing for legislative reforms to ensure equal right to land ownership, control and disposal.

In all, women's rights to land disposal have been explained in international law and jurisprudence. However, the question that begs for an answer is how to best acknowledge this rights in a diverse circumstance that women find themselves. It must be emphasis that the overall objective is to enable women to effectively participate in all decision impacting them.

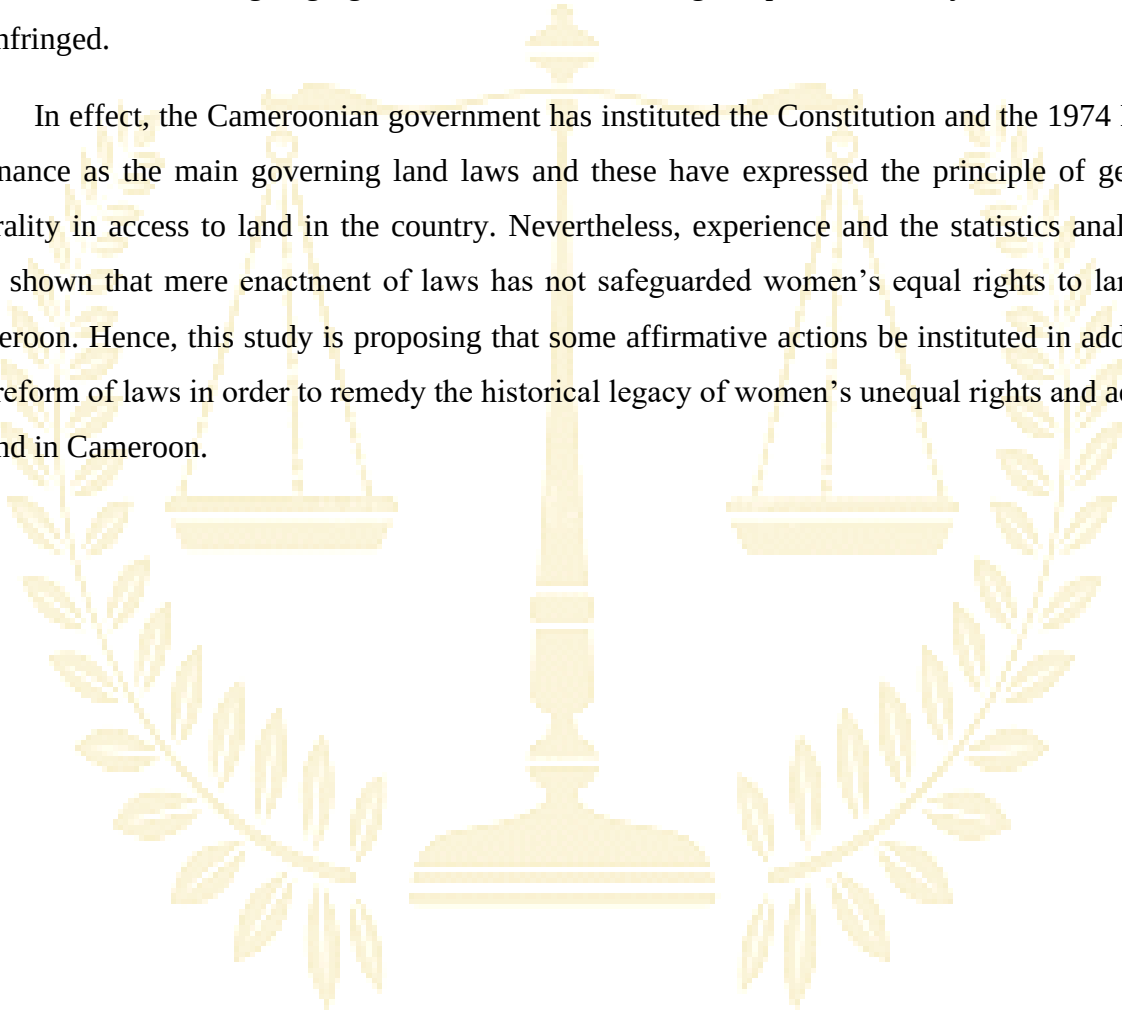
Conclusion and Recommendations

Recognising women's rights to land as a human right is vital for achieving gender equality and social justice. This recognition not only empowers women but, also contributes to broader social and economic development goals. Ensuring that, women have equal rights to land is essential for fostering inclusive societies where everyone can thrive.

Women have seen advancement in their rights and privileges as guaranteed by international human rights instruments. However, exercising these rights in the context of land management remains a formidable challenge. Amongst these rights, the right to acquire and dispose of land is outstanding, as it intersects with many of the key issues women face within the realm of international law. Revitalising economic rights proves crucial in realizing women human rights to land. This enables women to exercise control over land, fostering democratic participation and development. Land is vital to women in Cameroon and elsewhere. It provides a variety of benefits be it tangible or intangible such as right to food, life, sustainability and opportunities for many

income generating activities securing their livelihood. The changing landscape of international human rights law and norms has widened perspective on women rights, with an increasing focus on the notion of sustainable development. The expanded framework has profound implications for women human rights, challenging established legal principles and stressing the importance of land ownership that serves the interest of women. In essence, the need to protect human rights of women to land underlines the ongoing fight to ensure their wellbeing and provide remedy when their rights are infringed.

In effect, the Cameroonian government has instituted the Constitution and the 1974 Land Ordinance as the main governing land laws and these have expressed the principle of gender neutrality in access to land in the country. Nevertheless, experience and the statistics analyzed have shown that mere enactment of laws has not safeguarded women's equal rights to land in Cameroon. Hence, this study is proposing that some affirmative actions be instituted in addition to a reform of laws in order to remedy the historical legacy of women's unequal rights and access to land in Cameroon.



Digital Trade and Air Transport: A Cameroonian Perspective

Commerce numérique et transport aérien : une perspective camerounaise

By :

NKAFOR Germaine FUSIH

Lecturer, University of Yaoundé II- Cameroon

Faculty of Laws and Political Science

P.O Box 1365, Cameroon

Page | 273

Abstract:

Digitalisation is significantly influencing the cost of goods and the subsequent transportation of those goods across the globe today. This is now practically visible, as many countries are incorporating the use of digital tools in the buying and selling of goods, in establishing airway bills, and in carrying out real-time tracking of goods during transit. Together, these innovations have reshaped global trade and air transportation, especially as air transportation is itself considered a trade. Cameroon relies heavily on imported goods, making digital trade and air transport crucial for its economy. This therefore warrants a re-examination of the civil aviation laws of Cameroon to critically ascertain if they incorporate and make provisions for the regulation of digital trade and transactions, especially concerning the transportation of goods by air in conjunction with the Open Skies Agreements.

Key Words: Digital Trade, Air Transport, Cameroon, Open Skies, Civil Aviation, Air Cargo.

Résumé :

La numérisation influence de manière significative le coût des marchandises et le transport subséquent de ces marchandises à travers le monde aujourd'hui. Cela est désormais pratiquement visible, car de nombreux pays intègrent l'utilisation d'outils numériques dans l'achat et la vente de marchandises, dans l'établissement des lettres de transport aérien, et dans le suivi en temps réel des marchandises pendant le transit. Ensemble, ces innovations ont redéfini le commerce mondial et le transport aérien, d'autant plus que le transport aérien est lui-même considéré comme un commerce. Le Cameroun dépend fortement des marchandises importées, ce qui rend le commerce numérique et le transport aérien cruciaux pour son économie. Cela justifie donc un réexamen des lois sur l'aviation civile du Cameroun afin de déterminer de manière critique si elles intègrent et prévoient la régulation du commerce et des transactions numériques, en particulier en ce qui concerne le transport de marchandises par voie aérienne en lien avec les Accords de Ciel Ouvert.

Mots-clés : Commerce numérique, Transport aérien, Cameroun, Ciel Ouvert, Aviation civile, Fret aérien.

1.1. Introduction

The air transport industry plays a very crucial role in global trade by facilitating fast delivery of goods across borders, thereby making trade more accessible, cutting costs, and streamlining the delivery process. Digitalisation is significantly impacting the air transport industry and international trade in general by further reducing costs and enhancing efficiency. These digital innovations include the use of digital tools such as electronic airway bills and real-time tracking of goods in transit. With logistics and border controls going digital, trade has become more efficient. Data sharing among stakeholders also reduces coordination hurdles, making it easier to get goods from producers to consumers. The opportunities created by digital trade in the world today, especially in the delivery of goods and services, are growing at a very fast rate. However, trade in goods remains largely a physical process, particularly for items produced in developing countries. This implies that while digitalisation offers the chance to connect with new trade partners, turning those opportunities into actual trade still necessitates lowering the cost of physically moving goods across borders.

Similar to other transport services, air transport has a dual connection with international trade.¹ Firstly, air transport is itself a traded service with inherent value, and secondly, it acts as a vital supporting service for numerous other trade categories, spanning both goods and services (such as tourism).² A multitude of studies have underscored the necessity of a well-functioning, efficient, and dependable air transport infrastructure, particularly in developing nations, to actualise trade benefits. These studies further emphasised the pivotal role of international civil aviation in driving development and influencing the business choices of many individuals and organisations.³ The significance of air transport is projected to further evolve due to constant advancements in technology, which render air transport more attainable to customers across many countries.

In the course of this work, we will strive to make a critical analysis of how the Civil Aviation regime in Cameroon firmly regulates digital trade as far as air transport services are

¹ WTO (2005), "International Trade in Air Transport: Recent Developments and Policy Issues". *World Trade Reports* <https://doi.org/10.30875/77e28fed-en>, pp 213-264. (Accessed on 29th of April 2025).

² Ibid

³ Ibid

concerned, on the one hand, and how open skies agreements also contribute towards the evolution of the air transport sector in Cameroon and beyond.

1.2. The Role of the Civil Aviation Regime in Regulating Digital Trade Relating to Air

Cargo Services

Page | 276

In recent years, international trade has undergone a profound transformation with the emergence of digital transactions. Air transport, as the fastest mode of transportation, has become increasingly central to the facilitation of cross-border commerce. Cameroon, as a significant consumer of foreign goods, is now deeply embedded in the global digital trade ecosystem, particularly through the importation of goods by air. There has been a notable rise in small start-ups and individual entrepreneurs purchasing products online (especially from countries such as China and Nigeria) and transporting them by air into Cameroon. This evolving commercial landscape necessitates a critical reassessment of Cameroon's civil aviation laws to determine whether they adequately address and regulate the dynamics of digital trade and the transportation of goods by air. This analysis will start by examining Cameroon's civil aviation laws. It will then examine the extent to which these laws engage with and provide for the regulation of digital trade, particularly with the transportation of goods by air.

Generally, at the national level, civil aviation is regulated by Law No. 2013/010 of 24 July 2013, which applies to all domains of civil aviation in conformity with international conventions, treaties, and agreements to which Cameroon is a signatory. Decree no 2009/0052/PM of January 22, 2009, governing the liability of air carriers and laying down the rules of compensation for loss, destruction or damage caused to passengers, to baggage, and goods, is also used to regulate the civil aviation sector of Cameroon.

At the sub-regional level, we have the CEMAC Civil Aviation Code of July 2000. As a member of the Economic Community of Central African States (ECCAS) and the Economic and Monetary Community of Central Africa (CEMAC), Cameroon must comply with their regulations.⁴ Compliance with these international instruments allows Cameroon to conform to global standards, thereby ensuring the security, safety, and effectiveness of its air operations. It also firmly integrates Cameroon into the regional policy for the liberalisation of air transport

⁴ Arltte Tanga and Evelyne Tanga, "A general introduction to aviation law in Cameroon". *Lexology*, Available at <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=2c8ed04f-1fe6-4328-9337-28a4e0cedf13> (Accessed on May 1st 2025).

services in Africa, as established by the African Union.⁵ At the regional level, Cameroon is a member of the African Civil Aviation Commission (AFCAC) and has signed the Yamoussoukro Decision, promoting air service liberalization.⁶

At the international level, Cameroon ratified the 1944 Chicago Convention on 15 January 1960, which took effect on 14 February 1960.⁷ Since then, numerous international conventions facilitated by the International Civil Aviation Organisation (ICAO) have been ratified. These instruments address multiple facets, specifically: compensation for damages, suppression of offenses on board aircraft, recognition of rights in aircraft, suppression of illicit acts against civil aviation, and transit of international air services.⁸

It is worth stating that the governance of Civil aviation-related activities in Cameroon is enshrined in the hands of the Cameroon Civil Aviation Authority (CCAA). This is a public entity that has financial autonomy and a legal personality placed directly under the supervision of the Ministry of Transport.⁹ By virtue of Article 3 of Decree No. 2019/174 of 10 April 2019, the CCAA's primary responsibility is supervising and developing civil aviation in Cameroon, by implementing civil aviation policies and regulation, monitoring air transport and airport development, regulating and controlling safety and security, managing and negotiating air service agreements, maintaining aircraft and personnel registry, and certification and safety standards.¹⁰

⁵ Ibid

⁶ Cameroon Civil Aviation Authority (2015), "Legal Framework of Cameroonian Air Transport". Available at <https://www.ccaa.aero/index.php/en/aviation-civile-au-cameroun-cadre-juridique-en#:~:text=At%20the%20national%20level%2C%20Law,aircraft%20loses%20its%20Cameroonian%20nationality.> (Accessed on May 1st 2025).

⁷ Available at <https://www.lexology.com/library/detail.aspx%3Fg%3D2c8ed04f-1fe6-4328-9337-28a4e0cedf13> (Accessed on the 2nd of June 2025)

⁸ Ibid

⁹ Ibid

¹⁰ Article 3: the CCAA is principally responsible for supervising and developing civil aviation in Cameroon, by: (1) implementing civil aviation policies and regulations: enforcing aviation policies, drafting and monitoring legislative texts, notifying users of international standards and implementing ICAO standards and practices; (2) monitoring air transport and airport development: maintaining relations with regional and international organisations (e.g., ASECNA and ICAO) and developing airport infrastructure; (3) regulating and controlling safety and security: coordinating civil aviation safety and security, developing and updating national safety programmes, organising and managing airspace in cooperation with military authorities, managing aeronautical frequencies, circulating aeronautical information, conducting search and rescue missions, evaluating the level of threats faced by civil aviation and instructing appropriate measures, and supervising safety and security on the basis of the eight critical criteria defined by ICAO; (4) managing and negotiating air service agreements: managing and negotiating bilateral and multilateral agreements, ensuring competition compliance in air transport, regulating and supervising aeronautical activities, planning airport development, maintaining infrastructure not covered by a concession agreement, collecting fees and managing public service routes; (5) maintaining aircraft and personnel registry: keeping a registry³ of air transport operators, maintenance organisations, airport managers, air navigation service providers, security companies, training centres, aeroclubs, aeronautical personnel, installations and civil aircraft; and (6) certification and safety standards: enforcing

Airlines operating in Cameroon submit their proposed flight schedules to the CCAA for review and approval before each season, ensuring compliance with regulatory standards.¹¹

The aforementioned legal instruments are indispensable when it comes to air transport in particular, and international trade in general (including digital trade). This is sacrosanct because digital trade outweighs traditional trade models in most countries today, including Cameroon. As concerns air transport, transactions are now being finalised digitally, with the only thing done physically being the transportation of contractual goods. In addition, contracts of carriage and bills of lading are now being done digitally, with the possibility of tracking the goods while they are in transit. This has greatly transformed global trade and the air transport industry in general.¹² Therefore, in the following sections, we shall critically examine whether these civil aviation regulations succinctly incorporate and regulate aspects of digital trade.

1.2.1. Liabilities of the Air Carrier in a Digital Trade Transaction

Digital trade, especially when it involves the transportation of goods by air, is sanctioned by the physical movement of goods from the consignor to the consignee, who are usually in different geographical locations. This definitely invokes some responsibilities on the carrier. Article 19 of the 1999 Montreal Convention states that the carrier will be liable for damage resulting from delay in the air transport of passengers, baggage, or cargo. Under Decree No. 2009/0052/PM of 22 January 2009, the provision that addresses *delay* is found in Article 2, under the definition of “dommage” (damage). It states that damage includes:

“...les pertes, avaries, vols ou *retards* dans le transport des bagages du fait du transport aérien ou en rapport avec celui-ci.”

This means that delay in the transport of baggage is explicitly recognized as a form of damage. However, the decree does not clearly provide a standalone article that mirrors Article 19 of the Montreal Convention, which deals with delay affecting passengers or cargo more broadly.

strict aircraft certification standards, conducting regular inspections and mandatory maintenance, verifying compliance of navigation and communication equipment, and ensuring that flight personnel undergo accredited training and assessments for licence renewal.

¹¹ Arltoe Tanga and Evelyn Tanga, “A general introduction to aviation law in Cameroon”. *Lexology*, Available at <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=2c8ed04f-1fe6-4328-9337-28a4e0cedf13> (Accessed on May 1st 2025).

¹² Available at <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/131/air-transport-market-rules> (Accessed on May 1st 2025).

However, the carrier will be absolved of liability if there is evidence that confirms that the carrier and his representatives took all reasonable measures necessary to prevent the harm, or if it was impossible to do so.¹³ Digital trade transactions have facilitated the process of making business deals in real time. It is now possible for a client to be in a particular country and order goods digitally from another country, with the goods getting to him on the same day or within a very short duration through air transport. Therefore, any delays in delivering the goods at the stipulated contractual time could have serious negative impacts on the consignee, who might have immediate use for the goods. Under the 1999 Montreal Convention's provisions¹⁴, the carrier will be held liable, subject to exceptions.

The decisive factor in determining the air carrier's liability is not the cause of the delay, but whether the air carrier implemented all necessary and reasonable measures to prevent the delay.¹⁵ Furthermore, the air carrier might be entirely or partially relieved of liability if the delay is caused or contributed to by the negligence or other wrongful act or omission of the individual claiming compensation or the person from whom they derive their rights.¹⁶ This provision is somehow disadvantageous to clients or customers because it implies that, regardless of the delays caused, if the air carrier can demonstrate that it took all reasonable steps to prevent the delay, the air carrier will not be held accountable.¹⁷ However, if the delay-causing act, is a regular occurrence, the air carrier will be liable since it should have taken reasonable measures to prevent it.¹⁸ The airline must prove it took all reasonable steps to avoid the delay or that it was impossible to do so.¹⁹ This rule lets the carrier influence its liability.

By virtue of Article 6 of the 2009 Prime Ministerial Decree, the carrier's liability for destruction, loss, or damage to baggage and personal effects is limited to the sum of one thousand

¹³ NKAFOR Germaine FUSIH (2021), "Regulating the Liability of Air Carriers and Compensation Rules for Damage Caused to Passengers, Baggage and Cargo in Cameroon: An Appraisal of Decree N° 2009/0052/Pm of 22nd January 2009". *Journal of Legal Studies and Research*, Volume 7 Issue 1 – Issn 2455 2437

¹⁴ Article 19 of the Montreal Convention of 1999

¹⁵ NKAFOR Germaine FUSIH (2021), "Regulating the Liability of Air Carriers and Compensation Rules for Damage Caused to Passengers, Baggage and Cargo in Cameroon: An Appraisal of Decree N° 2009/0052/Pm of 22nd January 2009". *Journal of Legal Studies and Research*, Volume 7 Issue 1 – Issn 2455 2437

¹⁶ Article 21 of the Montreal Convention 1999

¹⁷ Ibid

¹⁸ George N. Tompkins, *Liability Rules Applicable to International Air Transportation as Developed by the Court in the United States: From Warsaw 1929- Montreal 1999*, p.137

¹⁹ Adejoke O. Adediran (2016), "Current Regulation of Air Carriers Liability and Compensation Issues in Domestic Air Carriage in Nigeria". *Journal of Air Law and Commerce*, vol 81, p.18, <https://scholar.smu.edu/cgi/viewcontent> (Accessed on May 2nd 2025).

(1,000) SDRs per passenger, unless the passenger declares a higher value at the time of check-in and pays a supplementary sum, if applicable.²⁰ In this case, the carrier is liable to pay up to the declared amount, unless it proves that it exceeds the passenger's actual interest in delivery.²¹ In the carriage of goods, the carrier's liability is limited to seventeen (17) SDRs per kilogram, unless the consignor declares a higher value at the time of handing over the goods to the carrier and pays a supplementary sum, if applicable.²² In this case, the carrier is liable to pay up to the declared amount, unless it proves that it exceeds the consignor's actual interest in delivery.

As far as carrier liability is concerned, a delay must persist for a specific duration.²³ Unfortunately, the Montreal Convention does not establish the exact duration.²⁴ This concept differs when it comes to registered luggage or when the air carrier acknowledges the loss of luggage in Cameroon. By virtue of Article 3(3) of the regulation on carrier liability, a specific time frame is provided, which is 21 days for the arrival of a passenger's luggage. If this stipulated time is not adhered to, the passenger has the right to take legal action against the air carrier.²⁵ Regrettably, this article does not provide any justification for the delay but simply establishes a time limit.

There are some peculiar details concerning the carriage of goods that are worth highlighting. Initially, in instances of cargo damage or delay, the consignee or the claimant²⁶ is required to notify the carrier in writing after discovering the damage. This written complaint must be submitted within a predetermined number of days, which varies depending on the situation. If the cargo is damaged, the countdown begins on the date of receipt. In cases of delay, it starts from the date the cargo was supposed to be delivered.²⁷ The primary purpose of this notification is to afford the carrier the chance to conduct a thorough investigation into the facts and circumstances

²⁰ Article 6(1) 2009 Decree.

²¹ Ibid

²² Ibid (2)

²³ Article 19 of the Montreal Convention 1999

²⁴ Ibid

²⁵ NKAFOR Germaine FUSIH (2021), "Regulating the Liability of Air Carriers and Compensation Rules for Damage Caused to Passengers, Baggage and Cargo in Cameroon: An Appraisal of Decree N° 2009/0052/Pm of 22nd January 2009". *Journal of Legal Studies and Research*, Volume 7 Issue 1 – Issn 2455 2437

²⁶ For a discussion as to who is the appropriate claimant, see Shawcross, *Air Law*, para. 622.

²⁷ Art. 26 (2) Warsaw Convention 1929 stipulates fourteen days from the date on which the cargo should have been delivered in case of delay. Art. 26 (2) Warsaw-Hague Convention 1955 and Warsaw-Hague-MAP 4 Convention 1975, and Art. 31 (2) Montreal Convention 1999 stipulate twenty-one days from the date on which the cargo should have been delivered in case of delay.

surrounding the damage or delay.²⁸ During this process, the carrier can gather and retain relevant documents and information, which enables them to evaluate their potential liability accurately.²⁹ If the claimant fails to submit a written complaint within the specified timeframe, it is presumed that the goods were delivered in good condition and in conformity with the documents of carriage.³⁰ Furthermore, and more critically, if the claimant does not complain in writing within the stipulated period, they will be barred from pursuing any future claims against the carrier.³¹ However, there is an exception to this rule, being that if the carrier has engaged in fraudulent activities, the claimant can still proceed with their case despite not having filed a timely complaint.³²

Secondly, a claimant has a limited window of opportunity, specifically two years, to initiate court proceedings or arbitration³³ to claim damages against the carrier. This two-year period commences from one of three possible dates: the date of actual arrival of the goods at their intended destination, the date on which the aircraft was scheduled to arrive, or the date on which the carriage came to a halt.³⁴ If multiple dates are relevant, the latest one takes precedence.³⁵ If the claimant fails to take action within this two-year timeframe, their right to bring a lawsuit against the carrier is extinguished, meaning it ceases to exist.³⁶ According to a New South Wales court's interpretation in the case of *Proctor v. Jetway*, once this period expires, the claimant's right is not just dormant but is, in fact, "non-existent, finished, and gone forever",³⁷ emphasising the absolute nature of the time limit.

²⁸ UNCTAD (2006), "Carriage of Goods by Air: A Guide to the International Legal Framework". UNCTAD/SDTE/TLB/2006/1. Pp 27.

²⁹ Ibid

³⁰ Ibid

³¹ Ibid

³² Art. 26 Warsaw-system conventions, and Art. 31 Montreal Convention 1999. For an illustrative case, where it was held that a claim against a carrier was barred for failure to notify a complaint within the prescribed time limit, see *Western Digital Corporation and ors. v. British Airways Plc.* [2001] Q.B. 733 (C.A.)

³³ Art. 32 Warsaw-system Conventions, and Art. 34 Montreal Convention 1999. Contractual arbitration agreements are permitted in relation to the carriage of cargo.

³⁴ Art. 29 Warsaw-system conventions, and Art. 35 Montreal Convention 1999, which also provide that the method of calculating the period of limitation, i.e., whether a year means twelve calendar months or 365 days, or whether parts of a day are disregarded, is determined by the law of the court seized of the case.

³⁵ See *All Transport v. Seaboard World Air Lines*, 349 NYS 2d 277 (1988).

³⁶ Art. 29 Warsaw-system conventions, and Art. 35 Montreal Convention 1999.

³⁷ *Proctor v. Jetway* [1982] 2 NSWLR 264, 271.

Thirdly, the claimant bears the responsibility of providing evidence to demonstrate the extent of their loss or damage.³⁸ This is a crucial requirement because damages are only payable in respect of the actual loss incurred. In other words, the claimant must furnish proof that substantiates the magnitude of their loss, and the carrier's liability is limited to compensating for the actual loss suffered. The claimant's burden of proof entails showing a direct correlation between the loss incurred and the extent of damages claimed, ensuring that they receive fair and reasonable compensation for their actual losses.³⁹ We can infer that this will be relatively easier to do since, in digital trade, the contracts and receipts of purchase are made online before being printed (if necessary). This, therefore, makes it easier for the clients to have convincing evidence to tender in court while justifying their claims compared to traditionally made contracts, which at times could be difficult to prove, especially in situations where the parties' lost copies of the contract.

If the claimant has fulfilled the three requisite conditions (submitting a written complaint within the stipulated notice period, initiating action within the two-year time limit, and providing adequate proof of loss), the carrier is then assumed to be responsible, at first glance, for any loss or damage to the goods.⁴⁰ He is liable as well for any delays that occurred while the cargo was in the carrier's custody. In other words, once these conditions have been met, the burden of proof shifts, and the carrier is initially considered responsible for the loss or damage, unless they can provide evidence to rebut this presumption. This means that the carrier's liability is established, at least preliminarily, and they may be held accountable for the damages or losses incurred, subject to any potential defences or mitigating circumstances they may be able to demonstrate.

1.2.2. Drafting of Air waybills

The air waybill stands out as the most critical document issued in connection with the international transportation of cargo. It serves as tangible evidence of the contractual agreement between the parties involved, specifically outlining the terms and conditions of the international carriage. As a fundamental component of the liability framework, the air waybill plays a pivotal role in establishing the rights and obligations of the consignor, the carrier, and other stakeholders (consignee), a tripartite relation. By documenting the details of the cargo, the

³⁸ UNCTAD (2006), "Carriage of Goods by Air: A Guide to the International Legal Framework". UNCTAD/SDTE/TLB/2006/1. Pp 29.

³⁹ Ibid

⁴⁰ Ibid

shipment, and the carriage, the air waybill provides a crucial reference point for determining liability in cases of loss, damage, or delay. This, therefore, facilitates the smooth resolution of disputes and claims.

With evolution in technology, specifically with the digitalisation of the logistics industry, the traditional form of air waybills is now being overshadowed by digital air waybills. The digital airway bill, which is popularly known as the electronic air waybill (e-AWB), is the digital version of the traditional paper air waybill.⁴¹ It serves as a contract of carriage between the shipper and the air carrier and contains all the information about the consignment. The e-AWB facilitates communication between all the parties concerned, such as the consignor, the carrier, the consignee, and the customs authorities.⁴² Interestingly, the International Air Transport Association (IATA) Resolution 672 encourages the use of electronic Air Waybills (which is the main content of the Multilateral E-Air Waybill Agreement) by stakeholders in member States. In addition, the conditions of the contract of carriage are supposed to align with those of other existing international conventions and the International Civil Aviation Organisation (ICAO) relating to liabilities and damages in air transport.

In contemporary practice, air waybills are typically non-negotiable (meaning they cannot be transferred or sold to a third party) due to the rapid nature of air transportation, which allows goods to reach their destination quickly.⁴³ The speed of air transport reduces the time goods spend in transit, thereby minimising the opportunity for multiple parties to buy and sell the goods before they arrive.⁴⁴ Consequently, the non-negotiable air waybill serves its primary purpose as a receipt and contract of carriage, rather than as a document of title that can be traded during transit.

⁴¹ What is an air waybill (AWB) in air freight? Available at <https://www.maersk.com/logistics-explained/shipping-documentation/2024/12/12/air-waybill#:~:text=What%20is%20an%20electronic%20air,promotes%20e%2DAWB%20implementation%20globally> (Accessed on the 7th of May 2025).

⁴² Ibid

⁴³ The Warsaw Convention 1929 does not deal with the question of the negotiability of the air waybill. Art. 15 (3) Warsaw-Hague Convention 1955 adds that “nothing in this Convention prevents the issue of a negotiable air waybill”. This additional paragraph was deleted from the text of the Warsaw-Hague-MAP 4 Convention 1975, and is not reflected in the text of the Montreal Convention 1999. The fact that air waybills are not negotiable is often expressly stated in the top right-hand corner of an air waybill.

⁴⁴ This is in contrast to the maritime practice of issuing negotiable bills of lading, where the right to possession of the goods on board the ship may be transferred by endorsement and transfer of the document.

The air waybill holds the position of paramount importance as a cargo document, issued either directly by the carrier or through its authorised cargo agent.⁴⁵ According to the stipulations outlined in the Warsaw-System Conventions and the Montreal Convention of 1999,⁴⁶ the air waybill or cargo receipt functions as *prima facie* evidence of several pivotal aspects. These include confirmation of the conclusion of a contract of carriage and its detailed conditions, acknowledgment by the carrier of the goods' receipt, and documentation of specific cargo details such as weight, dimensions, packaging, and the total number of packages.⁴⁷ Furthermore, the air waybill provides evidence regarding the cargo's stated quantity, volume, and condition, albeit under specific conditions. For the air carrier to be bound by the stated quantity, volume, and condition, two prerequisites must be met: the carrier must have verified these specifics in the consignor's presence, and a statement affirming this verification must be visibly included on the air waybill.⁴⁸ Therefore, without explicit notation on the air waybill regarding the cargo's condition, there exists no legal presumption that the carrier received the cargo in a good or undamaged state. This underscores the importance of meticulous documentation and verification processes at the point of cargo receipt.

1.2.3. Liability of Successive and Actual Carriers

The Warsaw System governs the liability that arises from contractual agreements for international carriage as defined by the contract of the parties.⁴⁹ The party that agrees to perform the carriage according to the contract is known as the carrier or contracting carrier.⁵⁰ When multiple carriers (successive carriers) are involved in transporting goods, even with separate air waybills, it can still be considered a single, undivided carriage if the consignor and the initial carrier agreed on that fact.⁵¹ For instance, if a consignor contracts with one carrier to transport goods from point X to point Y and then to point Z, and it is agreed from the start that a different carrier will handle the leg from point Y to point Z, it is treated as one continuous journey.⁵²

⁴⁵ UNCTAD (2006), "Carriage of Goods by Air: A Guide to the International Legal Framework". UNCTAD/SDTE/TLB/2006/1. Pp 23.

⁴⁶ Art. 11 Warsaw-system conventions and Montreal Convention 1999.

⁴⁷ Ibid

⁴⁸ Ibid

⁴⁹ Art. 1 (2) Warsaw-system conventions, and words within brackets Art. 1 (2) Montreal Convention 1999.

⁵⁰ Ibid

⁵¹ Art. 1 (3) Warsaw-system conventions and Montreal Convention 1999.

⁵² UNCTAD (2006), "Carriage of Goods by Air: A Guide to the International Legal Framework". UNCTAD/SDTE/TLB/2006/1. Pp 23.

The Guadalajara Convention of 1961 was established to expand the scope of rights and responsibilities from the primary carrier to any secondary or “actual” carrier that the primary carrier might subcontract for the carriage.⁵³ In essence, this Convention ensures that the protections and liabilities outlined for the primary carrier under earlier agreements, such as the Warsaw Convention of 1929 and the Warsaw-Hague Convention of 1955, are extended to cover the actions of any additional carriers involved in the transportation process. By doing so, it provides a more comprehensive framework for liability and responsibility across the entire journey, regardless of how many carriers are involved.⁵⁴ The principles set forth in the Guadalajara Convention have been preserved and integrated into the Montreal Convention of 1999, specifically within Chapter V, thereby continuing to provide a consistent and extended application of carrier liability in modern air transport law.

1.2.4. Liability of the Consignor to the Air Carrier

The 2013 Law⁵⁵ regulating civil aviation in Cameroon expressly defers to international law when determining the liability of air carriers in cases where cargo is lost, damaged, or delayed. In such instances, claims may typically be filed by either the consignor or the consignee (the recipient). However, the consignor also carries specific responsibilities, including ensuring the accuracy of the information provided in the air waybill and complying with all relevant customs formalities. Failure to fulfil these obligations may result in liability for the consignor⁵⁶. Consequently, while the air carrier is generally held liable for loss or damage to goods during transport, the consignor’s non-compliance with required procedures can influence the extent of the carrier’s liability or lead to separate claims being brought against the consignor.

The Warsaw Convention of 1929 holds the consignor accountable for any damage incurred by the carrier or other parties resulting from errors, inaccuracies, or omissions in the air waybill’s particulars and statements provided by the consignor.⁵⁷ Similarly, other international air conventions outline that the consignor must compensate the carrier for any damage, including

⁵³ Ibid

⁵⁴ Ibid

⁵⁵ Law No 2013/010 of 14th July 2013, *supra*, p. 4

⁵⁶ UNCTAD (2006), “Carriage of Goods by Air: A Guide to the International Legal Framework”. UNCTAD/SDTE/TLB/2006/1. Pp 23.

⁵⁷ Art. 10 (2) Warsaw Convention 1929.

liability to third parties, stemming from such irregularities.⁵⁸ A significant aspect of this liability is that it doesn't have a capped monetary limit, meaning the consignor's financial responsibility to the carrier could be substantial.⁵⁹

According to the relevant international air conventions,⁶⁰ the consignor has a crucial role in ensuring that all necessary information and documents are provided to comply with regulations set by customs, police, and other public authorities. This is a prerequisite for goods to be released to the consignee. The consignor's responsibility includes furnishing all required details and paperwork that might be needed for clearance.⁶¹ Furthermore, under specific conventions such as the Warsaw Convention of 1929 and the Warsaw-Hague Convention of 1955, the consignor is also tasked with attaching the requisite documents to the air waybill.⁶² The air waybill serves as a critical document in the shipping process, and attaching the necessary documents to it ensures that all regulatory requirements are met, facilitating smoother transit and delivery of the goods. This helps avoid potential delays or issues that might arise due to incomplete documentation. E-AWB could therefore facilitate this process and make international air transportation even faster.

It becomes particularly evident that, when transporting hazardous materials, the consignor's obligation to provide accurate and complete documentation is of critical importance.⁶³ The consignor is required to provide the aircraft operator with a specialised document known as a dangerous goods transport document. This document must accurately describe the hazardous goods in accordance with the most current version of the Technical Instructions for the Safe Transport of Dangerous Goods by Air, which is published by the International Civil Aviation Organization (ICAO).⁶⁴ Beyond ICAO's guidelines, airline operators also mandate adherence to their own set of regulations, specifically the International Air Transport Association's (IATA) "Dangerous Goods Regulations". These regulations outline detailed requirements for the safe handling, packaging, and transportation of dangerous goods by air. By complying with both

⁵⁸ Art. 10 (2) Warsaw-Hague Convention 1955, Warsaw-Hague-MAP 4 Convention 1975, and Montreal Convention 1999.

⁵⁹ see *Air Canada v. United Kingdom* (1995) 20 E.H.R.R. 150.

⁶⁰ Art. 16 (1) Warsaw-system conventions and Montreal Convention 1999.

⁶¹ Ibid

⁶² Art. 16 (1) Warsaw Convention 1929 and Warsaw-Hague Convention 1955.

⁶³ UNCTAD (2006), "Carriage of Goods by Air: A Guide to the International Legal Framework". UNCTAD/SDTE/TLB/2006/1. Pp 47.

⁶⁴ The Technical Instructions amplify the basic provisions of Annex 18 to the Convention on International Civil Aviation 1944 (as amended)- The Safe Transport of Dangerous Goods by Air. All Contracting States of ICAO are required to take the necessary measures to achieve compliance with the ICAO Technical Instructions. See further www.icao.org.

ICAO's Technical Instructions and IATA's Dangerous Goods Regulations, consignors and airline operators can work together to minimize risks and ensure the safe transport of hazardous materials. This helps protect people, aircraft, and the environment from potential hazards associated with these goods.

If the carrier suffers any losses or damages due to incomplete, insufficient, or irregular information or documents, the shipper will be held liable.⁶⁵ However, as aforesaid, if the damage is caused by the carrier's own fault or the fault of their employees or representatives, the shipper will not be liable. Notably, the carrier is not required to verify the accuracy or completeness of the information or documents provided by the shipper. Furthermore, the shipper's liability in such cases is unlimited, meaning they may be held fully responsible for any damages incurred.⁶⁶

In a nutshell, the above analysis suggests that the consignor has the primary obligation to secure and provide accurate and complete information and documentation relevant to the shipment. Consequently, if the carrier incurs any losses, damages, or liabilities due to incorrect, incomplete, or insufficient information or documentation, the consignor will be held accountable and liable to compensate the carrier for such losses.

1.3. The Evolution of Open Skies and Air Services Agreements in the era of Digitalisation

Open Skies Agreements (OSAs) represent a liberalised air transport framework that fosters unrestricted and open access to air travel between participating nations.⁶⁷ By eliminating many regulatory barriers, OSAs enable airlines to operate freely, promoting unlimited flight rights, increased capacity, and flexible route networks. This comprehensive framework minimises operational constraints, allowing carriers to determine their own schedules, capacity and pricing, thereby enhancing competition, efficiency and consumer choice.⁶⁸ Ultimately, OSAs aim to maximize air transport opportunities, stimulate economic growth and strengthen cooperation between partnering countries.

⁶⁵ UNCTAD (2006), "Carriage of Goods by Air: A Guide to the International Legal Framework". UNCTAD/SDTE/TLB/2006/1. Pp 47.

⁶⁶ Ibid

⁶⁷ Tyler B. Spence and Youngran Choi (2025), "Unpacking the digital divide: Heterogeneous effects of open sky agreements on air transport network centrality amid internet regulation constraints". *ELSEVIER*, Volume 168, July 2025, Pages 207-219.

⁶⁸ Ibid

Cameroon, being one of the strategically located countries in Africa, signed the Yamoussoukro Ministerial Declaration of 1988, which aimed at establishing a new aviation policy for Africa. This declaration was succeeded by the Yamoussoukro Decision (YD) of 1999, which became effective in the year 2000, following approval by the Heads of States and Governments of the African Union (AU).⁶⁹ The primary objective of the YD is to liberalise access to air transport markets, which led to the establishment of a Single African Air Transport Market (SAATM) in Africa.⁷⁰ The adoption of this single market took place during the 24th ordinary session of the African Union conference in Addis Ababa (Ethiopia) in 2015, as a component of the AU's 2063 Agenda.⁷¹ The Single African Air Transport Market (SAATM) was formally launched in 2018 during the 30th ordinary summit of the African Union. Subsequently, Cameroon officially committed to adhering to the SAATM in 2019.⁷² Additionally, Cameroon is part of the Dakar Convention, which established the Agency for the Safety of Air Navigation in Africa and Madagascar (ASECNA), responsible for managing air navigation services in the country.⁷³

In addition, following the country's accession to the Convention on International Civil Aviation on January 15, 1960, and subsequent ratification of the Transit Agreement on March 30, 1960, Cameroon has committed to fostering comprehensive cooperation in the aviation sector. To achieve this, the country has pursued the establishment of bilateral agreements with other nations, which serve as a framework for regulating air transport activities and governing aerial relationships between the contracting states.⁷⁴ These bilateral treaties outline the terms and conditions for air services, including traffic rights, capacity, frequency, and other operational aspects, thereby providing a structured approach to managing international air transport relations. By engaging in such agreements, Cameroon aims to promote cooperation, ensure safety and security, and facilitate

⁶⁹ Arlto Tanga and Evelyne Tanga, "A general introduction to aviation law in Cameroon". *Lexology*, Available at <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=2c8ed04f-1fe6-4328-9337-28a4e0cedf13> (Accessed on May 1st 2025).

⁷⁰ International Air Transport Organisation (2025), "The Single African Air Transport Market (SAATM)", Available at <https://www.iata.org/en/about/worldwide/ame/saatm/> (Accessed on May 1st 2025).

⁷¹ Ibid

⁷² Arlto Tanga and Evelyne Tanga, "A general introduction to aviation law in Cameroon". *Lexology*, Available at <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=2c8ed04f-1fe6-4328-9337-28a4e0cedf13> (Accessed on May 1st 2025).

⁷³ Cameroon Civil Aviation Authority (2015), "Legal Framework of Cameroonian Air Transport". Available at <https://www.ccaa.aero/index.php/en/aviation-civile-au-cameroun-cadre-juridique-en#:~:text=At%20the%20national%20level%2C%20Law,aircraft%20loses%20its%20Cameroonian%20nationality.> (Accessed on May 12th 2025).

⁷⁴ Ibid

the growth of air transport services, ultimately contributing to the country's economic development and integration into the global aviation network.

As of now, the Government of Cameroon has negotiated a substantial number of approximately sixty-two (62) aviation agreements, which form the foundation for air travel and cargo transportation between Cameroon and other countries.⁷⁵ These Bilateral Air Service Agreements (BASAs) regulate the exchange of air traffic, dictating the terms and conditions for airlines operating between these nations. However, the agreements vary in their level of restrictiveness, with some being more permissive than others. As the authority responsible for managing Cameroon's bilateral air services agreements, the Cameroon Civil Aviation Authority (CCAA) has embarked on an initiative to modernise and expand these agreements in line with the government's policy of promoting competition and liberalising the air transport sector. By renegotiating and updating these BASAs with partner States, the CCAA aims to stimulate the development of new markets, introduce new services, and foster greater competition in the industry, ultimately driving growth and enhancing the overall air transport landscape in Cameroon.⁷⁶ This proactive approach is expected to yield benefits for the country's economy, airlines, and passengers alike, while also aligning with global trends in air transport liberalisation.

The International Civil Aviation Organization (ICAO) also plays a crucial role in facilitating global air travel by establishing a framework of air freedoms that its Contracting States grant to one another for scheduled international air services.⁷⁷ These air freedoms are essential for the smooth operation of international flights and include several key privileges. The 1st Freedom allows airlines to fly over the territory of another country without landing, enabling them to take the most direct and efficient routes. The 2nd Freedom permits airlines to land in another country for non-commercial reasons, such as technical stops for refuelling, maintenance, or crew rest. The 3rd and 4th Freedoms are fundamental to international air transport, as they allow airlines to carry passengers or cargo from their home country to another country (3rd Freedom) and from another country back to their home territory (4th Freedom). The 5th Freedom even takes this a step further by granting airlines the right to pick up passengers, mail, or cargo in their home country, transport them to a second country, and then continue on to a third country or even beyond, fostering extensive connectivity and air traffic between multiple nations. By granting these freedoms, ICAO

⁷⁵ Ibid

⁷⁶ Ibid

⁷⁷ Ibid

Contracting States can promote international cooperation, facilitate travel, and support economic growth through increased air transport opportunities.

Beyond the first five freedoms, there are additional freedoms that have been informally outlined, specifically four more.⁷⁸ However, the International Civil Aviation Organization (ICAO) refers to these additional freedoms as “so-called” freedoms because they have not received official recognition through international treaties, unlike the first five freedoms that have been formally established and agreed upon globally.⁷⁹ Page | 290

The liberalisation of the air transport industry has also been a key catalyst for the steady and sustained growth of air traffic over the years. By introducing measures that facilitate expanded market access and increased capital opportunities for air transport, the government has been able to foster greater connectivity between countries, regions and cities.⁸⁰ This enhanced connectivity has, in turn, yielded numerous benefits, including the promotion of sustainable economic development both nationally and internationally. This trend highlights the recognition that liberalising air transport policies can yield substantial economic benefits and improve the overall competitiveness of the economy of Cameroon.⁸¹ By converging regulatory frameworks, States can create a more favourable environment for air transport to flourish, driving growth and development in the process.

⁷⁸ *Sixth Freedom of The Air* - the right or privilege, in respect of scheduled international air services, of transporting, via the home State of the carrier, traffic moving between two other States (also known as a *Sixth Freedom Right*). The so-called Sixth Freedom of the Air, unlike the first five freedoms, is not incorporated as such into any widely recognized air service agreements such as the "Five Freedoms Agreement". *Seventh Freedom of The Air* - the right or privilege, in respect of scheduled international air services, granted by one State to another State, of transporting traffic between the territory of the granting State and any third State with no requirement to include on such operation any point in the territory of the recipient State, i.e the service need not connect to or be an extension of any service to/from the home State of the carrier. *Eighth Freedom of The Air* - the right or privilege, in respect of scheduled international air services, of transporting cabotage traffic between two points in the territory of the granting State on a service which originates or terminates in the home country of the foreign carrier or (in connection with the so-called Seventh Freedom of the Air) outside the territory of the granting State (also known as a *Eighth Freedom Right* or "consecutive cabotage"). *Ninth Freedom of The Air* - the right or privilege of transporting cabotage traffic of the granting State on a service performed entirely within the territory of the granting State (also known as a *Ninth Freedom Right* or "stand alone" cabotage). ICAO, "Freedoms of the Air". *Safe Skies, Sustainable Future*. Available at <https://www.icao.int/pages/freedomsair.aspx> (Accessed on May 14th, 2025).

⁷⁹ ICAO, "Freedoms of the Air". *Safe Skies, Sustainable Future*. Available at <https://www.icao.int/pages/freedomsair.aspx> (Accessed on May 14th, 2025).

⁸⁰ Uniting Aviation (2018), "Creating opportunities through open skies agreements". Available at <https://unitingaviation.com/news/economic-development/creating-opportunities-through-open-skies-agreements/> (Accessed on May 10, 2025).

⁸¹ Ibid

However, the liberalisation of air transport services has sparked debates among some experts and scholars. On one hand, many recognise its benefits, such as reduced airfares and increased airline productivity.⁸² On the other hand, critics raise concerns from various angles. From a socio-political perspective, some worry that liberalisation efforts could unfairly impact certain countries, particularly those with developing economies. The airlines of these nations might struggle to adapt to the heightened competition, requiring significant strategic overhauls and investments to remain competitive.⁸³ In some cases, authorities may be driven by political considerations, such as a perceived public desire to protect national carriers.⁸⁴ Alternatively, they might be shielding well-connected individuals who operate these airlines from competition. Rather than addressing the economic burden of maintaining inefficient carriers, governments might be prioritising other interests. This complex dynamic underscores the challenges of implementing liberalisation policies that balance competing interests and needs.

In addition, political considerations often take precedence in shaping government policy on the subject matter.⁸⁵ In smaller or less developed African countries such as Cameroon in particular, politicians usually invoke “national pride” and the symbolism of having a national carrier to justify resisting liberalisation or privatisation.⁸⁶ In many cases, governments in less developed countries have long been subsidising inefficient airlines, diverting funds that could be better spent on essential services like healthcare, education and nutrition. A prime example is Cameroon, which struggled to sustain its State-owned carrier, Cameroon Airlines, for decades.⁸⁷ After years of international pressure to privatize the company, the government eventually had to commit to ending subsidies,⁸⁸ ultimately leading to the carrier’s liquidation after 36 years of operation. This example illustrates the challenges governments face in balancing political and economic priorities.

⁸² Charles E. Schlumberger (2010), *Open Skies for Africa: Implementing the Yamoussoukro Decision*. World Bank. Pp. 164. Available at

<https://www.icao.int/sustainability/compendium/documents/africa/openskiesforafrica.pdf> (Accessed on May 10th, 2025)

⁸³ Ibid

⁸⁴ Ibid

⁸⁵ Flouris, Triant G. (2003), “A Theoretical Justification of Global Air Transport Liberalization: The False Dilemma of Political Versus Economic Cost.” *Business Briefing: Aviation Strategies: Challenges and Opportunities of Liberalization*. Pp 20–22.

⁸⁶ Ibid

⁸⁷ Ibid

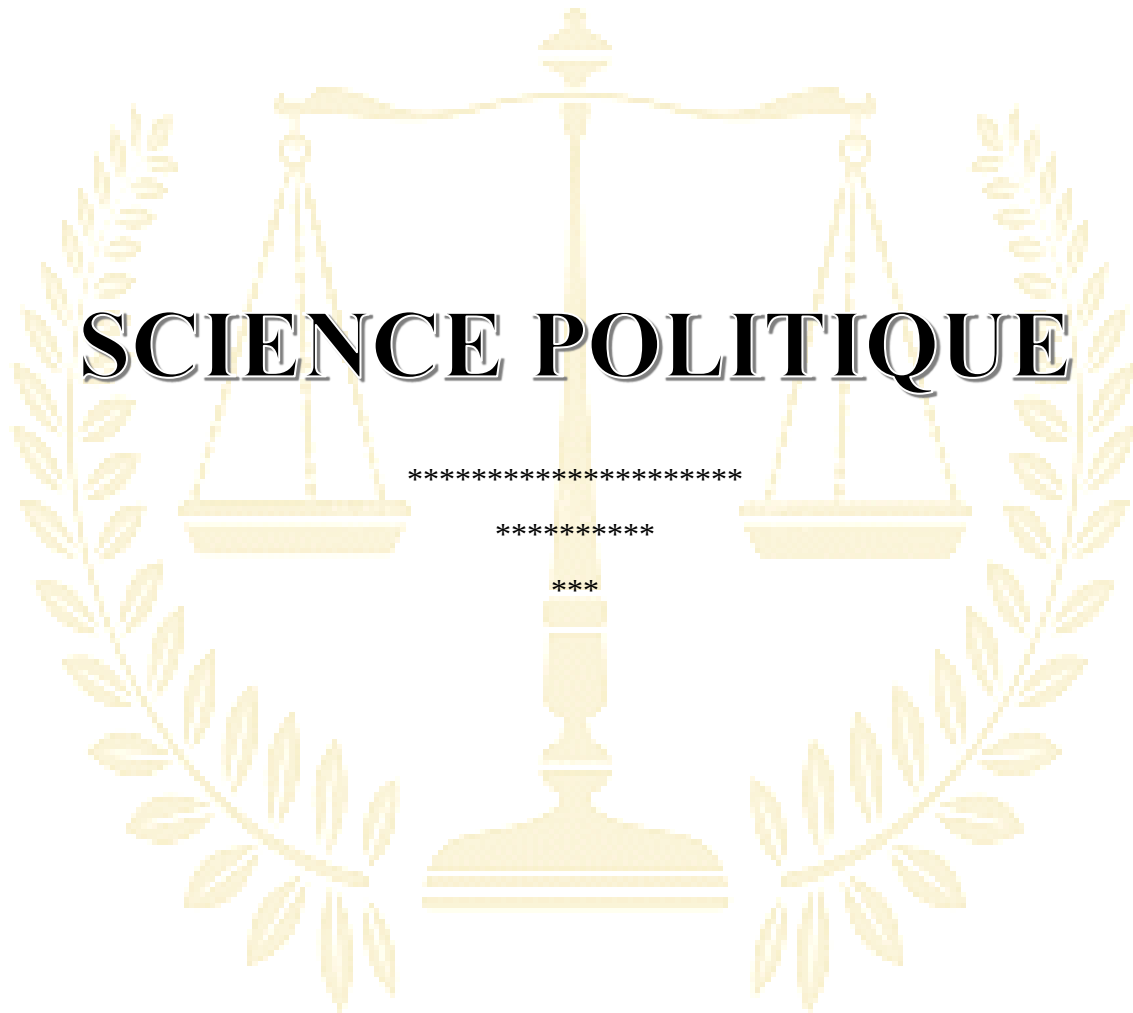
⁸⁸ Ibid

1.4. Conclusion

Our comprehensive analysis unequivocally demonstrates that digitalisation has had a profound and lasting impact on both international trade and the air transport sector. The advent of digital technologies has triggered a paradigm shift, revolutionising the manner in which air transport operations are executed and transforming the liability frameworks that govern the relationships among various stakeholders in the industry. Notably, digitalisation has redefined and reshaped the liability structures of key players, including carriers, successive and actual carriers, and consignors, in the context of digital trade transactions. Given the intrinsic link between air transportation and global trade, the digitalisation of the air transport sector (particularly the adoption of digital or electronic airway bills) has yielded significant benefits, enhancing the efficiency, speed, and reliability of international trade. Nonetheless, while the global air transport industry has made considerable strides in embracing digitalisation, Cameroon still faces opportunities for growth and development in this area, with further efforts needed to fully digitise trade activities and unlock the sector's potential.

Page | 292

Also, the liberalisation of the air transport industry, driven by open skies agreements, has revolutionised the sector by introducing increased competition, which in turn has led to reduced airfares and a significant boost in traffic growth. This transformation makes air transportation a more viable and attractive option for commercial activities, ultimately driving economic growth and sustainable development. Moreover, liberalisation enables governments to discontinue subsidies for non-competitive carriers, freeing up resources that can be redirected towards more pressing national needs. By reducing operational costs and promoting efficiency, liberalisation paves the way for sustainable air transport development and economic growth, particularly when coupled with the adoption of various air freedoms that facilitate a smooth global connectivity. Overall, the benefits of liberalisation are multifaceted, encompassing increased competition, reduced costs, and enhanced economic opportunities.



Politique éducative et crise de l'école au Gabon

Educational policy and school crisis in Gabon

Par :

Ngye Alain Patrick

Assistant en science politique

Université Omar Bongo - Gabon

Page | 293

Résumé :

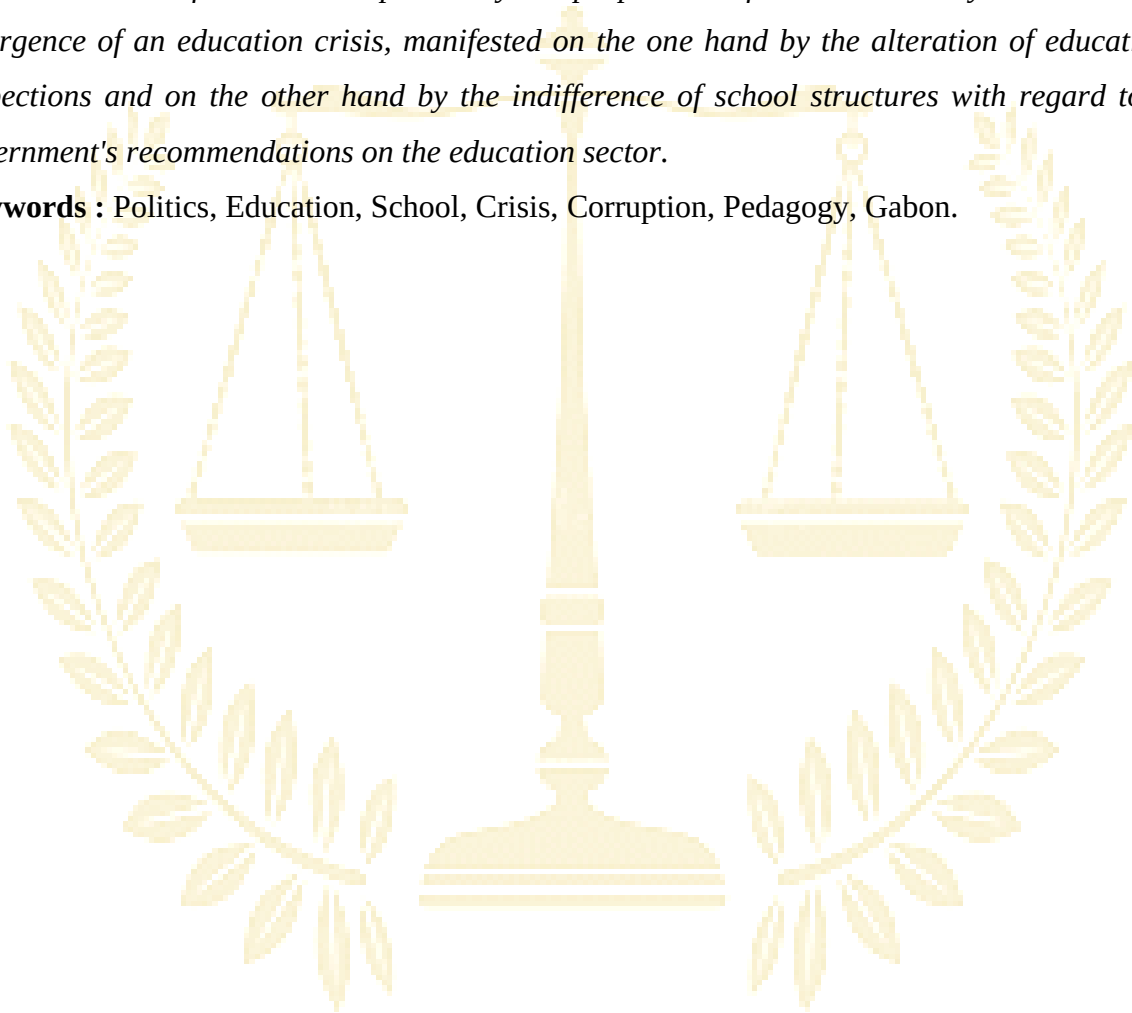
Le présent article a pour point de départ la politique éducative étatique. Il se donne pour but d'établir le lien de causalité entre celle-ci et la crise de l'école dans laquelle est englué le Gabon. Pour ce faire, il recourt à une recherche documentaire approfondie qui puise son essence dans la sociologie de l'action publique. Ainsi parvient-il à montrer que telle qu'elle a été conçue au fil temps, la politique éducative est pertinente. Mais sa mise en œuvre est bafouée et instrumentalisée par les tenants de l'écosystème scolaire. D'où l'émergence d'une crise de l'école dont la manifestation est d'une part l'altération des inspections pédagogiques et d'autre part, l'indifférence des structures scolaires à l'égard des recommandations du gouvernement sur le secteur éducatif.

Mots-clés : Politique, Éducation, École, Crise, Corruption, Pédagogie, Gabon.

Abstract:

This article takes state education policy as its starting point. It aims to establish the causal link between this policy and the education crisis in which Gabon is mired. To do this, it uses in-depth documentary research that draws its essence from the sociology of public action. It thus succeeds in showing that, as it has been conceived over time, education policy is relevant. But its implementation is flouted and exploited by the proponents of the school ecosystem. Hence the emergence of an education crisis, manifested on the one hand by the alteration of educational inspections and on the other hand by the indifference of school structures with regard to the government's recommendations on the education sector.

Keywords : Politics, Education, School, Crisis, Corruption, Pedagogy, Gabon.



Introduction

Le développement politique, économique et social des États modernes exige inéluctablement de recourir aux politiques publiques que Jean-Louis Le MOIGNE associe précisément à la notion de système, c'est-à-dire à « *quelque chose qui dans quelque chose (environnement), pour quelque chose (finalité ou projet), fait quelque chose (activité) par quelque chose (structure) qui se transforme dans le temps (évolution)* »¹. Dans cette perspective, les politiques publiques sont conçues comme « (...) *un système d'action (défini) par ses environnements, ses finalités, ses activités et ses structures, le concept d'évolution venant souligner que ce système se transforme (...)* »².

Page | 295

Quand, après leur arrivée au pouvoir, Omar BONGO et son dauphin Ali entreprennent de développer le Gabon, ils accordent assurément une importance particulière à l'éducation, celle-ci étant le fondement de tout État³. Plus précisément, ils s'intéressent activement à la politique éducative⁴, produit d'un double héritage émanant de la période coloniale et de Léon MBA. Cette politique peut être appréhendée comme « *un ensemble de décisions prises par anticipation en vue d'indiquer les attentes de la société vis-à-vis de l'éducation* »⁵. Indissociable de facto du système éducatif, elle fixe les règles auxquelles celui-ci doit se conformer et le définit comme un « (...) *un ensemble complexe d'éléments humains, matériels, immatériels et de procédures qui concordent aux finalités éducatives des flux générationnels d'un pays* »⁶. Elle permet ainsi de se rendre compte que le système éducatif a pour composantes les autorités publiques, les formateurs, les apprenants, les parents d'élèves, les interactions entre ceux-ci, les niveaux d'enseignement (pré-primaire, primaire, collège, lycée, université), les programmes scolaires, les méthodes pédagogiques, les conditions et lieux de formation, etc.

¹ LE MOIGNE (J.-L.), *La théorie du système général. Théorie de la modélisation*, Paris, Presses Universitaires de France, 1977, pp. 62-69.

² LEMIEUX (V.), *L'étude des politiques publiques les acteurs et leur pouvoir*, Presses de l'Université Laval, 2002, p. 6.

³ HATZFELD (A.), *De la politique dans ses rapports avec la morale, essai sur la République de Platon*, Chez Joubert, 1850, p. 35.

⁴ Il y a deux types de politiques éducatives : la politique éducative implicite qui n'est pas formalisée et la politique éducative énoncée ou explicite qui est consignée « (...) *bout en bout dans un document dit de politique. (Cette dernière est) alors explicitement formulée en termes de finalités, buts, objectifs, stratégies, et actions* ». Au Gabon, c'est la première qui a le vent en poupe. Elle est le produit d'un dispositif juridique qui s'est construit au fil du temps. ANY-GBAYERE (S.), *Politique éducative et développement en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2006, pp. 19-20.

⁵ ANY-GBAYERE (S.), *Politique éducative et développement en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2006, p. 18.

⁶ GERMAIN (S.), *Le management des établissements scolaires. Écoles - Collèges - Lycées*, De Boeck supérieur, 2018, p. 52.

De 1968 à 2023, l'accent est ainsi mis sur une politique éducative érigeant le Gabon en un véritable État-éducateur qui met tout en œuvre pour tenter d'améliorer le niveau scolaire et l'accès à l'enseignement pour tous les citoyens. Trois faits peuvent être édifiants à ce propos : il y a tout d'abord la scolarisation gratuite et obligatoire⁷ dans les établissements publics et la prise en charge par l'État des frais d'inscription, de réinscription et de scolarité pour les élèves orientés dans les établissements privés. Cette mesure, qui dès son entrée en vigueur a emporté la conviction des populations, a permis l'augmentation significative du taux de scolarisation, comme le fait remarquer Gilbert NGUEMA ENDAMME⁸. Un autre fait marquant est la construction et la rénovation des établissements scolaires, à l'exemple du Lycée technique national Omar-Bongo et de l'université éponyme. La création des Prytanées militaires peut tout autant être inscrite au crédit de la politique éducative étatique⁹. Enfin, sur le plan pédagogique, les pouvoirs publics n'ont pas manqué d'organiser plusieurs assises nationales en matière d'école visant à définir une vision commune et des stratégies afin d'améliorer la qualité de l'enseignement et la performance du système éducatif gabonais¹⁰.

Pourtant, cet investissement massif de l'État dans le secteur éducatif n'a pas empêché les spécialistes de mettre en exergue la crise de l'école gabonaise qu'ils ont tous associée à une « *vérité qui ne demande pas d'être démontrée* »¹¹. Pour la plupart d'entre eux, cette crise est le fait d'une politique éducative abjecte, empêchant les apprenants de bénéficier d'une formation de qualité à tous les niveaux. Elle prend sa source, notamment dans le déficit de l'offre scolaire et l'insuffisance des structures d'accueil¹². D'aucuns la qualifient même de crise multidimensionnelle nourrie par des problèmes d'effectifs pléthoriques, de carence du personnel enseignant, de taux d'échec élevés aux examens nationaux et de déviance en milieu scolaire¹³. D'autres, par contre, voient dans cette école qui a échoué l'insuccès de sa mission sociale dont le but est de « *corriger les inégalités que le système d'enseignement colonial avait introduites, en jouant le rôle d'institution régulatrice de*

⁷ Loi d'orientation 21/2011 du 14 février 2012 rendant l'éducation gratuite et obligatoire de 3 à 16 ans sur toute l'étendue du territoire.

⁸ NGUEMA ENDAMME (G.), *L'école pour échouer*, Publibook, 2011, p. 42.

⁹ MOUNDOUNGA MOUITY (P.), *Le Gabon et le nouveau partenariat africain au développement. Pour une sociologie politique des institutions en Afrique*, Publibook, 2009, p. 243.

¹⁰ QUENTIN DE MONGARYAS (R. F.), *L'école gabonaise en débat. Regards croisés sur une institution sociale importée*, 2014, Paris, L'Harmattan, p. 10.

¹¹ MINKO MVE (B.), *Gabon : la postmodernité en question*, ebook, 2012, p. 98.

¹² NGUEMA ENDAMME (G.), *idem*, p. 40.

¹³ QUENTIN DE MONGARYAS (R. F.), *L'école gabonaise en questions. Quel système de pensée, pour quelle société ?* Paris, L'Harmattan, 2012, p. 18.

tensions sociales »¹⁴. Des auteurs comme Bernardin MINKO MVE pensent, quant à eux, que parler de crise scolaire, c'est parler de l'inadéquation entre école et emploi, de la non-fiabilité des examens scolaires et de l'inadaptation des programmes¹⁵. Ils se proposent à cet effet d'apporter des solutions jugées efficaces concourant toutes à la refondation de l'école gabonaise¹⁶.

La présente étude justifie son intérêt scientifique en ce qu'elle se démarque de cette approche pour privilégier la posture épistémologique suivante : l'école gabonaise n'est pas en crise à cause de l'impertinence de la politique éducative. Certes, celle-ci nécessite des aménagements constants comme cela se fait partout ailleurs. Mais elle est assurément dotée d'un système éducatif de référence capable de former convenablement les apprenants. Mais ce qui pose problème ici, et même dans d'autres États africains¹⁷, c'est sans doute sa mise en œuvre qui invite *de facto* à poser, puis à répondre à la question suivante : Qu'est-ce qui dans la mise œuvre de la politique éducative permet exactement d'expliquer la crise de l'école au Gabon ?

La réponse finale à cette problématique exige au préalable que soit mise en exergue une observation qui, tout au long des développements ultérieurs, sera soumise à l'analyse politologique. Synonyme d'hypothèse de recherche, cette observation pointe du doigt la propagation, au sein de l'écosystème scolaire, de pratiques néopatrimoniales amenant les agents étatiques à rechercher frénétiquement leur profit personnel au détriment de l'intérêt général. Pour un examen fouillé de toutes ces considérations, la recherche documentaire, guidée par la sociologie de l'action publique, est la technique de collecte des données autour de laquelle sera construit l'argumentaire mettant en lien politique éducative et crise de l'école au Gabon : elle permet assurément au chercheur de sélectionner les documents dont la pertinence les lie étroitement à la thématique faisant l'objet de l'étude soumise à sa réflexion.

Son effectivité conduira à une dissection bipartite expliquant la crise de l'école au Gabon à l'aune de deux pratiques néfastes à la mise en œuvre de la politique éducative : la première renvoie à l'altération des inspections pédagogiques¹⁸ par des agents étatiques démotivés quant à

¹⁴ NGUEMA ENDAMME (G.), *idem*, p. 9.

¹⁵ MINKO MVE (B.), *Gabon : la postmodernité en question*, ebook, 2012, p. 98.

¹⁶ ASSEMBE ELA (C. P.), BIBALOU (E.), QUENTIN DE MONGARYAS (R. F.), *Refonder l'école gabonaise. Enjeux et perspectives*, Publibook, 2017, p. 23.

¹⁷ Collectif (Thinking Africa), *Conversations Africaines. Sur la paix, la démocratie et le panafricanisme*, Editions Congo Lobi Lelo (CLL), 2020, p. 136.

¹⁸ Dans la présente étude, l'inspection pédagogique est analysée de manière générique. Elle s'applique à tous les niveaux d'enseignement : pré-primaire, primaire, secondaire et universitaire.

l'accomplissement de leurs missions officielles, mais encrassés dans l'épaisseur d'une corruption généralisée. La seconde se rapporte, quant à elle, à l'indifférence des structures scolaires à l'égard des recommandations de la classe dirigeante sur le secteur éducatif. Elle met exactement en exergue la prolifération d'entreprises scolaires clandestines¹⁹ et le dévoiement des méthodes pédagogiques.

I- L'ALTERATION DES INSPECTIONS PEDAGOGIQUES PAR LE PERSONNEL ETATIQUE

L'altération des inspections pédagogiques est le premier indice de la crise de l'école au Gabon. Elle tient précisément aux inspecteurs eux-mêmes qui se détournent de leurs missions officielles au profit de missions de recouvrement illicites, destinés à leur procurer des avantages personnels.

A- Le désengagement des inspecteurs pédagogiques envers l'État

Lorsque l'Etat promeut sa politique éducative, il a cœur de voir tous les établissements scolaires s'y conformer afin de garantir à tous les apprenants les mêmes chances de réussite. Pour s'en rassurer, il dispose du Conseil national de l'éducation, de la formation et de la recherche, (CNEFOR). Celui-ci est chargé de l'organisation académique et scientifique nationale des secteurs éducation, formation et recherche. Il est la plus haute instance nationale en la matière. Présidé par le chef de l'Etat, il « a pour mission d'évaluer la mise en œuvre des offres de formation, des projets d'infrastructures et d'équipement, dans l'enseignement, la formation et la recherche, au moyen de bilans d'étapes, aux fins d'apporter des réajustements nécessaires visant une plus grande efficacité des actions éducatives et de recherche »²⁰.

D'une certaine manière, ses prérogatives trouvent leur matérialisation dans les inspections pédagogiques effectuées dans les établissements publics comme dans les entreprises scolaires. Ces inspections sont du ressort d'une kyrielle d'inspecteurs formés à l'École normale supérieure (ENS). Plus précisément, pour devenir, par exemple, un inspecteur pédagogique en charge du suivi de l'enseignement du premier degré, « (...) il faut, avant tout, avoir été conseiller pédagogique et réussir au concours d'entrée dans cette grande école. Les études durent deux ans. Elles sont

¹⁹ L'expression « entreprises scolaires » renvoie ici aux structures scolaires privés de tous niveaux parce que celles-ci sont avant tout des entreprises, c'est-à-dire des lieux où s'articulent le capital et le travail. Elle est d'ailleurs utilisée à dessein puisqu'elle permettra de montrer, dans les développements ultérieurs, comment ces structures sont conduites à privilégier le capital au détriment du travail d'utilité publique qui est leur confié par l'État.

²⁰ Article 16 de la loi numéro 21/2011 portant orientation générale de l'éducation, de la formation et de la recherche.

couronnées par un certificat d'aptitude à l'inspection primaire, pour le cas de l'enseignement du premier degré, décerné à l'impétrant après avoir satisfait à l'épreuve de soutenance de mémoire »²¹.

Désigné par nomination administrative, l'inspecteur pédagogique remplit plusieurs missions d'intérêt. Expert du système éducatif national, il a précisément pour devoir de « *faire progresser les pratiques de tous les enseignants et des intervenants dont il a la charge ; de participer activement au repérage de toutes les initiatives pédagogiques destinées à améliorer la qualité de la prise en charge des élèves par les enseignants. Ce, afin de produire des effets positifs sur leur apprentissage, leur développement et la réussite des objectifs de l'école. Aussi, doit-il promouvoir des propositions d'organisations pédagogiques, susceptibles d'améliorer les pratiques des enseignants et les résultats scolaires des élèves, compatibles avec les finalités du système éducatif définies par la politique gouvernementale en vigueur. A cet effet, il est de son devoir de concevoir des projets de circonscription et de présenter les résultats des travaux de recherches et des formations entreprises avec les équipes pédagogiques sous sa tutelle, à l'ensemble de la communauté éducative pour qu'ils puissent être discutés, repris par d'autres et enrichis »²².*

Pour y parvenir, le gardien de la qualité de l'enseignement au Gabon²³ qu'est l'inspecteur effectue la grande partie de son travail sur le terrain en visitant régulièrement les établissements scolaires. Ainsi est-il conduit, par exemple, à s'assurer fréquemment que les enseignants exerçant dans les entreprises scolaires remplissent les conditions énumérées dans le tableau ci-dessous :

²¹ *L'Union*, mercredi 15 Mars 2017, p. 24.

²² *L'Union*, mercredi 15 Mars 2017, p. 24.

²³ L'inspecteur pédagogique : gardien de la qualité de l'enseignement au Gabon, 2024, disponible en ligne sur <https://gaboneducation.blog/carriere/inspecteur-pedagogique-gardien-de-la-qualite-de-lenseignement-au-gabon/>

Pré-primaire	Assistant ou instituteur adjoint	Instituteur
	Titulaire d'un BEPC ou d'un diplôme équivalent, ayant satisfait à une formation appropriée, qualifiante et diplômante.	Titulaire d'un baccalauréat ou d'un titre équivalent, ayant satisfait à quatre semestres de niveau Licence 2 à l'école normale d'instituteurs (ENI) ou de tout autre établissement agréé ou partenaire.
Primaire	Instituteur adjoint	Instituteur
	Titulaire d'un BEPC ou d'un diplôme équivalent, ayant satisfait à une formation appropriée, qualifiante et diplômante.	Titulaire d'un baccalauréat ou d'un titre équivalent, ayant satisfait à quatre semaines de niveau Licence 2 dans une ENI de l'université des sciences de l'éducation ou de tout autre établissement agréé ou partenaire.
Secondaire	Professeur adjoint de collège	Professeur de lycée
	Titulaire d'une licence professionnelle délivrée par l'école normale supérieure (ENS) de l'université des sciences de l'éducation ou de tout autre établissement agréé ou partenaire.	Titulaire d'un baccalauréat ou d'un titre équivalent, ayant satisfait à dix semestres de L1(Licence 1), L2, L3, M1 (Master 1), M2 à l'ENS de l'université des sciences de l'éducation ou de tout autre établissement agréé ou partenaire ou encore, ayant réussi après cinq années de service comme professeur adjoint de collège aux M1 et M2.
Supérieur	Enseignant-chercheur à l'université	Enseignant dans une grande école
	Titulaire d'un doctorat	Titulaire d'un Master 2 au minimum

Tableau 1 - Les conditions d'accès à la fonction d'enseignant au pré-primaire, primaire, secondaire et supérieur²⁴.

Dans le même sens, l'inspecteur pédagogique est aussi amené à effectuer très souvent des contrôles fondés sur un certain nombre d'exigences liées aux infrastructures et équipements dont doivent disposer les entreprises scolaires pour une mise en œuvre efficace de la politique éducative nationale. Ces exigences sont répertoriées dans le deuxième tableau ci-après :

²⁴ Tableau réalisé en référence à la loi numéro 21/2011 portant orientation générale de l'éducation, de la formation et de la recherche.

Pré-primaire	Cinq salles de cours ; une salle d'éveil scientifique ; une salle d'initiation aux technologies de l'information et de la communication et aux langues étrangères ; un centre de documentation et d'information (CDI) ; un laboratoire de langues ; un atelier polyvalent ; une aire de jeux ; un jardin zoologique, une aire de culture et un petit élevage ; des logements pour l'équipe dirigeante ; des toilettes et vestiaires ; un service social ; une infirmerie ; une salle de repos ; une cantine scolaire.	
Primaire	Trois salles de cours ; une salle d'éveil scientifique ; un préau ; une salle de classe destinée à l'immersion aux technologies de l'information et de la communication ; un laboratoire de langues ; un atelier polyvalent ; des logements pour l'équipe dirigeante et pour les enseignants ; une aire de jeux ; des toilettes et vestiaires ; un service social ; une infirmerie ; une cantine scolaire.	
Secondaire	Collège	Lycée
	Dix salles de classe ; un internat de 150 à 200 places dans les départements et les districts ; une salle polyvalente ; trois laboratoires de sciences : physique, chimie, science de la vie et de la terre ; un laboratoire de langues ; un centre d'appui pédagogique et logistique (CAPL) ; un plateau sportif ; un jardin potager et un petit élevage ; des logements pour les dirigeants ; un CDI ; des toilettes et vestiaires ; un service social ; une cantine scolaire ; une infirmerie.	Dix salles de classe au minimum ; trois laboratoires de sciences : physique, chimie, science de la vie et de la terre ; un laboratoire de langues ; une salle polyvalente ; un plateau sportif ; un jardin potager ; un jardin zoologique et un petit élevage ; un internat de 350 places dans les chefs-lieux de provinces ou départements à forte démographie scolaire ; des logements pour l'équipe dirigeante ; un CAPL ; un CDI ; des toilettes et vestiaires ; un service social ; une cantine scolaire ; une infirmerie.
Supérieur	Université	
	Bâtiments et équipements du rectorat ; bâtiments et équipements de chaque décanat et de chaque département ; bâtiments et équipements de chaque grande école ; bâtiments pédagogiques composés d'amphithéâtres, de salle de cours, de travaux dirigés et de travaux pratiques ; bâtiments scientifiques composés de laboratoires de recherche et d'ateliers ; bâtiments de la direction de œuvres universitaires et sociales (DOUS) ; infrastructures et équipements destinés au logement et à la restauration des enseignants et des étudiants ; salles d'informatique ; plateaux sportifs ; une salle polyvalente ; une bibliothèque centrale avec salle multimédia à vocation d'université ou de campus numérique ; une mini-imprimerie ; un laboratoire de langues ; une scolarité centrale ; un centre médical.	
	Grandes écoles	
	Départements ; laboratoires, ateliers ou unités de recherche ; un centre de documentation.	

Tableau 2 - Infrastructures et équipements requis pour la création et le bon fonctionnement des établissements scolaires²⁵.

Mais force est de constater qu'une fois en fonction, les inspecteurs pédagogiques adoptent une posture inquiétante : ils font le vœu tacite de se désengager de leurs devoirs envers l'État qui les a recrutés. Ce désengagement a ceci de particulier qu'il se manifeste autrement que par la baisse de productivité pouvant les conduire à accomplir leurs tâches moins efficacement et à manquer des délais importants. Il transcende également la récurrence des absences, des retards, du manque

²⁵ *Idem*. Il faut toutefois préciser, au regard de ce tableau synoptique, que l'Etat permet aux entreprises scolaires de se conformer progressivement à la législation en vigueur, tant lui-même le fait aussi graduellement avec les établissements publics. Son objectif n'est donc pas la répression mécanique. Il opte plutôt pour un accompagnement constant et soutenu permettant aux établissements privés d'œuvrer, avec sérénité, à l'efficacité de sa politique éducative.

d'initiative et de la baisse de la qualité du travail dont les principaux indices sont souvent les erreurs fréquemment commises et le manque de soin dans les tâches réalisées.

Au fond, il se manifeste par le refus quasi-totale et péremptoire des inspecteurs pédagogiques de se soumettre à toutes les missions susmentionnées. Ce refus n'étant pas lié, comme c'est souvent le cas dans les travaux y relatifs, à un problème de reconnaissance au travail qui, parce qu'il est selon Emmanuel RENAULT la « *(le désaveu) par autrui de la conviction acquise par un individu de sa propre valeur, à l'issue de différents processus d'évaluation* »²⁶, constitue l'un des principaux antécédents de la démotivation du salarié²⁷. Il est en ce sens l'une des expressions éloquentes de la décadence de la fonction publique au Gabon, non pas au sens où l'entend Nicolas BANCEL²⁸, mais plutôt selon l'approche de Zoumana DIARRA dans laquelle cette décadence est consubstantielle à la « *proximité entre État administratif et État politique* »²⁹.

Le désengagement des inspecteurs pédagogiques vis-à-vis de l'État ne crée effectivement chez ceux-ci aucune gêne ou cas de conscience. Il semble même relever de l'évidence dans un État où il est monnaie courante à tous les niveaux de la hiérarchie administrative. En d'autres mots, les inspecteurs pédagogiques sont, dans le microcosme politique local, des fonctionnaires « normaux » : ils mettent tout œuvre pour se former et obtenir un diplôme. Puis, contre vents marrées, ils se battent pour avoir un poste budgétaire qui leur garantit la perception d'une rémunération mensuelle. Une fois cela obtenu, ils s'arrangent à réduire l'appareil étatique à son fonctionnement minimal, c'est-à-dire faire le point des recettes publiques puis les redistribuer sous formes d'émoluments.

Ce qui dans la psyché collective contribue généralement à faire émerger, pour paraphraser Julie GERVAIS, Claire LEMERCIER et Willy PELLETIER³⁰, une haine des fonctionnaires.

²⁶ RENAULT Emmanuel, « Reconnaissance, institutions, injustice », *Revue du MAUSS*, no 23, 2004/1, p.180-195, cité par BRILLET Franck, CAPDEVIELLE Marianne, « La fonction publique territoriale face aux attentes de ses agents en matière de reconnaissance », *Recherches en Sciences de Gestion-Management Sciences-Ciencias de Gestión*, n°120, 2017, p. 147.

²⁷ BRILLET Franck, CAPDEVIELLE Marianne, « La fonction publique territoriale face aux attentes de ses agents en matière de reconnaissance », *Recherches en Sciences de Gestion-Management Sciences-Ciencias de Gestión*, n°120, 2017, p. 149.

²⁸ Il lie la décadence de la fonction publique à l'absence de réformes institutionnelles efficaces. BANCEL Nicolas, *Décolonisations ? Élitisme, jeunesse et pouvoir en Afrique occidentale française (1945-1960)*, Paris, Éditions De La Sorbonne, 2024, p. 285-304.

²⁹ DIARRA Zoumana, *Les mutations de la haute fonction publique au Mali. Une contribution à l'étude de la réforme de l'État*, Paris, L'Harmattan, 2017, p. 32.

³⁰ GERVAIS Julie, LEMERCIER Claire, PELLETIER Willy, *La haine des fonctionnaires*, Paris, Amsterdam éditions, 2024.

Portée par une puissance d'évidence, celle-ci est habituellement assortie d'un certain nombre de clichés mettant en relief l'équation selon laquelle le mot fonctionnaire, qui sert des usages politiques, est égale aux mots : feignasse, infructueux, emmerdeur, protégé, profiteuse, archaïque et inutile, etc. Des auteurs comme Joseph TONDA et Florence BERNAULT font d'ailleurs état de ceux-ci en montrant à quel point ils justifient leur prégnance jusqu'au sommet de l'administration publique où règne un prince paresseux, un potentat conservateur³¹.

Mais en réalité, cette haine des inspecteurs pédagogiques dissimule le sentiment hostile que tout être humain peut éprouver en voyant un autre jouir d'un avantage qu'on ne possède pas. Autant le dire, elle est l'expression d'une envie dissimulée intrinsèque à un fait bien connu dans le microcosme politique local : la position institutionnelle dans l'administration publique confère à son titulaire une parcelle d'autorité lui offrant la possibilité de travestir ses missions officielles au profit de ses intérêts privés. Elle est le catalyseur d'un enrichissement illicite conduisant les agents de l'État à transformer les inspections pédagogiques en actions génératrices d'argent liquide.

B- La mutation des inspections pédagogiques en missions de recouvrement

L'observation des faits est alarmante. Elle donne effectivement à voir des inspecteurs pédagogiques englués dans une forme de corruption ritualisée ouvrant la porte au « racket », voire au « braquage » quotidien des entreprises scolaires. Mais cette corruption, il faut le préciser, n'est pas en l'espèce une innovation ou une pratique spécifique à l'inspection générale de l'éducation nationale. En réalité, elle « (...) prend appui sur des mécanismes (...), des règles parfaitement intégrés et légitimés par le système politique »³². Elle est de ce fait une variable consubstantielle au régime néo-patrimonial en vigueur au Gabon. En clair, le patrimonialisme valorise le pouvoir personnel, qui est un « *savoir-faire particulier dans un contexte de faible institutionnalisation politique* »³³, grâce auquel le détenteur d'une quelconque parcelle d'autorité est conduit à l'instrumentaliser pour s'enrichir personnellement. Celui qui a le pouvoir institutionnel peut ainsi se servir directement dans les caisses de l'État ou user de sa position pour prélever sur le terrain un « impôt » qu'il aura lui-même fixé. Dans tous les cas, le régime politique dans lequel il se meut

³¹ TONDA Joseph et BERNAULT Florence, « Le prince paresseux et le potentat conservateur. Ali Bongo, Clotaire Oligui Nguema et le coup d'État au Gabon », *Politique africaine*, n° 174, 2024, pp.9-27.

³² MENY (Y.), « De la corruption comme d'étude », *Revue française de science politique*, août 1993, pp. 690 -697.

³³ BOURMAUD (D.), *La politique en Afrique*, Montchrestien, 1997, p. 95.

lui offre la possibilité de recourir à la politique du ventre « (...) fondée sur le fait qu'en Afrique le pouvoir repose sur l'accumulation des biens matériels et symboliques »³⁴.

Quoiqu' « intentionnalisée », cette politique du ventre peut être dénoncée quand la corruption, devenue systématique et excessive, porte atteinte au fonctionnement minimal de l'État qui réduit le rôle de celui-ci à sa plus simple expression³⁵. Ce fut effectivement le cas le 28 janvier 2025 lorsque le premier ministre de la Transition, Raymond NDONG SIMA, réunit, entre autres, les différents inspecteurs généraux des services publics et plus particulièrement les inspecteurs de l'éducation nationale, pour dénoncer les maux suivants qui minent l'administration gabonaise : « *Corruption, lenteurs administratives, copinages, favoritisme, clientélisme et non-respect des textes...* »³⁶. Plus précisément, il dressa un tableau sombre de l'administration publique où chacun fait ce qu'il veut et où les « *différents services, pourtant pourvus du personnel, à l'instar des inspecteurs généraux de service, peinent à remplir convenablement leur mission bien qu'organisés par le décret 378 du 26 mai 2000, complété par la loi 20 du 3 janvier 2005* »³⁷.

Il alla même jusqu'à mettre en garde tous les inspecteurs en leur décommandant de fouler à nouveau au pied la législation relative à leurs prérogatives. « *Dans un discours empreint de fermeté, sans langue de bois* »³⁸, affûté pour mettre un terme à la corruption, il s'engagea ainsi à tout mettre en œuvre pour purger l'administration des mauvaises pratiques qui l'empêchent d'atteindre la performance tant recherchée par les pouvoirs publics. C'est d'ailleurs à juste raison qu'il s'engagea sur cette voie car la boulimie financière des inspecteurs pédagogiques donne à voir un spectacle ahurissant : cette avidité d'argent est telle qu'elle les embrigade dans une corruption dont les spécificités sont souvent révélées par le « *Kongossa* » politique³⁹ ou radiotrottoir dans un État où la rumeur est souvent le discours officiel des pratiques officieuses.

L'image à laquelle renvoient les porteurs de la corruption est la première spécificité qui peut être relevée. Elle est le symbole de l'être captif de la dépravation. En effet, dans tout microcosme

³⁴ SABI DJABOUDI (A. F.), *Presse d'opinion et luttes politiques en Afrique francophone. Le Gabon de 1922 à 1990*, Publibook, 2018, p. 326.

³⁵ MBALLA (C.), *L'État dans les Afriques. État des lieux en Afrique subsaharienne*, Paris, L'Harmattan, 2024, p. 14.

³⁶ Corruption et lenteurs administratives : La mise en garde du Premier ministre aux SG et inspecteurs généraux, disponible en ligne sur <https://primature.gouv.ga/2-actualites/1409-politique/2428-corruption-et-lenteurs-administratives-la-mise-en-garde-du-premier-ministre-aux-sg-et-inspecteurs-generaux/>

³⁷ *Idem*.

³⁸ *Idem*.

³⁹ ONDO (P.), « Le « kongossa » politique ou la passion de la rumeur à Libreville. Un mode de participation politique », *Politique africaine*, n° 115, 2009.

politique, il existe une imagerie renvoyant aux représentations des idées ou des hommes. Sa fonction est d'exercer une pédagogie du pouvoir comme on peut le lire dans les travaux de Machiavel qui traitent de la puissance de l'imagerie dans la construction du pouvoir politique⁴⁰. Le travail sur l'image de soi, sur le regard que portent les autres est donc un élément de construction et de consolidation de la domination. Or, à les voir, les inspecteurs pédagogiques n'incarnent pas la domination, l'autorité. Les traits physiques façonnant parfois les mœurs⁴¹, les leurs en font des mendiants, des acteurs aux visages sculptés par la faim, prêts à tout pour un bout de pain. Leur style vestimentaire est un autre indice de leur impécuniosité et donc de leur fragilité face à la corruption : costumes dépareillés et démodés, semelles de chaussures usées, etc. Il permet d'ailleurs aux entreprises scolaires de les détecter dès qu'ils franchissent le seuil de leur porte. Ainsi, ces entreprises n'ont aucune peur des agents de l'État qui viennent les inspecter puisqu'elles savent qu'avec eux tout se règle à coup de billets de banque. Mais qu'on ne s'y trompe pas : cette pauvreté illusoire dont s'affublent les inspecteurs pédagogiques est en réalité le fruit d'une stratégie savamment mise en branle grâce à laquelle ils pourront susciter l'empathie des populations et la clémence des juges, au cas où ils se feraient prendre en flagrant délit.

La deuxième spécificité de la corruption des inspecteurs pédagogiques est la fréquence avec laquelle ceux-ci commettent leur forfait. En fait, ils ont eux-mêmes institué un prélèvement mensuel de leur « impôt » auprès des entreprises scolaires. Ainsi, que celles-ci aient ou n'aient pas de liquidité, cela ne leur importe que peu. Ce qu'ils savent, c'est qu'à une date bien précise, ils passeront revendiquer leur « dû ». Quand ils sont indisponibles, ils mettent en place un système de relais grâce auquel ils peuvent souvent déléguer un membre de leurs familles (enfants, neveux, nièces, etc.), en contrepartie d'une compensation financière, pour accomplir, en leurs noms, leurs basses besognes. Ils font ainsi de la corruption un business familial car dans le microcosme politique local, la solidarité familiale l'emporte sur tout devoir vis-à-vis de l'État. D'une certaine manière, les solidarités spontanées qui caractérisent le tissu social gabonais amènent les inspecteurs pédagogiques à privilégier les intérêts familiaux au détriment du fonctionnement rationnel de l'administration publique⁴².

⁴⁰ BOUVIER (P.), *L'image en politique : théâtralité et réputation*, Éditions de l'université de Savoie, Collection Sociétés, Religions, Politiques, Chambéry, 2008.

⁴¹ COHEN (C.), KLANTSCHNIG (G.), *Paysages moraux des drogues*, Paris, Karthala, 2021, p.111.

⁴² Il s'agit ici d'une analyse comparable à celle que fait HYDEN dans les années 1980 lorsqu'il parle de l'économie de l'affection « pour caractériser le tissu social africain, fait de solidarités spontanées, où l'efficacité économique importe moins que l'efficacité sociale. (Il) voit dans cette caractéristique des économies africaines l'obstacle essentiel

Dans tous les cas, ce qui compte c'est que l'enveloppe soit toujours prête pour éviter toute sanction arbitraire et violente. En effet, la corruption des inspecteurs pédagogiques, et c'est là la troisième spécificité, est souvent porteuse d'une violence répressive⁴³ qui punit sévèrement tous ceux qui refusent de s'y soumettre. Elle peut notamment donner lieu à des menaces à l'encontre des entreprises scolaires en tension de trésorerie. Ces menaces peuvent parfois aboutir à une fermeture temporaire ou définitive quand les dirigeants des établissements privés mettent du temps à « régulariser » leur situation auprès de leurs « bourreaux », qui malheureusement disposent du « monopole de la contrainte physique légitime »⁴⁴.

Grosso modo, le procédé habituel auquel les inspecteurs pédagogiques ont recours pour atteindre leurs objectifs égoïstes est le suivant : soit, ils montent un dossier contenant des preuves fictives de l'incapacité de entreprises scolaires à bien mettre en œuvre la politique éducative étatique. Soit, ils ferment les yeux sur certaines défaillances. Dans ce second cas, les inspecteurs pédagogiques, « qui profitent de leur statut pour « se servir au lieu de servir », feignent souvent d'entretenir des relations « de copains à coquins » avec plusieurs dirigeants d'entreprises scolaires à qui ils permettent d'exercer sans avoir besoin de se conformer aux normes⁴⁵. Mais à tout moment, ils peuvent retourner leurs vestes en procédant officiellement à la fermeture de ces entreprises scolaires si leurs dirigeants « ne suivent plus », comme on le dit familièrement au Gabon, c'est-à-dire « omettent » d'honorer le compromis qui les lient ou de compenser cette omission par le versement d'une obole généreuse. Il y a donc une forme de piège bien ficelé qu'ils leur tendent, un filet qu'ils jettent habilement sur le chemin de ces entreprises scolaires afin de demeurer les maîtres du jeu, d'être sûrs de toujours entrer en possession de « leur argent ».

Les faits montrent d'ailleurs que les inspecteurs ont toujours triomphé. Mais ce triomphe n'est pas sans conséquence puisqu'il laisse libre cours aux entreprises scolaires de faire ce qu'elles veulent quant à la mise en œuvre de la politique éducative étatique. Ces entreprises étant plus nombreuses que les établissements publics, elles vont ainsi, du fait de l'excès de liberté dont elles

au fonctionnement rationnel des appareils d'État ». HYDEN (G.), « L'économie de l'affection et l'économie morale dans une perspective comparative : qu'avons-nous appris ? », *Revue du MAUSS*, 2007/2 n° 30, p. 161-184.

⁴³ La corruption, atteinte aux droits de l'Homme, l'Afrique incertaine, 2005, disponible en ligne sur https://www.irenees.net/bdf_fiche-analyse-605_fr.html

⁴⁴ ANTER (A.), *Max Weber's Theory of the Modern State. Origins, Structure and Significance*, Palgrave Macmillan, 2014, p. 32.

⁴⁵ Gabon : le SPEG dénonce la boulimie financière des inspecteurs de l'Éducation Nationale, 2023, disponible en ligne sur <https://gabonmediatime.com/gabon-le-speg-denonce-la-boulimie-financiere-des-inspecteurs-de-leducation-nationale/>

jouissent, concourir au dévoiement du système d'éducation et partant, à la crise de l'école au Gabon. En d'autres mots, parce qu'elles entretiennent la boulimie financière d'un groupe d'inspecteurs pédagogiques qui ne sont plus motivés « *par la loi mais par la recherche de sommes indues* »⁴⁶, elles vont conduire à une « *dilution par dilatation* »⁴⁷ de la politique éducative en faisant fi de leurs cahiers des charges vis à vis des pouvoirs publics.

II- L'INDIFFERENCE DES ENTREPRISES SCOLAIRES A L'EGARD DES RECOMMANDATIONS ETATQUES

L'altération des inspections pédagogiques a pour conséquence immédiate l'indifférence généralisée des établissements scolaires à l'égard des recommandations étatiques. Elle donne ainsi à voir un autre versant de la crise scolaire au Gabon à travers deux faits déplorables : la prolifération d'un type particulier d'établissements qualifiés d'entreprises scolaires clandestines et le dévoiement des méthodes pédagogiques.

A- La promotion des structures scolaires nuisibles à la politique éducative

Depuis le début des années 1990, les entreprises scolaires clandestines connaissent une prolifération constante. « (...) *un peu partout, (elles) connaissent un franc succès* »⁴⁸ auprès des populations qui les perçoivent de prime abord comme une aubaine. Elles sont effectivement présentées par leurs dirigeants comme des structures dotés de plusieurs avantages. Le premier est qu'elles sont malicieusement associées aux établissements reconnus par l'État : leurs publicités récurrentes dans les médias officiels, la distribution de tracts çà et là par leurs personnels, participent largement à cette propagande à laquelle succombent bien souvent les populations⁴⁹. De plus, elles ont le privilège d'être des écoles de proximité, implantées près des habitations. « *Ce qui arrange beaucoup les parents qui n'ont plus besoin de parcourir de longues distances pour*

⁴⁶ *Idem.*

⁴⁷ Expression empruntée à Daniel BOURMAUD au sujet du concept d'Etat. Lire BOURMAUD (B.), *op. cit.*, p. 56 : ici, la dilution renvoie à l'altération du système éducatif et la dilatation à la généralisation de la corruption dans le secteur éducatif.

⁴⁸ Afrique centrale : Le fléau des écoles clandestines, 2005, disponible en ligne sur <http://www1.rfi.fr/fichiers/MFI/Education/1643.asp>

⁴⁹ En réalité, ces entreprises scolaires ne disposent souvent d'aucun justificatif juridico-administratif leur permettant d'exercer. Mais malheureusement, les familles n'ont souvent connaissance de cette information capitale que trop tard, comme peut en attester l'affaire de l'école de santé du Gabon de 2024. Voir Gabon : l'ESSG, un établissement non reconnu par l'État, délivrait des pseudos diplômes depuis 8 ans, 2024, disponible en ligne sur <https://gabonmediatime.com/gabon-lessg-un-etablissement-non-reconnu-par-letat-delivrait-des-pseudos-diplome-depuis-8-ans/> et École de santé du Gabon : les apprenants dénoncent l'escroquerie et l'abus de confiance, 2024, disponible en ligne sur <https://www.union.sonapresse.com/fr/ecole-de-sante-du-gabon-les-apprenants-denoncent-lescroquerie-et-labus-de-confiance>.

déposer leurs enfants à l'école »⁵⁰ et de se livrer, dans le même temps, aux laborieux exercices d'équilibre et de gymnastique que leur inflige souvent l'état funeste des routes devenues de plus en plus impraticables, surtout en saison des pluies⁵¹.

La proximité des entreprises scolaires clandestines est par ailleurs bénéfique pour les familles en ce qu'elle leur évite la prise en charge de coûts de transport souvent onéreux, à cause du comportement véreux de certains conducteurs de véhicules à usage de "clandos". Ceux-ci obligeant souvent les passagers à déboursier, en dépit des dispositions légales et réglementaires sur la fixation des prix dans le secteur des transports en République gabonaise, le même montant exigé au départ, quelle que soit la longueur parcourue sur le trajet prédéfini⁵².

Un autre avantage économique pour les populations, réside également dans les tarifs très concurrentiels de ces écoles dont les frais de scolarité sont généralement inférieurs de moitié à ceux des écoles reconnues officiellement. Des frais qui, en réalité, conviennent aux nombreux parents démunis, soucieux de gérer au plus près des budgets qui ne leur offrent pas la possibilité d'inscrire leurs enfants dans d'autres établissements habituellement situés loin des lieux de vie.

Mais la réalité est toute autre. Elle fait des entreprises scolaires clandestines la première expression de la décadence du système éducatif gabonais et les associe *de facto* à un fléau, à l'instar de l'intitulé ci-après de la tribune de Gervais NITCHEU : « *Afrique centrale : Le fléau des écoles clandestines* »⁵³. Visible à plus d'un titre, ce fléau met en scène des établissements souvent dotés d'un personnel enseignant non qualifié, c'est-à-dire dépourvu des diplômes requis par la loi pour exercer, mais pourvu en faux diplômes. Dans ces établissements, aucun examen minutieux sur l'authenticité des diplômes n'est réellement effectué à l'embauche. Ce qui compte c'est que chaque classe soit dotée d'un enseignant, peu importe la compétence de celui-ci, afin de montrer aux parents d'élèves que, contrairement à d'autres structures, ils ne connaissent pas la pénurie des précepteurs. Celle-ci pouvant, par exemple, conduire une classe de seconde scientifique à passer deux trimestres sans professeurs de mathématiques et de science physique.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ NDOMBET (W.-A.), *La transmission de l'Etat colonial au Gabon (1946-1966). Institutions, élites et crises*, Paris, Karthala, 2009, p.210. Quoiqu'elle ait progressé significativement, la construction des routes au Gabon met bien relief un écart considérable avec celle des autres États environnants qui la classe en cinquième position dans la sous-région. LOUNGOU (S.) (dir.), *Les enjeux et défis du Gabon au XXI^e siècle réflexions critiques et prospectives des géographes*, Connaissances et savoirs, 2014, p.238.

⁵² *L'Union* du samedi 6 et dimanche 7 Juillet 2019, p.6.

⁵³ Idem.

La ruée constante des postulants-enseignants vers les entreprises scolaires clandestines trouve donc son essence dans cette politique aux relents de perfidie. Elle est édifiante en ce qu'elle permet de mettre en relief un vaste réseau de contrefaçon infiltré dans l'écosystème scolaire, souvent localisé à l'ancienne gare routière de Libreville : en plus des diplômes, les livres, manuels, uniformes, etc...tout y est passé au crible pour concevoir un fac-similé ou effectuer des modifications à la demande du client généreux. Toutefois, ce réseau concerne moins les nationaux que les expatriés venus au Gabon « se chercher »⁵⁴. C'est un fait communément admis dans le secteur éducatif qui donne, par exemple, à voir deux diplômes prétendument délivrés au Mali, l'un portant le nom de Moussa DIAKITÉ et l'autre celui de Diakité MOUSSA. Mais à y regarder de près, il s'agit du même diplôme, c'est-à-dire d'une copie originale et d'une copie falsifiée et scannée⁵⁵ dans lesquels les prénoms et noms des impétrants ont été simplement intervertis par ruse.

Un fait instructif sur ces cas de fraude et sur bien d'autres malversations, put être observé en 2020 dans la province du Moyen-Ogooué, plus précisément dans la ville de Ndjolé, chef-lieu du département de l'*Abanga-Bigne*⁵⁶. Il mettait effectivement en scène un ressortissant camerounais nommé Éric Blaise alias NGUIMBI, que les agents du CEDOC⁵⁷ avaient mis aux arrêts pour deux motifs. Le premier concernait l'une usurpation de nationalité. Le second, quant à lui, portait sur deux infractions, le faux et l'usage de faux. Celles-ci permirent à l'accusé, employé du complexe scolaire douteux « Mont des Oliviers », de faire valoir ses qualités de professeur d'histoire-géographie, sans pour autant en avoir les compétences.

Un autre fait concomitant put être découvert. Il mettait précisément en exergue la fourberie des entreprises scolaires clandestines dont les dossiers des enseignants demeurent toujours vides après leur embauche. Entendu à son tour par les enquêteurs, Olivier NGANSOP KOPJOUE, fondateur du complexe scolaire en question, avoua ainsi que le dossier du pseudo-prof l'était aussi. Il reconnut ainsi la complaisance dont il fit montre pour recruter son compatriote, puisque celui-ci était arrivé dans la ville de Ndjolé pour y exercer comme orpailleur. Loin d'être une exception, ce cas de figure faisait partie des nombreux cas qui réussirent à déjouer le recensement initié par le

⁵⁴ Au niveau local, « se chercher » veut dire tout mettre en œuvre pour réussir sa vie.

⁵⁵ NGUEMA ENDAMME (G.), *L'école pour échouer*, Publibook, 2011, p. 193.

⁵⁶ Ndjolé : le faux prof d'histoire-géo était Camerounais, 2024, disponible en ligne sur <https://www.union.sonapresse.com/index.php/fr/ndjole-le-faux-prof-dhistoire-geo-etait-camerounais>

⁵⁷ Il s'agit de la Direction générale de la documentation et de l'immigration (DGDI), un service de renseignement intérieur gabonais.

Ministère de l'éducation nationale un an auparavant⁵⁸. Les résultats de ce recensement permirent assurément de démasquer, parmi les cinq cents dossiers examinés sur les mille six-cents répertoriés dans la seule province de l'Estuaire, cent-soixante faux enseignants, qui transmettaient le savoir aux plus jeunes sans avoir les diplômes requis à cet effet.

En plus du personnel enseignant non qualifié, le fléau des entreprises scolaires clandestines trouve sa manifestation dans les établissements dont les « *infrastructures obsolètes et insuffisantes* »⁵⁹ n'offrent pas les conditions optimales d'acquisition des compétences. Parmi ces conditions, il y a l'exiguïté des salles de classe. Celle-ci conduit les apprenants à être parqués « *comme du bétail dans des réduits pompeusement appelés salles de classe (...)* »⁶⁰ par les promoteurs des écoles clandestines qui, pour optimiser leurs marges bénéficiaires, n'hésitent pas souvent à transformer des « poulaillers » en établissement scolaires.

Un autre aspect marquant est celui de l'insuffisance de clôtures, notamment dans les établissements préscolaires⁶¹. En plus d'exposer les élèves aux dangers tels que le kidnapping ou l'accident de la circulation, le déficit relevé les empêche de disposer d'espaces récréatifs adéquats et d'espaces dédiés aux activités éducatives ou sportives en plein air utilisant l'environnement naturel comme lieu d'apprentissage ou de pratique. L'empirie montre toutefois qu'il touche moins Libreville et Port-Gentil que les autres villes de l'arrière-pays où les fondateurs des écoles clandestines profitent de l'archaïsme de l'environnement urbain pour fouler au pied le maximum d'exigences légales spécifiques aux établissements préscolaires⁶².

A tout cela s'ajoutent trois carences qui mettent également en exergue cette crise de l'école consubstantielle à la prolifération des entreprises scolaires clandestines. Il y a tout d'abord celle des mobiliers et des équipements scolaires. « *(Regroupant) tous les supports de travail tels que l'ensemble chaises et tables pour enfant, le bureau de l'enseignant, l'armoire fonctionnelle et le meuble de rangement* »⁶³, ceux-ci sont déterminants en ce qu'ils offrent à la petite enfance un environnement adapté à sa formation.

⁵⁸ Gabon/Estuaire : une centaine d'enseignants sans diplômes identifiés, 2024, disponible en ligne sur <https://fr.infogabon.com/gabon-estuaire-une-centaine-denseignants-sans-diplomes-identifies/>

⁵⁹ N'GORAN (K. L.), *Les violences en milieu scolaire. Quand les éducateurs deviennent des cibles*, Connaissances et savoirs, 2017, p. 69.

⁶⁰ *Idem.*

⁶¹ *Cartographie du système préscolaire au Gabon*, Ministère de la santé et de la prévoyance, pp. 52-56.

⁶² *Idem.*

⁶³ *Idem.*

L'épanouissement des apprenants dans les structures d'accueil et d'éducation souffre aussi des deux carences suivantes : le manque d'infrastructures de santé et l'insalubrité des lieux d'aisance augurant de conditions d'apprentissage moyenâgeuses. Les écoles clandestines sont en effet connues pour ne pas disposer d'infirmeries fonctionnelles. Contrairement aux « établissements préscolaires du privé laïc, du privé catholique et privé islamique (reconnus par l'État qui) ont une armoire à pharmacie à plus de 50% », elles se contentent souvent d'une trousse médicale qui, elle-même, n'est pas souvent aux normes⁶⁴. Un constat semblable peut être fait au sujet des lieux d'aisance qui sont généralement inexistantes. Ce qui pousse les apprenants à faire leurs besoins dans des sachets que le personnel d'encadrement se charge de jeter dans les bacs à ordures publiques. Même quand les écoles clandestines sont pourvues en lieux d'aisance, ceux-ci sont souvent dans un état déplorable, dû au manque d'entretien, exposant les élèves à toutes sortes de pathologies.

B- Le dévoiement des méthodes pédagogiques par le corps enseignant

La politique éducative de l'État est une greffe du modèle français qui en est la souche, en raison des liens historiques particuliers qu'entretient le Gabon avec la France. Pour être pertinente, elle recommande plusieurs méthodes pédagogiques, émanant de l'Hexagone, que tous les enseignants doivent mettre en œuvre afin de faciliter l'apprentissage chez les élèves. Par méthode pédagogique, il faut entendre, de manière générale, « un ensemble de moyens raisonnés pour arriver à un but éducatif » (...), elle constitue un système de principes rationnels et de règles générales pour atteindre une fin (...). Une méthode pédagogique suppose donc une cohérence entre les finalités de l'enseignement et les pratiques enseignantes (...). Dans le cadre de l'enseignement scolaire, elle est censée préciser la façon d'être et d'agir à l'égard des élèves »⁶⁵. Philippe MERIEU⁶⁶ affine cette approche généraliste en proposant trois définitions applicables à la méthode pédagogique. La première l'associe à un courant pédagogique qui sert à valoriser plusieurs finalités éducatives et qui de fait suggère un ensemble homogène de pratiques. Une méthode pédagogique est par ailleurs, et c'est la deuxième définition, une activité dont le but est de donner aux apprenants la possibilité de développer certaines capacités et de permettre ainsi un

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ ÉTIENNE (R.), RAGANO (S.) et TALBOT (L.), « Les méthodes pédagogiques suffisent-elles à elles seules à inspirer le travail enseignant ? », *Les dossiers des sciences de l'éducation*, numéro 40, 2018, p. 65-77.

⁶⁶ MERIEU (P.), *La pédagogie entre le dire et le faire. Le courage des commencements*, Paris, ESF éditeur, 1995.

apprentissage. Elle est enfin un outil ou un instrument pédagogique permettant de remplir des objectifs précis.

Toutes ces acceptions ont le mérite d'avoir permis à la littérature pédagogique de mettre en exergue les cinq principales méthodes pédagogiques présentées dans le tableau ci-dessous :



	« La méthode expositive considère que la connaissance est un savoir et qu'elle est bénéfique aux apprenants. De même, qu'elle assimile le travail à un savoir-faire qui est profitable aux stagiaires. Enfin, elle assigne des rôles précis au formateur/enseignant et à l'apprenant. Le premier détient tout le savoir tandis que le second est totalement ignorant et doit tout apprendre. Qu'en est-il des moyens mis en œuvre ? Le formateur ou enseignant est le seul à pouvoir transmettre ses connaissances sous la forme d'un exposé. Les modalités de contrôles s'effectuent uniquement après évaluation de l'apprenant, et le formateur seul est habilité à s'adresser aux stagiaires. L'évaluation n'a que deux finalités : la récompense ou la punition ».
La méthode démonstrative	« La méthode démonstrative repose sur les mêmes postulats que la méthode expositive précédemment abordée. En revanche, les moyens de mise en œuvre varient et les rôles attribués aux formateurs et apprenants diffèrent. Ainsi, l'enseignant/formateur présente une opération ou une procédure et montre chacune des étapes de réalisation aux apprenants en précisant quoi faire et comment le faire. Le formateur explique également le pourquoi, et le fait répéter aux apprenants. Les formés apprennent en reproduisant les mêmes gestes que le formateur ».
La méthode interrogative ou maïeutique	« La méthode interrogative repose sur 3 principes de bases : • La connaissance d'un procédé ou d'un concept ne peut être apprise si elle n'a pas été comprise en amont par l'apprenant ; • Le formateur/enseignant est celui qui détient le savoir et le savoir-faire. Son rôle est de poser des questions à l'apprenant. • L'apprenant dispose des prérequis nécessaires pour suivre la formation. Il acquiert de nouvelles connaissances en répondant aux questions posées par le formateur ».
La méthode active ou dite « de découverte » ⁶⁷	« La méthode active va à l'encontre des postulats des autres méthodes pédagogiques. Ainsi, elle considère que les connaissances se construisent et ne s'apprennent pas, et a pour point de départ l'action. C'est à partir de l'action qu'un apprenant va engager une réflexion sur un sujet donné. Par ailleurs, les connaissances et compétences ne peuvent être acquises que dans 3 cas de figures : • Si l'apprenant s'engage lui-même dans cette démarche. • Si l'apprenant est impliqué dans un effort d'apprentissage collaboratif ou coopératif (en littérature pédagogique, différents courants apportent des définitions différentes à ces concepts.) • Si l'apprenant est engagé dans un processus d'action-expérience et qu'il peut ainsi tester en temps réel ce qu'il entreprend et valider ou invalider lui mêmes ses hypothèses, ou en les débattant avec d'autres apprenants ».
La méthode expérimentielle.	« Cette dernière méthode pédagogique repose sur le fait qu'un apprenant ne peut acquérir des connaissances que s'il agit et se trompe. Il s'agit donc bien d'un apprentissage en conditions réelles. Le formateur devient un simple intervenant et s'il possède le savoir et savoir-faire, il n'est plus en position dominante. La méthode expérimentielle ou expérimentale convient à des disciplines dont l'apprentissage nécessitent la mise en œuvre d'un projet en situation réelle ou la réalisation d'une expérience ».

⁶⁷ Cette méthode renvoie, à plus d'un égard, à l'approche par les compétences (APC) préconisée par les arrêtés ministériels numéros 001809 et 001810 du 10 août 2005. « L'APC rend l'élève acteur de son apprentissage, et l'enseignant concepteur et animateur des situations-problèmes qui mobilisent les ressources cognitives, psychomotrices et socio-affectives de l'apprenant. Les nouveaux processus d'évaluation fournissent à chaque enseignant une grille de critères objectifs, fiables et standardisés, tout autant qu'ils permettent une meilleure prise en compte des trois principales fonctions de l'évaluation : l'orientation par un test diagnostique, la régulation par des remédiations collectives et individualisées et la certification par des décisions de passage plus objectives ». MAKAYA (A.), « Le système éducatif gabonais », *Revue internationale d'éducation*, septembre 2012, p. 38-45.

Tableau 3- Les méthodes pédagogiques. Source : RAIFFAUD (C.), 63 outils ludo-pédagogiques, Educagri, 2018, p.17-19 et Les méthodes et outils pédagogiques dans la formation professionnelle, disponible en ligne sur <https://www.digiforma.com/guide-of/methodes-outils-pedagogiques/>

L'observation des faits montre toutefois que ces méthodes pédagogiques sont l'objet d'un dévoiement constant dans les structures reconnues d'utilité publique et les entreprises scolaires clandestines qui sont réputées pour être les championnes en la matière, tant elles sont reconnues pour leur transgression récurrente de la législation inhérente au secteur éducatif. La crise de l'école induit par l'inefficacité de l'exécution de la politique éducative est donc aussi celle de ce constat délétère pour la formation efficace de la future élite gabonaise. Elle trouve précisément sa manifestation dans le comportement vicieux des enseignants attachés à des méthodes peu orthodoxes qui œuvrent moins pour l'intérêt de l'apprenant que pour leurs profits personnels. Ces méthodes ont des noms : les cours de soutien scolaire, les moyennes financièrement transmissibles (MFS) et les moyennes sexuellement transmissibles (MST).

Page | 314

Au Gabon, les cours de soutien scolaire ne sont plus ce qu'ils doivent être⁶⁸. Ils font assurément partie d'une stratégie bien huilée grâce à laquelle les enseignants peuvent se constituer officiellement ou officieusement un bon pactole. En effet, ceux-ci mettent tout en œuvre pour bafouer les cours imposés par le programme officiel, en les survolant : lecteurs rapides, voix inaudibles, absence d'illustration, ton péremptoire qui empêche les apprenants de poser des questions, etc., sont autant d'éléments qui y concourent. En quelque sorte, ils refusent volontairement non seulement d'appliquer correctement les méthodes magistrale, démonstrative, interrogative, active et expérientielle. Mais en plus, ils rejettent l'idée de se livrer à un autre travail qualitatif les contraignant à chercher et à trouver la méthode adaptée à chaque cours.

Ce faisant, ils jettent un appât vers lequel accourent inéluctablement les élèves qui s'empressent de demander à leurs parents de les inscrire aux cours de soutien scolaire dispensés

⁶⁸ « Ils désignent un ensemble de pratiques dont le but explicite et essentiel est de venir en aide aux élèves (en difficulté) dans leur parcours scolaire voire universitaire. Ces pratiques peuvent prendre des formes diverses, des cours particuliers à domicile au tutorat en passant par les cours en petits groupes. Il en va de même du contenu du soutien scolaire puisqu'il peut consister à aider l'élève à faire ses devoirs, à apprendre et comprendre un cours, mais aussi à mieux s'orienter comme se propose de le faire le coaching scolaire ». GLASMAN (D.) et al., « Le soutien scolaire hors école », *Revue française de pédagogie*, vol. 95, n° 1, 1991, p. 31-45 ; OLLER (A.-C.), *Coaching Scolaire, école, individu. L'émergence d'un accompagnement non disciplinaire en marge de l'école*, Université de Grenoble, Grenoble, 2011 ; BRAY (M.), *L'Ombre du système éducatif : quel soutien scolaire privé, quelles politiques publiques ?* Paris, Institut international de planification de l'éducation (IIPE, Unesco), 2011 ; LEHOUX (E.), « Soutien scolaire : le marché de l'angoisse ? », *Revue politique et parlementaire*, numéro 1089, Paris, Gallica, 26 novembre 2018.

par les mêmes enseignants indécidables. Il naît ainsi un marché du soutien scolaire⁶⁹ au centre duquel se trouvent des enseignants, transformés en entrepreneurs véreux, qui soutirent aux populations de l'argent mal acquis. Fait plus troublant, ce marché concerne tous les niveaux scolaires : même le préscolaire et le primaire n'y échappent pas. C'est d'ailleurs cette expansion de l'offre de soutien scolaire au Gabon qui justifie la profusion des nombreux « prépa » dont la stratégie consiste, dans la plupart des cas, à vendre du rêve aux parents en surchargeant leurs enfants de travail du matin jusqu'en début de soirée pour un résultat parfois nul ou très moyen.

Il faut dire qu'elle est, d'une certaine manière, le résultat de la forte immigration des enseignants étrangers venus de l'Afrique de l'ouest. Avant leur arrivée au Gabon dans les années 1980 et 1990, les cours de soutien scolaires étaient effectivement une denrée rare voire inexistante dans un microcosme local où la déontologie avait quasiment une valeur sacrée qui conduisait les précepteurs à bien et à mieux former les élèves : il est d'ailleurs courant d'entendre à ce propos dans toutes les localités du pays que les générations d'hier sont mieux formées et plus compétentes que celles d'aujourd'hui qui ont du mal à faire preuve d'autonomie et de résilience, tant elles sont trop couvées. Ces cours ont connu un essor quand ces enseignants ont commencé, emportés par la cupidité, à importer sur l'eldorado gabonais une technique en vogue dans leurs pays d'origine⁷⁰ : dispenser à tout-va plusieurs cours de soutien scolaire pour compléter leurs salaires indûment jugés insuffisants⁷¹.

Outre le soutien scolaire excessif, les enseignants sabotent la politique éducative en pratiquant la technique des moyennes financièrement transmissibles (MFT) par laquelle ils suggèrent aux apprenants de les rétribuer en contrepartie d'une note au-dessus de la moyenne. Cette technique, qui prend souvent la forme d'un chantage bien orchestré est imparable puisqu'elle permet aux enseignants d'atteindre leurs objectifs à tous les coups. Elle l'est d'autant plus qu'elle conduit ces enseignants dispensant plus matières, à former une sorte de « cartel ». Celui-ci est destiné à intimider les élèves qui refusent de payer, en les menaçant d'exclusion et de redoublants incessants. De même, il permet, la plupart du temps, à ses tenants de harceler et racketter

⁶⁹ Pour Mark BRAY, ce marché de l'éducation de l'ombre est un phénomène d'une très grande ampleur qui inquiète. Il exige en effet un coût financier pour un seul enfant représentant au moins un tiers et un cinquième des revenus annuels des ménages moyens et pauvres. BRAY (M.), *L'éducation de l'ombre en Afrique. Implications politiques du soutien scolaire privé*, Centre de recherche en éducation comparée, Université de HONG KONG, 2021.

⁷⁰ Les populations montèrent d'ailleurs au créneau pour dénoncer ce fait que certains médias relayèrent de la façon suivante : « Les étrangers pourrissent nos mœurs (...) (Les) enseignants sénégalais, béninois, maliens, togolais et autres (...) poussent (les Gabonais) à la révolte contre leurs frères africains (...) », *L'autre Afrique*, 2001.

⁷¹ BRAY (M.), *Idem*.

quotidiennement les apprenants qui, du coup, se trouvent obligés de les nourrir, les abreuver et de s'occuper leur transport. *In fine*, on se trouve avec d'un côté des enseignants boulimiques qui s'enrichissent sur le dos de leurs élèves. De l'autre côté, on voit des élèves dotés d'un niveau scolaire très faible que les examens nationaux mettent généralement en exergue. Les résultats du premier tour du baccalauréat 2025 traduisent bien cette réalité à travers les gros titres des médias locaux tels que « *un faible taux d'admis directs, place au second round du baccalauréat 2025* »⁷² ou « *33,13% de réussite au 1er tour du Bac : un recul qui interpelle* »⁷³. En fait, ils ne font que confirmer l'approche pédagogique selon laquelle le rapport aux enseignants joue un rôle important dans le parcours scolaire des apprenants. Autrement dit, « l'échec scolaire *« peut être associé au type de relation, notamment la relation pédagogique, que l'enseignant ou l'enseignante développe avec le jeune et à l'image ou la construction que celui-ci se fait de l'enseignant ou que l'enseignant (...) se fait de lui d'après des moments, des situations, des rapports plus ou moins directs avec lui »*⁷⁴. Pour la plupart des élèves, c'est la « face négative » de la figure professorale qui est mise en avant dans le cadre d'un rapport enseignant-apprenants bâti sur l'iniquité et l'humiliation.

Les moyennes sexuellement transmissibles (MST)⁷⁵ sont aussi à inscrire à la liste des techniques quasi-mafieuses utilisées par les enseignants pour abêtir les apprenants et les vouer à une vassalité récurrente, constitutive de la crise scolaire locale. Fondée comme les MFT sur l'intimidation, cette technique conduit leurs auteurs à attribuer des notes forfaitaires aux élèves en contrepartie de faveurs sexuelles. Ainsi est-on amené à voir à nouveau les élèves les moins méritants avoir les meilleures moyennes de classe, mais échouer lamentablement aux examens d'État à cause de leur incompétence, mais aussi du fait des grossesses précoces⁷⁶ dont elles sont victimes ou des décès liés aux avortements. Toutefois, ce phénomène est plus important au secondaire et plus encore au supérieur où les cibles des enseignants-chercheurs sont pour la plupart

⁷²Bac 2025 : causes des faibles résultats du premier groupe et fièvre du second tour, 2025, disponible en ligne sur <https://union.sonapresse.com/index.php/fr/bac-2025-causes-des-faibles-resultats-du-premier-groupe-et-fievre-du-second-tour>

⁷³ Gabon. 33,13% de réussite 1er tour du Bac: un recul qui interpelle, 2025, disponible en ligne sur https://afrique.le360.ma/afrique-centrale/gabon/gabon-3313-de-reussite-1er-tour-du-bac-un-recul-qui-interpelle_RZQSVTYITBAAHBKVU3QUWHWW5I/

⁷⁴ DEMBA (J. J.), « L'échec scolaire et le rapport aux enseignants et enseignantes : aperçu du point de vue de jeunes du secondaire au Gabon », *Recherches qualitatives*, Vol. 30(1), p. 234.

⁷⁵ AZOH (F.-J.), LANOUE (E.), MUNGAH TCHOMBE (T.), *Éducation, violences, conflits et perspectives de paix en Afrique subsaharienne*, Paris, Karthala, 2009, p. 235 ; MBAZOGUE-OWONO (L.), *L'éducation à la prévention du sida dans les classes de sciences. Ce qu'en disent les enseignants et enseignantes du secondaire au Gabon*, Paris, L'Harmattan, 2014, p. 39.

⁷⁶ *L'Union*, jeudi 21 décembre 2017, p. 24.

majeures et connues de tous dans les amphithéâtres. Le gros titre du journal *Le monde*, « *Au Gabon, le harcèlement des étudiantes passe par les « moyennes sexuellement transmissibles. A l'université et au lycée, des professeurs utiliseraient les notes comme moyen de pression pour obtenir les faveurs de certaines élèves* »⁷⁷ est édifiant à ce sujet. Il est enrichi par le témoignage d'une jeune étudiante qui révèle qu'« *Il [un professeur] a commencé à (me) faire des avances. (j') ai commencé à refuser, refuser, refuser... jusqu'au jour où il (m') a mise zéro à mon premier devoir* »⁷⁸.

Conclusion

L'État est le principal responsable de la crise scolaire que sévit au Gabon. Si sa responsabilité est à rechercher dans la mise en œuvre inefficace de sa politique éducative, elle n'est pas toutefois liée, comme auraient pu l'insuffler PRESSMAN et WILDAVSKY⁷⁹, à la multiplicité des échelons ou unités administratives inhérents à cette mise en œuvre⁸⁰. Elle n'a pas non plus de rapport avec les divergences entre les entités administratives chargées de celle-ci, à l'instar de la perspective développée par Renate MAYNTZ⁸¹. De même, la formulation floue de la décision publique et l'insuffisance des moyens humains, financiers et techniques permettant de concrétiser la politique éducative, ne sauraient aussi être inscrites au passif des pouvoirs publics.

La présente étude a effectivement pu montrer comment les inspecteurs pédagogiques, agents de l'État, s'érigent en entrepreneurs politiques pour s'investir dans une corruption ou politique du ventre qui les éloigne de leurs différentes missions. Cette corruption est d'une ampleur telle qu'elle offre aux établissements scolaires, à leurs dirigeants et employés, la latitude de transgresser la loi en faisant tout ce qui leur est profitable. La liberté ainsi malicieusement donnée a inéluctablement conduit à la prolifération des entreprises scolaires œuvrant dans la clandestinité. Elle a également conduit le personnel enseignant à dévoyer les méthodes pédagogiques prescrites par l'État, en se livrant aux pratiques des moyennes financièrement et sexuellement transmissibles.

⁷⁷ Au Gabon, le harcèlement des étudiantes passe par les « moyennes sexuellement transmissibles », 2017, disponible en ligne sur https://www.lemonde.fr/afrique/article/2017/10/23/au-gabon-le-harcèlement-des-etudiantes-passe-par-les-moyennes-sexuellement-transmissibles_5204753_3212.html

⁷⁸ *Idem*.

⁷⁹ Cités par HASSENTEUFEL (P.), *Sociologie politique : l'action publique*, Paris, Armand Colin, 2011, p. 98.

⁸⁰ Une multiplicité accusée de créer une trop longue distance « *entre le niveau d'autorité où la décision a été prise et les niveaux d'exécution (: plus) cette distance est importante, plus les niveaux d'exécution sont nombreux et imbriqués, plus l'application de la décision s'avère difficile* ». *Idem*.

⁸¹ *Idem*, p. 100.

Toutes ces considérations malheureuses ont inexorablement mis en exergue une crise de l'école gabonaise, qui est au fond une crise systémique engendrée par une poignée d'acteurs ayant réussi, par le biais de pratiques néopatrimoniales, à souiller presque tous les interstices de l'écosystème scolaire. Elles ont ainsi permis l'émergence d'une pyramide clientéliste dans laquelle les inspecteurs pédagogiques, érigés en patrons, ont comme clients les établissements scolaires qui, à leur niveau, sont les patrons des parents d'élèves et du personnel enseignant. Celui-ci constituant aussi un groupe de patrons puisqu'il a pour clients les parents d'élèves et les apprenants. Cette hiérarchisation patrons-clients est bien illustrée dans le schéma ci-après :

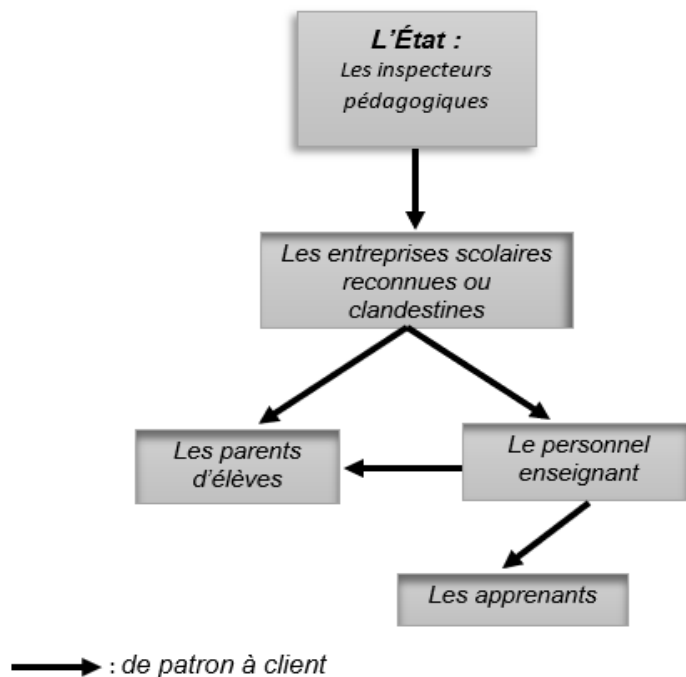


Figure 1 – Pyramide clientéliste explicative de la crise scolaire au Gabon

Dynamiques croisées : l'apport des communautés chinoise et camerounaise dans l'émergence du Cameroun

Converging Dynamics: the Contribution of Chinese and Cameroonian Communities in the

Emergence of Cameroon Page | 319

Par :

NOUMISSI TCHAMABO Chancelin Clovies

Doctorant en Science Politique

Université de Douala

Résumé :

Cet article examine les interactions entre la communauté chinoise présente au Cameroun et la communauté camerounaise - locale et diasporique - dans le cadre du processus d'émergence de ce pays. À travers une approche qualitative, il met en lumière les dynamiques croisées de coopération, d'investissements, de transferts de compétences et de co-construction de projets économiques et sociaux. L'étude montre que la communauté chinoise contribue à l'émergence du Cameroun principalement par les investissements dans les infrastructures et la coopération technique, tandis que les acteurs camerounais impulsent des dynamiques locales par l'entrepreneuriat, l'innovation et la mobilisation citoyenne. Toutefois, l'impact de ces apports reste conditionné par des enjeux de gouvernance, d'intégration culturelle et de durabilité. L'article conclut sur la nécessité de renforcer les synergies entre les deux communautés pour un développement inclusif et équilibré du Cameroun.

Mots-clés : Émergence, dynamiques croisées, Coopération sino-camerounaise, Développement local, Communautés.

Abstract:

This article examines the interactions between the Chinese community in Cameroon and the Cameroonian community – both local and diasporic – as part of the country's emergence process. Using a qualitative approach, it sheds light on the dynamics of cooperation, investment, skills transfers and the co-construction of economic and social projects. The study shows that the Chinese community contributes to Cameroon's emergence mainly through investment in infrastructure and technical cooperation, while Cameroonian players drive local dynamics through entrepreneurship, innovation and citizen mobilization. However, the impact of these contributions remains conditioned by issues of governance, cultural integration and sustainability. The article concludes with the need to strengthen synergies between the two communities for an inclusive and balanced development of Cameroon.

Keywords : Emergence, cross-dynamics, Sino-Cameroonian cooperation, Local development, Communities

Introduction

L'émergence économique est devenue un objectif central pour de nombreuses nations africaines, et le Cameroun ne fait pas exception¹. Dans ce contexte, les interactions entre différentes communautés, notamment les communautés chinoise et camerounaise, jouent un rôle crucial dans la dynamique de développement du Cameroun. Ces deux groupes, à travers leurs activités économiques, culturelles et sociales, contribuent de manière complémentaire à la transformation structurelle et à la croissance du Cameroun². L'analyse de leurs apports respectifs et croisés est donc essentielle pour mieux comprendre les mécanismes qui sous-tendent l'émergence nationale³.

Les « communautés chinoise et camerounaise » font référence ici aux groupes sociaux engagés dans des activités économiques, entrepreneuriales, culturelles et institutionnelles au Cameroun. La communauté chinoise se distingue par sa forte implication dans les secteurs des infrastructures, du commerce et de l'investissement, tandis que la communauté camerounaise représente les acteurs locaux, entrepreneurs, travailleurs et décideurs. Les « dynamiques croisées » sont prises ici dans le sens des interactions mutuelles, complémentaires ou interdépendantes entre différents groupes (communautés chinoise et camerounaise), qui influencent simultanément leur propre développement et celui du pays hôte dans une logique de coopération ou de co-développement⁴.

Ainsi, la « coopération sino-camerounaise » devient une plateforme d'interactions croisées entre deux sociétés qui, chacune à leur manière, contribuent à la transformation structurelle du pays, en conjuguant expertise étrangère et initiative locale. Dans le contexte de cette analyse, elle s'inscrit dans un cadre diplomatique formalisé depuis les années 1970, mais a connu un essor

¹ MOUMBAGNA Youssouf-Laplace, « La coopération franco-camerounaise face au déploiement chinois en Afrique : Du privilège au rejet (1986-2021) », *Revue d'Études Sino-Africaines (RÉSA)*, 2(1), 2023, pp.68-80.

² BELLA Achille Elvice et ABOUDI ESSO ENYEGUE Stéphane Frantz, « La culture chinoise au cœur de la coopération bilatérale Chine-Cameroun (1970-2017) », Université de Yaoundé I, Cameroun, Ziglôbitha, *Revue des Arts, Linguistique, Littérature & Civilisations*, vol 4, N°4, Juin 2022.

³ NTIENJOM MBOHOU Léger Félix, L'émergence et l'institutionnalisation de l'option diaspora au Cameroun, Université de Laval, Québec-Canada, 2023, dans la Revue Gouvernance, vol. 20, n° 2, 2023, p. 53.

⁴ DUCHESNE Sophie et MULLER Pierre, « Sociologie politique et analyse de l'action publique : représentations croisées de l'État et des citoyens », Pierre Favre, Jack Hayward et Yves Schemeil, eds. *Être gouverné. Études en l'honneur de Jean Leca*, Presses de Sciences Po, 2003, pp.33-51.

particulier au cours des deux dernières décennies, avec l'implication croissante des communautés chinoise et camerounaise dans des divers projets.

Le concept « émergence » renvoie à la transformation structurelle du Cameroun vers un développement industriel, soutenu par une croissance inclusive⁵. Il est pris ici comme un processus multidimensionnel par lequel l'État camerounais cherche à atteindre un niveau supérieur de développement économique, social et institutionnel, à travers des transformations structurelles durables.

« Le développement local », dans une approche inclusive, cherche à impliquer toutes les composantes de la société dans la dynamique économique. Il vise à réduire les inégalités, à garantir une répartition équitable des retombées du progrès, tout en intégrant les dimensions sociales, culturelles, économiques et environnementales⁶.

Il s'agit donc d'étudier comment les interactions et les contributions de ces deux communautés s'entrelacent pour influencer positivement l'émergence du Cameroun. Cette approche croisée permettra de révéler les synergies, les complémentarités mais aussi les défis qui se posent dans ce processus.

Subséquent, quelques interrogations se profilent à l'horizon : Dans quelle mesure les dynamiques entre les communautés chinoise et camerounaise favorisent-elles concrètement l'émergence économique du Cameroun ? Quelles sont les contributions spécifiques de chacune, et comment leurs interactions peuvent-elles être optimisées pour un développement harmonieux et durable ?

Des travaux existants soulignent souvent l'importance de l'investissement chinois au Cameroun et en Afrique en général, singulièrement dans le domaine des infrastructures, mais ils insistent aussi sur les risques liés à la dépendance économique et aux tensions culturelles⁷. D'autres recherches mettent en avant le rôle des acteurs locaux dans l'adaptation et la pérennisation des projets étrangers⁸.

⁵ DUFOIX Stéphane et HUGOT Yves-David, « Le système-monde Wallerstein », *Socio*, 2021, pp.9-19.

⁶ SEVERINO Jean-Michel et CHARNOZ Jacques, *Le développement local*, Collection Repères, Nouvelle édition, vol 1, 2015, pp.121-122.

⁷ AMOUGOU Gérard, KERNEN NKOT Antoine et Fabien, « Vivre et travailler dans une enclave chinoise au Cameroun : Les ouvriers d'un « grand chantier de l'émergence » », *Cahiers d'études africaines*, 2022, pp.241-263.

⁸ William A. MALA, « État des lieux et problématique des investissements chinois affectant l'utilisation des terres forestières au Cameroun : Rapport d'Etude Diagnostique », Septembre 2015.

À partir de cette littérature, deux hypothèses principales sont posées : d'une part, la communauté chinoise apporte un soutien essentiel à la modernisation des infrastructures et au transfert de technologies, accélérant l'émergence du Cameroun. D'autre part, la communauté camerounaise joue un rôle clé dans la consolidation de ces apports, via l'adaptation locale, l'innovation et la gouvernance, assurant la durabilité du processus.

Ce sujet nous paraît crucial pour mieux orienter les politiques publiques et privées visant à maximiser les bénéfices de la coopération internationale tout en valorisant les potentialités nationales. Il contribue également à enrichir la compréhension des interactions interculturelles dans un contexte de développement.

L'étude s'appuie sur une approche qualitative combinant l'analyse documentaire (rapports officiels, publications académiques) et des entretiens semi-directifs avec des membres des deux communautés (entrepreneurs, responsables institutionnels, experts). Cette triangulation permet d'obtenir une vision complète et nuancée.

Le travail mobilisera principalement la théorie des systèmes socio-économiques complexes et la théorie de la coopération interculturelle, qui permettent d'analyser les interactions dynamiques et les mécanismes d'échange entre acteurs issus de contextes différents.

L'exécution de cette dynamique de pensée s'organisera en deux parties décloisonnées. Le premier axe ouvrira les archives du passif de l'intégration de la communauté chinoise au Cameroun (I). Le deuxième axe examinera les prémisses d'une diaspora sino-camerounaise (II).

I- L'INTÉGRATION DE LA COMMUNAUTÉ CHINOISE AU CAMEROUN : UNE DIASPORA ENTREPRENEURIALE

Le renforcement de la coopération sino-camerounaise conduit à une augmentation de l'immigration de travailleurs chinois au Cameroun. En 2019, il y avait environ 6 000 Chinois résidant au Cameroun⁹. Ceux-ci appartiennent à cinq catégories : les diplomates, les commerçants, les employés des entreprises chinoises, les médecins, les pêcheurs et agriculteurs. Pour les migrants chinois, le Cameroun et l'Afrique en général constituent une sorte de nouvel eldorado, des espaces vierges, pleins de promesses¹⁰ et une opportunité de reclassement social pour des

⁹ Entretien avec un responsable du Bureau Chine au ministère des Relations extérieures du Cameroun le 6 août 2021.

¹⁰ Serge MICHEL et Michel BEURET, « La Chine a-t-elle un plan en Afrique ? », *Afrique contemporaine*, 2008/4 n° 228, p.58.

travailleurs confrontés aux tensions sur le marché du travail chinois. Dans le contexte de la nouvelle route de la soie, cette intégration est marquée par des interactions économiques¹¹. Celles-ci ont des conséquences complexes et souvent ambivalentes sur le paysage infrastructurel et les communautés locales (A). La présence accumulée de ressortissants chinois, modifient les dynamiques économiques, sociales et politiques du Cameroun (B).

A- La diaspora chinoise au Cameroun à l'ère de la Nouvelle Route de la Soie : entre diplomatie économique et intégration locale

Bien que les migrants internationaux maintiennent souvent des relations solides avec leur pays d'origine - qu'il s'agisse de liens affectifs, culturels ou économiques - ces liens ne sont pas toujours reconnus ni valorisés par les États dont ils sont issus. En effet, de nombreux pays d'origine semblent sous-estimer, voire ignorer, l'importance stratégique de leur diaspora. Alors même que ces communautés à l'étranger jouent un rôle actif à travers les transferts de fonds, le soutien aux familles, les initiatives de développement local ou l'investissement, leurs actions restent peu intégrées aux politiques publiques nationales. Cette absence de reconnaissance ou de structuration des relations crée un déséquilibre regrettable, qui limite l'impact potentiel de la migration sur le développement national.

Cette situation résulte de multiples facteurs d'ordre politique, économique et culturel. Les États d'origine tendent parfois à percevoir l'émigration comme une perte, notamment en termes de capital humain ou de compétences, qualifiant ce phénomène de « fuite des cerveaux ». Cette approche limitative occulte pourtant le potentiel stratégique que représente la diaspora. En négligeant les apports possibles des migrants - transferts de fonds, expertise, partenariats ou innovation - ces pays manquent l'opportunité de transformer l'émigration en levier de développement durable et de coopération transnationale.¹²

Au cours des dernières décennies, un nombre croissant d'États a adopté des dispositifs ciblés en faveur de leurs ressortissants établis à l'étranger. Ces initiatives prennent la forme de politiques de valorisation de la diaspora, de mécanismes facilitant les transferts de fonds, ainsi que d'actions destinées à préserver et renforcer les liens culturels, sociaux et symboliques entre les

¹¹ BERTONCELLO Brigitte and BREDELOUP Sylvie, « Chine-Afrique ou la valse des entrepreneurs-migrants », *Revue européenne des migrations internationales*, vol. 25, n°1, 2009, pp.45-70.

¹² OUAZZANI Ahmed, REKLAOUI Asmae, TIJANI Omar, « L'impact de la migration qualifiée sur les pays d'origine : quelques réflexions théoriques », *International Review of Economics, Management and Law Research*, 2020.

migrants et leur pays d'origine¹³. Ces politiques font ressortir la prise de conscience de l'importance des liens entre le pays d'origine et sa diaspora, ainsi que la reconnaissance des contributions économiques et sociales que les émigrés peuvent apporter à leur pays d'origine et à leur pays d'accueil. On peut alors se demander si ce que l'on pourrait appeler la « politique migratoire » des États d'origine n'est pas en train de devenir un instrument de politique étrangère¹⁴. Dans cette optique, il importe d'analyser les liens entre la diaspora chinoise installée au Cameroun et la République populaire de Chine, en s'interrogeant sur l'influence que cette communauté exerce dans la mise en œuvre des politiques de coopération sino-camerounaises. Plus précisément, il s'agit d'évaluer comment cette diaspora contribue, directement ou indirectement, à l'accompagnement du Cameroun dans sa quête d'émergence, en tant que relais socio-économique et vecteur d'influence stratégique de Pékin.

Sur la longue durée, l'attitude des équipes successives au pouvoir à Pékin à l'égard des Chinois d'outre-mer a flotté entre l'hostilité et l'accompagnement étatique en passant par l'indifférence. Ils sont, selon l'époque actuelle, considérés comme des compatriotes méritant protection. Précisons que le droit d'émigrer n'est officiellement reconnu qu'en 1893 en Chine alors que la migration de masse a déjà commencé depuis près d'un demi-siècle¹⁵.

Depuis une vingtaine d'années, la politique chinoise à l'égard de ses ressortissants installés au Cameroun, alliant soutien institutionnel et attentes en matière de loyauté politique et d'implication économique, enregistre des résultats significatifs. Le tournant majeur a été l'adoption en 2013 de l'initiative « la Ceinture et la Route », qui a donné un nouvel élan à la présence chinoise sur le continent africain. Cette stratégie s'est traduite par une intensification des investissements, la multiplication des partenariats stratégiques et un renforcement des échanges humains. Le Cameroun, en raison de sa position géostratégique en Afrique centrale, s'est imposé comme un point d'ancrage de cette politique. Dans ce cadre, la diaspora chinoise au Cameroun apparaît comme un acteur clé, jouant un rôle d'interface entre les ambitions chinoises et les dynamiques économiques et sociales locales.

¹³ DUFOIX Stéphane, PINA-GUERASSIMOFF Carine et DE TINGUY Anne (dir.), *Loin des yeux, près du cœur. Les États et leurs expatriés*, Presses de Sciences Po, 2010, p.344

¹⁴ Éric GUERASSIMOFF, *Premiers investissements des émigrés dans les transports routiers au Fujian (Chine), 1919-1938*, in É. GUERASSIMOFF (dir.), *Migrations internationales, mobilités et développement*, L'Harmattan, Paris, 2005, pp.223-257.

¹⁵ ZHIPENG Li, « Carine Pina-Guerassimoff, *La Chine et sa nouvelle diaspora : la mobilité au service de la puissance* », *e-Migrinter*, 2014, pp.103-107.

Cette politique vise à mobiliser la diaspora chinoise pour soutenir le développement conjoint de la Chine et du Cameroun, tout en garantissant la protection et le bien-être de ses ressortissants à l'étranger. Elle s'articule autour de deux axes principaux : d'une part, l'assistance et la sécurité apportées aux citoyens chinois au Cameroun, incluant les actions diplomatiques, consulaires et parfois des opérations de secours ; d'autre part, les attentes en termes de loyauté politique et de participation active à la croissance économique via les investissements, les transferts de fonds et de compétences, ainsi que la promotion des intérêts stratégiques chinois, qui peuvent inclure des activités de renseignement économique. Selon Michel KLEN, le succès de la Chine ne résulte pas uniquement d'un investissement massif dans la formation scientifique et la recherche, mais s'explique aussi par une stratégie sophistiquée d'espionnage.¹⁶

Cette politique a permis à Pékin de maintenir un lien fort avec sa diaspora au Cameroun. Celle-ci joue un rôle important dans le soft power par le biais d'investissements, de transferts de fonds et de transferts de connaissances. La diaspora économique de Chine occupe une place stratégique dans l'atteinte des objectifs fixés par Pékin. Cette notion de « diaspora économique » renvoie à des communautés migrantes qui, tout en étant établies à l'étranger, maintiennent des liens économiques, sociaux et culturels avec leur pays d'origine. Dans le contexte des « Nouvelles Routes de la Soie », la diaspora chinoise agit comme un acteur transnational facilitant les investissements, les échanges commerciaux et les transferts de compétences. Des entreprises chinoises ont participé à la construction de centrales hydroélectriques, telles que le barrage - réservoir et l'usine hydroélectrique de Lom Pangar, mis en service respectivement en Juin 2017 et Mai 2023. Ces projets permettent non seulement de renforcer la capacité énergétique du Cameroun, mais aussi de former des techniciens locaux.

Cette approche s'inscrit dans les théories des réseaux migratoires et de la diplomatie diasporique, qui soulignent le rôle des diasporas dans la projection de l'influence de leur pays d'origine à l'étranger. Ces réseaux, composés de liens entre migrants et non-migrants, réduisent les coûts et les risques de la migration en offrant soutien et informations. Ils sont familiaux, amicaux, et impliquent même quelquefois des intermédiaires comme des passeurs ou des agents de recrutement¹⁷.

¹⁶ MICHEL Klen, « Les Asiatiques dans l'espionnage économique », *Revue Défense Nationale*, n° 847, Février 2022, pp.3-5

¹⁷ Hélène Thiollot, « La diplomatie migratoire dans un monde en mutation », in Les grands dossiers de la diplomatie N° 84 « Géopolitique des migrations », Arcion Group, Février-Mars 2025.

Sur le terrain, l'impact des investissements de la diaspora chinoise au Cameroun est considérable. Les chinois du Cameroun forment une communauté en croissance, caractérisée par une présence multiforme, allant de l'activité commerciale à la coopération économique et culturelle. L'on observe de plus en plus des unions entre chinois et femmes camerounaises ainsi que leurs implications dans plusieurs domaines de la vie sociale tels que le recrutement des jeunes chercheurs d'emploi comme manœuvres dans les chantiers dirigés par des ingénieurs chinois ou dans des espaces marchands détenus par ces derniers et dans bien d'autres secteurs d'activités¹⁸. Ils sont de moins en moins vus comme de dangereux capitalistes en expédition au Cameroun. Même si ces derniers ne coupent pas totalement les ponts avec leur pays d'origine.

Afin d'exercer un contrôle sur les diverses communautés établies à l'étranger et surtout dans l'optique de préserver des relations cordiales avec les pays amis, l'Empire du milieu développe plusieurs stratégies pour gagner les faveurs des nombreuses associations créées - parfois même sur encouragement de l'État - par sa diaspora à travers le monde¹⁹. D'autre part, les conditions d'émigration sont assouplies, ce qui a pour effet une reprise de l'émigration et le renforcement des déplacements des chinois vers le Cameroun et d'autres coins du monde²⁰.

Dans les années 1990, la politique de Pékin envers les Chinois d'outre-mer a connu une réorientation. La stratégie mise en œuvre visait à établir des relations plus harmonieuses et à faciliter l'intégration de la diaspora chinoise dans la politique nationale du pays concerné. En d'autres termes, elle cherchait à créer des liens plus étroits entre le pays d'origine et ses citoyens vivant à l'étranger, en les impliquant davantage dans les affaires nationales. Elle est bien traduite par le changement du slogan officiel qui résume la politique chinoise à l'égard de la diaspora : le mot d'ordre *huiguo fuwu* (revenir et servir le pays) est remplacé par *weiguo fuwu* (servir le pays depuis l'étranger). La question du retour devient secondaire, sauf pour les étudiants qui bénéficient

¹⁸ POKAM Hilaire De Prince, *Migration chinoise et développement au Cameroun*, Collection Etudes africaines, 2015, 106p.

¹⁹ PINA-GUERASSIMOFF Carine, La Chine et sa diaspora : la mobilité au service de la puissance, *Questions internationales* 2022/6, n°116, pp.12-21

²⁰ Emmanuel Ma Mung (entretien avec Juliette Podglajen), « Histoire et influence de la diaspora chinoise », *Institut d'études de géopolitique appliquée*, Paris, Février 2023, URL : <https://www.institut-ega.org/l/histoire-et-influence-de-la-diaspora-chinoise/>, consulté le 06 Juillet 2025.

des bourses d'État, et le gouvernement demande à sa diaspora de servir la Chine depuis les pays où ils sont installés²¹.

En Chine, et envers sa diaspora, une série de mesures et d'actions sont mises en place pour répondre à divers enjeux. Ces actions concernent notamment le développement économique de la Chine, la simplification des procédures pour les ressortissants étrangers visitant le pays, ainsi que le renforcement des liens avec la diaspora chinoise. On note une reconnaissance de la diaspora comme entité distincte, et autonome de la Chine²². Cela traduit un tournant majeur de la diplomatie étrangère chinoise, et naturellement, de la conception que la Chine a de l'exercice de sa puissance.

Page | 328

Des institutions, telles que le Bureau des Affaires des Chinois de l'étranger, ont été rétablies pour défendre les intérêts de la communauté chinoise vivante hors de Chine²³. À l'Ambassade de Chine au Cameroun, il n'y a pas cependant de Bureau des Affaires de la Diaspora Chinoise. Les affaires concernant la communauté chinoise résidant au Cameroun sont traitées par différents canaux. La Chancellerie de l'Ambassade, qui est responsable des relations diplomatiques et consulaires, joue un rôle clé. De plus, des associations chinoises locales sont actives et servent de points de contact et de soutien pour leurs membres. Enfin, la coopération bilatérale globale entre la Chine et le Cameroun englobe également des aspects liés à la diaspora.

La « politique diasporique²⁴ » de la RPC est avant tout une diplomatie culturelle qui s'appuie sur trois piliers : les associations, les médias et la valorisation de la culture chinoise au Cameroun. L'objectif est de soutenir les associations chinoises dans leur pays d'établissement et de les inciter à établir des liens avec leurs homologues au Cameroun, ainsi qu'avec des institutions telles que le Bureau des Affaires des Chinois d'outre-mer. Cela implique de les aider à se développer localement tout en favorisant les échanges et la collaboration transnationale. La

²¹ ELIE Jérôme, LIEBER Marylène et LUTRINGER Christine, « Migration et développement : les politiques de la Chine et de l'Inde à l'égard de leurs communautés d'outre-mer », *Politique de développement international, Revue internationale de politique de développement*, 2011, pp.215-230.

²² MA MUNG Emmanuel, *Diaspora et migrations chinoise*, dans L'enjeu mondial-Les migrations, sous la direction de Christophe Jaffrelot et Christian Lequesne, Collections L'enjeu mondial, Presses de Sciences Po, 2009, pp.235-244.

²³ Nous faisons ici référence au Département du travail du Front uni (DTFU), qui est une agence du Parti communiste chinois (PCC) chargée des relations avec les Chinois de l'étranger et la diaspora chinoise. Ce département vise à influencer, mobilisateur et organisateur les Chinois de l'étranger, notamment ceux qui exercent une influence politique, économique, ou culturelle, pour servir les intérêts du PCC et de la Chine.

²⁴ Carine PINA-GUERASSIMOFF, *La Chine et sa nouvelle diaspora. La mobilité au service de la puissance*, Ellipses, 2012, p.237, dont je tire l'essentiel des informations qui suivent. Voir également Xiang BIAO, *Promoting Knowledge Exchange through Diaspora Networks (The Case of People's Republic of China)*, Report for Asian Development Bank, Centre on Migration, Policy and Society (COMPAS), University of Oxford, 2005, p.111. Lire en ligne.

migration chinoise, bien qu'historique, s'intensifie et a des conséquences significatives sur divers aspects de la société camerounaise.

B- Entre le Cameroun et la Chine, une migration historique qui s'intensifie et qui influence

Page | 329

Les flux migratoires entre la Chine et le Cameroun, longtemps limités, ont connu une forte augmentation depuis les années 2000, portée par le renforcement des liens diplomatiques et économiques bilatéraux. Cette migration est bidirectionnelle : d'un côté, des commerçants chinois s'installent dans les grandes villes camerounaises, de l'autre, des Camerounais se rendent en Chine pour étudier, commercer ou entreprendre. Ce mouvement croisé illustre une nouvelle dimension dans les relations entre un pays émergent asiatique et un Cameroun en pleine quête de développement. Cette mutation ouvre la voie à une reconfiguration des dynamiques de pouvoir et d'influence, tout en invitant à repenser les enjeux et les intérêts partagés. Elle suggère une possible évolution des relations bilatérales, encourage un accroissement des échanges dans des sphères variées - économiques, politiques, culturelles - et pousse à une adaptation continue des stratégies diplomatiques et économiques des deux nations²⁵.

Cette partie se donne pour objectif de retracer en profondeur l'évolution des flux migratoires entre la Chine et le Cameroun, en identifiant les facteurs qui en sont à l'origine ainsi que les multiples impacts qu'ils génèrent sur les plans social, économique et culturel. Il s'agira également d'examiner comment ces mouvements migratoires s'inscrivent dans les processus plus larges de transformation et de développement socio-économique du Cameroun. Pour ce faire, l'étude s'appuie sur une méthodologie qualitative rigoureuse, combinant des entretiens avec des acteurs clés, des observations de terrain et l'analyse de documents officiels et académiques. Cette démarche analytique sera enrichie par les apports des cadres théoriques de la migration circulaire, qui met en lumière la nature bidirectionnelle et dynamique des mobilités contemporaines, ainsi que des relations Nord-Sud, qui permettent de saisir les enjeux de pouvoir, d'interdépendance et de coopération dans ces échanges migratoires. Cette approche offre ainsi une perspective globale et nuancée pour comprendre les interactions complexes entre migrations, développement local et relations internationales.

²⁵ « Économies émergentes dans un monde globalisé polycentrique » (2015). Appel à contributions. Calenda. <https://doi.org/10.58079/t57>

Le renforcement de la coopération sino-camerounaise s'est d'abord traduit par l'implantation d'entreprises chinoises et l'arrivée de travailleurs venus de Chine sur le territoire camerounais. Ce mouvement initial a ensuite favorisé l'installation progressive de commerçants chinois, élargissant ainsi la présence économique et sociale de la communauté chinoise dans le pays²⁶. Cette migration comprend non seulement une main-d'œuvre organisée et encadrée par des entreprises chinoises, mais aussi un afflux d'individus et de familles qui s'insèrent progressivement dans ce mouvement migratoire, le premier créant un environnement propice au développement du second. Ainsi, plusieurs ingénieurs et ouvriers chinois, à l'issue de leurs contrats au Cameroun, optent pour une installation durable en y fondant leurs propres entreprises et en amorçant une reconversion professionnelle. Ce phénomène, qui se manifeste dans différentes régions du pays, s'inscrit pleinement dans le cadre plus large de la coopération économique entre la Chine et le Cameroun.

De manière similaire, plusieurs médecins chinois engagés dans le cadre de la coopération médicale institutionnelle au Cameroun décident de prolonger leur séjour en s'installant durablement et en exerçant dans le secteur privé à l'issue de leur mission officielle. Ce phénomène illustre un important transfert de compétences, contribuant ainsi au renforcement du système de santé privé camerounais. L'expertise et l'expérience accumulées par ces professionnels de santé lors de leur collaboration institutionnelle se traduisent par un enrichissement des pratiques médicales locales et une amélioration de l'offre sanitaire dans le pays²⁷. Par ailleurs, la Chine facilite significativement l'installation de ses ressortissants au Cameroun. Lors de la visite du président chinois à Yaoundé en 2007, des accords bilatéraux ont été négociés, accordant aux citoyens chinois un privilège inédit : ils deviennent les seuls étrangers autorisés à séjourner jusqu'à un an et demi sur le sol camerounais sans avoir à justifier d'un contrat de travail. Cette mesure illustre la volonté des deux pays de renforcer les liens humains et économiques, tout en facilitant la mobilité et l'implantation durable de la diaspora chinoise au Cameroun²⁸.

La diaspora chinoise au Cameroun, composée non seulement de travailleurs employés par des entreprises, mais aussi d'acteurs non étatiques tels que des entrepreneurs et commerçants, joue

²⁶ BRAUD Pierre-Antoine, *La Chine en Afrique : anatomie d'une nouvelle stratégie chinoise*, in *Analysis* n°214, octobre 2005, disponible sur : www.iss.europa.eu, consulté le 15 Août 2025.

²⁷ WASSOUNI François, « La présence chinoise au Cameroun et son influence sur les pratiques de santé et de soins au Cameroun », Université de Ngaoundéré, 2009.

²⁸ POKAM Hilaire de Prince, *De la rhétorique du gagnant-gagnant à la réalité : l'exemple de l'asymétrie des relations sino-camerounaises*, Notes de l'IFRI, Juin 2022.

un rôle central dans les relations sino-camerounaises. Ces acteurs incarnent ce que Delphine Placidi qualifie de « diplomatie multiple », caractérisée par la multiplication et la diversification des intervenants qui, au-delà des relations officielles entre États, participent activement à la construction et à la consolidation des liens bilatéraux. Leur engagement économique et social contribue ainsi à élargir le spectre des échanges et à renforcer la coopération entre les deux pays à plusieurs niveaux »²⁹.

La présence des entreprises chinoises au Cameroun résulte en grande partie de décisions politiques, à tel point que la frontière entre entreprises publiques et privées devient souvent floue. Cette ambivalence est particulièrement visible dans le cas de Huawei en 2013, où la controverse a mis en lumière les liens étroits entre l'État chinois et certaines entreprises, rendant difficile une distinction nette entre intérêts commerciaux et objectifs étatiques³⁰.

En 1995, le président chinois Jiang Zemin a lancé un appel aux grandes entreprises publiques chinoises afin qu'elles s'internationalisent, devenant ainsi des acteurs majeurs sur la scène mondiale et renforçant par la même occasion la visibilité de la diaspora chinoise. Depuis, les autorités chinoises encouragent activement la création de coentreprises entre entreprises publiques et privées, tout en octroyant des subventions aux petites et moyennes entreprises souhaitant s'implanter en Afrique. Par ailleurs, elles facilitent cet élan par l'octroi de prêts à taux préférentiels et de crédits à l'exportation, favorisant ainsi leur développement et leur implantation durable sur le continent³¹.

Sur le plan éducatif, l'Institut Confucius joue un rôle clé en promouvant la langue et la culture chinoises au Cameroun. L'organisme met également en place des activités culturelles destinées à promouvoir les échanges interculturels et à encourager une meilleure compréhension entre les communautés camerounaise et chinoise³². Sur le plan sanitaire, la contribution des experts chinois se fait sentir depuis longtemps, notamment à l'hôpital de Mbalmayo où ils apportent leur expertise. Cette collaboration dépasse la simple construction d'infrastructures, comme les centres

²⁹ PLACIDI Delphine, « La transformation des pratiques diplomatiques nationales », in B. Badie et G. Devin (dir.), *Le multilatéralisme. Nouvelles formes de l'action internationale*, La découverte, Paris, 2007, p.103.

³⁰ « Les liens supposés de Huawei avec l'État chinois font débat », Les Échos, disponible sur : www.lesechos.fr.

³¹ JEAN Joly, *Les Chinois à la conquête de l'Afrique*, Pygmalion, Paris, 2011, p.95.

³² KOUMA Jean Cottin Gelin, *Le facteur culturel dans la coopération sino-camerounaise : le cas de l'implantation de l'institut Confucius à l'Institut des Relations Internationales du Cameroun (IRIC)*, Université de Yaoundé II-Soa, 2010.

gynécologiques à Yaoundé et Douala, pour inclure un transfert de compétences et un renforcement des capacités du secteur de la santé camerounais³³.

Les entreprises privées chinoises jouent un rôle important au Cameroun dans divers secteurs clés. Elles interviennent notamment dans les travaux publics, la commercialisation des médicaments issus de la médecine traditionnelle chinoise, ainsi que dans l'exploration et l'exploitation des ressources forestières et minières. Dans le domaine des télécommunications, Huawei Technologies se distingue en réalisant la pose de la fibre optique et en fournissant des services aux opérateurs privés. Ce projet, connu sous le nom de « Backbone » ou autoroute des télécommunications, a été concrétisé grâce à un contrat signé en 2009 entre l'État camerounais et la République populaire de Chine, financé par la Banque d'Export-Import de Chine (Exim Bank). Par ailleurs, dans le secteur minier, des sociétés telles que Gipo Mining, Danshang Ming et Sinosteel Cam sont très actives, en particulier dans la région de l'Est du pays, contribuant ainsi à l'exploitation des ressources naturelles locales.

De plus, la Chine manifeste un intérêt grandissant pour la protection de sa diaspora au Cameroun, notamment les commerçants, souvent confrontés à des défis sécuritaires spécifiques. Ce souci se traduit par une prise en compte renforcée lors des visites officielles des dirigeants chinois, où la sécurité, le bien-être et les conditions de vie des ressortissants chinois installés au Cameroun font l'objet d'une attention particulière. Cette préoccupation reflète la volonté de Pékin de consolider ses relations bilatérales en garantissant un environnement stable et sûr pour ses citoyens à l'étranger³⁴.

L'intensification des relations bilatérales entre la Chine et le Cameroun s'accompagne d'un développement significatif d'une diaspora sino-camerounaise, résultat d'échanges migratoires croissants et réciproques entre les deux pays. Ce phénomène migratoire ne se limite pas à un simple déplacement de personnes, mais s'inscrit dans une dynamique complexe d'interactions culturelles, économiques et sociales qui contribuent à tisser des réseaux transnationaux solides. La diaspora sino-camerounaise joue ainsi un rôle stratégique en tant que pont entre les deux nations, facilitant

³³ OPPLIGER Jean-Marie, « Apprendre auprès des équipes médicales chinoises au Cameroun », *Revue internationale des études du développement*, n°252, 2023, pp.113-136.

³⁴ C'était notamment le cas en 2007 lors de la visite du Président chinois au Cameroun. Ses compatriotes avaient sollicité une audience pour se plaindre des agressions, de la pression fiscale et de descentes musclées de la police camerounaise dans leurs bases de vie ou de commerces. Cette démarche avait porté des fruits car, deux semaines plus tard, en face du magasin du président de leur communauté à la « Douche municipale » un quartier à Douala, un poste de police a été installé.

non seulement les investissements, les transferts de compétences et les échanges commerciaux, mais aussi la coopération politique et le dialogue interculturel.

Par ailleurs, cette communauté hybride influence les politiques publiques des deux États en matière d'immigration, d'intégration et de coopération internationale, tout en participant activement à la transformation socio-économique du Cameroun. En ce sens, l'émergence de cette diaspora reflète une nouvelle étape dans la construction d'un partenariat durable et mutuellement bénéfique, où les mobilités humaines deviennent un vecteur essentiel du développement et de l'intégration régionale.

Page | 333

II-Naissance et essor d'une diaspora sino-camerounaise : entre migrations, coopérations et dynamiques transnationales

L'influence montante de la Chine au Cameroun est souvent analysée comme la simple expression d'une volonté étatique chinoise. Les diasporas des deux pays contribuent pourtant de manière essentielle et fondamentale au dynamisme des échanges³⁵. C'est notamment le cas des Chinois du Cameroun et de la diaspora camerounaise de Chine. Entre les deux pays, les relations inter-étatiques sont significatives et expressives, toutefois les échanges initiés par la présence de migrants et entrepreneurs chinois au Cameroun et des émigrés camerounais dans les villes chinoises s'imposent de plus en plus comme des données incontournables à prendre en compte dans l'analyse de la coopération bilatérale entre les différents partenaires.

Implantées solidement dans les tissus économiques des deux nations, ces diasporas créent une dynamique forte qui associe affaires et politique. Cette partie met en lumière et analyse à partir d'observations participantes et d'entretiens (formels et informels), le rôle d'impulsion joué par une « diaspora économique » largement autonome par rapport aux relations officielles³⁶. Elle décrypte les stratégies du quotidien et l'importance de ces individus ordinaires et leurs actions, entretenus essentiellement par les réseaux de toute nature, dans l'animation des relations sino-camerounaises³⁷. Pour étudier la formation d'une communauté sino-camerounaise et son impact

³⁵ YANG XU, *Les migrants chinois en Afrique : Etudes des relations et interactions avec le Nigéria*, Thèse de Doctorat en Science politique. Université de Bordeaux, 2015.

³⁶ Dans son ouvrage "La Chine et sa nouvelle diaspora : la mobilité au service de la puissance", Carine Pina-Guerassimoff explore le rôle de la diaspora chinoise dans l'ascension économique de la Chine. Elle met notamment en lumière la contribution de la diaspora chinoise, à travers les réseaux économiques du « monde chinois », dans le contexte des politiques d'ouverture et de réforme de la Chine.

³⁷ POKAM Hilaire De Prince, *Migration chinoise et développement au Cameroun*, Série Economie, Collection Etudes africaines, Ed. L'Harmattan, 2015, p.106.

sur la consolidation du partenariat entre le Cameroun et la Chine, il est essentiel d'analyser la typologie des migrants chinois au Cameroun (A) et les contributions des Camerounais vivant en Chine (B).

A- Typologie des migrants chinois au Cameroun

Page | 334

Les migrants chinois au Cameroun tissent une structure sociale triangulaire qui relie étroitement leur pays d'origine, le Cameroun, et leur pays d'accueil, à travers un réseau d'activités diversifiées. Loin d'être de simples bénéficiaires passifs, ils apparaissent comme des acteurs dynamiques, influençant et étant influencés par les transformations engendrées par la mondialisation. En arpentant les rues de Douala, la capitale économique, pour mieux comprendre l'impact de la diaspora chinoise, il apparaît clairement que les quartiers d'Akwa, Bali, Bonapriso et New-Bell constituent des foyers majeurs où se jouent intensément ces dynamiques supranationales³⁸. On observe un regroupement marqué de commerçants chinois, formant l'élément le plus visible de cette dynamique migratoire. C'est à ce niveau que se développent les multiples interactions sociales entre ces commerçants et les revendeurs locaux³⁹. Pour éclairer cette réalité, nous proposons une typologie concise des acteurs chinois au Cameroun, organisée en trois catégories principales⁴⁰:

- Les acteurs étatiques, souvent cadres dans les grandes entreprises chinoises, investissant aussi à titre personnel.
- Les commerçants chinois, principaux vecteurs de l'implantation de la diaspora.
- Les salariés non qualifiés, employés par ces entreprises ou commerçants, aspirant à devenir auto-entrepreneurs.

Les motifs d'expatriation des migrants chinois varient : depuis les années 1990, les commerçants, premiers arrivants, cherchent surtout à faire fortune avec des moyens modestes⁴¹. Comme les cadres des grandes entreprises, ces commerçants jouent aussi un rôle d'investisseurs,

³⁸ BREDELOUP Sylvie et BERTONCELLO Brigitte, *La migration chinoise en Afrique : accélérateur du développement ou « Sanglot de l'homme noir » ? Afrique contemporaine*, Paris, 2006, pp.199- 224.

³⁹ RAJAOSON Julien, *Les Chinois en Afrique : essai de catégorisation à partir d'une enquête effectuée à Dakar*, Migrations Société, 2013, p.149.

⁴⁰ GENTELLE Pierre, *Chine et Chinois outre-mer à l'orée du XXI^e siècle*, éd. SEDES, Paris, 1999.

⁴¹ PALOCZI-HORVATH George, *Mao TSE TOUNG : Empereur des fourmis bleus*, éd. Gallimard, Collection : L'air du temps, Paris, 1963, p.476.

malgré un accès limité au crédit⁴². Ces migrants, souvent sans diplôme, sont motivés par la volonté de réussir au Cameroun. Certains changent de métier volontairement, tandis que d'autres, issus de milieux modestes, cherchent surtout à améliorer leur condition par le commerce. Ainsi, une certaine fluidité existe entre salariés peu qualifiés et commerçants. Cette catégorie semble agir indépendamment des directives du gouvernement chinois⁴³.

On observe également des tensions récurrentes entre les opérateurs économiques chinois et les grands commerçants locaux ou étrangers (français, indiens, turcs, libanais). En effet, les auto-entrepreneurs chinois ont rapidement bousculé les positions dominantes de ces acteurs dans la capitale économique, remettant en cause leurs monopoles traditionnels⁴⁴. Les exportations chinoises vers le Cameroun, massives et diversifiées, ont contribué à creuser un déséquilibre commercial au profit de la Chine. Cette dynamique influence non seulement l'économie locale, mais aussi les relations commerciales régionales, en intensifiant la concurrence avec d'autres pays africains. Une situation qui rend parfois difficile une coexistence économique harmonieuse. Toutefois, les rapports entre commerçants chinois et revendeurs ambulants venus d'autres pays africains restent relativement stables, fondés sur des échanges réguliers et une forme de confiance mutuelle, bien que fragile et pragmatique.

Au même titre que les cadres des grandes entreprises, la présence des paysans et salariés non qualifiés chinois au Cameroun s'inscrit dans le temps, portée par l'approfondissement des relations sino-camerounaises. Motivés par la quête d'opportunités, ils contribuent à l'ancrage durable de la diaspora chinoise dans le tissu économique local⁴⁵. Souvent employés comme ouvriers par des cadres ou commerçants chinois déjà installés, ces salariés expatriés sont particulièrement sollicités pour les chantiers de construction ou de rénovation. Le plus souvent, ce sont leurs compatriotes opérateurs économiques qui facilitent leur venue et leur insertion au Cameroun, notamment en les engageant comme vendeurs dans leurs commerces⁴⁶.

⁴² BERTONCELLO Brigitte et BREDELOUP Sylvie, « Chine-Afrique ou la valse des entrepreneurs-migrants », *Revue européenne des migrations internationales*, Vol.1, n°25, 2009, pp.45-70.

⁴³ RAJAOSON Julien, *Op.cit.*

⁴⁴ FODOUOP KENGNE, *Le marché de la friperie vestimentaire au Cameroun*, L'Harmattan, Paris, 2005, p.187.

⁴⁵ WIHTOL DE WENDEN Catherine, *La question migratoire au XXIe siècle. Migrants, réfugiés et relations internationales*, Presses de Sciences Po, Paris, 2013, p.266.

⁴⁶ BREDELOUP Sylvie et LOMBARD Jérôme, « Mort de la fripe en Afrique ou fin d'un cycle ? », *Revue Tiers Monde*, vol.2, n° 194, 2008, pp.391-412.

Ils sont principalement recrutés pour leur force de travail, souvent dans des conditions de vie précaires. Leur expatriation au Cameroun n'améliore que marginalement leur bien-être, les maintenant dans une certaine vulnérabilité socio-économique⁴⁷. Durant leur séjour, certains parviennent à améliorer leur statut social grâce au soutien de compatriotes déjà établis. Employés au départ comme vendeurs, ils peuvent, avec le temps et les opportunités, devenir eux-mêmes des opérateurs économiques⁴⁸.

Selon la théorie des systèmes socio-économiques complexes, ces cadres jouent un rôle central en tant que nœuds d'interaction et d'adaptation au sein d'un réseau dynamique d'entreprises chinoises en Afrique. À la tête d'environ 10 000 sociétés, majoritairement privées, ils orchestrent des flux d'investissement, de ressources et d'informations dans des secteurs stratégiques (énergie, mines, construction, télécommunications, finance). Cette constellation d'acteurs forme un système adaptatif complexe, où les investissements massifs (plus de 2000 milliards de dollars depuis 2005) génèrent des rétroactions économiques et sociales, influençant à la fois les environnements locaux et globaux, et façonnant l'émergence d'interdépendances multi-échelles⁴⁹.

En tant qu'agents du pouvoir chinois, ces cadres dirigent près de 10 000 entreprises chinoises présentes en Afrique depuis les années 1990, dont environ 90 % sont privées. Actives dans des secteurs clés comme l'énergie, les mines, la construction, les télécommunications et la finance, ces sociétés structurent une présence économique majeure. Depuis 2005, les investissements chinois en Afrique ont dépassé 2 000 milliards de dollars, avec un flux actuel estimé à 300 milliards, illustrant ainsi l'ampleur et la pérennité de cette dynamique⁵⁰.

Les grandes entreprises chinoises implantées en Afrique illustrent la diversification et la profondeur de la présence économique chinoise sur le continent. Huawei domine le secteur des télécommunications, tandis que StarTimes et Transsion Holdings renforcent la pénétration chinoise dans les médias numériques et les technologies mobiles. Sunda International étend cette

⁴⁷ Certains camerounais avec qui nous avons eu des entretiens à ce sujet en parlent avec railleries comme étant des prisonniers chinois venus purger leurs peines hors de Chine, dans l'optique d'utiliser leurs salaires pour payer les cautions nécessaires à la libération définitive.

⁴⁸ BERTONCELLO Brigitte, BREDELOUP Sylvie, « La migration chinoise en Afrique : accélérateur du développement ou sanglot de l'homme noir ? », *Afrique contemporaine*, n° 218, 2006, pp.199-224.

⁴⁹ AURÉGAN Xavier, « La présence économique chinoise en Afrique, quelles réalités ? », *Géoconfluences*, avril 2025, <https://geoconfluences.ens-lyon.fr/informations-scientifiques/dossiers-regionaux/afrique-dynamiques-regionales/articles-scientifiques/presence-economique-chinoise-en-afrique>

⁵⁰ Lire RAJAOSON Julien, « Les Chinois en Afrique », *Migrations Société*, 2013, 149p.

influence aux produits de grande consommation, témoignant d'une stratégie intégrée. Par ailleurs, les géants de la construction comme China Communications Construction Company et China Civil Engineering Construction Corporation jouent un rôle central dans le développement des infrastructures, pilier de la coopération sino-africaine. Enfin, Afreximbank illustre les mécanismes financiers soutenant ces dynamiques, facilitant le financement des projets et renforçant les liens économiques bilatéraux. Ces acteurs forment un réseau complexe, en interaction constante avec les contextes locaux, qui structure les dynamiques socio-économiques dans des pays comme le Cameroun.

Pékin s'appuie sur des entreprises chinoises stratégiques pour appliquer sa politique africaine, utilisant ces sociétés comme instruments clés de ses projets économiques et diplomatiques sur le continent⁵¹. Sous contrôle étatique, ces entreprises jouent un rôle clé dans la mise en œuvre de la politique africaine de Pékin, en négociant directement avec les gouvernements locaux. Elles incarnent des relais institutionnels stratégiques, renforçant l'influence chinoise via des partenariats bilatéraux étroitement pilotés.⁵²

Les investisseurs étrangers, en particulier chinois, dynamisent l'économie camerounaise par leurs transferts de fonds, bénéficiant d'un accès privilégié au crédit grâce au soutien de Pékin, contrairement aux entrepreneurs locaux. Par ailleurs, certaines multinationales chinoises jouent un rôle stratégique lors d'événements majeurs (foires, sommets, rencontres diplomatiques), assumant des fonctions de coopérants en fournissant expertise technique, logistique et communication. Cette posture résulte de leur implantation croissante en Afrique et de leur capacité à mobiliser rapidement des ressources clés⁵³. Les entreprises chinoises, notamment dans la construction, les télécommunications et les technologies, disposent d'une expertise spécialisée qui les rend essentielles pour l'assistance technique lors de grands événements. Elles interviennent aussi dans la logistique, la gestion des infrastructures, la communication et la coordination des acteurs. Leur

⁵¹ DIABY Fodé Siré, « Les stratégies des entreprises chinoises en Afrique : quels objectifs, quelle coopération ? », Thèse de doctorat en sciences économiques, Université Nice Sophia Antipolis, École doctorale Droit et sciences politiques, économiques et de gestion (Nice, Alpes-Maritimes ; 2008-....), 2014.

⁵² RAJAOSON Julien, *op. cit.*

⁵³ Le personnel d'ambassade, les consuls, les hauts-fonctionnaires, les diplomates et les agents de coopération sont des acteurs étatiques travaillant directement avec les pouvoirs centraux chinois et camerounais. Ils sont recrutés sur concours, en fonction de leur maîtrise de la langue et d'une connaissance spécialisée dans le pays d'affectation. La plupart d'entre eux, a été formé au sein du China Foreign Affairs University, un centre de formation de futurs cadres diplomatiques. À ce titre, en prenant soin de professionnaliser les employés en charge de la politique extérieure, Pékin a mis tout en œuvre pour diversifier le profil de ses diplomates et de les rendre plus opérationnels en matière de droit et de commerce international.

rôle renforce la visibilité et l'influence de la Chine en Afrique. Huawei, par exemple, fournit fréquemment des services télécoms lors de ces événements, tandis que d'autres sociétés contribuent à la construction d'infrastructures et à la fourniture de matériel technique.

Les multinationales chinoises jouent un rôle croissant dans l'organisation d'événements au Cameroun, générant des bénéfices réciproques : elles gagnent en visibilité et renforcent leurs liens avec le pays, tandis que le Cameroun bénéficie de leur expertise et de leurs ressources pour développer divers secteurs. Ce lien étroit avec l'État reflète l'héritage de l'économie planifiée chinoise et sa transition progressive vers une économie de marché, qui continue d'influencer la structure et le fonctionnement de ces entreprises⁵⁴. La réorganisation et la privatisation partielle des multinationales chinoises sont orchestrées par des agences gouvernementales, principalement la Commission de Supervision et d'Administration des Biens Publics de l'État (SASAC). Créée en 2003, la SASAC supervise les grandes entreprises publiques chinoises et dépend directement du Conseil d'État, la plus haute instance administrative chinoise, qui assure le contrôle et la supervision de l'ensemble du gouvernement. En Chine, l'internationalisation des entreprises, surtout publiques, est une priorité nationale étroitement contrôlée par le Parti Communiste pour aligner leurs actions sur les objectifs politiques⁵⁵.

L'accroissement de la présence camerounaise en Chine illustre une dynamique circulaire propre aux systèmes socio-économiques complexes : l'expansion chinoise au Cameroun génère des flux réciproques, renforçant l'interdépendance bilatérale malgré les asymétries institutionnelles et les enjeux de gouvernance liés au manque de transparence diplomatique.⁵⁶

Cette diaspora camerounaise en Chine constitue un acteur clé de la coopération bilatérale, en agissant à travers leurs activités économiques, culturelles et sociales. Notre analyse se concentrera sur leur implantation, leurs initiatives commerciales et culturelles, ainsi que leur influence sur les relations sino-camerounaises, afin de saisir comment ils participent à la consolidation des échanges, des investissements et du transfert de savoirs entre les deux pays.

⁵⁴ WANG Junmin, GUTHRIE Doug et ZHIXING Xiao, « L'essor des SASAC : gestion d'actifs, concentration de l'actionnariat et performance des entreprises sur les marchés financiers chinois », *Management and Organization Review*, 8 (2), 2012, pp.253-281. <https://doi.org/10.1111/j.1740-8784.2011.00236.x>, consulté le 11 Juillet 2025.

⁵⁵ LAURENT Miriade, « Le rôle de l'État dans les stratégies d'internationalisation des entreprises chinoises ? Une approche géoéconomique », *Management & Avenir*, vol.5, N° 79, 2015, pp.51-74.

⁵⁶ BESSIOM SANTIAGO Rostand, *Les relations commerciales entre le Cameroun et la Chine (1972-2018)*, Université de Yaoundé I, 2023.

B- Rôle des Camerounais de Chine

Les migrations répondent à des besoins essentiels de survie et d'amélioration des conditions de vie. Ce phénomène complexe découle de causes multiples et engendre des effets diversifiés⁵⁷. Au Cameroun, les migrations sont restées dispersées pendant longtemps, le pays bénéficiant d'un développement économique solide qui en faisait un moteur pour la sous-région Afrique centrale⁵⁸. Il servait même de pays d'accueil pour de nombreux immigrés africains, affichant un taux d'immigration élevé⁵⁹. À partir du milieu des années 1980, le Cameroun a traversé une crise économique liée à la chute des prix des matières premières, provoquant un ralentissement économique. Cette situation a rapidement dégénéré en crise politique, marquée par des violences récurrentes, notamment la partition effective du pays depuis 2016 suite à la guerre civile dans les régions du Nord-Ouest et du Sud-Ouest, ainsi que par les attaques terroristes de Boko Haram, actives depuis juillet 2009, avec des impacts durables dans l'Extrême-Nord⁶⁰.

Page | 339

Les flux migratoires des deux dernières décennies résultent de cette conjonction complexe de facteurs. Bien qu'on évoque souvent une diaspora camerounaise estimée à environ 5 millions de personnes, les chiffres précis et leur répartition géographique restent incertains. Si des pays comme la France, la Belgique, l'Allemagne, le Canada et les États-Unis accueillent d'importantes communautés camerounaises, la présence et la situation de cette diaspora en Chine demeurent encore peu documentées⁶¹. Selon l'Ambassade de Chine au Cameroun, plus de 2000 étudiants camerounais sont actuellement dans l'Empire du milieu. À l'origine, la diaspora camerounaise à l'international était majoritairement étudiante. Aujourd'hui, la présence camerounaise en Chine s'est diversifiée, regroupant des profils variés motivés par des raisons économiques, éducatives, familiales ou liées à des demandes d'asile. Toutefois, l'éducation reste un secteur où la communauté camerounaise y est particulièrement visible.

⁵⁷ BREVIGLIERI Marc, "De la cohésion de vie du migrant : déplacement migratoire et orientation existentielle", *Revue européenne des migrations internationales*, vol. 26 - n°2, 2010, pp.57-76.

⁵⁸ DJIRARO MANGUE Célestine Laure, GONONDO Jean et NNA Mathurin, *Le Cameroun dans la CEMAC : entre potentialités socio-économiques et exercice du leadership sous-régional*, Revue Della, Afrique 2021.

⁵⁹ NSOGA Robert Ebenezer, *La protection des réfugiés en Afrique centrale : quelle gouvernance des migrations forcées pour les États centre-africains ? : le cas du Cameroun*, Université de Bordeaux 3, 2020.

⁶⁰ KADJE MINTEU Danielle, *Acteurs et instruments dans la lutte contre Boko-Haram : Trajectoires Camerounaise et Nigériane*, Sens public, 2016, <https://doi.org/10.7202/1044395ar>.

⁶¹ Organisation Internationale des Migrations, 2023. « La migration dans le monde », <https://www.iom.int/fr/la-migration-dans-le-monde>.

Les personnes en situation irrégulière ne figurent pas dans les statistiques officielles, mais la diaspora camerounaise en Chine influence fortement son pays d'origine. Les théories sociologiques montrent que les migrants entretiennent des liens étroits avec leur pays natal. Cette relation se traduit par des voyages fréquents, qu'ils soient pour affaires ou pour des raisons personnelles, qui dynamisent la coopération bilatérale entre les deux États. Ces échanges réguliers favorisent des interactions culturelles, économiques et sociales, renforçant ainsi les liens et la complémentarité entre le Cameroun et la Chine⁶².

Les autorités camerounaises reconnaissent désormais l'influence de la diaspora en intégrant leurs projets et avis dans les politiques de développement. En 2009, avec la Vision d'émergence 2035 et le Document de stratégie pour la croissance et l'emploi, le pays a adopté une approche « diaspora », visant à mobiliser non seulement le capital humain et social, mais surtout le capital économique des migrants. L'objectif est de stimuler les investissements, les compétences et le développement national. Cette ouverture marque un tournant après des décennies de méfiance et de tensions entre les pouvoirs publics et la diaspora camerounaise⁶³.

Ces mesures gouvernementales traduisent la volonté du Cameroun de favoriser l'implication de ses ressortissants à l'étranger dans la vie nationale, en les intégrant pleinement à la communauté malgré la distance géographique⁶⁴. Cependant, les récentes vagues d'immigration camerounaise vers la Chine se distinguent des précédentes par leur temporalité. En effet, autant les générations précédentes parlaient d'un retour rêvé au pays⁶⁵, mais rarement réalisé, autant les générations actuelles⁶⁶ retournent réellement dans leur pays d'origine pour y démarrer une nouvelle vie ou pour y mener des projets ponctuels. Ceci démontre une certaine mutation des liens avec le pays d'origine, en fonction des générations.

⁶² C'est le cas du « Forum China Cameroon Business Cooperation » (FOCAB) porté par le Camerounais Jules NOUMO. Une plate-forme de coopération entre opérateurs économiques des deux pays. Il se tient deux fois par an (avril et octobre dans la ville de Canton en Chine).

⁶³ NTIENJOM MBOHOU Léger Félix, *L'émergence et l'institutionnalisation de l'option diaspora au Cameroun*, Université de Laval, Canada, 2023.

⁶⁴ Au terme d'une enquête effectuée dans la ville de Canton (Guangzhou) en octobre 2023, nous apprendrons que l'unique camerounais à avoir obtenu la nationalité chinoise jusqu'ici est surnommé « The King », un opérateur économique du domaine maritime. Un sésame obtenu après son mariage à une chinoise mais davantage à l'immensité de son apport au développement de l'économie de la RPC.

⁶⁵ ABDELMALEK Sayad, « L'immigration ou les paradoxes de l'altérité », *Revue des sciences sociales du politique*, 1991, pp.79-82.

⁶⁶ WIHTOL DE WENDEN Catherine, *Atlas des migrations internationales : un équilibre mondial à inventer*, Paris, 2012, Autrement, p.96.

Ces dernières années, de nombreux économistes, sociologues et politologues ont souligné l'impact positif des immigrés sur leur pays d'origine, en mettant particulièrement l'accent sur les aspects économiques, notamment les rémittances⁶⁷. Ces fonds représentent pour de nombreux observateurs un apport financier crucial envoyé par les migrants à leurs pays d'origine, jouant un rôle majeur dans le développement économique de ces derniers⁶⁸. Selon la Banque mondiale, les montants avancés sont sous-estimés, car une part importante transite par des canaux non officiels. Il faudrait ainsi majorer les chiffres officiels d'environ 50 % pour mieux refléter la réalité. Les transferts de fonds des migrants ont des impacts à la fois macroéconomiques et microéconomiques, représentant une part significative du PIB⁶⁹.

S'agissant de la diaspora camerounaise de Chine, ses transferts financiers participent à la stabilisation de l'économie nationale, notamment en atténuant les effets des chocs macroéconomiques sur le taux de change. Ils renforcent directement le pouvoir d'achat local et apportent un soutien concret via l'aide en santé, au chômage, à l'éducation, et aux investissements dans divers projets⁷⁰. Ces initiatives de la communauté camerounaise en Chine s'inscrivent pleinement dans la dynamique décrite par Louis Favreau et Abdou Salam Fall dans leur ouvrage « *L'Afrique qui se refait : initiatives socio-économiques des communautés et développement en Afrique noire* »⁷¹. Ces auteurs soulignent que les Africains de la diaspora prennent des initiatives pour contribuer au développement de leur pays d'origine. Ainsi, les Camerounais en Chine acquièrent et renforcent des compétences qui facilitent leur intégration locale, tout en étant valorisées lors de leurs séjours ou retours définitifs au Cameroun. Il faut aussi souligner que, comme le rappelle Alphonse Ahoure, les impacts économiques des transferts de fonds sont nuls lorsque la bonne gouvernance fait défaut dans les pays récepteurs⁷².

⁶⁷ TAYLOR J. Edward, "The New Economics of Labour Migration and the Role of Remittances in the Migration Process", *International Migration*, 1999, pp.63-88.

⁶⁸ Dans un rapport de 2015, la Banque Mondiale souligne que : « Les envois de fonds officiellement enregistrés vers les pays en développement se sont élevés à 431,6 milliards de dollars en 2015, soit une hausse de 0,4 % par rapport aux 430 milliards transférés en 2014. Cette progression est la plus faible depuis la crise financière.

⁶⁹ BAZONZI José MVUEZOLO, « Contribution des diasporas au développement de l'Afrique Centrale », *Revue Alternatives Sud*, vol : 22, 2015, pp.161-175.

⁷⁰ Selon la Banque Mondiale, les bénéficiaires des rémittances ont un meilleur accès à l'éducation, à la santé, à l'information et aux banques.

⁷¹ FAVREAU Louis et ABDYOU SALLAM Fall, *L'Afrique qui se refait : Initiatives Socioéconomiques Des Communautés et Développement en Afrique Noire*, Presse de l'Université du Québec, 2007, p.393.

⁷² ALBAN AHOURE, *Migrations, transferts, gouvernance et croissance dans les pays d'Afrique sub-saharienne : une analyse à partir des données échantillonnées*, dans *Les recherches sur les migrations africaines : méthodologie et méthodes*, Institut des migrations internationales, Paris, 2008.

Consciente de ces enjeux, l'Organisation Mondiale des Migrations (OIM) a lancé « l'initiative MIDA » (Migration pour le Développement en Afrique), visant à concrétiser et valoriser les transferts de compétences des diasporas africaines⁷³. Ce projet vise à mobiliser les compétences des membres qualifiés de la diaspora à travers des retours temporaires ou virtuels, afin de contrebalancer les effets négatifs de la fuite des cerveaux, comme l'analyse José BAZONZI MVUEZOLO dans son ouvrage « *Contribution des diasporas au développement de l'Afrique Centrale, Migrations internationales : un enjeu Nord - Sud ?* »⁷⁴. Il faut aussi souligner que l'instabilité politique et la mauvaise gouvernance freinent fortement la réalisation de projets dans de nombreux pays, dont le Cameroun. Ces facteurs génèrent un climat d'incertitude qui décourage les investissements, complique la planification à long terme et entrave la mise en œuvre effective des initiatives, même les plus prometteuses.

Cela n'a toutefois pas freiné l'émergence, ces dernières années, de plusieurs associations au sein de la diaspora camerounaise en Chine, orientées vers le social et la culture. Ces structures visent à renforcer la cohésion entre les membres, à favoriser les relations avec la population locale et à s'engager activement dans le développement socio-économique du Cameroun à travers diverses initiatives⁷⁵.

Conclusion

Au terme de cette analyse, il apparaît clairement que l'émergence du Cameroun ne peut se comprendre sans prendre en compte les dynamiques croisées entre communautés exogènes et endogènes, au premier rang desquelles figurent la communauté chinoise présente sur le territoire et la communauté camerounaise - locale comme diasporique. Si leurs apports sont différenciés, ils convergent néanmoins vers un objectif commun : la transformation structurelle du Cameroun.

La communauté chinoise s'illustre principalement par ses investissements directs étrangers dans des secteurs stratégiques comme les infrastructures, l'énergie, les transports, ou encore l'industrie. Son action, encadrée par la coopération bilatérale sino-camerounaise, répond à une logique d'intérêt mutuel mais génère aussi des effets d'entraînement sur l'économie nationale camerounaise : création d'emplois, transferts technologiques partiels, et amélioration de la

⁷³ Organisation Internationale des Migrations, « *L'expérience MIDA et au-delà* », Genève, 2010, 178p.

⁷⁴ BAZONZI José MVUEZOLO, *Contribution des diasporas au développement de l'Afrique Centrale*, Migrations internationales : un enjeu Nord Sud ? *Revue : Alternatives Sud*, vol : 22, 2015, pp.161-175.

⁷⁵ C'est le cas de l'Association des étudiants Camerounais en Chine (AECC), de la China Cameroon Business Association (CCBA), de la Communauté Camerounaise du Guangdong-Chine (CCGC).

connectivité nationale. Toutefois, son impact reste parfois controversé du fait d'un faible ancrage socioculturel et d'une intégration limitée aux tissus économiques locaux.

De l'autre côté, la communauté camerounaise, à travers ses élites, entrepreneurs, porteurs de projets, mais également par sa diaspora active, agit en profondeur sur la structuration économique et sociale du pays. Ses contributions se traduisent par l'innovation, les initiatives locales de développement, les transferts de fonds, l'entrepreneuriat social, et le renforcement du capital humain. Pourtant, malgré son potentiel, cette communauté reste confrontée à des défis majeurs : accès limité aux financements, bureaucratie, manque d'accompagnement stratégique et faibles mécanismes de valorisation de la diaspora.

L'analyse de ces interactions révèle donc la nécessité d'un encadrement institutionnel fort. Le manque de coordination, de plateformes de dialogue structuré, et de dispositifs d'intégration des diasporas dans les politiques nationales réduit considérablement l'impact global de ces deux communautés. Il devient dès lors impératif pour les autorités camerounaises de favoriser une meilleure articulation entre investissements étrangers et dynamiques locales, dans une logique de développement durable, inclusif et souverain.

L'émergence du Cameroun, au-delà d'un simple slogan politique, exige la mise en synergie des compétences, des capitaux et des visions de toutes les forces actives présentes sur le territoire. Dans cette perspective, les communautés chinoise et camerounaise apparaissent comme des partenaires stratégiques dont les rôles doivent être reconnus, valorisés et intégrés dans une stratégie nationale claire.

Ainsi, l'avenir du Cameroun pourrait se construire autour d'un véritable pacte de co-développement, où les apports exogènes s'allieraient harmonieusement aux dynamiques endogènes, dans le respect de la souveraineté nationale, de la justice sociale et de la durabilité. La réussite de cette coopération repose sur la capacité de l'État du Cameroun à jouer pleinement son rôle de régulateur, de facilitateur et de médiateur dans la rencontre entre ces deux mondes.

Sociohistoire des politiques éducatives malgache durant le XIX^e siècle (1818-1896)

Sociohistory of Malagasy educational policies during the 19th Century (1818–1896)

Par : Page | 344

TSITOARA Tolonjanahary Mamitiana

Enseignant Chercheur

Université de Mahajanga, Madagascar

Résumé :

Cet article propose une lecture sociohistorique des politiques éducatives malgaches au XIX^e siècle (1818–1896), période marquée par l'émergence d'un système éducatif structuré à l'européenne avant l'annexion française. À partir d'archives missionnaires et de sources locales, l'étude analyse les interactions entre monarchie, missions chrétiennes, dynamiques sociales et modernisation. L'école occidentale s'implante avec la London Missionary Society (LMS) sous Radama I, dans une logique élitiste liée à l'ouverture politique et économique. L'enseignement, d'abord centré sur l'évangélisation et les métiers artisanaux, devient un instrument de légitimation monarchique et de distinction sociale, appuyé par la standardisation du malgache et l'adoption de l'alphabet latin. Les orientations éducatives fluctuent : répression sous Ranavalona I, retour progressif des écoles avec Radama II, puis réformes de Rainilaiarivony instaurant scolarité obligatoire, écoles normales et institutions médicales. Cette sociohistoire montre que l'éducation fut à la fois outil d'évangélisation, de modernisation technique et de contrôle politique, révélant la construction d'un système hybride traversé par les tensions entre traditions, modernité et impérialisme à la veille de la colonisation.

Mots clefs : Madagascar, XIX^e siècle , système éducatif, évangélisation, missions chrétienne, sociohistoire

Abstract :

This academic paper offers a socio-historical reading of malagasy educational policies in the nineteenth century (1818–1896), a period marked by the emergence of a european-style school system prior to French colonization. Drawing on missionary archives and local historical sources, the study examines the interplay between monarchy, christian missions, social dynamics, and modernization. Western schooling was first introduced by the London Missionary Society (LMS) under Radama I, in an elitist framework linked to political and economic openness. Initially focused on evangelization and craft training, education soon became a tool of monarchical legitimation and social distinction, reinforced by the standardization of malagasy and the adoption of the Latin alphabet. Educational orientations shifted with successive rulers: repression under Queen Ranaivalona I, gradual revival under Radama II, and major reforms under Prime Minister Rainilaiarivony, including compulsory schooling, teacher training colleges, and medical institutions. This socio-history highlights education as both an instrument of evangelization, technical modernization, and political control, revealing a hybrid system shaped by tensions between tradition, modernity, and imperialism on the eve of colonization.

Keywords: Madagascar, 19th century, education policy, evangelization, Christian missions, sociohistory

Introduction

Madagascar, vaste île de l'océan Indien, est un pays en développement situé au sud-est du continent africain, à l'est du Mozambique, entre le tropique du Capricorne et l'équateur. Elle est entourée de plusieurs territoires insulaires, notamment les Comores au nord-ouest, les Seychelles au nord, La Réunion et Maurice à l'est, ainsi que les Îles Éparses de l'océan Indien. Ancienne colonie française de 1896 à 1960, Madagascar s'est constituée, au fil de deux millénaires, comme une société pluriculturelle, fruit des apports successifs de populations venues d'Afrique, d'Asie du Sud-Est, du Proche-Orient et d'Europe.

Page | 346

Si la colonisation française est officiellement instaurée en 1896, la présence étrangère à Madagascar débute bien plus tôt, dès le XVI^e siècle, notamment avec l'arrivée du navigateur portugais Diégo Diaz en 1500. Dès cette époque, des initiatives religieuses, soutenues par des décisions ecclésiastiques comme celle du pape Jules II, visent à évangéliser la population malgache. Divers ordres missionnaires, issus de plusieurs pays européens, entreprennent alors d'instaurer un enseignement chrétien, introduisant par là même les premières formes d'éducation de type occidental sur l'île. Ces interventions ont été par la suite relayées et amplifiées par les gouvernements successifs, royauté malgache puis administration coloniale, chacun imposant des systèmes éducatifs répondant à leurs intérêts propres.

Les recherches menées jusqu'à présent ont largement documenté l'évolution du système éducatif malgache depuis l'annexion de 1896. Grâce à la richesse des archives coloniales, il a été possible de retracer les réformes éducatives successives et les orientations pédagogiques qui les ont accompagnées, aussi bien pendant la période coloniale qu'au cours des différentes républiques postindépendance. Toutefois, l'histoire de l'éducation à Madagascar avant la colonisation reste peu explorée, notamment en raison du manque d'archives officielles. La tradition orale, prédominante dans la société malgache précoloniale, a limité la conservation écrite des pratiques éducatives royales. Ainsi, les rares traces disponibles proviennent majoritairement des archives des missions évangéliques, lesquelles ont également assumé un rôle central dans l'enseignement.

Ce travail de recherche s'inscrit dans une démarche visant à éclairer la genèse de l'éducation de type européen à Madagascar avant l'instauration officielle de la colonisation. À travers l'étude des archives missionnaires, nous cherchons à comprendre les contextes politiques, sociaux et religieux qui ont façonné les premières formes scolaires. En particulier, nous nous

intéressons aux décisions prises par les souverains malgaches, rois, reines et premiers ministres, et à leur impact sur l'organisation scolaire. Dans un contexte où les ruptures politiques coïncidaient souvent avec l'accession d'un nouveau souverain, il est essentiel d'examiner les relations complexes entre pouvoir royal et missions évangéliques : quelles décisions politiques ont influencé le système éducatif malgache ? Dans quelles circonstances ont-elles été prises ? Quelles stratégies les missions évangéliques ont-elles déployées pour poursuivre leur projet d'évangélisation par l'instruction ?

Cette étude adopte une approche historique et analytique, fondée sur l'examen critique de sources documentaires portant sur l'évolution de l'éducation à Madagascar au XIX^e siècle. L'analyse s'organise en deux grandes parties complémentaires. La première partie (I) retrace les débuts de l'enseignement scolaire dans le contexte malgache, en s'attachant d'abord à l'action de la London Missionary Society (LMS) et à la création des premières écoles, puis à la période 1820-1828, marquée par l'école comme facteur d'évolution économique et de consolidation des valeurs chrétiennes. La deuxième partie (II) met en lumière l'essor et la diversification de l'offre éducative au cours du XIX^e siècle : l'action des missionnaires catholiques en matière de formation professionnelle et technique sous le règne de Ranavalona I (1828-1861), l'instauration de l'école obligatoire par le Premier ministre Rainilaiarivony (1864-1895), la formation des premiers enseignants autochtones et la création des collèges normaux, ainsi que l'expérience pionnière du Medical Missionary Academy, annonciatrice de la mise en place d'une école de médecine à Madagascar. L'ensemble de ces évolutions permet de comprendre comment l'éducation est devenue, au-delà d'un outil de transmission des savoirs, un levier stratégique d'organisation sociale, de développement économique et de diffusion de valeurs culturelles et religieuses.

I- LES DEBUTS DE L'ENSEIGNEMENT SCOLAIRE DANS LE CONTEXTE MALGACHE AU COURS DU XIX^e SIECLE

L'étude des débuts de l'enseignement scolaire à Madagascar montre que l'introduction des premières écoles s'est faite sous l'impulsion conjointe de la monarchie et des missions étrangères. Dès les années 1820, la London Missionary Society (LMS) initie un projet éducatif structuré, qui, au-delà de la transmission de savoirs de base, participe à la fois à la formation économique et à la diffusion des valeurs chrétiennes. Les deux sections suivantes reviennent, d'une part, sur le rôle fondateur de la LMS dans la mise en place des premières écoles malgaches (A), et, d'autre part,

sur la manière dont l'école devient à la fois un facteur d'évolution économique et un instrument d'évangélisation entre 1820 et 1828 (B).

A- La London Missionary Society(LMS) et les premières écoles malgaches

Page | 348

La LMS ou London Missionary Society fut fondée par les partisans de la séparation des Eglises et de l'Etat. Elle fut présentée comme étant une société indépendante de l'Eglise anglaise. Toutefois, les frais pour faire fonctionner la LMS sont issus de la combinaison d'une subvention accordée par le gouvernement anglais et des collectes faites auprès des églises et des congrégations membres¹.

L'école dans sa forme occidentale a vu le jour à Madagascar au XIX^e siècle grâce à l'arrivée des missionnaires protestants de la LMS en installant des écoles dans les Hautes Terres et dans quelques régions périphériques à l'initiative de plusieurs souverains du royaume merina². Toutefois, les deux premières écoles ouvertes à Madagascar furent l'œuvre du missionnaire britannique David Jones dans la région de Toamasina : la première avait démarré « avec six élèves à Manangareza le 8 septembre 1818, et la seconde était implantée à Ivondro le 20 novembre 1818 »³. Cependant, leurs fonctionnements ont été de courte durée car les missionnaires enseignants ne supportaient pas le climat⁴.

Ainsi, la première école dans les Hautes Terres a été ouverte le 3 décembre 1820⁵ pendant le règne du Roi Radama I (1810-1828). Informé de la technicité des européens qui lui fournissaient des armes à feu et conscient des aides que pourraient lui apporter les missionnaires-artisans ; le roi Radama I voulait instruire les malgaches pour devenir des personnes de métier et de talent⁶ pour assurer l'ouverture de Madagascar au travail et au commerce⁷. La présence de Louis GROS, dès 1819, protestant, entrepreneur en construction et ayant formé sur place des charpentiers,

¹ Jones, Rév. D.O.(1945). Ny L.M.S 1795 – 1945, Tananarive: Imprimerie Protestante Imarivolonitra,p.5.

² Raison-Jourde, F. (1991). « Études supérieures et subordination de l'expression merina » dans *Bible et pouvoir à Madagascar*, Ed. Karthala, p.511.

³ Pnud et Instat.(1999).Deuxième rapport national sur le développement humain à Madagascar, Ed. Wellprint, Antananarivo, p. 22.

⁴ Ibid.

⁵ Galdi et Rochefort.(1960).« Notes sur l'histoire de l'enseignement à Madagascar » dans Bulletin de Madagascar n°166, 10^e Année, p. 258.

⁶ Belrose-Huygues.(1993).Fondation des premières communautés congrégationalistes 1818–1835. p 185–204

⁷ Ibid.

menuisiers et ébénistes, a sans doute impressionné le roi. Il déclara même que les métiers et les arts doivent être la chose la plus importante et en même temps la plus urgente⁸.

David Jones avec l'accord du Roi s'installa à Antananarivo et ouvrit l'école d'Anatirova (littéralement école du palais) le 8 décembre 1820 avec trois élèves et vingt-deux élèves l'année suivante⁹. Afin d'éduquer les enfants de la noblesse et de la haute bourgeoisie merina, le révérend Griffiths a créé la deuxième école d'Avaradrova (littéralement au Nord du palais) le 23 octobre 1821 avec onze garçon et quatre filles¹⁰. L'instruction se faisait d'abord en anglais. Les deux écoles augmentèrent peu à peu leurs effectifs et les épouses des missionnaires ouvrirent à leur tour un enseignement destiné uniquement aux filles. L'école acceptait uniquement les enfants de la famille royale, des nobles et des grands dignitaires du royaume merina. Ainsi, le but des missionnaires n'étaient pas d'éduquer les plus défavorisées, comme le stipule l'idéal protestant, mais d'évangéliser en premier les rois, les futurs rois afin de les préparer à diriger l'administration royale selon l'idéal protestant de la LMS¹¹. C'est ainsi que l'impérialisme britannique s'installa au sein de la monarchie merina¹². Quant aux ateliers dirigés par les artisans, ils étaient destinées aux sujets du roi.

Par ailleurs, le roi Radama I possédait deux groupes de conseillers religieux au sein du palais: des astrologues originaires du Sud-est de l'île et qui sont habiles dans la graphie arabico-malgache appelé « SORABE » en malgache ; et les missionnaires de la LMS avec leurs graphies latines qui finirent par recueillir le consentement du roi pour établir officiellement l'alphabet malgache¹³.

Dès 1818, la LMS fixe quelques règles de la langue malgache et demande au roi

Radama I : « d'employer l'alphabet romain au lieu des caractères arabes ; de commencer la transcription phonétique de la langue ; et de prononcer les consonnes à l'anglaise et les voyelles

⁸ Valette, J. (1965).« Lettre de Radama Ier à Farquhar », dans le Revue de Madagascar, n°29.

⁹ Razafimbelo, C. (2012). « Introduction à l'enseignement d'une discipline scolaire : l'Histoire » in Cahier de l'ENS n°0-1995, p.28.

¹⁰ Koernher, F. (1999). « Histoire de l'enseignement privé et officiel à Madagascar (1820 -1995) ; les implications religieuses et politiques dans la formation d'un peuple », l'Harmattan, 1999, p. 22.

¹¹ Razafimbelo, C, op.cit., p.29.

¹² Belrose-Huygues, op.cit., p.185-204.

¹³ Gueunier, N. J. (2009). « Les traductions de la Bible et l'évolution du malgache contemporain », Archives de sciences sociales des religions [En ligne], 147 | juillet-septembre 2009. URL : <http://journals.openedition.org/assr/21385> ; DOI : 10.4000/ assr.21385.

à la française »¹⁴. En 1822, les missionnaires de la LMS avaient réussi à transcrire le dialecte parlé dans les hautes terres centrales en utilisant l'alphabet latin. La bible a été traduite en utilisant ce dialecte dite merina qui est aussi devenue la version officielle de la langue malgache. A partir de là, l'apprentissage de la littérature se faisait à l'aide de la bible traduite et imprimée en malgache et qui constituait à elle seule un programme scolaire¹⁵.

C'est ainsi qu'en 1827, les révérends Jones et Griffiths de la LMS établissent le système grammatical malgache avec l'aide des trente-huit écoles et 2 300 élèves de toutes origines¹⁶. Un rapport annuel de la LMS en 1829 mentionne un total de 957 garçons et 480 filles dans les trente-huit écoles de l'Imerina ; elles sont alors dirigées par quarante quatre maîtres malgaches. L'enseignement était basé sur la loyauté et l'obéissance aux règles de Radama I et aux fondements de la théologie chrétienne¹⁷. Une liste des enseignants malgaches en service en 1826 est conservée dans les archives de la LMS à Londres dont ci-dessous un extrait sous forme de tableau¹⁸.

Les missions protestantes s'organisaient en plusieurs missions vers la moitié du XIX^e siècle dont notamment les « missions étrangères » et la « mission française ». La société des Friend's Foreign Mission Association (FFMA) et la mission norvégienne avec ses pasteurs luthériens commençaient à gagner du terrain face à la LMS surtout entre les années 1869 et 1872¹⁹. La mission des protestants français quant à lui est devenue le successeur de fait de la LMS sur le plan scolaire.

Néanmoins, il existait « des missions catholiques comme les Frères des écoles chrétiennes (à Tananarive et Tamatave), les Sœurs de St Joseph de Cluny (Tananarive et Ambositra), et la Société de Jésus (Tananarive et dans le pays Betsileo)²⁰.

¹⁴ Galdi et Rochefort.(1960).«Notes sur l'histoire de l'enseignement à Madagascar » in Bulletin de Madagascar n°166, 10^e Année, p. 258.

¹⁵ Raison-Jourde,F.(1977). « A Madagascar, l'échange inégal de la langue », Annales E.S.C, n°4.

¹⁶ Ravelomanana,J.(2005).« Les débuts de l'enseignement à Madagascar et son développement de 1820 à 1916 » in Tsingy 2, pp 37-44.

¹⁷ Valette,J.(1969). « Scolarisation en Imerina en 1826 », bulletin de Madagascar, n°274, mars 1969.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Raison-Jourde, F.(1991). « Études supérieures et subordination de l'expression merina » dans Bible et pouvoir à Madagascar, Ed. Karthala, p.511.

²⁰ Gautier.(1897).« Enseignement à Madagascar » in Notes, reconnaissances et explorations, 2^e Année, 3^e volume, 17^e livraison, pp 522-523.

Extrait de la situation scolaire en 1826 à Madagascar selon les archives de la LMS.

Noms des bourgs ou villages	Date de Création	Noms des maîtres	Nombre d'élèves
Antananarivo	1820	Ratsimihara Tsimandisa	205
Ambohimarina	1824	Ramaka Tsilainga	84
Anosizato	1824	Ratsisatraina Mananarivo	83
Ambohimanga	1824	Rakoto Zafinirina	124
Ilafy	1824	Rasoamanana Tsaramanana	82
Namehana	1824	Ramaholy	79
Betsizaraina	1824	Ramarotafika	41
Ambohipiainana	1824	Ramanana	40
Amboatany	1824	Maizaka	62
Ambohidrabiby	1824	Tsimahabefo	85

Source : Valette, J.(1969). « Scolarisation en Imerina en 1826 », bulletin de Madagascar, n°274, mars 1969.

B- L'école entre facteur d'évolution économique et de renforcement des valeurs chrétiennes (1820-1828)

L'implantation des écoles missionnaires en Imerina ne répondait pas uniquement à un objectif spirituel, mais s'inscrivait aussi dans une logique de transformation économique et sociale portée par les missionnaires artisans⁽¹⁾. Parallèlement, l'école anglaise servit d'instrument d'expansion chrétienne et d'affirmation de l'influence britannique à Madagascar⁽²⁾, révélant la double vocation éducative et politique de ce dispositif.

Page | 352

1- Les missionnaires artisans et l'évolution économique et sociale de l'Imerina

A la demande de Radama I soucieux de civiliser son peuple, quatre maîtres-artisans britanniques sont venues, le 14 juin 1822, se présenter au roi pour initier le peuple malgache aux techniques nouvelles afin d'apporter la modernité²¹. Ces artisans sont venus compléter le rang des missionnaires : Brooks était un charpentier ; Chick était un forgeron spécialisé dans le travail du fer et la confection des outils dans son local à Amparibe ; Rowland était un tisserand d'Antsahadinta qui fabriquait des étoffes et cultivait du chanvre ; et Canham , un tanneur, fabriquait des chaussures à Fenoarivo²². En 1826, la LMS s'est fait envoyer une machine à tisser et Cuming pouvait enseigner la filature. Aux côtés des Anglais, des artisans bénévoles français ont marqué leur présence : Carvaille en ferblanterie et Mario dans l'art de manier l'aiguille²³. Selon Valette :

« Les missionnaires [...] s'attachèrent à promouvoir un véritable enseignement technique dont les conséquences et les résultats furent déterminants dans l'évolution économique et sociale de l'Imerina. Radama, qui en comprit d'ailleurs toute l'importance pour l'avenir de son pays, suivit avec beaucoup de soins les progrès réalisés en cette matière. Dans sa pensée, le développement professionnel du peuple merina constituait même la partie essentielle de l'initiation aux méthodes européennes qu'il avait décidé d'implanter dans son royaume. Pour lui l'école et l'atelier formaient les deux principes de développement de son jeune Etat. Ce sont

²¹ Randrianantondro, S. T. (1986). Les conséquences des traités anglo-merina sous Radama I, Tananarive, pp 65-69.

²² Razafimbelo, C. (2012). « Introduction à l'enseignement d'une discipline scolaire : l'Histoire » in Cahier de l'ENS n°0-1995, p.28.

²³ Zeny, C. (1983). Université de Lyon II. Sociologiques et éducatives, France. L'éducation de base à Madagascar, de 1960 à 1976: motivations et contenus des changements. 1983, p.45.

ces artisans (de LMS et du Gouvernement britannique) [...] qui créèrent des ateliers dans la capitale et qui, en formant des apprentis, fondèrent l'enseignement technique »²⁴.

L'introduction à l'école des différentes techniques des artisans européens donnèrent un statut d'être supérieure à ceux qui sont venues à l'école et à l'atelier pour apprendre une technique nouvelle pour les communs des malgaches. Les personnages respectés et influents dans la société malgache de l'époque sont des personnes ayant suivi une formation de maître ou d'artisan²⁵. Savoir lire et écrire et vivre à l'européenne constituaient une forme de promotion du statut social d'un individu. Au programme de ces enseignements, il y a la langue malgache, la langue norvégienne ou anglaise selon les missions, l'algèbre, la lecture, l'écriture, mais aussi la broderie, la dentelle, les confitures, le savoir-faire ainsi que l'étude de la bible.

Page | 353

2- L'école anglaise comme facteur du renforcement de la présence chrétienne et du gouvernement britannique dans la grande île

Le premier traité anglo-merina data du 23 octobre 1817 entre les Anglais par l'intermédiaire de Sir Farquhar, le gouverneur de l'île Maurice et le roi Radama I²⁶. Ce traité prévoyait l'introduction de techniques nouvelles et l'éducation de jeunes malgaches à l'île Maurice²⁷. Suite à ce traité, deux frères du roi, les princes Ratafika et Rahovy respectivement âgé de douze ans et de onze ans furent envoyés à l'île Maurice pour poursuivre leurs études avec les enseignants anglais de l'île voisine. Les membres du futur orchestre royal furent également envoyés à l'île Maurice, peu après les deux frères, pour apprendre la musique et le maniement de différents instruments musicaux. La délégation était composée de Imanakoazy, Ibenomahery, Izahana, Ranamelatra, Ralaimozana, Rasime, Rasody, Rabemiakatra, Rafoitra, Rakitonga, Ralambo, Ratsisivana et Ralaizoma²⁸.

Le deuxième traité du 11 octobre 1820²⁹ entre le gouvernement britannique et le royaume de Madagascar stipulait également l'envoi des élèves à l'île Maurice et en Angleterre pour

²⁴ Valette, J. (1962). Etudes sur le règne de Radama 1er, p. 28.

²⁵ Razafindrabe, M. (1976). Mission, Religion et Politique: étude sur la pénétration du protestantisme à Madagascar, p. 214.

²⁶ Valette, J. (1968). « Deux documents français sur Madagascar en 1825 : Le rapport Duhaut – Cilly & Frère », Bulletin de l'Académie Malgache Tome XI-VI-II, 1968, p. 231.

²⁷ Ibid. L'abolition de l'esclavage et le versement d'une somme annuelle au roi de la part des Britanniques faisaient partie de ce traité.

²⁸ Randrianantondro, S. T. (1986). Les conséquences des traités anglo-merina sous Radama I, Tananarive, pp 65-69.

²⁹ Randrianantondro, op.cit., p. 82.

apprendre la charpenterie, le métier de tisserand, l'orfèvrerie et bien d'autres spécialités. Ainsi, le 19 octobre 182, quelques élèves partirent en Angleterre. Parmi les plus connus, il y avait eu : Raolombelona formé à Manchester et devenu habile en tissage et teinturerie ; Ravarikia, formé à Waltham Abbey, il était devenu spécialiste en armement et dans la fabrication des poudres ; Rahaniraka (Ravoalavo) et son frère Raombana (Ratotozy) suivirent des enseignements généraux. ; et Razafinkarefo suivi également un enseignement général et libre et devenait plus tard juge et ministre de Radama I.

Fort de ces nouvelles connaissances et savoir-faire, les élèves devinrent moins respectueux de l'ordre établi par la tradition malgache et considéraient le christianisme comme étant la seule religion qui vaille au détriment des cultes traditionnels malgaches³⁰. Suite à ces agissements de plus en plus insolents vis-à-vis de la masse, les écoles considérées comme des écoles anglaises devinrent suspectes car elles sont à l'origine d'un climat d'insécurité et à l'effondrement de l'ordre traditionnel établi par les ancêtres³¹. En effet, la plupart des élèves, selon les plaintes des parents d'élèves auprès du roi Radama I, renoncent, allant même jusqu'à bafouiller, les valeurs ancestrales en adoptant une nouvelle religion d'origine étrangère.

Les adultes (parents des élèves) considèrent la scolarisation de leurs enfants comme une manœuvre de la part des missionnaires et des hommes politiques britanniques pour forcer le pays à reconnaître la souveraineté anglaise sur l'île et réduire en esclavage le peuple malgache³². Le roi Radama I fut même accusé de complicité avec les étrangers. D'autant plus que le roi Radama I lui-même trouvait dans l'école un moyen de former des fonctionnaires et des artisans qui travailleront gratuitement sous forme de service d'Etat en vertu de la corvée ou « fanompoana »³³.

Le roi Radama I meurt le 27 juillet 1828 à l'âge de trente-six ans. La succession est reprise par Ranavalona I (1829-1861). La reine se désengage de l'influence anglaise, renvoie le représentant consulaire et interdit le christianisme.

³⁰ Razafindrabe, M. (1976). Mission, Religion et Politique: étude sur la pénétration du protestantisme à Madagascar, p. 214.

³¹ Ibid.

³² Valette, J. (1962). Etudes sur le règne de Radama 1er, p. 28.

³³ Fanompoana : ce sont des tâches ou des corvées au bénéfice du roi souverain pour témoigner sa révérence.

II-ESSOR ET DIVERSIFICATION DE L'OFFRE EDUCATIVE AU COURS DU XIX^e SIECLE A MADAGASCAR

La seconde moitié du XIX^e siècle marque une étape décisive dans l'évolution du système éducatif malgache, caractérisée par un élargissement progressif des finalités de l'école. D'un côté, la période voit se développer la formation technique et professionnelle ainsi que l'instauration de l'école obligatoire (A), et de l'autre, l'ouverture des premiers collèges normaux et les tentatives de création d'une école de médecine (B) témoignent de la volonté de doter le pays d'institutions capables de former une élite nationale qualifiée.

Page | 355

A- Eessor de la formation technique et professionnelle (1828-1861) et instauration de l'école obligatoire (1864-1895)

Au cours du XIX^e siècle, l'action éducative à Madagascar prend des formes différenciées selon les acteurs et les contextes politiques. Sous le règne de Ranavalona I, les missionnaires catholiques privilégient la formation professionnelle et technique (1), tandis que, quelques décennies plus tard, le Premier ministre Rainilaiarivony instaure l'école obligatoire (2), traduisant le passage d'initiatives ponctuelles à une politique éducative plus structurée et centralisée.

1- Les missionnaires catholiques et la formation professionnelle et technique sous Ranavalona I (1828-1861)

L'année 1832 fut marquée par une lutte ouverte contre les étrangers et les missions ecclésiastiques et scolaire. Une des premières décisions de la Reine sur l'école étaient d'interdire les enfants d'esclaves dans les locaux scolaires. Plus tard la Reine Ranavalonana I, dans le but de réduire le nombre des enseignants étrangers, interdit l'arrivée de nouveaux enseignants et expulsa ceux qui arrivent au bout de leur permis de séjour³⁴.

Pourtant, la Reine Ranavalona I tolérait la présence des artisans missionnaires notamment le britannique James Cameron qui a su s'adapter aux contextes en abandonnant l'enseignement de l'écriture tout en se tournant vers la création des ateliers en 1832. En effet, outre la volonté des missionnaires d'instruire les malgaches par l'apprentissage de l'écriture et de la lecture, ils voulaient aussi améliorer les conditions de vies des malgaches. C'est ainsi que les missions évangéliques surtout catholiques créèrent l'enseignement technique et professionnel nécessaire au

³⁴ Zeny, C. (1983). Université de Lyon II. Sociologiques et éducatives, France. L'éducation de base à Madagascar, de 1960 à 1976: motivations et contenus des changements.

développement de l'artisanat, de la petite industrie, et à l'amélioration de l'état sanitaire de la population. L'établissement fondé par James Cameron comptait jusqu'à environ 600 apprentis réparties entre la fabrication des briques et des tuiles en argile, la taillerie des pierres, la confection des bûches et autres outils de fer, la fabrication du savon et le perfectionnement du tissage³⁵

Devant l'échec des protestants britanniques, les missionnaires tant protestants que catholiques ne désarmaient pas. Les catholiques français établis à la Réunion profitent de la situation pour entreprendre des démarches auprès de la Reine Ranavalona I. Malgré la chasse aux étrangers, chasse dirigée surtout contre les protestants anglais, la Reine Ranavalona I acceptait l'installation d'un autre missionnaire français, c'était Jean Laborde un artisan-bâtitier, constructeur et armurier³⁶. Ce dernier « fut également l'un des rares européens à avoir eu la faveur de la Reine, et il avait pu ouvrir près d'Antananarivo (Ilafy) le premier atelier d'armement en mai 1832. Mais sa plus grande réalisation fut l'atelier de Mantsoa avec en particulier le célèbre fourneau pour la production et le travail du fer³⁷. A part Jean Laborde, la cour abritait aussi un autre français Napoléon de Lastelle, un commerçant qui à l'aide de ces bateaux dénichaient des joyaux et des produits commerciaux pour la Reine³⁸.

Les deux français avaient aussi pour mission d'instruire le jeune prince Rakoto, futur roi, qui prendra le nom de Radama II. Ainsi, en 1832, Jean Laborde devient le conseiller de la Reine. C'est à partir de ce moment que se développe véritablement l'enseignement technique à Madagascar³⁹.

Quelques années plus tard, dès 1835, toutes les écoles de Radama I ont été fermées et les enseignants missionnaires surtout protestants ont été expulsés du pays. Tous les livres édités et distribués par les européens furent détruits et les chrétiens malgaches étaient soit emprisonnés soit mis à mort pour trahison envers les ancêtres et la patrie.

Toutefois, le Père Finez arrivé dans la cour royale vers 1852, s'occupait aussi de l'instruction du prince Rakoto. Ce dernier faisait partie de la Compagnie de Jésus, une

³⁵ Galdi et Rochefort.(1960).« Notes sur l'histoire de l'enseignement à Madagascar » in Bulletin de Madagascar n°166, 10^{ème} Année, p. 259.

³⁶ Delaval, R. Radama II, prince de la Renaissance malgache, p. 104-105.

³⁷ Pnud et Instat.(1999).Deuxième rapport national sur le développement humain à Madagascar, Ed. Wellprint,Antananarivo, p. 26.

³⁸ Delaval, op.cit.

³⁹Galdi et Rochefort.(1960). « Notes sur l'histoire de l'enseignement à Madagascar », bulletin de Madagascar, mars à déc., 1960.

congrégation jésuite sous les ordres du R.P Louis Jouen établi à la Réunion, qui voulait multiplier les écoles, y rassembler le plus d'enfants possibles, choisir parmi ces enfants les plus capables et les plus intelligents pour les transplanter au centre d'un pays civilisé, afin d'y puiser le complément de l'instruction religieuse, les reporter ensuite sur leur sol natal pour y faire l'application de ce qu'ils ont appris et y devenir à leur tour les apôtres et les civilisateurs de leurs compatriotes ⁴⁰.

Face à la prolifération des pensées humanistes et libérales protestants dans le monde ; les catholiques à l'instar des protestants s'adapta au temps et enseigna aussi aux malgaches, la Bible et utilisa l'école pour la diffusion de la parole sainte à Madagascar⁴¹. C'est dans ces contextes que sont arrivées à Madagascar, en 1861, Mère Télesphore, Soeur Hortense Peticoup et Soeur Gonzague, religieuses membre de la congrégation de l'Ordre des Sœurs de Saint Joseph de Cluny qui sont vouées à l'enseignement. Les trois religieuses ont ouvert dans l'enceinte royale une école ménagère dédiée aux filles. C'était la première école catholique avec comme deux premières élèves Rasijo et Victoire Rasoamanarivo qui devinrent plus tard un pilier de l'Eglise Catholique, élevée au rang de Bienheureuse par le Pape Jean Paul II.

Malgré l'hostilité de Ranavalona I envers les chrétiens surtout les protestants britanniques, sous son règne, une trentaine de jeunes filles merina ont bénéficié de l'éducation ménagère chez les religieuses catholiques à la Réunion. L'ouverture de cette école de jeune fille coïncida paradoxalement avec l'institution au trône de Radama II (1861 à 1863) qui est pour le retour des missionnaires et le développement considérable de l'enseignement⁴². Le jeune Roi Radama II deviendra rapidement la cible de l'oligarchie merina, pro-protestante et conservatrice. Le Roi finira par être déchu et assassiné pour complicité avec l'étranger et comportements indignes d'un roi.

2- L'école obligatoire du premier ministre Rainilaiarivony (1864-1895)

Le Premier ministre Rainilaiarivony (1864-1895) qui fut aussi l'époux des Reines Rasoherina (1863- 1868), Ranavalona II (1868-1883) et Ranavalona III (1883-1897), favorisa l'ouverture de nouvelles écoles à partir de 1864.

Sous le règne de Rasoherina(1863-1868) , afin de développer l'enseignement dans toute l'île, les différentes missions se sont partagé le territoire :

⁴⁰ Delaval, R. Radama II, prince de la Renaissance malgache, p. 104-105.

⁴¹ Zeny, C. (1983). Université de Lyon II. Sociologiques et éducatives, France. L'éducation de base à Madagascar, de 1960 à 1976: motivations et contenus des changements.

⁴² Galdi et Rochefort, op.cit.

- A Antananarivo, la Friend Foreign Mission Association (FFMA) à partir de 1866 et la Mission Luthérienne Norvégienne (MLN) ;
- Sur les cotes Nord et Est : la Society for the Propagation of the Gospel (SPG) dès 1864 ;
- A Fianaratsua et au Sud : la Mission Luthérienne Norvégienne (MLN).

En 1875, le premier Ministre Rainilaiarivony aidé et conseillé par les anglais, a réorganisé la plupart des services gouvernementaux. Dès lors, les reformes scolaires furent la priorité de son gouvernement avant même les reformes militaires ou judiciaires⁴³.

Afin de poursuivre les efforts de scolarisation impulsés par le premier Ministre Rainilaiarivony et les missionnaires ; la nouvelle Reine Ranavalona II décida de promulguer partout des édits pour envoyer à l'école tous les enfants malgaches et ne rata pas une seule occasion pour rappeler ses ordres à chaque circonstance⁴⁴. La Reine Ranavalona II interdisait aux parents d'enlever leurs enfants de l'école sans motif valable et octroya un privilège aux maîtres afin d'être exempté de toute corvée. Ces directives ne seront effectives qu'après la publication des codes de 305 articles en 1881⁴⁵.

C'est ainsi que apparaissent les premières lois qui régissent l'éducation à Madagascar ; d'abord avec la loi des 101 articles en 1876 qui rend obligatoire l'école pour les enfants de huit à seize ans même si l'école était déjà obligatoire parmi les « andriana » en 1872 ; de plus le code des 305 articles en 1881 prévoyait des amendes pour les parents dont les enfants ne sont pas scolarisés. Ces mesures gouvernementales ont été bien vues par les missionnaires notamment les missions catholiques à travers le supérieur de la Mission catholique de Fianarantsoa qui exprima sa satisfaction vu le grand pas fait dans l'acceptation de la civilisation européenne⁴⁶.

B- Les premiers collèges normaux et les prémices d'une école de médecine à Madagascar

La volonté de structurer durablement le système éducatif malgache se manifeste aussi par la formation d'un corps enseignant local et par la création d'institutions spécialisées. Tandis que

⁴³ Bibliothèque nationale de France, département Philosophie, histoire, sciences de l'homme, 4-LK11-507

⁴⁴Thébault.(1969). Code des 305 articles dont les articles de l'enseignement ont été partiellement retraduits par Raharinarivonirina dans le manuel scolaire. F. Labatut et Raharinarivonirina; Madagascar, Nathan, 1969.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Lettre à sa famille du 25 mars 1882. Archives de la Compagnie de Jésus, Tananarive, C. 47.

les premiers collèges normaux visent à doter Madagascar d'enseignants autochtones qualifiés (1), l'initiative du Medical Missionary Academy ouvre la voie à une formation médicale organisée, annonçant les prémices d'une véritable école de médecine sur la Grande Île (2).

1- La formation des enseignants autochtones et les premiers collèges normaux de Madagascar

Page | 359

Avant la colonisation de Madagascar par la France, quatre écoles secondaires se sont démarqués. Nous pouvons citer notamment :

- la Central School de la LMS fondée en 1862, devenu Normal School en 1872;
- l'Ecole supérieure d'Ambohijatovo fondée en 1870 de la FFMA;
- l'Ecole du Palais au sein même du Palais;
- et le Collège Saint-Michel, toujours actif depuis 1887.

D'autre type d'écoles furent également ouvert par les missionnaires afin de former les futurs enseignants de campagnes mais surtout les futures ministres de culte. Les plus connus à l'époque sont :

- l'Institut de Théologie fondée en 1864 et devenue Kolejy(Collège) en 1874 ;
- le Collège de Théologie de St Paul, créé par les anglicans en 1878 à Ambatoharanana ;
- et la Royal Missionary School de la LMS actif dès 1824.

Les révérends Jones et Griffiths de la LMS furent les premiers à ouvrir une école destinée à la formation des enseignants autochtones afin de les envoyer dans les campagnes poursuivre l'œuvre civilisatrice des missionnaires protestants. Ainsi, ils ouvrirent la « Royal Missionary School » dans le but de former quelques malgaches aux métiers d'enseignants. La première promotion était composée de douze garçons malgaches et ils devinrent plus tard enseignants et directeurs d'écoles dans les campagnes avec comme surnom les « Roambinifololahy » littéralement les douze garçons en faisant référence à leur nombre.

Le tableau ci-dessous liste dix parmi les douze premiers enseignants passés par le « Royal Missionary School » et leur affectation respective dans les campagnes entre les années 1824 et 1826.

Jones et Griffiths furent les premiers formateurs des futurs enseignants malgaches en utilisant les « méthodes Lancaster » et le « monitoring system. En effet les missionnaires eux mêmes ont effectués leurs études en pédagogie au « British and Foreign Bible Society » avec les même méthodes⁴⁷. Les missionnaires formateurs étaient en même temps des inspecteurs pédagogiques et des conseiller pédagogiques. Ils effectuaient des visites dans les classes tenues par leurs élèves dans les campagnes pour un suivi des élèves enseignants mais aussi pour contrôler leur travail.

Plus tard le 31 mai 1878, le collège St Paul d'Ambatoharanana ouvra officiellement ses portes pour former les prêtres anglicans. Les mêmes prêtres assurèrent également le métier d'enseignant dans certaines localités. Quatre recteurs se sont succédés jusqu'au début de la colonisation⁴⁸ :

- 1874 - 1882, le Révèrent Francis Ambrose Grégory ;
- 1882 - 1884 : Révèrent G.H. Smith ;
- 1884 - 1892 : Révèrent Francis Ambrose Grégory ;
- 1892 - 1894 : Révèrent Frédéric Fuller.

Le collège jésuite de Saint-Michel fut créé le 28 Mars 1888 du coté de Ambohipo par un catholique français, le Révérend Père Michel Lanusse. Le but premier était de fournir des catéchistes et des instituteurs aux missionnaires, des fonctionnaires au gouvernement malgache ; et des interprètes aux Français⁴⁹. Plus tard, le collège fut transféré sur les bords du Lac Anosy avant de s'étendre jusqu'à Amparibe.

⁴⁷ Belrose, V-H. (2001). Les premiers missionnaires protestants de Madagascar (1795 – 1827), Inalco – Karthala, 2001, p.325.

⁴⁸ Eglise Anglican Madagascar. Eklesia Episkopaly Malagasy. 9 octobre 2017.

⁴⁹ Historique du Collège Saint-Michel Amparibe. Congrès Mondial de l'Alumni de Jésuite, du 9-13 juillet 1997 à Sydney - AUSTRALIE et mise à jour le 19 juin 1999 lors de l'Assemblée Générale Constitutive de l'ASMF à Sceaux – France.

**Les Roambinifololahy : les enseignants de la première promotion de la Royal
Missionary School**

N°	Région	Année	Lieu d'affectation	Nom des enseignants
01	Ambodirano	1824	Ilafy	RATSIMANDISA na RAINISOA
02	Ambodirano	1824	Namehana	RALEHIMAHOLY na RAINIFIRINGA na RALAIMAHOLY na RAMAHOLY
03	Ambodirano	1824	Ambohimanga	RAHAROLAHY
04	Avaradrano	1824	Imerimandroso	RASATRANABO na RAINANDRIANDRAINY
	Avaradrano	1824	Amboantany	RASATRANABO na RAINANDRIANDRAINY
05	Marovatana	1824	Ambohimanarina	RAMAKA na RAMAKARIVO
	Voromahery	1825	Anosizato	RAMAKA na RAMAKARIVO
06	Marovatana	1824	Ambohidratrimo	RABOHARA na RABOARA
	Marovatana	1826	Ambatolampy	RABOHARA na RABOARA
07	Vakinisisaony	1824	Alasora	RATSIMIHARO na RATSIMIHARA
	Voromahery	1826	Antananarivo	RATSIMIHARO na RATSIMIHARA
08	Voromahery	1826	Antananarivo	RATSIMANDISA na RAINISOA
09	Vakinisisaony	1824	Akadivoribe	RASOANITSIRIANA
10	Voromahery	1825	Ambohipeno Anosizato	RATSISETRAINA

Source : Valette, J.(1969).« Note pour une étude de la scolarisation en Imerina en 1826 », Bulletin de Madagascar N°274, Mars 1969, pp. 295-302.

2- Le Medical Missionary Academy et les prémices d'une école de Médecine à Madagascar

Les pionniers de la médecine occidentale à Madagascar ont été L. Powell et Tavel de la LMS en 1838 sous le règne de Ranavalona I (1828-1861).Pourtant les véritables premiers pas de

la médecine occidentale missionnaire à Madagascar débutèrent réellement en 1862 avec l'ouverture à Tananarive d'un dispensaire, sous le règne du Roi Radama II (1861-1863) grâce aux activités du Dr Andrew Davidson soutenu par le « Edinburgh Medical Missionary Society » et de ces deux assistants malgaches (Andrianaly et Rajaonah) qui ont tous les deux suivi des formations et obtenu leur diplôme de la Faculté de médecine de Edimbourg⁵⁰. Par ailleurs, Rajaonah et Andrianaly furent les premiers médecins malagasy formés dans des universités européennes. Ces deux gendres du Premier ministre Rainilaiarivony entrèrent en fonction vers 1880⁵¹. La même année entra en fonction les premiers médecins malgaches formés dans des universités européennes à Edimbourg : Rajaonah et Andrianaly le gendre du Premier ministre Rainilaiarivony⁵².

Dès lors, une école officielle de médecine nommée aussi « Official Medical School » assurant un enseignement médical d'état exista entre 1863 et 1868 durant le règne de la Reine Rasoherina (1863-1868) dont les premières élèves furent Randrianaly, Rainiketamanga-Ramarobandro, Ravalomanda et Razakarivony. Plus tard, un des élèves Rainiketamanga-Ramarobandro, officia gratuitement dès 1875 dans un Hôpital d'Etat dirigé par les Docteurs William Mackie reconnu pour ses connaissances en chirurgie et GW Parker⁵³.

Le Kolejy Medikaly Malagasy (KMM) littéralement « Collège Médical Malgache » du même Dr Andrew Davidson de la LMS fut créé en 1864 attenante au premier hôpital de Tananarive qui a vu le jour le 25 juillet 1865 à Analakely à l'emplacement actuel de la garnison du 1^{er} Régiment Militaire ou RM1⁵⁴. A partir de 1869, le Dr Davidson fut assisté par le Dr William Mackie tandis que la LMS fut secondé par la Mission des Amis, par la Mission Médicale des Luthériens norvégiens, et la Mission Médicale d'Edimbourg dans sa mission d'enseignement mais aussi pour récolter les signes des maladies tropicales⁵⁵. Le KMM dispensait un enseignement en anglais autour de deux thèmes, la théologie et la médecine. Les disciplines étudiées furent

⁵⁰ Koerner F., « La protection sanitaire des populations à Madagascar (1862-1914) », in *Revue historique*, 1994, n°590, pp.439-458 ; et Chapus G. S., « L'œuvre médicale », in *Quatre vingts années d'influence européennes en Imérina*, Bulletin de l'Académie Malgache, NS, 1925, VIII, pp.234-252.

⁵¹ Pnud et Instat, op.cit., p. 28.

⁵² Mestre C. 2007. La santé publique à Madagascar comme « œuvre coloniale ». Tsingy, Antananarivo, N°6, mars 2007 : 15-28.

⁵³ Rasolofonirina, N. 2002. Archives Institut Pasteur de Madagascar. 68 (1&2) : 6-18. Les liens qui unissent l'Institut Pasteur de Madagascar et l'Académie Nationale Malgache depuis un siècle.

⁵⁴ Rakotomalala J. Ny Firenena Malagasy sy Madagasikara - Le Peuple Malgache et Madagascar -: 1500-1868. Antananarivo : Ed Rakotomalala J, 1980.

⁵⁵ Pnud et Instat, op.cit., p. 27.

l'anatomie, la physiologie, la chimie, l'algèbre, la géométrie, la physique, l'anglais et l'histoire nationale⁵⁶. Par ailleurs, la formation pour devenir médecin fut considérée dès son apparition en 1865 à Tananarive comme réservé aux élites. Les élèves étaient les proches et les enfants des hauts dirigeants de l'époque⁵⁷. En 1870, Le KMM était une petite école de médecine avec une dizaine d'élèves, et les deux médecins anglais (Dr Davidson et Dr Mackie) comme enseignants. Le KKM cessa ses activités dès le départ définitif de Dr Davidson en 1876⁵⁸.

A partir de 1865, les missionnaires de la Norwegian Mission Society (NMS) dispensent également des formations médicales à des élèves dans un hôpital se trouvant à l'Est d'Andohalo dans les hauteurs de Tananarive. Il est dirigé par le Docteur Dodorlein Christian Borchgrevinck. Une autre école dirigé par le Docteur JT Fox, dénommée « Medical Mission » (MM) voit le jour en 1880 à Analakely grâce à l'association de la LMS et de la Friend's Foreign Mission Association (FFMA). Ravelonahina, Andrianavony, Rajaofera, Ralarosy, Randriamboavonjy, Rabemanotroana, Rabary furent les premiers élèves⁵⁹.

Sous l'égide du Docteur Borchgrevinck, la LMS, la NMS et la FFMA unissent leurs efforts pour un enseignement médical à plus grande échelle⁶⁰ pour aboutir à la création de la Medical Missionary Academy (MMA) le 19 juillet 1886⁶¹. Le Docteur JT Fox succéda plus tard au Docteur Borchgrevinck. A part les études pour les futurs médecins, des études pour devenir infirmières, personnel auxiliaire féminin, et des gardes-malades⁶² furent dirigés par Mrs CL Bryan⁶³. La vocation première de la MMA était de continuer la formation entreprise par le MM avec six (06) étudiants dont Ralarosy, Andrianavony, Ravelonahina, Andriamboavonjy, Rasamba et Ratsimbabariaka⁶⁴. Après cinq années d'études en malgache et la réussite d'un examen final selon les programmes ci-dessous, le MMA délivre un diplôme de médecin reconnue par le gouvernement

⁵⁶ Tsechenarison R.1985.Le début de l'enseignement médical à Madagascar ou le Docteur Andrew Davidson et le MMC (1862-1876), Antananarivo, université de Madagascar.

⁵⁷ Bibliothèque nationale de France, département Philosophie, histoire, sciences de l'homme, 4-LK11-507.

⁵⁸ Koerner F., « La protection sanitaire des populations à Madagascar (1862-1914) », in *Revue historique*, 1994, n°590, pp.439-458 ; et Chapus G. S., « L'œuvre médicale », in *Quatre vingts années d'influence européennes en Imérina*, Bulletin de l'Académie Malgache, NS, 1925, VIII, pp.234-252.

⁵⁹ Rasolofonirina, N.2002.Archives Institut Pasteur de Madagascar. 68 (1&2) : 6-18. Les liens qui unissent l'Institut Pasteur de Madagascar et l'Académie Nationale Malgache depuis un siècle.

⁶⁰ Thébault, op.cit.

⁶¹ Belrose, op.cit.

⁶² Mestre C.2007.La santé publique à Madagascar comme « œuvre coloniale ». Tsingy, Antananarivo, N°6, mars 2007 : 15-28.

⁶³ Belrose, op.cit.

⁶⁴ Belrose, op.cit.

malgache⁶⁵. Ralarosy, devenu enseignant plus tard avec Ravelonahina, fut le premier autochtone diplômé de la MMA⁶⁶. Andrianaly fut le premier dentiste autochtone grâce aux enseignements dans l'art de la dentisterie par deux professeurs norvégiens de la MMA.



⁶⁵ Koerner,op.cit.

⁶⁶ Thébault,op.cit.

Programme de la Medical Mission Academy de 1887 à 1891

Matières	Professeurs
Botanique	Révérénd Baron
Chimie	Mr Lord
Physique	Mr J Sims
Anatomie	Dr Fox
Pharmacologie	Dr Allen
Anatomie des os	Dr Ralarosy
Opération	Dr Ralarosy
Obstétrique	Ravelonahina
Diagnostic médical	Dr Borchgrevink

Source : Clarck (H) « Tantaran'ny fiangonana teto Madagasikara 1870 à 1885 » Antananarivo, FJKM Foibe. p 176.

Programme de la Medical Mission Academy de 1892 à 1895

Matières	Professeurs
Pratique de la médecine	S.B Fenn et C.P Moss
Chirurgie	O. Thesen et Borchgrevink
Obstétrique et Gynécologie	C.P Moss
Anatomie	Borchgrevink
Matière médicale et thérapeutique	Ralarosy
Physiologie	Borchgrevink
Diagnostic médical	S.B Fenn
Anatomie pathologique	O. Thesen
Histologie	C.P Moss
Anatomie chirurgicale	S.B Fenn
Pharmacie pratique	Ralarosy

Source : Brygoo (E.R) « L'enseignement médical à Madagascar : un siècle d'expérience » Bulletin de l'Académie Malgache, 1971, p 65.

L'hôpital de Soavinandriana actuel centre hospitalier de Soavinandriana(CENHOSOA) auparavant hôpital Militaire d'Antananarivo (HOMI) et anciennement appelé hôpital « Girard et Robic » durant la colonisation, inauguré le 13 Aout 1891

par la souveraine Rnavalona III(1883-1897) et dirigé à son ouverture par le Docteur anglais SB Fenn, fut le terrain d'application des élèves de la MMA jusqu'à sa réquisition par les militaires français à partir de 1895. En 1893, une quarantaine de Merina et Betsileo étaient formés par la MMA et à sa fermeture quarante-trois étudiants étaient en cours d'étude⁶⁷. Parmi tous les médecins malgaches de l'époque, nous avons retrouvé dans les archives des outre-mer le parcours de deux médecins malgaches qui sont tous passés par le MMA. Nous distinguons entre autre, le Dr Ranaivo et le Dr Andrianavony qui furent parmi les premiers élèves de la MMA.

Comparaison des parcours de deux médecins malgaches diplômés avant la colonisation

Personnage historique	ANDRIANAVONY Docteur en Médecine	RANAIVO Charles Docteur en Médecine
Naissance	24 Décembre 1861 à Mananjary	15 Aout 1874 à Tananarive
Ecole Primaire	Ecole Primaire d'Ilazaina de 1870 à 1874	Ecole de Primaire de Nosizato de 1882 à 1886
Ecole Supérieure	Ecole Supérieure d'Ambohitovo 1874-1880	Ecole Supérieure d'Ambohitovo 1886-1891 (Major de promotion)
Etude de Médecine	Elève à la Medical Mission Academy de 1880 à 1885 Reçu Docteur de la Medical Mission Academy en 1885. Faculté de Médecine de Montpellier (1897-1901)	Elève à la Medical Mission Academy (1891-1895) Reçu Docteur de la Medical Mission Academy en 1895. Ecole de Médecine de Tananarive (1897)

⁶⁷ Rasolofonirina, N.2002.Archives Institut Pasteur de Madagascar. 68 (1&2) : 6-18. Les liens qui unissent l'Institut Pasteur de Madagascar et l'Académie Nationale Malgache depuis un siècle.

	Reçu Docteur en Médecine à Montpellier le 17 juillet 1901.	Faculté de Médecine de Paris (1899-1902) Reçu Docteur en Médecine à Paris le 21 juillet 1902.

Source : International Mission Photography Archive, ca.1860-ca.1960 (collection), Mission and Diakonia Archives, VID, Stavanger (subcollection).

Conclusion

L'histoire de l'éducation à Madagascar fut entrelacé entre l'histoire des différentes missions évangéliques présents dans le pays depuis 1816 .Avant l'officialisation de l'annexion de Madagascar par la France, les missions évangéliques, tant anglophones et protestantes ou francophones et catholiques, ont conjointement et progressivement réussi à occuper géographiquement tout Madagascar du Sud au Nord et d'Est en Ouest en passant par les Hautes Terres Centrales.

En 1895, à la veille de l'entrée de l'armée française dans Tananarive, les missions protestantes scolarisaient environ 126 095 élèves à travers Madagascar. La London Missionary Society (LMS) regroupait à elle seule 74 796 écoliers, suivie par les missions luthériennes avec 37 241 élèves et la Friends Foreign Mission Association (FFMA) avec 14 058 inscrits, tandis que la Society for the Propagation of the Gospel (SPG) accueillait entre 2 000 et 3 000 élèves. Ces chiffres témoignent de l'ampleur du réseau éducatif protestant malgache à la fin du XIX^e siècle. Du côté des missions catholiques, tout près de 20 000 élèves étaient inscrits en 1885 dans les écoles catholiques⁶⁸ pour atteindre à peu près 50 000 élèves avant le début de la colonisation de Madagascar par la France.

Parallèlement aux écoles des missions évangéliques, construit par le Révérend David Jones le 8 décembre 1820⁶⁹, une école du palais existait encore en 1895 avant la colonisation. Avec 03

⁶⁸ Victor Sartre, vicaire apostolique de Tananarive. Publié le 16 février 1952 dans le Journal Le Monde.

⁶⁹ Koernher,F.(1999).«Histoire de l'enseignement privé et officiel à Madagascar (1820 -1995) ; les implications religieuses et politiques dans la formation d'un peuple », l'Harmattan, 1999, p. 22.

élèves au début (1820), on comptait désormais 14 095 élèves dans l'école de l' « Anatirova » en 1895⁷⁰.

Des statistiques avec une approche régionale ont été avancées dans des ouvrages antérieurs. L'Imerina comptait quelque 100 000 élèves⁷¹ avant l'annexion; la ville de Mahanoro sur le bord de l'océan indien (au Sud de Tamatave) avait 300 élèves en 1887⁷² ; et Tamatave avait 1220 élèves de 1886 en 1893⁷³; et dans le Sud les missions luthériennes avaient 9 000 élèves environ.

En 1885, les missions protestantes et catholiques scolarisaient au total 133 157 élèves dans les régions de l'Imerina, du Betsileo et du Sihanaka, dont 79 344 étaient assidus et 40 808 jugés capables de lire. L'Imerina, portée par la LMS avec 588 écoles et 60 024 inscrits (dont 29 954 assidus et 14 396 jugés capable de lire), présentait les effectifs les plus élevés, suivie du pays Betsileo où la LMS (204 écoles, 20 183 inscrits) et la NMS (207 écoles, 35 695 inscrits) réunissaient ensemble 55 878 élèves dont 39 952 élèves assidus. La LMS en Sihanaka, avec 31 écoles et 2 900 inscrits (dont 2 038 assidus et 1 207 capables de lire), représentait des effectifs plus modestes.

En somme, le système éducatif moderne malgache trouve ses origines en 1818, avec la fondation de la première école par David Jones et les missionnaires de la London Missionary Society. Sous le règne de Radama Ier, l'instruction fut d'abord réservée aux proches du roi et aux élites, dans le but de former des artisans et des techniciens capables de contribuer à l'ouverture de Madagascar au commerce et au développement économique. L'objectif principal des missionnaires n'était pas d'offrir une éducation aux plus démunis, mais bien d'évangéliser la noblesse et de préparer celle-ci à administrer le royaume selon les idéaux protestants de la LMS. Ces premiers missionnaires jouèrent également un rôle majeur dans la standardisation de la langue malgache, notamment à travers la traduction de la Bible, qui marque un tournant linguistique et culturel pour l'île. Par la suite, l'arrivée de nouveaux missionnaires, protestants comme catholiques, permit l'expansion du système scolaire au-delà de Tananarive, dans plusieurs autres régions.

⁷⁰ H. Lauga et F. H. Kruger, La liberté religieuse à Madagascar, Rapport de la Société des missions évangéliques de Paris, Paris, 1897. Chiffres complétés par W. E. Cousins, Madagascar of to-day, a sketch of the Island, London, 1895.

⁷¹ E. Ralaimihoatra, (1969) Histoire de Madagascar, 2e édition. Société Malgache d'Edition, Antananarivo, p. 189.

⁷² M. Esoavelomandroso, L'évangélisation des pays Beïsimitaraka à la fin du XIXe siècle, ronéo. Département d'Histoire, FLSH, Université d'Antananarivo, p. 13.

⁷³ Mestre, op.cit. p.10.

Le règne de Ranavalona I constitua une rupture avec cette dynamique, par la persécution des missionnaires et l'interdiction du christianisme. Néanmoins, certains artisans missionnaires parvinrent à s'adapter en abandonnant l'enseignement religieux au profit de la formation artisanale : ainsi, en 1832, James Cameron accueillait déjà près de 600 apprentis dans ses écoles d'artisanat, tandis que Jean Laborde, avec l'autorisation royale, développait un atelier-école à Mantasoa dédié au travail du fer. Sous l'influence des souverains suivants, en particulier le premier ministre Rainilaiarivony, l'éducation connut un essor sans précédent : l'école devint obligatoire, les missionnaires obtinrent la liberté d'étendre leurs activités sur l'ensemble du territoire, et le code des 305 articles de 1885, promulgué sous Ranavalona II, institua l'obligation scolaire pour les enfants de huit à seize ans. Par ailleurs, les missions évangéliques contribuèrent à la naissance des premières structures d'enseignement médical occidental, telles que le Medical Missionary Academy de Tananarive, situé sur le site de l'actuel hôpital de Soavinandriana.

À la veille de l'annexion française de 1896, le système éducatif malgache était engagé dans un processus de consolidation et de maturation. Les missions évangéliques, qu'elles soient protestantes ou catholiques, demeurèrent les principaux vecteurs de la structuration scolaire au XIX^e siècle. L'annexion de Madagascar marqua l'entrée du système éducatif dans une nouvelle ère, désormais soumise aux orientations et aux impératifs des autorités coloniales françaises.

Approche d'une analyse des mécanismes alternatifs de résolution des conflits fonciers : cas du département du Lom et Djerem dans la Région de l'Est-Cameroun

Approach to analyzing alternative mechanisms for resolving land conflicts: case of the Lom and Djerem department in the East Region of Cameroon

Par :

ISA ADAMU

Docteur/Ph.D. en Science Politique, Assistant, Université de Bertoua
Faculté des Sciences Juridiques et Politiques. Département de Science Politique

Résumé :

La récurrence de plus en plus croissant des conflits et/ou des litiges fonciers au Cameroun devient un phénomène qui nécessite une attention particulière. En effet, depuis de nombreuses années au Cameroun, l'on constate que les litiges fonciers sont devenus tellement récurrent qu'on dirait un phénomène dont les solutions jusqu'ici employées semblent ne pas être efficaces car elles ne parviennent souvent pas à réconcilier les parties prenantes. Aussi, certains conflits fonciers restent pendant des années sans solutions. Ces différentes situations engendrent généralement des rancunes qui ont parfois des conséquences néfastes. Eu égard de cette difficulté à réconcilier les différents antagonistes dans un litige foncier, le présent travail de recherche se propose d'analyser les mécanismes alternatifs de résolution des conflits fonciers au Cameroun en se basant sur une étude dans le département du Lom-et-Djerem. Dès lors, il est donc nécessaire d'adopter des méthodes alternatives qui peuvent mieux gérer les conflits fonciers et garantir sans doute une paix durable.

Mots clés : Mécanismes alternatifs, résolution, conflits fonciers.

Abstract:

The increasing recurrence of land conflicts and/or disputes in Cameroon is becoming a phenomenon that requires particular attention. Indeed, for many years in Cameroon, we have noticed that land disputes have become so recurrent that it seems like a phenomenon whose solutions hitherto employed seem not to be effective because they often do not succeed in reconciling the parties. taking. Also, some land conflicts remain unresolved for years. These different situations generally give rise to resentments which sometimes have harmful consequences. Given this difficulty in reconciling the different antagonists in a land dispute, this research work aims to analyze alternative mechanisms for resolving land conflicts in Cameroon based on a study in the department of Lom-et-Djerem. Therefore, it is necessary to adopt alternative methods that can better manage land conflicts and undoubtedly guarantee lasting peace.

Page | 371

Keywords : Alternative mechanisms, resolution, land conflicts

Introduction

La problématique des mécanismes alternatifs de résolution des conflits fonciers résulte de l'insécurité foncière, devenue en quelques années le nouveau centre des débats sur la gestion foncière en Afrique en générale et au Cameroun en particulier. En effet, suite à la multiplication et à la recrudescence des plaintes liées aux conflits fonciers dans nos services administratifs, notamment au Ministère en charge des questions foncières, mais surtout dans les commissariats, brigades et les cours de justice au Cameroun en général et dans la région de l'Est en particulier, plus précisément dans le département du Lom et Djerem, localité qui est notre champ d'étude. Le département du Lom et Djerem, situé dans la région de l'Est, longtemps considérée comme la région sous développée et sous peuplée. La densité de peuplement étant le plus faible du pays, cette région n'était connue que par des exploitants des ressources naturelles. Cette tendance va changer avec l'avènement des projets structurants.

Page | 372

La croissance brusque de la population dans le département consécutif aux nombreux projets, a ouvert la porte aux phénomènes des conflits fonciers. Les causes de ces conflits sont de plusieurs ordres inhérents à leurs typologies. Les conflits intracommunautaires, extracommunautaires et les conflits opposant les populations aux investisseurs étrangers, nationaux et étatiques sont les obstacles au développement et au vivre ensemble. L'État dans son rôle de régulateur utilise des méthodes formelles pour solutionner les conflits fonciers. Malgré les sanctions contre les conflits fonciers, le nombre de ceux-ci reste croissant. On interroge l'efficacité de la justice à régler définitivement les conflits en la matière. La question d'efficacité de la justice formelle sur le foncier est générale. En effet, des institutions internationales, les sociétés civiles et de nombreux groupes d'acteurs sont unanimes que la justice formelle au lieu de régler les conflits fonciers, entretient plutôt ceux-ci qui sont latents et asymétriques.

C'est dire que les méthodes formelles causent d'autres formes de conflits, plus dangereuses que les précédentes. Cette préoccupation interpelle les défenseurs du vivre ensemble et du développement durable. C'est pour cette raison qu'elle fait l'objet de plusieurs investigations dans la communauté scientifique. C'est dans ce sillage que s'inscrit la présente recherche.

Celle-ci voudrait accompagner ces derniers dans la résolution efficace des conflits fonciers à travers la recherche des méthodes efficaces et durables. Les mécanismes alternatifs de résolution des conflits fonciers pourraient-ils répondre à cette préoccupation ? En adoptant d'autres méthodes

qui préservent la paix en régulant le conflit sans distinguer le perdant et le gagnant, l'on éviterait ces conséquences qui surviennent à la situation post conflit après règlement par des méthodes formelles. Les mécanismes alternatifs de régulation des conflits fonciers seraient-ils efficaces de par leurs particularités ? Ils règlent à la fois les conflits manifestes et des conflits latents. La réconciliation de deux parties après le conflit est un moyen de renforcer la cohésion sociale selon le dicton « *l'amour commence par la haine* ». Par contre les méthodes formelles qui mettent en exergue le coupable après le conflit traitent uniquement le conflit manifeste et renforcent la haine, les vengeances et les divisions sociales.

Ainsi, Le conflit est certes inévitable dans la vie d'une organisation, mais il ne faut pas que sa résolution entraîne des conséquences dévastatrices. Selon la manière dont le conflit est réglé, ses effets négatifs peuvent être minimisés et des effets positifs peuvent en résulter. La gestion efficace d'un conflit se fonde, en partie, sur une bonne compréhension des différentes façons dont le conflit survient et dont on peut le résoudre. C'est la capacité des mécanismes de résolution des conflits fonciers, qui aboutit à la conciliation et la médiation des parties. Une justice à la portée de tous a de nombreux avantages pour la vie en communauté. Ils devraient être intégrés officiellement au Cameroun pour le bien du vivre ensemble, une préoccupation qui fait l'une des journaux ces derniers jours.

Ainsi donc, le Cameroun est le théâtre des conflits socioéconomiques et politiques ayant comme point d'ancrage l'appropriation ou la gestion de la rente foncière. En outre, l'urbanisation galopante compétition sauvage dans l'acquisition des lopins de terre constructibles très compétitive. Ceci explique que les problèmes fonciers se posent avec plus d'acuité autant dans les métropoles et leurs proches banlieues, que dans les villes chef-lieu de régions.

Francisco PONS et Pierre-André DOUDIN affirment : « *La pensée adhère à son objet, nous avons suffisamment insisté sur ce point. La phase de **contextualisation** est donc cruciale* »¹. Pour faciliter la compréhension ou l'interprétation d'un élément ou une idée, il faut le situer dans son contexte d'origine. Contextualiser veut dire trouver des éléments autour du sujet, notamment des faits d'actualités, qui justifient le choix de ce sujet. Il s'agit de montrer

¹Francisco PONS et Pierre-André DOUDIN, « *la conscience ; perspectives pédagogiques et psychologiques* », PU De Québec, collection recherche, p89, 2007

l'environnement dans lequel le sujet se situe. Le contexte sert à situer sa pensée ou l'idée principale que l'on veut analyser.

En effet, Selon les ordonnances n^o 74-1 et 74-2 du 06 Juillet 1974 fixant le régime foncier dans son article 1^{er}, toutes les terres appartiennent à l'État qui garantit à toutes les personnes morales ou physiques de posséder une portion à titre privé, le droit d'en jouir et disposer librement². Sur ce, il faut respecter certaines procédures, lesquelles sont applicables aux différents types de terrains. L'État distingue trois (03) types de terrains³. Page | 374

En effet, après avoir fait une distinction entre les différents domaines constituant les terres ou terrains reconnus par l'État, le domaine national qui est le champ par excellence des conflits fonciers est celui qui va retenir notre attention. Il est administré par l'État : *les terres de mon village*.⁴ Elles portent le nom du village concerné. On parle des terres des BAMVELE ou des BAYA. Cette incursion de l'État dans la gestion de ces terres constitue la toile de fond de préoccupation. L'État vise la gestion rationnelle des terres. Cette conception n'est pas du goût des populations. La centralisation de l'Etat dans la gestion des terres révolte les populations propriétaires de leurs terres⁵.

Le domaine national est donc le domaine de prédilection des conflits fonciers au Cameroun, cette situation s'est accentuée avec l'avènement des projets structurants dans le pays.

²Régime foncier et domanial du Cameroun, janvier 2008, p31

³ Le domaine privé de l'État ;

Il s'agit de l'ensemble des terrains dont l'État dispose un titre de propriété. Les individus peuvent en disposer par vente (adjudication ou gré à gré). C'est l'État qui en donne selon les règles d'occupation. La confusion de ce domaine avec les autres domaines est la source des conflits.

Le domaine public ;

Selon l'ordonnance n^o 74-2 du 06 Juillet 1974 fixant le régime domanial, le domaine public appartient à l'État. Il est « inaliénable, imprescriptibles insaisissable. » indissociable à la définition du bien public. "Font partie du domaine public, tous les biens, meubles et immeubles qui, par nature ou par destination, sont affectés soit à l'espace du public, soit aux services publics" confère article 2. Le domaine public se divise en domaine public naturel et en domaine public artificiel.

Le domaine national : champ par excellence des conflits fonciers

Les terres du domaine national sont classées en deux (02) catégories :

- La première désigne les terrains d'habitation, les terres de cultures et de plantations, Elle se traduit par la présence de l'homme sur ces terres : les mises en valeurs perceptibles.
- La deuxième se caractérise par une absence totale de toute occupation

⁴ Cette appellation révèle une appartenance naturelle de génération en génération des habitants de ce village.

⁵Contestation de l'accord de la demande d'une dérogation spéciale pour l'attribution en concession d'une dépendance du domaine national dans le département de la haute Sanaga au profit de la société LYREBIRD CAPITAL COMPENY LIMITED le 02 avril 2024 par les élites et représentants du groupement d'OUASSA BAMVELE à Monsieur le ministre des domaines, du cadastre et des affaires foncières.

Pour ce faire, cette thématique intervient dans un contexte temporel marqué d'une part par l'avènement des projets structurants dans la région de l'Est en général et dans le département du Lom et Djerem en particulier ; entre autre on peut citer la construction de barrage de Lom Pangar, la création de l'université de Bertoua à laquelle sont rattachées les grandes écoles. Mais aussi l'urbanisation galopante, l'explosion démographique, l'exode rurale et inter urbain, ont augmenté des plaintes sur le foncier (les frères de familles, les voisins autochtones et les voisins accueillis au départ).

Notre analyse souhaite régler efficacement les conflits fonciers et aboutir à la paix durable. Face à ces faiblesses judiciaires dans le règlement des conflits fonciers, notre recherche consiste à proposer des solutions efficaces de résolutions desdits conflits fonciers pouvant aboutir à la paix durable : les mécanismes alternatifs de résolution des conflits fonciers.

En réglant un conflit, on garde à l'esprit la nécessité de préserver la paix durable entre les parties opposées. Cette méthode qui met en doute les méthodes du pouvoir central, privilégie les nouveaux acteurs dans la gestion foncière. Ceux-ci pourront négliger les lois et règlement en la matière et privilégier la médiation et la conciliation.

L'intérêt porté sur la présente étude s'explique en premier lieu par notre position administrative en tant que Délégué départemental des domaines dudit département. En second lieu en notre qualité de responsable dans les services centraux du Ministère des domaines, du cadastre et des affaires foncières, il y a quelques années pendant plus d'une décennie, nous sommes rendus compte que les problèmes que nous croyions avoir traités au niveau des services centraux perduraient jusqu'à ce jour sur le terrain.

Le principe acquis, il faudrait à présent s'interroger sur le point de savoir qui doit mettre en place les mécanismes des modes alternatifs de règlement de conflits. À cette question, Jean-Gustave PADIOLEAU apporte une réponse : C'est l'État et les autres acteurs (les states holders). Cette conception place l'État au cœur de tout mécanisme. Dans le même sens Frank Delano Roosevelt (1882-1945), Président des États Unis d'Amérique (USA) face à la recherche de solutions, pense que l'Etat est responsable de tout. Aussi, l'État garantit à toute personne physique ou morale d'avoir un titre de propriété. Cette propriété est régie par un système social tributaire à la localité. Autrement dit, on aura les terres des BAYA, BOBILIS, et des BAMVELE dans le Lom et Djerem, cette considération segmentaire d'appartenance des terres est à l'origine des conflits.

Une telle reconnaissance traduit assurément le souci de rompre avec l'idée selon laquelle les politiques publiques ne sont plus la prérogative de l'État. C'est plutôt l'État et l'addition des groupes spécialisés sur la question.

Pour trouver une solution durable dans le règlement des conflits, les acteurs devraient opter pour d'autres méthodes de règlement de différend autres que l'application forte des lois : les modes alternatifs. Page | 376

Pour parvenir à un développement harmonieux et paisible, comment le Cameroun en général et le département du Lom et Djerem en particulier doit réguler les conflits fonciers qui s'y développent de manière durable ? Autrement dit, comment aborder la question foncière dans le Lom et Djerem pour réduire le nombre de conflits qui y sont liés ?

C'est la problématique qui conduit à la formulation d'hypothèses de recherche. L'hypothèse est en effet une réponse provisoire à la question préalablement posée. C'est une supposition ou une prédiction, fondée sur la logique de la problématique et des objectifs de recherche définis. Elle est à la fois le résultat de la conceptualisation et le point de départ de l'expérimentation ou vérification. Elle tend à émettre une relation entre des faits significatifs et permet de les interpréter. Pour que la recherche soit valable, les hypothèses doivent cependant être vérifiables, plausibles et précises.

Au regard de la croissance exponentielle des conflits fonciers au Cameroun en général et dans le Lom et Djerem en particulier, il va sans dire que les mesures actuelles de gestion des affaires foncières et des conflits afférents ne sont pas adéquates, ainsi l'impératif d'adoption des mécanismes alternatifs de régulations et de gestion des affaires foncières se présente. L'emploi des méthodes telles que la négociation, la médiation ou la conciliation est envisageable.

Il s'agit ici d'identifier sur la base de nos analyses les lacunes liées aux politiques étatiques de règlement des conflits fonciers au Cameroun et dans le Lom et Djerem, puis formuler des recommandations en vue de la baisse, voire la diminution des plaintes dans les cours de justice, ou encore trouver des méthodes plus adéquates de régulation de ces conflits dans le Lom et Djerem. Il se pose un enjeu des conflits fonciers et complexité de résolution formelle dans la recherche de la paix durable(I) à travers l'urgence d'adopter les méthodes alternatives dans la gestion des conflits fonciers (II)

I- DYNAMIQUE DES CONFLITS FONCIERS ET COMPLEXITÉ DE RESOLUTION FORMELLE DANS LA RECHERCHE DE LA PAIX DURABLE

Le phénomène de conflits fonciers au Cameroun constitue une menace à l'ordre public. La recrudescence de celui-ci sur l'étendue du territoire national est devenue inquiétante au point où un contemporain a pu déclarer que ; « *les conflits fonciers vont dégénérer un jour ... et se transformer en une guerre.* » La problématique de résolution des conflits fonciers en général et au Cameroun en particulier fait l'objet de recherche dans la communauté scientifique au regard de leurs recrudescences de ces derniers temps. Vu la recrudescence des conflits fonciers sous plusieurs autres formes, nous analysons les faiblesses des méthodes de résolutions étatiques, qui au lieu de résoudre les conflits entraînent l'émergence d'une autre forme de conflits.

A- La question de conflits fonciers

Le conflit est un phénomène qui met en exergue des interactions humaines, dans la société. Les conflits ne débouchent pas toujours sur la violence, ceux -ci peuvent être symboliques ou doux, durs quand la revendication de chaque partie est importante.⁶ L'on abordera la situation à partir de l'état des lieux des conflits au Cameroun en général et dans le département du Lom et Djerem en particulier (1), ensuite l'on évoquera les conséquences des conflits fonciers dans le tissu socioéconomique du pays (2).

1- La situation à partir de l'état des lieux des conflits fonciers dans le département du Lom et Djerem

Les conflits fonciers touchent presque toutes les zones du Cameroun, le phénomène est accentué dans les zones de grandes agglomérations ou de fortes concentrations humaines. Il s'est accentué avec l'avènement de l'industrialisation du Cameroun : les projets structurants ou des grands projets.

La région de l'Est longtemps considérée comme la région sous peuplée a connu un boom démographique suite à la construction du barrage de Lom Pangar et de l'université de Bertoua. Ces importantes infrastructures qui augurent à la fois l'industrialisation de la région, grâce à l'augmentation de l'énergie électrique et l'arrivée de nombreux étudiants sont à l'origine du

⁶ Dans le conflit chaque partie brandit les preuves de son avis. Concernant le foncier, Chaque partie revendique la même parcelle. Chacun cherche à éliminer l'autre sur la parcelle querellée.

déferlement de la population dans la ville de Bertoua et ses environs. Ce déferlement des populations est accentué par les déplacés internes, ceux-ci ont besoin de vastes terres pour recommencer leur vie.

Les facteurs sus cités ont poussé les populations à céder volontairement leurs terres aux étrangers et de regretter plus tard leur générosité. Cette bonne volonté s'explique par leur situation économique et sociale d'une part et le regret dû par la conservation de leur identité d'autre part. Page | 378

Les mutations économiques et sociales connues dans le pays pendant cette dernière décennie ont profondément modifié l'organisation et le fonctionnement de l'État, et le secteur foncier n'a pas échappé à ces recompositions s'ouvrant notamment aux règles du marché et aux investisseurs étrangers. Ces évolutions n'ont pas été sans conséquences : pressions foncières, corruptions, spéculation foncière par des doubles vente, accaparement des vastes étendues des terres par l'État et les investisseurs étrangers et nationaux : dépècement anarchique du patrimoine foncier du département du Lom et Djerem⁷.

Il convient de signaler que, depuis longtemps les populations sont venues de partout peupler la région de l'Est au mieux, le département du Lom et Djerem qui abrite le chef-lieu de la région. Mais la région de l'Est est restée la moins peuplée du pays. Cette tendance s'est vite renversée avec l'avènement des grands projets notamment la construction du barrage de Lom Pangar, la population du département a presque triplé. Par exemple, le barrage conduit à la création d'une ville appelée : Ndeng-Ndeng⁸.

Cette analyse nous montre que cette infrastructure est l'une des principales causes des conflits fonciers dans le département. La construction de l'université de Bertoua, la commune urbaine de Bertoua, la mission d'aménagement des zones industrielles(MAGZI) et la MAETUR, ces structures étatiques sollicitent de grandes superficies de terrains. En effet, l'université a été projetée sur plusieurs sites dans le département. Entre autres la faculté des mines dans l'arrondissement de Ngoura, l'école normale supérieur dans l'arrondissement de Bertoua 1^{er} et l'université elle-même dans l'arrondissement de Ndiang.. La commune urbaine seule a sollicité

⁷Concernant notre étude nous allons montrer les projets qui ont nécessité des vastes étendus des terres et qui sont à l'origine des conflits fonciers ces derniers temps : la construction du barrage de Lom Pangar et de l'Université de Bertoua, les acquisitions des terres par la MAGZI, la MAETUR et la communauté urbaine de la ville de Bertoua.

⁸ Un village situé à deux kilomètres du barrage est doté d'une brigade de gendarmerie et d'un commissariat à cause d'une population forte évaluée à plus de cinq mille âmes, entretien avec un notable du Cantona de Ndeng-Ndeng le 15 septembre 2024 au village NDEMBA I/Belabo.

plus de trois cents hectares dans la ville de Bertoua, toute chose qui a été à l'origine de nombreuses revendications et casses des mises en valeur des populations.⁹

La MAETUR quant à elle a sollicité cinq cent hectares de terrains au quartier Bonis et cinq cents autres hectares au quartier Birpondo par Bertoua 1^{er}. Quartiers déjà peuplés, les populations ont été obligées d'abandonner leurs terres.¹⁰

Page | 379

L'avènement des projets structurants et développement vont obliger les populations locales à considérer la terre comme une source de revenu. Tout le monde vend ses terrains pour résoudre ses problèmes. La terre est une marchandise qui prend de la valeur tous les jours¹¹. Les terres du Lom et Djerem longtemps négligées n'échappent pas à cette valorisation.

Les facteurs sociaux des conflits fonciers peuvent être justifiés dans les conditions de vie des propriétaires fonciers. En vendant leurs terres, seule ressource pour survivre, ils espèrent améliorer leurs conditions de vie. Une fois ces terres finies, les propriétaires demeurent dans leurs conditions de vie initiale de précarité¹². Selon le dicton « *le pauvre n'aime pas le riche* » ceux-ci, frustrés, détestent tous ceux qui leur est étranger à leur environnement¹³.

La vente des terrains accentue les conflits fonciers quand elle débouche sur le phénomène de double vente. Lorsque les populations locales ont fini par vendre leurs terres, elles proposent de nouveau celles-ci aux nouvelles personnes aux prix parfois un peu plus onéreux. C'est ainsi qu'on aboutit au conflit entre les acquéreurs d'une part et des conflits entre les acquéreurs et le

⁹ En qualité de première victime de la commune urbaine, « J'ai perdu mon terrain avec la fondation d'une maison au quartier kpoklota et à Zangoua », entretien mené le 16 septembre 2024.

¹⁰ Malgré leurs résistances, n'ayant pas de titres de propriété sur ces terres, les autorités administratives les ont juste éconduits à l'abandon.

¹¹ Le chef Mbele, op cit. « Mes parents n'ont pas vendu les terres du village, moi J'ai vendu dans les années 80 le mètre carré à 100 frs, aujourd'hui nous vendons à cinq mille frs »

¹² Les conditions de vie justifient les comportements conflictuels. En effet, les autochtones, pauvres même après la vente de leurs terres affichent des attitudes revanchardes. A la question de savoir comment toutes les personnes et familles qui ont préalablement cédées volontairement leurs terres aux tiers finissent par regretter ces transactions. Monsieur NGANKE déclare que : « *La terre étant coutumièrement une propriété collective qui appartient à toute la famille et ne devrait pas être aliénée chez les baya. Malheureusement c'est le cas contraire ces derniers temps du fait que la terre est devenue un bien fort cherché et les populations sont pauvres. Les autres profitent de cette condition de vie pour nous spolier* »

¹³ En matière de groupe ethnique ou de culture tout le monde s'accorde que le Cameroun est un « continent ». En effet, le Cameroun compte une multitude de communautés et de langues. Toutes les régions et tous les départements du Cameroun sont distincts par les communautés qui y résident. Si cette cohabitation a été aisée il y a quelques années, nul doute que nous tendons aujourd'hui vers un relent de repli identitaire. De tous les autochtones interrogés à propos de ce constat. Ils répondent que : « *Les conflits fonciers dans le Lom et Djerem résultent du fait que les allogènes ont trompé nos parents. Naïfs et pauvres, ils ont payé de vastes terres aux autochtones aux prix dérisoires. Certains sont même devenus plus propriétaires que nous-mêmes. Face à cette situation, nous voulons que les allogènes partent chez eux* »

vendeur. Ceux-ci se retrouvent en justice pour « rien » selon l'expression d'un chef de quartier¹⁴. Dans le même sens, Live-Rive ajoute que : « l'on peut facilement réaliser ce que deviendront ces paysans lorsque toutes les terres seront accaparées par les nantis »¹⁵.

Le tribalisme est une cause non négligeable des conflits. C'est la cause de nombreuses oppositions dans les procédures de sécurisation des terrains dans la localité. Les replis identitaires sont des facteurs des conflits fonciers qui sous-tendent leur typologie. Page | 380

2- Typologie des conflits fonciers et leurs conséquences des : troubles de jouissances, les affrontements sociaux

L'analyse du phénomène des conflits est complexe. Selon qu'on recherche les paradigmes de la conflictualité. Pour notre étude, nous nous limitons à identifier les types de conflits. Il s'agit ici d'une approche qui consiste à regrouper les conflits selon leurs ressemblances. Cette approche s'oppose à la prise en compte de l'intensité ou l'ampleur du conflit, celle qui prend en compte le degré de dégâts ou la superficie du territoire impacté.

Notre étude, du moins dans cette partie est de montrer l'augmentation des conflits dans le Lom et Djerem en évaluant leurs nombres pendant une période donnée. Ainsi, nous adoptons une approche quantitative et qualitative afin de garantir les résultats. On distingue les conflits au sein de la même famille, conflits entre deux familles voisines et les conflits entre les familles et une personne extérieure, l'État ou un investisseur étranger.

Les conflits fonciers dans le même village ou famille désignent les différends qui opposent les « les frères pour le foncier »¹⁶.

Le nœud du problème ici ne relève pas toujours de la parcelle de terre querellée, mais d'une cause lointaine. On est au courant des problèmes du passé quand le conflit est exposé auprès des tiers. Quand le conflit est transporté en justice, on étale les secrets. Telle est l'affaire portée par

¹⁴ Le chef NGANKE, op cit. « De nombreux conflits sont causés par mes frères qui vendent le même terrain à plusieurs personnes, une fois que cette affaire arrive en justice, ils disparaissent dans la nature »

¹⁵ PALAKU LIVE6RIVE, op cité.

¹⁶ Les personnes avec qui on a des liens de parenté ou de mariage. C'est le cas de l'affrontement où deux individus ont été tués le lundi 22 juillet 2024, lors d'une bagarre rangée entre populations des villages DOREISSOU et DAMA, dans l'arrondissement de KAIKAI, département de Mayo Kani à l'origine du drame de dispute autour d'une parcelle terrain. In le journal le jour », n°4203 du 24 Juillet 2024

sieur MBELE au Ministre des Domaines, du Cadastre et des Affaires foncières le 18 novembre 2021¹⁷.

Cette déclaration venait de mettre à nu un secret du village, et il faut prendre en compte pour proposer un avis au Ministre selon la réglementation en vigueur¹⁸. L'application de la loi en matière foncière a de lourdes conséquences¹⁹. Page | 381

Les conflits fonciers aboutissent à la déstructuration et à la dislocation d'une famille. On assiste même au déguerpissement des membres de la famille. Les veuves et les orphelins sont souvent des victimes.²⁰

Ce type de conflit intervient lorsque l'État dans son rôle régalien ou d'interventionniste dans la vie économique et sociale procède à la mise en œuvre des projets de développement sur un territoire donné. L'État est secondé dans ce rôle par les investisseurs privés²¹.

Les conflits semblables sont nombreux dans le département. C'est le cas contre la MAGZI²² qui a sollicité 1000 hectares dans l'arrondissement de Mandjou, la construction de l'aéroport au quartier koudou à Bertoua II^{ème} a sollicité 1000 hectares en sus de 1500 hectares déjà

¹⁷ En effet : « Monsieur JEAN avait saisi le Ministre aux fins d'annulation du titre foncier appartenant à sieur Landry. Celui-ci l'a obtenu par immatriculation directe depuis sept ans. Ce dernier sait qu'il est le fils de feu KORONGO du village Koumé-Bonis, Âgé de soixante-quatorze ans, c'est ici qu'il passe sa retraite paisible. Pour prendre position dans ce dossier, le Ministre a commis deux de ses collaborateurs des services centraux notamment de la Direction des affaires foncières. Accompagnés du délégué départemental des domaines, du cadastre et des affaires foncières du Lom et Djerem à la chefferie de céans. La commission a écouté toutes les parties prenantes, les notables et le chef du village. Il en ressort que le requérant et la communauté sont contre Landry, bien qu'ainé de Jean de par leur mère. Il n'est pas le fils du feu KORONGO, le père biologique de Jean. Celui-ci fut emmené par sa mère venue en mariage à l'âge de deux ans. Pour le chef, il n'a pas droit au terrain qu'il n'a pas acheté. Il faut signaler que Monsieur Landry a fait des gros investissements sur le site, mais la famille ne reconnaît pas sa parenté avec elle. Il convient de signaler que cette affaire était portée parallèlement au tribunal de grande instance de Bertoua. Landry s'est confié à la commission que seul le tribunal va trancher cette affaire, qui va finir par la condamnation du chef et de ses petits frères qui ne cessent de détruire ses investissements. »

¹⁸ Entretien avec les responsables de la délégation départementale des domaines, du cadastre et des affaires foncières du Lom et Djerem, le 2 juillet 2024.

¹⁹ « Une famille voisine à lui a abandonné sa maison et son champ suite à la condamnation de la fille de celui qui lui a vendu le terrain. En effet, un papa a vendu un lopin de terre à un homme à l'absence de sa fille mariée au nord. Revenue après la mort de son père, elle réclama ledit terrain en interdisant le monsieur d'aller travailler dans son champ. C'est ainsi qu'elle alla détruire toutes les cultures du champ et poussa le propriétaire à se plaindre à la gendarmerie de Belabo, qui a transféré le problème au tribunal de Bertoua, et la dame a été condamnée. Courroucée par cette condamnation, la famille et tous les voisins du quartier ont interdit au monsieur de remettre ses pieds dans sa maison. Suite à cette menace farouche, le monsieur et tous les gens de sa communauté ont quitté le village en abandonnant tout. »

²⁰ Les veuves et les orphelins sont souvent chassés par certains membres de la famille. C'est récurrent quand celle-ci n'est pas de la même tribu que son défunt mari. Entretien mené au quartier kpoklota avec certaines personnes qui n'ont pas voulu décliner leur identité, le samedi 06 juillet 2024

²¹ Les investisseurs privés sont souvent des nationaux ou des étrangers.

²² Mission d'aménagement des zones industrielles du Cameroun

sécurisés sur le même site, les populations de NDOUMBI dans l'arrondissement de Diang pour la construction de l'université de Bertoua. Les conflits qui opposent l'État aux populations

Tout le monde s'accorde sur la solidarité africaine dans les années d'indépendance. Lesquelles ont été motivées par les revendications nationales en faveur des indépendances. Toutes les classes sans exception ont souhaité le départ de l'homme blanc sur leur territoire. Tous les pays africains ont revendiqué l'indépendance, et le Cameroun l'« *Afrique en miniature ou le continent* » n'a pas échappé à ce phénomène cher au continent africain. Ainsi, la possibilité d'une lutte entre les africains entre eux n'était plus envisageable, pis encore une résistance contre le modernisme par les autochtones. Malheureusement les conflits fonciers viennent mettre en péril ce sentiment d'unité nationale²³.

Ces projets prometteurs pour un pays sous développé comme le Cameroun étaient accueillis favorablement par certains et craints par d'autres. Ce dernier groupe voit ces projets comme une menace à leur milieu et surtout un moyen de les déposséder de leurs terres. C'est ainsi qu'ils sont entrés en conflits contre l'État ou l'investisseur.

Les conflits fonciers contre les grands projets au Cameroun sont courants, pour notre étude relevons quelques exemples pour montrer leurs impacts sur l'économie.

Dans la région du sud Cameroun et dans le département de la vallée du Ntem, plus précisément dans l'arrondissement d'Ambam, les populations locales se sont érigées contre l'entreprise Neo-Industry à travers son projet de construction d'un complexe agro industriel à Ambam.

Ce conflit a empêché ce projet ambitieux, pourvoyeurs d'emploi pour la population locale et prometteur pour l'industrialisation du Cameroun. En effet, cette usine avait pour ambition de produire elle-même le cacao, le transformer et surtout le commercialiser²⁴. Il s'agit ici d'une agriculture de seconde génération qui a sollicité plus de mille hectares de terres. Le conflit rude a emmené l'investisseur à abandonner le projet.

²³ Cette situation s'aggrave quand ce conflit est porté devant la justice ou à l'administration. Les décisions prises par cette dernière ignorent totalement les réalités de la société concernée. Ces institutions étatiques en charge de régler les conflits selon les lois et règlements dictés par l'Etat sont des vecteurs d'entraînement de ceux-ci vers le sommet. La justice est plus dangereuse dans le règlement des conflits des affaires foncières. Les décisions de justice augmentent plutôt l'ampleur des conflits.

²⁴ Document de synthèse du projet NEO INDUSTY SA, lu à la sous-direction des expropriations et indemnités dans la direction des domaines du MINDCAF.

Malgré l'assurance des élites et du gouvernement à encourager l'investisseur dans ces projets, il prit peur de prendre le risque d'insister à engager de fortes sommes d'argent pour le démarrage dudit projet.

À Douala, plus précisément au quartier DIKOLO dans l'arrondissement de Douala 1^{er}, Monsieur Olivier CHI NOUAKO, promoteur de l'hôtel Marriott a sollicité une superficie de 2,5 hectares en bail emphytéotique²⁵ de cinquante ans sur le site en vue de construire un hôtel de cinq étoiles de haut standing. Cet hôtel aurait pu permettre au Cameroun de se hisser parmi les grands pays hôteliers d'Afrique. Mais, les populations impactées n'ont pas adhéré à ce projet. Elles se sont opposées farouchement au projet. Comme cet ancien propriétaire, détenteur d'une demeure bâtie sur un terrain de 300 m² : *« Ce sont près de 90 familles qui caressent de nouveau l'espoir de retrouver les terres dont elles ont été violemment expropriées en mai 2022 pour laisser place à la construction d'un hôtel 5 étoiles. Au tribunal administratif de Douala, devant lequel le collectif d'avocats des victimes avait porté l'affaire, la cour a en effet annulé le texte du ministre du Cadastre et des Affaires foncières, Henri Eyebe Ayissi, sur lequel s'était appuyé le préfet du Wouri, Benjamin Mboutou, pour faire raser le quartier querellé. »*²⁶

Dans la région du centre, département de la Haute Sanaga, arrondissement de Nanga Eboko, Monsieur NGANDA Jean Baptiste, président du conseil d'administration de la société camerounaise de manioc, finances et de l'immobilier, représentant de la société LYREBIRD capital company limited avait introduit auprès du ministère des domaines, du cadastre et des affaires foncières une demande de dérogation spéciale pour l'attribution en concession d'une dépendance du domaine nationale de 400 000 hectares au profit de la société LYREBIRD capital company limited, le 02 novembre 2023²⁷.

À peine, le Ministre avait répondu favorablement à cette demande,²⁸ les protestations contre le projet fusaient de partout. Telle est la lettre ouverte aux chefs de 1^{er}, 2^{eme}, et 3^{eme} degré de la Haute Sanaga : *« Sommes en pleurs par le projet de braderie de nos terres dont la Haute*

²⁵ Un contrat de location emphytéotique permet au locataire, appelé emphytéote, de disposer d'un droit réel immobilier. Le bail est connu pour la durée extrêmement longue du contrat de location. La durée minimum est de 18 ans, celui de DIKOLO est de cinquante ans

²⁶ Paul Maï, victime du projet hôtelier au quartier Dikolo à Douala après le verdict du tribunal leur restituant le terrain, in Journal actualités, 12 avril 2024, n°1224.

²⁷ Archives de la direction des affaires foncières au ministère des domaines, du cadastre et des affaires foncières.

²⁸ Lettre du ministre des domaines, du cadastre et des affaires foncières n°053755/Y06/MINDCAF/SG/D2/EA/MEF du 12 décembre 2023

Sanaga entière fait face. Le projet de concession de 400 000ha à la société LYREBIRD capital company limited au profit d'un seul individu dans l'arrondissement de de Nanga Eboko est la goutte d'eau qui déborde le vase »

Vu le grand nombre de protestation aux projets, on dirait sans risque de se tromper que les conflits fonciers sont devenus un autre sport au Cameroun. Et le Lom et Djerem, zone de notre étude n'échappe pas à prendre part à ce sport de prédilection des camerounais. En effet, le 29 mars 2023 le Maire de la ville de Bertoua avait saisi le Ministre des domaines, du cadastre et des affaires foncières en vue de lui autoriser de constituer des réserves foncières d'intérêt communautaire sur quatre dépendances du domaine national, de superficie respectives de 30ha, 30ha 41a 22ca, 101ha 57a 60ca, et 40ha 66a 27 ca sises au lieux dits « Tindamba », « Yadia », « kpoklota samba », et « Ngaikada 2 » dans l'arrondissement de Bertoua 2eme, département du Lom et Djerem, région de l'est.²⁹ Soit un total de plus de 200 hectares.

Au demeurant cette sous partie avait pour but de montrer que les conflits fonciers impactent sur le développement économique du Cameroun en général et dans le Lom et Djerem en particulier. Ils réduisent la volonté des pouvoirs publics, et surtout des investisseurs privés à améliorer la vie économique et sociale d'une zone en vue de la construction des infrastructures. Ceux-ci sont qualifiés par les populations de « *pilleurs des terrains* ». Aussi, les conflits fonciers ont un effet considérable sur l'incitation à investir. C'est-à-dire que la présence d'un conflit foncier influence la décision d'un agriculteur d'investir dans les cultures permanentes.

Il convient de noter que les conflits fonciers existent longtemps au Cameroun et se sont accentués notamment dans le Lom et Djerem avec l'avènement des projets structurants. Ces conflits sont véritablement un obstacle au développement du pays, ils ont poussé plusieurs hommes d'affaires à ne plus réaliser leurs projets porteurs d'espoir. Le gouvernement devrait donc adopter des méthodes fortes pour réguler efficacement ces conflits.

B- Le règlement stato-centré des conflits fonciers

Il est question de régler les conflits selon les normes en matière de gestion foncière. Ici l'État est dans son rôle de régulateur des conflits dans la société en général et en matière foncière en particulier. Ce chapitre met en exergue les méthodes de régulation des conflits fonciers

²⁹ Voir les lettres n°0000151/005162/005163/005166/D/CUB/MVB/SG/DAU/CSAFDT/03/2023 du 29 mars 2023, du maire de la ville de Bertoua, archives de la commune urbaine de la ville de Bertoua.

conformément aux lois et règlements en vigueur (1). L'État confie ce rôle à la justice en application du principe de séparation des pouvoirs³⁰. Les magistrats chargés du pouvoir judiciaires mettent en application des lois et règlement de gestion foncière en sanctionnant les fautifs selon les règles édictées préalablement. Ils ne tiennent pas compte des réalités en place, ni contexte du conflit. Leurs décisions peuvent conduire à la fois aux conflits latents et à la séparation des parties en conflit. Autrement dit, cette étude fera l'évaluation de la cohésion sociale après le règlement des conflits fonciers par des méthodes étatiques. (2).

1- Les principes et méthodes étatiques de régulation des conflits fonciers

Les principes de la régulation judiciaire et les mécanismes étatiques de régulation des conflits fonciers seront abordés dans le cadre des conflits fonciers, qui opposent des individus pour une parcelle de terrain, l'État dans son rôle régalien doit emmener les hommes à se conformer aux lois et règlements et en cas de désobéissance de ceux-ci, ils doivent être punis.

Les grands principes de la justice sont l'indépendance, la gratuité et la publicité. Bien que l'État soit au centre du pouvoir, il délègue une partie de son pouvoir à la justice pour réguler les conflits entre les populations. Pour son efficacité ces principes doivent être respectés.

L'indépendance de la justice tire son origine de Montesquieu³¹. Pour lui dans une société démocratique, les pouvoirs doivent être séparés. Pour le bon fonctionnement de l'Etat, les pouvoir exécutifs, législatifs et judiciaires doivent être séparés afin qu'un pouvoir n'arrête le pouvoir de l'autre. Aussi, l'indépendance de la justice fait du juge ou du magistrat une personnalité à part.³²

Dans le cadre de notre recherche le juge ou le magistrat est hors de la société qu'il juge. Il ne tient pas compte des réalités de la société. Il applique juste la loi et règlement en matière de gestion foncière. Dans ce sens Monsieur Nganke est étonné de la manière dont le gouvernement et la justice jugent les problèmes fonciers à Bertoua. « *Je me demande comment les magistrats de Bertoua ont été formés. Je me demande si la justice est appliquée de la même façon partout. Je me demande s'ils font la même chose à Yaoundé. Je ne crois pas car beaucoup sont arrivés jeunes ici*

³⁰ Le principe de la séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire permet d'éviter leur concentration entre les mains d'une seule personne (ou d'un seul groupe politique) ; il a été formulé par John Locke puis théorisé en France par Montesquieu dans son ouvrage « *de l'esprit des lois* », 1748

³¹ Ibid.

³² Les magistrats et les juges ne sont pas soumis à l'autorité hiérarchique, ni du pouvoir du peuple. Ceci leur donne la possibilité de prendre la décision à l'abri de toute intrusion ou pression.

et ont déjà vieillis. Leurs jugements ont détruit plusieurs familles. Leurs jugements ont apporté la sorcellerie dans les familles à cause du terrain. »³³

Selon notre interlocuteur les magistrats et les juges ignorent les réalités du village dans leurs prises de décision. En ce qui concerne les conflits fonciers leurs décisions ont détruit le tissu social. Page | 386

Malgré les récriminations faites à la justice, le juge doit être impartial. Le deuxième principe de fonctionnement de la justice est sa gratuité. Il résulte du fonctionnement de la fonction publique, qui est le service pour tous et chacun. Tous les services sont gratuits. En effet, La gratuite du service public est l'absence de prix payé par l'utilisateur à un agent public. Celui-ci est déjà payé par l'état au moyen de l'impôt ou des dons et legs.³⁴

À la question de savoir si la justice est gratuite, un informateur qui a sollicité nous répondre dans l'anonymat nous a dit que « *la justice est une nasse.* » En effet : « *Les dépenses de la justice ne sont pas évaluables, on donne l'argent tous les jours. On paie la même pièce plusieurs fois sans se souvenir. On dépense librement pour rien. On fait entrer l'argent qui ne ressort jamais comme dans une nasse* »

La publicité en justice est une valeur cardinale dans la résolution des conflits. Une nécessité rassurant les populations dans un État de droit.³⁵ Elle empêche le juge ou le magistrat de prendre une décision injuste dans son bureau. Celui-ci reste collé aux lois et règlements applicables à tous.

Si la publicité de la justice est appréciée, il n'en demeure pas moins qu'il y'a des limites, à savoir : la divulgation des secrets familiaux et l'atteinte à la vie privée. Nous avons dit plus haut que les terrains sont les patrimoines familiaux d'une part. D'autre part la plupart des conflits fonciers concernent les frères d'une même famille. Selon notre étude ils occupent 45% de nos statistiques.

Dans les débats en justice, il faut apporter arguments contre arguments pour convaincre le juge et malheureusement à la présence de tous, il faut tout dire, tout exposer et tout débattre.³⁶

³³ Interview mené le 15 juillet 2024 au avec monsieur Nganke, chef de bloc au quartier kpoklota

³⁴ Voir le préambule de la constitution du 18 janvier 1996, alinéa 10 qui déclare : « la loi assure à tous les hommes le droit de se faire rendre justice »

³⁵ Le contentieux électoral suite aux élections présidentielles du 07 octobre 2018. Celui-ci a examiné publiquement et transmis dans les media du 16 au 22 octobre 2018 à Yaoundé jusqu'à la proclamation des résultats définitifs

³⁶ Au tribunal la salle d'audience est ouverte à tout le monde, les ennemis, les frères et les étrangers.

Selon Mme Sissi: « Généralement quand on saisit la justice, on ne dit pas tout dans sa requête. C'est au cours des débats qu'on découvre d'autres chefs d'accusation. Il faut donc tout dire pour permettre au juge de statuer aisément. Autrement dit si l'autre partie présente plus d'arguments, elle prendra le dessus sur vous »³⁷. Selon cette réponse du procureur, on va en justice pour gagner le procès, plus d'arrangement pour le futur. On dit donc tout au mépris du tissu social ou de la solidarité familiale.

Suite à la publication de la demande d'immatriculation d'un terrain par un tiers. Il peut en résulter que vos droits soient menacés selon le type de conflit foncier cité plus haut. Le requérant a le droit de formuler une requête en vue de s'opposer à cette immatriculation. Cette requête est adressée au Sous-Préfet de céans. Il s'agit ici d'empêcher ou de signaler au sous-préfet, président de la commission de mentionner ses griefs dans le procès-verbal de bornage. Cette requête est généralement adressée avant la descente de la commission consultative pour le constat des mises en valeur.

Le règlement du litige par le sous-préfet se solde généralement par un échec mentionné au procès-verbal. Celui-ci est transmis au préfet pour la création d'une commission ad hoc. Dans cette autre instance, il faut payer une fois de plus les frais de commission des membres.

En cas de désaccord, le requérant est libre de porter l'affaire à la connaissance du Gouverneur de la région territorialement compétent³⁸. Il n'est pas inutile de rappeler que si les petits montants ont été déboursés dans les « *petites commissions* » il faut être « prêt » pour la commission qui se tient au niveau de la région.

Au niveau du ministère, le Ministre commet ses collaborateurs à effectuer une descente afin de lui permettre de se prononcer objectivement sur le dossier. Les frais de transport, l'hébergement de ces responsables des services centraux sont à la charge du requérant.

Bien plus, en cas de persistance du conflit après les résolutions prises par le Ministre des domaines, du cadastre et des affaires foncières. Le requérant peut faire un recours en saisissant le tribunal administratif pour attaquer la décision du Ministre car : « La décision du Ministre chargé

³⁷ Mme Sissi procureur auprès des tribunaux de Grande instance de Bertoua

³⁸Le régime juridique y afférent est défini par les dispositions des articles 16 à 21 du décret n°76/165 du 27 avril 1976 fixant les conditions d'obtention du titre foncier, modifié et complété par le décret n°2005/481 du 16 décembre 2005.

des Affaires foncières est susceptible de recours devant la juridiction administrative compétente.
»³⁹

Au demeurant, les procédures administratives et judiciaires sont très longues et fastidieuses. Elles épuisent et poussent certains à l'abandon. En dépit de cette difficulté, les populations ne cessent de poursuivre la justice formelle car motivé par deux faits: l'aboutissement de sa volonté et la sanction⁴⁰.

Page | 388

2- Les sanctions du règlement formel des conflits fonciers et leurs conséquences sur la vie en société

Les sanctions désignent les actes qui sont pris à la fin des conflits. Concernant notre champ d'étude, il s'agit des décisions prises soit par l'administration en charge de la gestion des affaires foncières et domaniales, soit par les tribunaux. L'objectif de ces institutions est de garantir les règles énoncées dans le régime foncier. Ces sanctions ont des conséquences sur la vie en société.

La typologie des sanctions résulte de l'institution saisie par la partie plaignante. Comme nous l'avons annoncé plus haut les requérants ont le choix de saisir les services en charge de la gestion des affaires foncières et domaniales d'une part et d'autre part les tribunaux. Autrement dit, on distingue les sanctions administratives prises par l'autorité administrative saisie et les sanctions judiciaires prises par les autorités judiciaires.

Les sanctions administratives ici désignent les décisions prises par les autorités administratives.⁴¹ Concernant notre étude nous allons évoquer les décisions qui ne contribuent pas à l'arrangement mais plutôt à entretenir les conflits latents⁴². Ces sanctions provoquent des déchirures sociales et aboutissent aux conséquences désastreuses. Ces sanctions émanent des autorités administratives et des services en charge de la gestion des affaires foncières et domaniales.

Les autorités administratives saisies prennent des décisions conformément à la réglementation⁴³. C'est ainsi que les commissions privilégient les auteurs des mises en valeur selon le dicton « *la terre appartient à celui qui l'occupe*. ». Une telle décision fait souvent des

³⁹ L'article 20 du décret n°76/165 du 26 avril 1976, alinéa (4), op.cit.

⁴⁰ Acte qui vise à réprimer un comportement fautif.

⁴¹ Dictionnaire Larousse.

⁴² Les conflits qui ne se manifestent pas physiquement, entretiennent la vengeance.

⁴³ L'ordonnance n°74/1 (art. 5, al. 3)

conséquences graves. Elle privilégie plus les élites qui ont plus de moyens pour occuper l'espace. Pour le chef Nganke : « *Les membres de la commission, étrangers à nos coutumes sont les plus nombreux, mes deux notables et moi ne peuvent pas les convaincre dans le règlement des litiges. Ils donnent toujours raison à celui qui occupe déjà effectivement le terrain. C'est ainsi qu'un neveu, dont le père n'est pas de ce village a occupé de vaste espaces de terrains du village au motif qu'il détenait des grands champs de cacao grâce à ses moyens d'agent d'état au détriment de ses oncles maternels sans mis en valeur sur le site.* »⁴⁴

Ces déclarations énoncent les regrets du chef face à son impuissance dans la commission de règlement de litige, présidée par le sous-préfet. Face à ces récriminations de la plupart des chefs reconcentrés.

Pour le sous-préfet les chefs ne sont jamais contents de leurs décisions et ce sont ces derniers qui conseillent les parties à emmener l'affaire aux instances supérieures, parfois au mépris de toute tentative de médiation au niveau de l'arrondissement.

En cas de persistance du conflit, l'affaire est portée soit au Préfet pour convoquer la commission ad hoc soit au Gouverneur en matière des oppositions sur les procédures d'immatriculation⁴⁵. Le Gouverneur fait des propositions pour emmener l'initiateur des oppositions à signer « *la main levée d'opposition* », le cas échéant il fait des propositions au conservateur à poursuivre la procédure en cours. Cependant la décision peut être refusée et les parties ont le droit de saisir une autre instance.

Les sanctions du Ministre relèvent des affaires dont il a la compétence de résolution. En effet, le Ministre des domaines est saisi par requêtes pour les affaires relatives au :

- recours en retrait de titre foncier ;
- recours en constat de nullité de titre foncier ;
- recours en rectification du titre foncier ;
- recours hiérarchiques contre les décisions de règlement des litiges rendues par les Gouverneurs de région ;

⁴⁴ Entretien mené le mardi 23 juillet 2024.

⁴⁵ L'article 20 du décret n°76/165 fixant les conditions d'obtention du titre foncier.

- recours divers en annulation ou en rectification des actes liés à la gestion du régime foncier et domanial.

Il n'est Plus question pour nous de revenir sur les procédures ou les méthodes que le Ministre utilise pour trancher de tels conflits. Nous nous intéressons seulement de la portée des décisions prises dans le cadre de ces recours. Page | 390

Concernant le retrait du titre foncier nous avons analysé plusieurs requêtes dans ce sens et on a noté des requêtes qui auraient pu aboutir aux conséquences moins douloureuses que l'annulation du titre foncier⁴⁶.

Notre étude dans ce cadre est d'examiner les types de sanctions judiciaires qui affectent la vie en société et lesquelles auraient pu être orientées autrement selon les propositions dans cette étude. Sur ce nous donnons les principaux recours judiciaires recevables en justice et les recours secondaires qui découlent des conflits fonciers.

Dans toute société le conflit n'est pas un phénomène étrange et même négatif en lui-même, il constitue une composante « normale » des interactions humaines, du changement social et in fine du développement harmonieux de la société. Les conflits fonciers ne débouchent pas toujours sur les violences physiques ou ne sont pas insolubles par les parties opposées elles-mêmes.

Autrement dit la conversion du différend en conflit latent ou violent est tributaire de la volonté des parties qui cherchent à faire valoir leur avantage ou leur raison dans un cadre institutionnalisé. Ils veulent faire valoir leur autorité sur la parcelle querellée et exclure leur adversaire des lieux. C'est ainsi que par décision de justice, on a obligé certains occupants de quitter les lieux où ils habitent depuis des décennies⁴⁷.

⁴⁶ A titre d'exemple, le titre foncier de sieur FONGANG Hubert a été annulé au motif de détournement de procédure. En effet, Monsieur FONGANG, gendarme retraité a obtenu son titre foncier en 2000 par la procédure d'immatriculation directe. Monsieur MBAKA a introduit une requête d'annulation de son titre au motif que le titre de sieur FONGANG empiète sur son terrain du domaine national⁴⁶ sur une superficie de quinze mètres carrés. Malgré cette superficie négligeable la loi a été appliquée : « détournement de la procédure ». Face à cette frustration, les requérants estiment qu'il est mieux de saisir la justice. Pour eux l'administration étant elle-même justiciable. Il faut se retourner vers le tribunal administratif. C'est ainsi que le plus souvent, la victime d'une mauvaise décision administrative abandonne souvent son adversaire initial pour se retourner contre l'administration, qu'il taxe de corrompue. Pour nous, du moins dans le cadre de cette étude les décisions administratives ne tiennent pas compte de la vie en société entre Monsieur FONGANG et Monsieur MBAKA, pourtant condamnés à vivre ensemble dans la même localité. Elle s'est focalisée sur l'application des lois. Face aux conséquences désastreuses on a souvent dit que « l'administration est fantaisiste dans l'application des lois. » qu'en est-il-t-il de la justice ?

⁴⁷ A propos sieur Nkanke affirme que : « Certaines personnes ont quitté leurs domiciles qu'ils ont construit après années. Pire encore ont abandonné leurs cimetières dans la concession. Imaginez un parent qui a construit son

Le déguerpissement est assorti des causes des conséquences psychiques qui affectent la société. Cette famille par exemple ne verra plus le lieu où reposent leurs parents. Les nouveaux occupants n'ayant pas de rapport avec les occupants de ces demeures risquent détruire celles-ci.

Les sanctions résultant du règlement des conflits fonciers impactent fortement l'organisation politique des sociétés. Concernant les villages du département du Lom et Djerem, nos informateurs nous ont dit que le département était habité par deux grandes tribus, soit deux villages dirigés par deux chefs. Ceux-ci vivaient en harmonie. Ils ont tous combattu l'ennemi commun.⁴⁸ Le chef des Bobilis⁴⁹ et des Baya étaient donc des frères⁵⁰. Cette conception s'est effritée avec le peuplement des autres peuples, lesquels ont causé les premiers conflits fonciers.

Ainsi la sanction résultant d'un règlement de conflit foncier influence un groupe d'individus de la société. En effet, selon la théorie de jeux « *Le choix doit toujours aboutir à un résultat. Ce dernier est généralement positif ou négatif pour chaque joueur ou partie.* » prise pour cette étude, deux groupes s'opposent : gagnant contre perdant. C'est dans cette hypothèse que s'inscrit les indétrônables procès des conflits car une victime du procès entraîne toute sa communauté derrière le sort du verdict⁵¹.

Les zones réputées d'insécurité sont généralement habitées par des populations frustrées dans le passé. Il s'agit des quartiers où cohabitent malgré tout dominés et dominants. Les premiers cherchent toujours à se venger contre les deuxièmes. On pourrait faire le bilan des crimes dans le village Moenam dans l'arrondissement de Mandjou depuis cette dernière décennie pour

habitation, décédé a été enterré devant celle-ci. Après cela la justice décide de faire déguerpir les enfants de la concession, au motif que le terrain ne leur appartient pas. »

⁴⁸ L'ennemi commun était le colonisateur, dans l'histoire de la résistance coloniale le chef MBARTOULA a résisté grâce contre l'armée coloniale grâce à la solidarité de sa population.

⁴⁹ Une tribu qui peuple principalement aujourd'hui les arrondissements de Ndiang et de Belabo.

⁵⁰ L'organisation politique du Lom et Djerem était bâtie sur le model des sociétés africaines selon lequel tout le monde se prenait pour frère.

⁵¹ Autrement dit les décisions de l'État selon les lois ont créé les divisions, lesquelles ont abouti à la création de plusieurs villages du département. C'est ainsi que NTAMA, originaire du village NDOUMBI nous donne un exemple parlant : « *Le village ndoumbi s'est disloqué après un mauvais procès du sous-préfet de Ndiang. En effet il y'avait un bosquet qui appartenait à tout le village et un individu qui habitait la montagne d'un côté du bosquet faisait ses champs aux alentours de celui-ci. Il s'opposa que les populations du haut du village situé du côté opposé travaillent aussi là-bas. Une altercation survint, des blessés et destruction des cultures. Le sous-préfet de ndiang interdit à la population du haut qui disposait de vastes terres derrière leur maison à continuer à travailler là-bas. Cette décision frustrante a été à l'origine de la division du village ndoumbi* ».

comprendre cette crise politico-foncière. L'on notera que la plupart des agressions résultent de la vengeance contre ceux qui auraient « ravi », dans le temps, les terres de leurs familles.⁵²

Les caractéristiques des conflits fonciers dans le département du Lom et Djerem sont identiques à celles d'ailleurs. Dans le chapitre deux, il s'agissait de faire une présentation des institutions étatiques en charge de régler les conflits fonciers par des méthodes formelles. Nous avons montré que ces méthodes enveniment plutôt les conflits et surtout contribuent à l'émergence de plusieurs formes de ceux-ci, lesquelles ont des conséquences plus dangereuses sur plusieurs plans. D'où l'urgence d'adopter les méthodes alternatives dans la gestion des conflits fonciers

II- L'URGENCE D'ADOPTER LES MÉTHODES ALTERNATIVES DANS LA GESTION DES CONFLITS FONCIERS

L'un des objectifs fondamentaux de cette étude est la distinction entre le conflit manifeste et le conflit latent qui se distingue par les conséquences d'un règlement de conflit foncier par des méthodes formelles : la haine et la vengeance sont les conséquences qui résultent des conflits latents. Elles ne sont ni voulues, ni perçues comme dans le cadre des conflits manifestes par les responsables de la gestion des conflits fonciers à travers les méthodes formelles, qui prennent les sanctions conformes à la loi. En adoptant d'autres méthodes qui préservent la paix en régulant le conflit sans distinguer le perdant et le gagnant, l'on éviterait ces conséquences. Les mécanismes alternatifs de régulation des conflits fonciers seraient efficaces pour sa particularité. Il sera nécessaire de montrer l'opérationnalisation des méthodes alternatives dans la gestion des conflits et leurs avantages (A). Il n'est pas superflu de questionner le futur de l'insertion d'une telle méthode dans l'ensemble des conflits sociaux dans le pays (B).

A- L'opérationnalisation des méthodes alternatives dans la gestion des conflits et leurs avantages

L'insécurité foncière, devenue en quelques années le nouveau centre des débats sur la gestion foncière en Afrique en générale et au Cameroun en particulier interroge l'efficacité de la justice à régler définitivement les conflits en la matière. La question d'efficacité de la justice formelle sur le foncier est générale. En effet, des institutions internationales, les sociétés civiles et

⁵² Le village MOANAM est habité par les baya cultivateurs et les bororos éleveurs. Ces derniers voient leur espace réduit suite à la décision du sous-préfet de l'époque qui avait jugé le conflit qui les opposé en 2011.

de nombreux groupes d'acteurs sont unanimes que la justice formelle au lieu de régler les conflits fonciers, entretient plutôt ces derniers demeurent latents et asymétriques.⁵³

Face à cette faiblesse et au regard de la recrudescence des conflits fonciers ces derniers jours dans le monde en général et au Cameroun en particulier, il est urgent de mener une réflexion, de faire des recherches pour trouver des solutions ou des méthodes efficaces pour régler définitivement ce phénomène dangereux⁵⁴. Notre préoccupation est de présenter les principes et les méthodes de résolution des conflits fonciers par ces mécanismes en ressortant leurs particularités de réguler les conflits en sanctionnant sans sanctionner. Nous nous proposons d'examiner ce mécanisme de régulation d'une part (1) et analyser ses sanctions en les comparant avec les sanctions de la justice formelles d'autre part (2).

1- La problématique des mécanismes alternatifs de régulation des conflits fonciers

Cette sous partie tentera d'expliquer et de comprendre les raisons ou « les dynamiques » qui ont fondé les mécanismes alternatifs de régulation des conflits en général et les conflits fonciers en particulier. Il existe plusieurs modes, nous allons retenir quelques-unes qui pourraient aider à illustrer notre étude.

Les mécanismes alternatifs de résolution des conflits sont un thème qui a varié selon son contexte d'évolution et des auteurs qui ont examiné le problème. En effet à la place « *des mécanismes alternatifs de résolution des conflits* », ce groupe de mots peut aussi désigner « *les justices alternatives de résolution de conflits* », « *les modes alternatifs de résolution des litiges* », « *la justice informelle ou traditionnelle*. » Il s'agit ici des dénominations utilisées dans le même sens. Ce type de justice est aussi ancien en Afrique, selon le professeur Thierno Bah, il est désigné par : « *l'arbre à palabre à l'africaine* »⁵⁵ ainsi, pour notre étude, on pourra utiliser toutes ces dénominations sans perdre nos lecteurs car ces groupes de mots sont synonymes et aboutissent au même objectif : éviter les sanctions de la justice formelle pouvant provoquer les conflits latents. Ils tirent tous leurs origines dans l'histoire et dans les considérations empiriques et théoriques.

⁵³ Elimbi lobe, défenseur des droits des autochtones, lors du débat télévisé à la chaîne info tv le dimanche 23 juin 2024. Il s'agit des conflits qui résultent des conflits existents de manière virtuelle, non dévoilés. Ils sont entretenus par l'esprit de vengeance, de haine cachée. Ils sont plus dangereux que les premiers cas asymétriques.

⁵⁴ Le phénomène de conflit peut emmener une société à une guerre interne (famille, communauté et nationale).

⁵⁵ Thierno bah, « mécanismes traditionnelles de présentation et de résolution des conflits en Afrique noire », publication, UNESCO 1999.

Dans le même registre, mais dans la posture de régulateur du conflit ou négociateur, l'on peut opter à cette théorie en donnant du temps à un conflit sans convoquer les deux parties à la fois, les écouter séparément et demander aux parties d'attendre la convocation plus tard. Celle-ci n'aura jamais lieu car le négociateur minimise le conflit présent pour un éventuel véritable conflit. Ici le négociateur, loin de refuser d'apporter une solution au conflit, opte pour l'évitement afin d'éviter que la solution puisse détériorer plus la situation et espère que le temps pourra arranger la situation.⁵⁶

Notons également que, dans la plupart des situations, les conflits se résolvent par une certaine forme de compromis⁵⁷ où chacun gagne quelque chose mais aussi perd plus ou moins. Le compromis ou la négociation est la théorie mère du gagnant-gagnant. Il s'agit de ne pas exclure quelqu'un dans la société. Dans le cadre du conflit on n'aura pas de « *coupable contre le vainqueur* », mais « *des satisfaits* »⁵⁸.

Il est aussi vrai que la recrudescence des conflits fonciers au Cameroun malgré les sanctions fortes doit trouver un début de solution par les négociations car elle demeure le mode privilégié par la plupart des individus pour gérer les conflits de toute sorte⁵⁹.

Selon le professeur Amadou Dieng, « *la résolution traditionnelle des conflits en Afrique, depuis les siècles qui ont précédés la civilisation arabo islamique et plus récemment malgré l'apport de la civilisation occidentale, s'est toujours effectuée sur les valeurs et règles endogènes des traditions et cultures africaines basées sur la négociation.* »⁶⁰

⁵⁶ Le temps est un véritable négociateur de conflit. Il est souvent utilisé dans le cadre des divorces au le couple partage encore la même maison. Même en cas d'acceptation mutuelle à la demande du divorce, le juge peut procéder aux nombreux renvois, le temps écoulé peut permettre au couple de changer de décision.

⁵⁷ Solange Cornier, dénouer les conflits relationnels en milieu de travail, presses université du Québec, 2005, p142.

⁵⁸ Prenons un exemple du dol. En effet, un faux propriétaire du terrain a vendu une parcelle de terrain à un acquéreur de bonne foi. Quand le pot aux roses est découvert, on demande seulement à celui-ci de rembourser la somme reçue au vrai propriétaire. Il s'agit ici d'une entente à l'amiable ou un compromis, c'est le résultat d'une négociation. Elle est mise en place par le négociateur, celui-ci fait des propositions qui mènent à l'entente. Ses propositions peuvent se solder à l'échec, c'est pourquoi il doit faire plusieurs propositions en négociant pendant plusieurs occasions de peur d'être traité de partial ou ayant des propositions préconçues. Il est vrai qu'on vit toujours dans les conflits et que la société ou l'Etat est chargé de les réguler. La négociation est une activité quotidienne. En effet : On négocie avec son employeur pour obtenir une augmentation de salaire. On négocie avec son bailleur pour obtenir la baisse du loyer. On négocie aussi avec ses enfants pour les motiver à étudier leurs leçons. C'est dire qu'on négocie chaque fois et pourquoi ne pas le faire face aux conflits fonciers ? Pourquoi ne pas négocier dans un conflit qui ne trouve pas de solutions définitives en justice ? Toutes les cultures sont enclines à la négociation et c'est la tradition africaine

⁵⁹ Louis Gallois, Négociation et résolution de conflits, organisation EDS, 2001, p106.

⁶⁰ Amadou Dieng, « approche culturelle des alternatifs de règlement de conflits en OHAD », 17 et 18 mars 2009 à Cotonou.

Pour l'auteur la justice africaine a pour objectif de régler le conflit pour une vie harmonieuse et la négociation est pratiquement un mode de vie. En effet « *on négocie pour tout et pour rien, et avec une aisance culturelle* »⁶¹. Dans le cadre du règlement d'un conflit foncier la négociation aboutit souvent à deux situations :

- de tension, on fait face à la confrontation de deux volontés similaires : « *nous voulons obtenir ce que nous souhaitons* ». Dans le cadre d'une parcelle querellée, chaque partie réclame la propriété totale de la parcelle.

- la coopération, les parties sont disposées à faire des concessions : « *nous ne pouvons l'obtenir qu'en donnant à l'autre au moins une partie de ce qu'il veut* ». Dans le cadre d'une parcelle querellée, chaque partie réclame la propriété, mais partielle de la parcelle.

Pour être précis et efficace dans cette étude, du moins dans cette sous-partie nous allons nous intéresser au cas du département Lom et Djerem. Comme partout en Afrique, les peuples de ce département ne sont pas étrangers au règlement traditionnel des conflits. A propos sieur Nganke, chef du village kpokolota renchérit que : « *Les arrangements, les négociations dans un conflit sont en phase de la tradition baya. Quel que soit le conflit avec ton frère ou ton semblable, on ne cherche pas à humilier celui-ci. Aujourd'hui l'avènement du modernisme avec la justice a tout gâté. Les chefs de village ne jouent plus leur rôle de médiateur dans les conflits comme à l'époque de nos parents. Malgré notre sensibilisation lors de nos rencontres aux occasions funéraires, les populations ne cessent de dépenser leur argent dans les tribunaux. En tout cas tout le monde est libre de choisir sa justice* »⁶²

Face aux faiblesses de la justice formelle, notre étude voudrait justifier l'efficacité des méthodes alternatives à réguler les conflits fonciers de par ses principes, qui se fondent sur la valeur de « *gagnant- gagnant* » entre deux parties opposées et la recherche du consensus sur la base des négociations. Il s'agit d'une justice qui tient compte de la vie future des parties sur la parcelle querellée.

La typologie des méthodes alternatives de résolution des conflits résulte des résultats finaux. Celui recherché par notre étude est la préservation de la paix post conflit. En matière foncières, les principales méthodes sont la médiation et la conciliation selon les objectifs retenus

⁶¹ La négociation dépend de la culture du négociateur, il utilise chaque fois les proverbes qui retracent ses origines.

⁶² Entretien mené le 26 septembre 2024.

dans ce chapitre. La médiation, processus où un tiers impartial aide les parties en conflit à trouver une solution mutuellement acceptable est la méthode qui pourrait satisfaire les parties prenantes afin d'éviter les conflits car ils sont eux-mêmes les auteurs de la décision finale. Quant à la Conciliation qui implique l'intervention d'un tiers qui propose des solutions pour résoudre le conflit, celui-ci présente aux parties des choix qui aboutiront à la paix durable.

Il paraît plus pertinent d'institutionnaliser le règlement des conflits fonciers par des mécanismes alternatifs. Il ne sera pas nouveau à nos traditions, d'intégrer progressivement dans la procédure juridique nationale sous forme par exemple d'étape préalable obligatoire à laquelle les parties en conflits devraient avoir recours avant de saisir le juge.

2- L'évaluation de l'opérationnalisation des modes alternatifs les avantages

Face aux méthodes de la justice formelle, les mécanismes alternatifs de résolution des conflits fonciers jusqu'ici traditionnels jouent efficacement leur rôle. Cette sous partie présente quelques exemples de la mise en œuvre de cette justice et compare les avantages de celle-ci et la justice formelle.

Comme nous l'avons signalé plus haut nous avons opté pour les modes alternatifs dans la résolution des conflits fonciers pour éviter les insuffisances observées dans les modes formels. Ce tribunal spécial a ses particularités : accès aisé, facile et un coût réduit. Ces caractéristiques sont favorables aux pauvres et aux populations rurales. Les modes informels sont plus adaptés et appliqués dans les tribunaux coutumiers.

Pour la compréhension de notre étude, retenons que : les termes « *coutumier* », « *traditionnel* » et « *informel* » seront égaux et identiques. Ils sont loin de la déconsidération européenne telle qu'utilisée pendant la période coloniale⁶³.

Dans le département du Lom et Djerem, tous les défenseurs de la tradition rencontrés sont unanimes que ce système judiciaire est efficace pour résoudre les conflits fonciers. Pour eux, c'est eux qui ont toujours tranché efficacement les affaires qui touchent la tradition tels les conflits conjugaux, les partages d'héritage ou de conflits fonciers.

⁶³ Daniel ABWA, commissaires et hauts commissaires de France au Cameroun (1916-1960) : ces hommes qui ont façonné politiquement le Cameroun, collection « sociétés », 1998

Les sociétés africaines en général avaient leur système judiciaire et cela n'a pas échappé aux peuples habitant notre lieu d'études. Pour lui, le meilleur chef était le meilleur juge.⁶⁴

Les systèmes de justice coutumière, dans la plupart des pays africains, sont organisés à plusieurs niveaux, groupement, village et famille. Le chef du groupement, le chef du village et les notables ou les chefs de famille sont les acteurs du règlement des conflits dans les systèmes de justice coutumière. Ils sont choisis conformément à la coutume locale et doivent présenter certaines garanties de sagesse ancestrale et de probité morale pour être reconnus comme tels.⁶⁵ Autrement dit, ils doivent avoir à la fois une connaissance de la coutume et un comportement irréprochable, apprécié pour la communauté par sa sagesse, sa probité et la maîtrise de la coutume ancestrale.⁶⁶

Les chefs coutumiers, en tant que dirigeants politiques traditionnels et gardiens de la paix locale, sont désignés pour remplir des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires, consistant à entendre et trancher les litiges au sein de la communauté⁶⁷. Leurs fonctions principales consistent à assurer la médiation ou la réconciliation pour garantir la cohésion et la bonne entente entre les membres de la communauté. Les parties préfèrent porter leur différend devant les tribunaux traditionnels non seulement parce que le conflit se termine coutumièrement par une conciliation, mais aussi parce qu'ils sont moins coûteux et très peu contraignants. Il est par exemple relevé que les systèmes de justice coutumière ne connaissent pas de force de police pouvant contraindre les litigants à répondre à une convocation des autorités judiciaires traditionnelles⁶⁸.

Le rôle du tribunal coutumier est de maintenir la paix, il faut donc respecter la volonté de tous.

Les systèmes de justice traditionnelle sont également caractérisés par le principe de l'oralité. Il s'agit d'un critère essentiel qui s'impose dans l'exercice du pouvoir coutumier, dans la mesure où les chefs traditionnels, comme indiqué plus haut, sont souvent illettrés et ne maîtrisent

⁶⁴ La justice était la principale préoccupation du chef du village, les qualités du bon chef sont ses capacités de rendre justice, entretien avec sa majesté Nganke, op.cit.

⁶⁵ Camille MUNEZERO, « Gestion des conflits et accès à la justice en province du Kongo Central (RD Congo) Les défis de la légalité et de la légitimité des mécanismes locaux d'aide légale », Avocats sans frontière, décembre 2016, p. 12.

⁶⁶ Entretien avec sa majesté Nganké, ibid.

⁶⁷ Document du Haut-commissariat des Nations-unies aux droits de l'homme, droits de l'homme et systèmes de justice traditionnelle en Afrique, op cit

⁶⁸ Document du Haut-commissariat des Nations-unies aux droits de l'homme, droits de l'homme, ibid.

pas l'écriture, encore moins les procédures judiciaires écrites : « *Toutes les institutions coutumières fonctionnent sur la base de cette culture, y compris la justice qui est aussi rendue oralement.* »⁶⁹ C'est le lieu de signifier que la maîtrise de la parole est un outil nécessaire des médiateurs. À travers des proverbes, les rappels d'histoire du passé, des adages, des contes et des anecdotes qui doivent nécessairement être fondés sur une connaissance suffisante pour permettre aux parties en litige de trouver elles-mêmes des solutions ou d'imposer subtilement leurs points de vue.

Les cas de résolution des tribunaux traditionnels cités plus haut représentent la diversité des conflits fonciers, qui portés en justice formelle ne trouvent pas facilement la solution. Par contre ont trouvé une issue efficace dans le tribunal informel.

L'évaluation des modes alternatifs dans le cadre de notre recherche consiste à présenter les avantages socio-économiques et leur impact dans la vie en société. Selon BAH Thierno la solidarité et l'harmonie sont les principales caractéristiques de la vie en société des africains.⁷⁰

Il est donc permis de mettre en exergue la capacité des mécanismes de résolution des conflits fonciers, qui aboutit à la conciliation et la médiation des parties. Une justice à la portée de tous a de nombreux avantages pour la vie en communauté. Ils devraient être intégrés officiellement au Cameroun pour le bien du vivre ensemble.

B- Vivre ensemble : espoirs, perspectives et propositions

La question de la gestion des conflits fonciers au Cameroun est actuellement le point d'ancrage d'enjeux multiples. Elle touche particulièrement à la question de sécurité de tous à avoir des droits sur le foncier, de manière à jouir paisiblement de ceux-ci. Face aux conséquences laissées par la justice, il est temps d'adopter de nouvelles approches de solutions à une alternative de gestion des conflits fonciers, un impératif pour le développement et le vivre ensemble. C'est un instrument de promotion du développement économique et social. Le présent chapitre tentera d'expliquer le bien-fondé de la reconnaissance et de l'intégration des pratiques alternatives dans le règlement des conflits fonciers dans le système foncier camerounais (1). Celui-ci augure des lendemains meilleurs et nécessite des améliorations (2).

⁶⁹ Ben Luther TOUERE ELENGA, *Fait ethnique, droit public et gouvernance de l'État en Afrique subsaharienne francophone. Contribution à la théorie de l'État africain*, Paris, l'Harmattan, 2021, op.cit., p. 268

⁷⁰ Thierno bah, *mécanismes traditionnels des préventions et de résolutions des conflits en Afrique noire*, op cit.

1- La construction de l'espoir

L'espoir de règlement des conflits par des modes alternatifs repose sur la capitalisation des consensus et au véritable vivre ensemble à la période post conflit, contrairement à la justice formelle qui arrête le conflit formel en préparant le conflit informel ou latent. Les modes alternatifs ont pour objectifs de lutter efficacement contre les conflits fonciers et contribuent à rassurer les parties prenantes de leur existence dans la société.

L'un des objectifs des mécanismes alternatifs de résolution des conflits est la collaboration. Collaborer, c'est avant tout exprimer sa volonté de satisfaire ses intérêts et ceux des autres parties au conflit ainsi que de combler les besoins de tous. C'est en quelque sorte la préoccupation d'un gain mutuel. La vie en société est animée par la collaboration.

L'espoir des mécanismes alternatifs de résolution des conflits repose aussi sur la volonté de chacun de s'affirmer dans la société. L'affirmation ne s'arrache pas, elle nécessite l'adhésion de tous ou le compromis. Elle s'obtient plutôt par dialogue ou négociation. La négociation et le compromis sont aussi des objectifs des mécanismes alternatifs de résolution des conflits qui fondent son espoir.

Dans la plupart des situations, les conflits se résolvent par une certaine forme de compromis⁷¹ où chacun gagne quelque chose mais aussi perd plus ou moins. Pour faciliter notre compréhension prenons le cas où un homme impliqué dans le conflit cède une partie de son terrain couverte des cultures, fruit de son travail pendant de longues années à la partie adverse conformément à la demande de justice. Sans contrainte, celui-ci obéit à exécuter cet acte pour espérer le compromis avec la partie adverse. Il espère vivre prochainement une vie paisible avec le peu qui lui reste.

Les hommes font régulièrement des compromis quel que soit le statut qu'ils occupent dans la société. En effet, on fait le compromis pour céder le passage à un usager de la route, pour marchander, pour accepter un avis contraire. C'est le résultat de négociation.

⁷¹ Solange Courrier, op cit, p115.

La négociation est consanguine au peuple africain. En effet, la négociation est observée dans tout milieu de vie. « *On négocie pour tout et pour rien, et avec quelle aisance.* »⁷² La négociation comporte donc la gestion du processus et notamment des concessions et un mélange de stratégies et tactiques conflictuelles et intégratives. Ces caractéristiques humaines justifient à suffisance la volonté de chacun de négocier dans le conflit. Cette adhésion totale de l'humanité fonde l'espoir d'intégrer dans les prochains jours les mécanismes alternatifs de résolution des conflits fonciers, dont la persistance et la récurrence sont inquiétantes au Cameroun.

Les modes alternatifs visent à stimuler la participation de tous dans la résolution des conflits. En effet, dans le cadre d'une concertation pour la collecte des informations en vue de résoudre ou solutionner un conflit, on fait appel à tout le monde y compris les groupes marginalisés ou minoritaires et vulnérables.⁷³ La prise en compte de tous rassure les parties prenantes et permet aux décideurs d'éviter de prendre les décisions qui choquent. La résolution finale ne fait pas de blessures. En effet, ce mode est neutre et ne fait pas transparaître les plus forts et les plus faibles dans l'audience de règlement, les inégalités sont donc nivelées.⁷⁴

Ainsi, l'intégration des mécanismes alternatifs de résolution des conflits sera salvatrice pour cette grande tranche de la population. Cette forme de justice sera saluée par la majorité de la population qui fait face aux conflits fonciers. C'est l'espoir d'une grande partie de la population du Cameroun en général et du département du Lom et Djerem en particulier de voir l'intégration de celui-ci par les pouvoirs publics.

La résolution d'un conflit par des modes alternatifs, en conciliant les parties en conflits cherche une paix durable entre celles-ci. En effet après la résolution du conflit, celles-ci sont appelées à vivre ensemble, il faut donc éviter de présenter le gagnant et le perdant. L'espoir des modes alternatifs résultent de la recherche de la paix durable. C'est le discours de la paix, qui est d'actualité.⁷⁵ La résolution du conflit est ici symbolisée par le partage d'un objet, d'un repas ou la boisson. Ce rite traditionnel porte en lui un mystère d'entente et de concorde.

⁷² LES RAHALI Amina Souad, « relations de travail et la gestion des conflits dans l'entreprise : cas de l'entreprise algérienne », op cit

⁷³ Les étrangers

⁷⁴ Dans le règlement du conflit, on a souvent obligé le propriétaire de grandes surfaces de céder une partie à l'autre partie lésée

⁷⁵ Marie -claire RIVIER « les modes alternatifs de règlements de conflits : un objet nouveau dans les discours français ? », mai 2001, université jean Monnet –saint Etienne

Cela implique le renforcement des institutions traditionnelles et le pacte d'inviolabilité. L'inviolabilité ici est entretenue par des mystères selon le terme : « *la terre de nos ancêtres* » c'est la propriété de ceux qui ne vivent plus. A la fin d'une médiation, il faut toujours évoquer la présence de ceux-ci pour assister à la prise de décision et surtout pour motiver l'adhésion des parties prenantes ou règlement.

La prise de parole dans le cadre de la médiation ou conciliation est acceptée par tous ; elle devient la loi par atavisme. Toute la société adopte ce que Guy HERMET appelle « *les impurs biens faits de la connivence* »⁷⁶ on parle ici d'une reproduction atavique des résolutions d'un conflit. Autrement dit la décision de justice d'aujourd'hui tire sa source de celle d'hier. Les décisions de justice sont donc riches de l'histoire du village. Chaque décision de justice fait dorénavant partie de l'histoire du village. C'est ainsi qu'on explique l'immigration du peuple Mboum venus du nord Cameroun, installé dans le village Bouam dans l'arrondissement de Belabo.

Les défenseurs de la culture africaine promeuvent les mécanismes de résolution des conflits fonciers au motif que ce mode de jugement entretient la culture de la communauté. Chaque décision est inhérente à l'histoire du village. C'est dans cette cour où se transmettent les connaissances du village. Ils espèrent donc beaucoup à l'officialisation de ceux-ci dans la résolution de tous les conflits.

Ce mode exalte l'exemplarité de « *l'arbre à palabre* » à l'africaine comme « *rite constitutif* »⁷⁷ et aide à tester la performance de certains mythes et poncifs qui entretiennent l'ordre social.⁷⁸ Les coutumes africaines sont en voie de disparition et l'occasion est donnée d'entretenir et de reconnaître leur valeur pendant le jugement informel. En effet toute décision de justice informelle est clôturée par un rite traditionnel.

Par ailleurs, les parties prenantes adhèrent à ces derniers à cause de leur traitement familial, paternels et maternels. Ici, on rappelle chaque fois aux parties impliquées dans le procès que nous sommes en famille, autrement dit, le règlement des conflits ici est un problème familial et devrait se régler en famille selon le dicton « *le linge sale se lave en famille* ». En effet, le mythe concerne plus la communauté dont tous les membres maîtrisent les us. En allant vers ce mode de justice, les

⁷⁶ HERMET(G), « la démocratisation à l'amiable, de l'Espagne » commentaire vol13 n50 ,1990-p283

⁷⁷ Goodin (R.k), Rites and rulers, british journal of sociology, 1978, n4, pp.281-299.

⁷⁸ Chaque peuple africain dispose des rites qui lui permettent de vérifier les véritables propriétaires. Malheureusement dans le règlement des conflits, ce pan tant à être négligé. Toute chose qui tant à choquer le père NGANKE, interview menée le dimanche 09 juin 2024.

parties maîtrisent presque le sort qui leur est réservé. Ils écartent la décision pénale ou la condamnation, ils sont sûrs d'un arrangement à l'amiable. Cet argument n'est pas négligeable au maintien ou la résistance d'un tel tribunal face aux menaces de son environnement.

2-Carences et propositions aux méthodes alternatives.

Page | 402

Les limites des modes alternatifs résultent du caractère traditionnel de ses institutions et des menaces du modernisme. Au vu du rôle important que jouerait les mécanismes alternatifs de résolution des conflits fonciers, des propositions doivent être faites pour son amélioration.

Si les populations adhèrent au tribunal traditionnel c'est pour éviter la dureté du tribunal formel. Ici, on prône La solidarité familiale fondée par le dicton « *le linge sale se lave en famille* » et oblige les autorités de la communauté à opter pour le pardon en cas de conflit. Il faut donc éviter la justice qui divise au lieu d'arranger. Malheureusement, En évitant la justice, on peut rencontrer des effets plus graves : le mystique et la perpétuité des conflits.

Le choix des méthodes alternatifs dans le règlement des conflits fonciers permet d'éviter les tribunaux et toutes les dépenses.⁷⁹ Ils sont désignés ici par le tribunal traditionnel ou coutumier, présidé par le chef traditionnel reconnu pour sa capacité de parler en public selon la coutume. Il détient donc un langage d'initié. C'est un préalable pour trancher les litiges, dans la mesure où c'est par la force de la parole que les chefs coutumiers entrent en contact avec les esprits ancestraux afin d'être guidés dans le règlement des différends au sein de la communauté : « *Les ancêtres viennent au secours des autorités coutumières quand celles-ci ont du mal à résoudre un problème communautaire* »⁸⁰. Ce caractère sacré a des conséquences non contrôlées par tous.⁸¹

La justice traditionnelle pour faire appliquer ses décisions accompagne celles-ci des rites dont le non-respect entraîne des conséquences plus graves que la justice formelle. Dans ce registre un informateur regrette la mort de son frère malgré le conflit.

On ne peut pas se prononcer sur la cause du décès de ce frère. Mais l'informateur connaît bien sa coutume et il est convaincu de la cause de la mort de son frère.

⁷⁹ Interview mené avec le procureur le 14/06/24, les dépenses en justice incalculables= l'argent, le temps et surtout la formation. Selon elle pour porter plainte contre quelqu'un il faut bien se former en collectant les informations, identifiant les preneurs d'où la nécessité d'un avocat.

⁸⁰ Camille MUNEZERO, « *Gestion des conflits et accès à la justice en province du Kongo Central (RD Congo) Les défis de la légalité et de la légitimité des mécanismes locaux d'aide légale* », op cit.p12

⁸¹ Les parties prenantes sont généralement non-initiées et ne peuvent pas mesurer ce qui se passe dans le noir.

La négociation, la médiation et la conciliation sont facilement praticables dans les villages car là-bas certaines pratiques sont tolérables. La pratique du mystique assimilable à la sorcellerie est interdite par la loi. Le règlement à l'amiable perd donc sa valeur initiale.

En effet, Le refus de la décision après concertation ou médiation est grave dans le cadre d'une altercation entre les populations locales et un investisseur étranger ou national. Ce fut le cas du représentant de la société ELBA RANCH S.A. qui a sollicité une concession de 10 000hectares dans le département du Lom et Djerem, plus précisément dans l'arrondissement de NGOURA et de BETARE OYA. Malgré les négociations des pouvoirs publics avec les forces vives et les élites. Les populations locales ont défendu leurs terrains contre l'installation de cette structure. Page | 403

En créant une structure chargée de la mise en œuvre des mécanismes alternatifs de résolution des conflits fonciers, lesquels luttent efficacement et durablement contre les conflits fonciers qui constituent une menace à l'ordre public et à l'instabilité sociale, le Cameroun aura réussi de se distinguer dans le monde en général et en Afrique en particulier comme un état résolument engagé derrière les valeurs de référence au développement durable et à la bonne gouvernance tel que prônées par les organisations internationales et de droit de l'homme⁸².

Conclusion

Au demeurant, il était question dans le cadre de cette recherche de réfléchir autour du thème «Approche d'une analyse des mécanismes alternatifs de résolution des conflits fonciers : cas du département du Lom et Djerem». Le foncier constitue un facteur majeur de développement de tous les Etats, au motif que toutes les infrastructures et projets sont installés sur la terre. Il est donc impossible de parler de développement en dehors de la terre. Le ministère des domaines, du cadastre et des affaires foncières en charge de la politique foncière au Cameroun a très vite compris cette préoccupation en mettant un accent sur le programme de réserve foncière. Selon ce programme, il faut répondre promptement à toutes les sollicitations aux éventuels projets gouvernementaux et privés sur l'étendue du territoire national. C'est ainsi que les réserves foncières ont été constituées dans toutes les communes du pays.⁸³

⁸² Journal officiel de la CEMAC, mai 2024

⁸³ Ce programme est conjointement piloté par le directeur des domaines et des affaires foncières, Entretien avec un responsable de la direction des affaires foncières, le 21 octobre 2024.

La question foncière est au cœur du développement et fait l'objet de nombreux enjeux dont la non prise en considération entraîne la multiplication des conflits fonciers. Ils sont nombreux dans le monde en général et au Cameroun en particulier, jeune nation qui a plus besoin de stabilité pour son émergence. Ces derniers temps, les conflits fonciers font la une des journaux. Ainsi, le phénomène de conflits fonciers au Cameroun constitue une menace à l'ordre public. La recrudescence de celui-ci sur l'entendu du territoire est devenu inquiétant au point où un contemporain a pu déclarer que ; « *les conflits fonciers vont dégénérer un jour ... et se transformer en une guerre.* ». Pour trouver des solutions à la problématique de résolution des conflits fonciers, comme de nombreux chercheurs qui nous ont précédés sur la problématique, nous essayons aussi à faire partie de ce groupe. C'est l'objet de recherche de cette étude.

N'étant pas juriste de formation, on aurait envisagé de proposer la révision des textes juridiques qui encadrent la gestion des affaires foncières pour les intégrer dans l'application des mécanismes alternatifs. Ceci a été un véritable obstacle intellectuel car l'analyse des textes juridiques relèvent d'un domaine réservé aux juristes purs. Il ressort de cette recherche que les hypothèses évoquées au départ sont vérifiées par les données collectées lors de l'enquête. Dans la perspective du prolongement de ce travail, il serait souhaitable de faire des recherches en rapport avec la construction des institutions étatiques qui appliqueront les méthodes relatives aux mécanismes alternatifs de résolution des conflits fonciers, c'est ainsi qu'on pourra éradiquer les plaintes qui persistent en situation de post conflits.

La résurgence des théories développementalistes en Afrique : entre quête de modernisation et défis de gouvernance

The resurgence of developmentalist theories in Africa: between the quest for modernization and governance challenges

Page | 405

Par :

Fiacre VIDJINGNINO, PhD

Sociologie Politique

Chercheur Principal au Behanzin Institute

Résumé :

Cet article révèle comment l'Afrique contemporaine réinvente le développementalisme, non par mimétisme aveugle du modèle asiatique, mais à travers une appropriation sélective dictée par ses propres urgences postcoloniales. En effet, derrière l'apparente résurgence de l'État interventionniste se cache une tension fondamentale : celle entre l'impératif de rattrapage économique et la préservation des acquis démocratiques fragiles du continent.

L'analyse des trajectoires éthiopienne, rwandaise, ivoirienne et béninoise éclaire un paradoxe central : ces régimes mobilisent la rhétorique développementaliste pour légitimer des pratiques autoritaires, transformant l'efficacité économique en alibi pour la concentration du pouvoir. Cette instrumentalisation révèle combien le développementalisme africain reste prisonnier des logiques patrimoniales héritées, où l'État-entrepreneur devient rapidement État-prédateur.

L'étude questionne ainsi la viabilité d'un modèle qui sacrifie la pluralité démocratique sur l'autel de la performance économique. Elle suggère que l'Afrique ne pourra échapper au piège développementaliste qu'en réconciliant intervention publique stratégique et gouvernance inclusive. Le véritable défi réside moins dans l'adaptation technique du modèle asiatique que dans l'invention d'une voie africaine originale, capable de conjuguer efficacité économique et légitimité démocratique. Cette synthèse offre une grille de lecture nuancée des expérimentations économiques africaines contemporaines, au-delà des discours convenus sur l'émergence.

Mots clés : Développementisme africain - État développementaliste – Modernisation - Nationalisme économique - Gouvernance et inclusion

Abstract:

This article reveals how contemporary Africa is reinventing developmentalism, not through blind mimicry of the Asian model, but through selective appropriation dictated by its own postcolonial urgencies. Indeed, behind the apparent resurgence of the interventionist state lies a fundamental tension: that between the imperative of economic catch-up and the preservation of the continent's fragile democratic achievements.

Page | 406

The analysis of Ethiopian, Rwandan, Ivorian, and Beninese trajectories illuminates a central paradox: these regimes mobilize developmentalist rhetoric to legitimize authoritarian practices, transforming economic efficiency into an alibi for power concentration. This instrumentalization reveals how African developmentalism remains trapped within inherited patrimonial logics, where the entrepreneurial state rapidly becomes a predatory state.

The study thus questions the viability of a model that sacrifices democratic plurality on the altar of economic performance. It suggests that Africa can only escape the developmentalist trap by reconciling strategic public intervention with inclusive governance. The real challenge lies less in the technical adaptation of the Asian model than in inventing an original African path capable of combining economic efficiency with democratic legitimacy. This synthesis offers a nuanced framework for understanding contemporary African economic experimentations, beyond conventional emergence discourse.

Keywords: African developmentalism - Developmental state - Modernization - Economic nationalism - Governance and inclusion

Introduction : Un retour du développementalisme ?

Depuis le tournant des années 2000, l'émergence d'un néo-développementalisme africain révèle moins une conversion idéologique spontanée qu'une réponse stratégique à l'épuisement du consensus de Washington et à la crise de légitimité des élites postcoloniales. Cette résurgence du volontarisme étatique constitue un laboratoire d'expérimentation politique où se négocient les termes d'une modernité africaine alternative, oscillant entre mimétisme sélectif des modèles asiatiques et invention de solutions hybrides adaptées aux contraintes locales. Loin d'être une simple réaction conjoncturelle aux échecs du néolibéralisme, ce tournant s'inscrit dans une dynamique plus profonde de reconquête de la souveraineté économique postcoloniale, alimentée par l'émergence de nouveaux partenaires économiques et l'affaiblissement relatif de l'hégémonie occidentale¹.

Page | 407

L'attrait exercé par les trajectoires asiatiques sur les élites africaines traduit une fascination ambiguë pour un modèle qui promet l'efficacité développementale sans imposer les contraintes démocratiques libérales. Cette séduction révèle un malentendu fondamental : elle confond les conditions historiques exceptionnelles de l'industrialisation tardive asiatique – guerre froide, menace existentielle, cohésion nationale forgée par l'adversité – avec des recettes universalisables, occultant les spécificités géopolitiques, culturelles et institutionnelles qui ont rendu possible le "miracle" est-asiatique. En conséquence, l'appropriation africaine du développementalisme génère des hybridations inattendues où se mêlent pragmatisme technocratique importé et logiques patrimoniales traditionnelles, créant des configurations politiques inédites qui défient les catégorisations classiques².

Cette tension structurelle entre modernisation économique accélérée et gouvernance autoritaire dessine les contours d'un paradoxe central : comment concilier l'impératif d'efficacité développementale, qui requiert discipline sociale et concentration des ressources, avec les exigences de légitimité démocratique dans des sociétés marquées par une forte demande participative ? Les expériences éthiopiennes sous Meles Zenawi, rwandaise sous Paul Kagame, ivoirienne sous Alassane Ouattara et béninoise sous Patrice Talon illustrent les modalités contrastées de ce compromis impossible, révélant que derrière l'apparent consensus

¹ Amsden, A. H. (1989), *Asia's next giant: South Korea and late industrialization*. Oxford University Press.

² Evans, P. B. (1995), *Embedded autonomy: States and industrial transformation*. Princeton University Press.

développementaliste se cachent des projets politiques divergents et des conceptions antagonistes du rapport entre État, marché et société civile. Ces cas d'étude permettent de déconstruire l'illusion d'homogénéité du développementalisme africain contemporain.

Le présent article interroge cette quadrature du cercle en articulant l'analyse des fondements théoriques du développementalisme – État développementaliste de Johnson, théorie de la modernisation de Rostow, nationalisme économique postcolonial – avec une sociologie politique critique du néo-patrimonialisme africain et de ses mutations contemporaines. Il défend la thèse selon laquelle le développementalisme africain actuel constitue moins une stratégie cohérente de rattrapage économique qu'un dispositif sophistiqué de légitimation du pouvoir autoritaire, instrumentalisant la performance économique et la rhétorique de l'urgence développementale pour neutraliser les demandes démocratiques et perpétuer la domination des élites au pouvoir.

I. Histoire et fondements du développementalisme

Le développementalisme n'est pas une invention récente. Il s'inscrit dans une tradition intellectuelle et politique forgée au cœur du XXe siècle, à la croisée des bouleversements post-coloniaux, des tensions idéologiques de la Guerre froide, et des aspirations des pays du Sud à rattraper leur retard économique³. Cette section revient sur les origines historiques et théoriques du développementalisme, en distinguant ses fondements conceptuels, ses déclinaisons pratiques en Asie de l'Est, et les critiques qui ont mené à sa marginalisation temporaire dans les décennies 1980-1990.

A. Genèse intellectuelle : entre décolonisation et Guerre froide

Le développementalisme émerge dans l'immédiat après-guerre, alors que les pays du Tiers-Monde s'émancipent des empires coloniaux. La question du développement devient centrale dans les relations internationales. Comment permettre à ces nouvelles nations d'accéder à la modernité économique sans sombrer dans la dépendance ou le chaos social ? C'est dans ce contexte que naît une série de théories économiques et sociopolitiques prônant un rattrapage accéléré, planifié et encadré par l'État.

³ Prebisch, R. (1950). *The economic development of Latin America and its principal problems*. United Nations.

Au sein des institutions onusiennes (notamment la CEPALC pour l'Amérique latine), mais aussi dans les cercles intellectuels occidentaux, s'impose l'idée selon laquelle les mécanismes du marché ne sauraient, à eux seuls, impulser une croissance soutenue dans des économies structurellement désavantagées. Il faut un acteur central pour orienter les investissements, bâtir des infrastructures, protéger les industries naissantes, et moderniser l'agriculture : cet acteur, c'est l'État.

B. La théorie de la modernisation : une vision linéaire du progrès

Popularisée par des auteurs comme Walt Whitman Rostow, la théorie de la modernisation propose un modèle en cinq étapes que toute société doit traverser pour accéder au développement⁴ :

1. société traditionnelle,
2. conditions préalables au décollage,
3. décollage économique,
4. marche vers la maturité,
5. société de consommation de masse.

Ce paradigme, profondément marqué par l'idéologie libérale occidentale, présuppose que le développement est un processus universel et linéaire, dans lequel les sociétés dites « arriérées » doivent suivre le même chemin que les pays industrialisés. L'État est chargé de catalyser cette transformation, en mobilisant les ressources internes, en attirant les capitaux étrangers et en imposant une discipline sociale jugée nécessaire à la modernisation.

La théorie de la modernisation a justifié, dans les années 1960-1970, une série de politiques étatiques ambitieuses : plans quinquennaux, investissements massifs dans les infrastructures, alphabétisation, politiques de substitution aux importations, etc. Elle a également légitimé, dans certains contextes, des régimes autoritaires considérés comme plus aptes à mener des transformations rapides sans les « lenteurs » du pluralisme démocratique.

⁴ Rostow, W. W. (1960). *The stages of economic growth: A non-communist manifesto*. Cambridge University Press.

C. Le paradigme de l'État développementaliste : le cas asiatique

Dans les années 1980, l'économiste et politologue Chalmers Johnson théorise l'État développementaliste à partir du cas japonais⁵. Contrairement à l'approche néolibérale, il souligne le rôle décisif de l'appareil étatique dans la transformation économique du Japon. Selon lui, un État développementaliste se caractérise par trois traits principaux :

Page | 410

- **Une bureaucratie compétente et autonome**, constituée de technocrates recrutés sur des critères méritocratiques, souvent issus de grandes écoles ;
- **Une étroite collaboration entre l'État et le secteur privé**, sans captation de l'un par l'autre, afin d'orienter les investissements vers les secteurs stratégiques ;
- **Une capacité de pilotage à long terme**, à travers des institutions de planification comme le MITI (Ministry of International Trade and Industry).

Ce modèle, également adopté — avec des variantes — par la Corée du Sud, Taïwan, Singapour ou encore la Chine post-maoïste, a permis une industrialisation rapide, une montée en gamme technologique, et une insertion réussie dans les marchés mondiaux. Ces pays ont connu des taux de croissance annuels élevés, une forte progression de l'espérance de vie, et une réduction significative de la pauvreté.

D. Nationalisme économique et souveraineté postcoloniale

Dans le sillage des indépendances, plusieurs dirigeants du Sud global (Nkrumah, Nyerere, Boumédiène, Nehru) ont revendiqué un développement autonome, libéré des chaînes du colonialisme⁶. Le développementalisme s'est ainsi accompagné d'un nationalisme économique assumé, visant à protéger les industries locales, à contrôler les ressources naturelles et à réduire la dépendance à l'égard des anciennes puissances coloniales.

Ce développementalisme tiers-mondiste, parfois inspiré du marxisme ou du socialisme africain, visait à articuler croissance économique et justice sociale, souvent au prix d'un fort contrôle politique. Les entreprises publiques, les plans nationaux de développement, et les politiques de redistribution figuraient au cœur de cette orientation.

⁵ Johnson, C. (1982). *MITI and the Japanese miracle: The growth of industrial policy, 1925–1975*. Stanford University Press.

⁶ Nkrumah, K. (1963). *Africa must unite*. Heinemann.

E. Marginalisation et retour critique

Le choc pétrolier de 1979, l'endettement massif du Sud, et les pressions des bailleurs de fonds ont précipité la crise du développementalisme. À partir des années 1980, les institutions de Bretton Woods imposent les politiques d'ajustement structurel⁷. L'État est présenté comme inefficace, corrompu, et générateur de distorsions économiques. La solution : le retrait de l'État, la libéralisation des marchés, la privatisation, et l'ouverture au commerce international. Page | 411

Pendant deux décennies, le développementalisme est disqualifié dans les sphères académiques et institutionnelles. Mais les effets sociaux et économiques des réformes libérales — montée des inégalités, désindustrialisation, fragilité des États — ont ouvert la voie à une relecture critique de cette marginalisation. Le développementalisme, loin d'être une idéologie dépassée, redevient une grille de lecture pertinente face aux échecs répétés du paradigme néolibéral.

II. Cadre théorique mobilisé

L'analyse de la résurgence développementaliste en Afrique repose sur une articulation théorique tripartite, combinant les apports de l'économie politique du développement, de la sociologie de l'État et des approches postcoloniales. Ce cadre repose sur trois piliers majeurs : le modèle de l'État développementaliste (Chalmers Johnson)⁸, la théorie de la modernisation (Walt Rostow)⁹, et le nationalisme économique postcolonial¹⁰. Ces approches permettent d'appréhender à la fois les fondements idéologiques de l'intervention de l'État, les trajectoires historiques du développement, et les dynamiques de pouvoir à l'œuvre dans les sociétés postcoloniales.

A. L'État développementaliste : une capacité stratégique étatique

Formulé à partir de l'expérience japonaise d'après-guerre, le concept d'État développementaliste, selon Chalmers Johnson (*MITI and the Japanese Miracle*, 1982), désigne un type d'État doté d'une capacité stratégique exceptionnelle pour piloter la transformation structurelle de l'économie. Cet État se distingue du modèle wébérien classique par trois caractéristiques fondamentales :

⁷ Mosley, P., Harrigan, J., & Toye, J. (1991). *Aid and power: The World Bank and policy-based lending*. Routledge.

⁸ Johnson, C. (1982). *Op. Cit.* Stanford University Press.

⁹ Rostow, W. W. (1960). *Op. Cit.* Cambridge University Press.

¹⁰ Mkandawire, T. (2001). Thinking about developmental states in Africa. *Cambridge Journal of Economics*, 25(3), 289–314.

- **Une bureaucratie technocratique et autonome**, souvent recrutée selon des critères méritocratiques, qui bénéficie d'une forte légitimité professionnelle ;
- **Un appareil de planification économique à long terme**, capable de formuler des priorités industrielles claires, souvent sous forme de plans quinquennaux ;
- **Une synergie étroite avec le secteur privé**, qui n'annule pas l'autonomie de l'État mais permet une coordination stratégique des investissements.

Ce modèle a été observé, dans diverses déclinaisons, en Corée du Sud (sous Park Chung-hee), à Taïwan, et à Singapour (sous Lee Kuan Yew). Il a permis une industrialisation rapide, un ciblage des secteurs porteurs (électronique, textile, construction navale), et une insertion efficace dans les chaînes de valeur mondiale.

Le concept d'“autonomie emboîtée” (*embedded autonomy*, Evans, 1995) vient enrichir cette lecture, en montrant que l'efficacité de l'État développementaliste tient à sa capacité à être à la fois autonome des intérêts privés et structurellement inséré dans des réseaux socio-économiques permettant l'apprentissage collectif et la circulation de l'information stratégique.

B. La théorie de la modernisation : un schéma linéaire du progrès

Formulée dans les années 1950-1960 par Walt Whitman Rostow, dans son ouvrage *The Stages of Economic Growth* (1960), la théorie de la modernisation repose sur l'idée que toutes les sociétés humaines évoluent selon une séquence linéaire de stades économiques. Le développement est perçu comme un processus universel, cumulatif, rationnel, dont l'objectif ultime est la société de consommation de masse. Rostow identifie cinq étapes :

1. Société traditionnelle (dominée par l'agriculture et la coutume) ;
2. Conditions préalables au décollage (amélioration des infrastructures, alphabétisation) ;
3. Décollage (industrialisation rapide, mobilisation de l'épargne) ;
4. Maturité (diversification industrielle) ;
5. Société de consommation de masse.

Cette théorie a fortement influencé les politiques économiques des pays du Sud dans les années 1960-1970, en mettant l'accent sur les investissements lourds, les transferts technologiques,

et la création d'un appareil d'État moderne. Toutefois, sa vision linéaire et occidentalo-centrée a été vivement critiquée, notamment par les théoriciens de la dépendance (Cardoso, Frank), pour son incapacité à prendre en compte les asymétries structurelles dans l'économie mondiale.

Dans le contexte africain, la théorie de la modernisation continue d'inspirer les discours politiques qui présentent le développement comme un passage obligé vers la modernité, via des infrastructures visibles (routes, ponts, aéroports) et une réforme des modes de gouvernance, souvent conçue comme un mimétisme des institutions occidentales. Page | 413

C. Le nationalisme économique postcolonial : vers la souveraineté productive

Le troisième pilier du cadre théorique mobilisé s'enracine dans les pensées postcoloniales et le nationalisme économique des leaders du Sud global. Dès les années 1950-1960, des figures comme **Kwame Nkrumah (Ghana)**, **Julius Nyerere (Tanzanie)**, **Ahmed Ben Bella (Algérie)** ou encore **Jawaharlal Nehru (Inde)** ont défendu un modèle de développement fondé sur la souveraineté nationale, l'appropriation des ressources naturelles, et le refus de la dépendance extérieure.

Ce courant théorique et politique repose sur l'idée que le développement ne peut être authentique que s'il s'appuie sur les forces internes de la nation, une autonomie stratégique vis-à-vis des puissances économiques dominantes, et un contrôle par l'État des secteurs clés de l'économie (mines, énergie, agriculture, industrie de base).

Dans cette perspective, le développementalisme devient une arme de décolonisation économique, permettant non seulement la modernisation des structures productives, mais aussi l'affirmation d'une identité nationale, la construction de l'unité politique, et la redistribution des richesses à des fins de justice sociale.

En Afrique contemporaine, ce nationalisme économique réapparaît sous des formes renouvelées : recours à des partenariats alternatifs (Chine, Turquie, Russie), revalorisation des chaînes de valeur locales, promotion du "consommer local", et volonté affichée de renégocier les termes des accords avec les multinationales.

D. Complémentarité et limites des modèles mobilisés

L'articulation de ces trois modèles permet d'analyser la résurgence développementaliste comme un phénomène à la fois structurel, historique et stratégique. Tandis que l'État

développementaliste éclaire les dispositifs institutionnels concrets, la théorie de la modernisation explicite les représentations du changement social, et le nationalisme économique insiste sur la dimension politique et identitaire du développement.

Cependant, ces approches comportent aussi des limites. L'État développementaliste suppose des institutions fortes, ce qui fait défaut dans de nombreux pays africains. La théorie de la modernisation tend à naturaliser des trajectoires historiquement situées. Le nationalisme économique, enfin, peut dériver en autarcie idéologique ou servir à justifier des régimes autoritaires.

Dès lors, l'intérêt d'un tel cadre théorique est moins de proposer un modèle à reproduire que de fournir une grille d'analyse critique des stratégies de développement en Afrique, en identifiant les tensions entre objectifs de croissance, impératifs de gouvernance et logiques de pouvoir.

III. La résurgence africaine du développementalisme

Alors que le développementalisme avait été marginalisé dans les décennies 1980-1990 au profit des politiques néolibérales d'ajustement structurel, l'on assiste depuis le début du XXI^e siècle à son retour dans le discours et la pratique des gouvernements africains. Cette résurgence, loin d'être homogène, se manifeste sous des formes multiples, portées par des contextes nationaux différents mais convergeant vers une même ambition : renforcer l'action publique comme levier central de transformation économique. Elle renvoie à la volonté des États africains de se réapproprier les leviers de leur développement, dans un contexte où les prescriptions libérales ont montré leurs limites en matière de réduction de la pauvreté, d'industrialisation et de création d'emplois.

A. Le retour de la planification et des grands projets structurants

L'un des marqueurs les plus visibles de ce retour développementaliste est la réhabilitation de la planification économique. De nombreux États africains se sont dotés de **plans stratégiques de développement** (plans quinquennaux, visions nationales, feuilles de route), censés orienter les investissements, structurer les priorités sectorielles et mobiliser les ressources internes et externes. Ces plans, souvent inspirés des modèles asiatiques, visent à impulser une dynamique de modernisation par l'investissement dans des secteurs jugés stratégiques (infrastructures, énergie, agriculture, numérique, etc.).

À titre d'exemple, le **Programme d'Action du Gouvernement du Bénin (PAG)** — décliné en deux phases successives (PAG1 : 2016–2021 et PAG2 : 2021–2026) — illustre cette volonté de piloter la transformation économique à travers une approche managériale de l'État¹¹. De même, le **Plan Rwanda Vision 2050** ou encore le **Growth and Transformation Plan (GTP)** de l'Éthiopie traduisent cette orientation vers un développement structuré par l'action publique.

Les **grands projets d'infrastructure** — routes, ports, chemins de fer, barrages, zones économiques spéciales — occupent une place centrale dans ces stratégies. Ils sont conçus comme des catalyseurs de l'activité économique, susceptibles de générer des effets d'entraînement, de faciliter l'intégration régionale et d'attirer les investissements directs étrangers.

Cependant, la mise en œuvre de ces projets révèle plusieurs limites : endettement public croissant, dépendance à l'aide ou aux crédits chinois, faibles retombées industrielles locales, et gestion opaque souvent entachée de corruption.

B. Un État fort... ou un État capté ?

L'un des paradoxes de la résurgence développementaliste en Afrique tient à la nature même de l'État. Contrairement à leurs homologues asiatiques qui disposaient d'une **bureaucratie compétente, stable et relativement autonome**, de nombreux États africains sont caractérisés par :

- une **faible capacité administrative** ;
- une **personnalisation du pouvoir** autour du chef de l'État ;
- une **confusion entre intérêts publics et intérêts privés** des élites gouvernantes.

Dans ce contexte, le volontarisme économique affiché peut rapidement dériver vers une **captation des ressources publiques** par des réseaux clientélistes, transformant les politiques de développement en instruments de légitimation politique plutôt qu'en moteurs de transformation structurelle. Loin de favoriser l'institutionnalisation de la planification, la résurgence

¹¹ Gouvernement du Bénin. (2021). *Programme d'Action du Gouvernement 2021–2026*. Cotonou : République du Bénin.

développementaliste peut parfois renforcer l'opacité décisionnelle et le contournement des mécanismes démocratiques.

Le développementalisme devient alors un **dispositif de contrôle social**, qui justifie la centralisation du pouvoir, l'affaiblissement des contre-pouvoirs et la répression des critiques, au nom d'un intérêt supérieur : celui de la croissance.

Page | 416

C. Une nouvelle géopolitique du développement : la Chine, modèle et partenaire

La résurgence développementaliste en Afrique est également influencée par la transformation du paysage géopolitique mondial. Le recul relatif de l'influence des puissances occidentales et la montée en puissance de la Chine offrent aux États africains de nouvelles marges de manœuvre. La Chine n'est pas seulement un bailleur de fonds et un fournisseur d'infrastructures ; elle est aussi un modèle implicite pour de nombreux régimes africains qui voient dans son expérience un exemple de croissance rapide sans libéralisation politique.

Le "modèle chinois" — développement autoritaire, planification étatique, intervention stratégique dans les secteurs clés — inspire ainsi certaines pratiques africaines¹². Mais cette inspiration reste partielle et sélective. Elle s'inscrit moins dans une volonté de copier intégralement le modèle chinois que dans une stratégie de diversification des partenariats et de légitimation d'une gouvernance autoritaire.

D. Une résurgence sélective et inégalement maîtrisée

Enfin, la résurgence développementaliste en Afrique ne peut être comprise que comme un phénomène sélectif, souvent hybride. Tous les pays du continent ne suivent pas cette trajectoire. Certains s'en tiennent à une orthodoxie néolibérale, d'autres oscillent entre libéralisme et dirigisme selon les secteurs ou les conjonctures.

De plus, même dans les pays où un discours développementaliste est assumé, son application demeure inégalement maîtrisée. Faute d'un appareil bureaucratique robuste, de mécanismes d'évaluation rigoureux, et d'un consensus social autour du projet national, la

¹² Breslin, S. (2013). China and the global order: Signalling threat or friendship? *International Affairs*, 89(3), 615–634.

planification se heurte à des obstacles récurrents : manque de données fiables, insuffisance de la coordination interinstitutionnelle, instabilité politique, pressions internationales contradictoires.

La résurgence actuelle relève donc moins d'un retour pur et simple du développementalisme historique que d'un pragmatisme politique, qui combine des éléments de planification avec des impératifs de consolidation du pouvoir. Page | 417

IV. Études de cas : l'ambiguïté des modèles africains

La résurgence développementaliste en Afrique ne s'exprime pas de manière uniforme. Elle se matérialise à travers des trajectoires nationales singulières, qui traduisent des arbitrages spécifiques entre efficacité économique, consolidation du pouvoir, et inclusion sociale. Cette section examine quatre cas emblématiques — **l'Éthiopie, le Rwanda, le Bénin et la Côte d'Ivoire** — afin d'illustrer à la fois les ambitions affichées, les dispositifs institutionnels mobilisés, et les tensions qui découlent de ces expériences développementalistes. Chacun de ces cas met en lumière la complexité d'un modèle africain en construction, où le volontarisme étatique cohabite avec des pratiques autoritaires, des contraintes structurelles, et une logique de captation des ressources.

A. L'Éthiopie : un développementalisme autoritaire sous Meles Zenawi

L'Éthiopie, notamment sous la direction de **Meles Zenawi** (1991–2012), incarne une tentative ambitieuse de mise en œuvre d'un modèle développementaliste d'inspiration asiatique¹³. Le régime du Front démocratique révolutionnaire du peuple éthiopien (EPRDF) a adopté un discours de rupture avec les logiques néolibérales imposées par les institutions de Bretton Woods, en insistant sur le rôle central de l'État dans la transformation économique.

Parmi les initiatives marquantes figurent :

- la mise en place de **plans quinquennaux successifs** (notamment le Growth and Transformation Plan, GTP), articulés autour d'objectifs industriels et agricoles ;
- la construction du **barrage de la Renaissance**, symbole d'une ambition énergétique souveraine ;

¹³ Clapham, C. (2018). The Ethiopian developmental state. *Third World Quarterly*, 39(6), 1151–1165.

- le développement de **zones industrielles**, souvent financées ou cogérées avec des partenaires chinois, destinées à favoriser les exportations manufacturières ;
- un contrôle étroit sur les terres agricoles, les télécommunications et les banques, considérés comme leviers stratégiques.

Sur le plan institutionnel, l'Éthiopie a développé une bureaucratie relativement performante dans certains secteurs (éducation, santé, infrastructures), tout en limitant drastiquement les libertés politiques et la concurrence électorale. Le modèle repose ainsi sur une forme de développementalisme autoritaire, où la croissance économique est poursuivie indépendamment du pluralisme démocratique.

Toutefois, ce modèle a montré ses limites :

- l'exclusion de nombreuses communautés ethniques du pouvoir central a nourri un ressentiment identitaire ;
- la croissance a été inégalement répartie, concentrée dans les centres urbains et les zones sous contrôle du pouvoir ;
- l'instabilité politique postérieure à la mort de Zenawi (insurrections, guerre civile au Tigré) a fragilisé les acquis économiques, révélant l'absence de fondement politique solide au pacte développementaliste.

B. Le Rwanda : performance technocratique et verrouillage politique

Depuis la fin du génocide de 1994, le Rwanda, sous la présidence de **Paul Kagame**, est souvent présenté comme un modèle de développement réussi sur le continent africain. La stratégie rwandaise, articulée autour des plans Vision 2020 puis Vision 2050, repose sur une volonté affirmée de transformation structurelle, avec l'objectif de faire du pays un hub régional de services, de finance, et de technologies¹⁴.

Les piliers de ce modèle incluent :

- une planification rigoureuse, assurée par des institutions centralisées et dotées d'indicateurs de performance (comme le Rwanda Development Board) ;

¹⁴ Reyntjens, F. (2013). Political governance in post-genocide Rwanda. *Cambridge University Press*.

- un fort accent mis sur l'attraction des investissements étrangers, la digitalisation de l'administration, et la promotion de l'entrepreneuriat local ;
- un discours officiel fondé sur l'unité nationale, la stabilité et la transparence, relayé par une diplomatie économique proactive.

Ce modèle a produit des résultats significatifs : réduction de la pauvreté, hausse du PIB par habitant, amélioration des indicateurs de santé et d'éducation, développement des infrastructures.

Cependant, cette efficacité économique s'accompagne d'un verrouillage politique strict. Le régime de Kagame est souvent qualifié de semi-autoritaire, voire de dictatorial, du fait de la répression des opposants, du contrôle des médias, et de l'absence de réelle alternance politique. Le parti-État s'appuie sur une surveillance étroite de la population et un encadrement fort des discours publics. Cette situation soulève une interrogation majeure : peut-on durablement concilier performance technocratique et restrictions des libertés fondamentales ? Le développement économique sans démocratisation est-il viable à long terme dans un contexte africain ?

C. Le Bénin : modernisation managériale et centralisation du pouvoir sous Patrice Talon

Depuis 2016, le Programme d'Action du Gouvernement (PAG) a accéléré les chantiers (asphaltage, équipements hospitaliers, littoral) et la digitalisation de l'administration. Mais la logique d'exécution centralisée a généré des effets pervers sur le politique, l'économique et le social. La présidence et quelques agences pilotent l'essentiel des décisions. Exemple : législatives d'avril 2019 tenues sans opposition représentée, puis retour encadré du pluralisme en 2023. Effet : un Parlement affaibli, moins de contrôle ex ante sur la dépense et les réformes. La Cour de Répression des Infractions Économiques et du Terrorisme (CRIET) créée par le pouvoir Talon, est devenue un acteur structurant (condamnations de figures de l'opposition en 2021). Même si le gouvernement invoque la lutte anticorruption, la perception d'un usage sélectif de la justice alimente la défiance et durcit le jeu politique.

Le Code du numérique a servi à poursuivre des journalistes/activistes pour « fausses nouvelles » ou « harcèlement ». Des suspensions de médias par l'autorité de régulation ont renforcé l'autocensure. Effet : débat public appauvri, moins d'accountability sur des politiques coûteuses.

L'exécution rapide s'appuie sur des PPP, des marchés de gré à gré ou restreints. Exemple : délégation de la gestion du Port autonome de Cotonou à un opérateur étranger ; critiques

récurrentes sur la transparence et les performances contractuelles. Effet : concentration d'opportunités autour de cercles proches du pouvoir, barrières à l'entrée pour des PME locales. Les opérations d'aménagement (Cotonou, Ouidah et ailleurs dans le pays) ont impliqué des évictions/indemnisations contestées, touchant pêche artisanale et petits commerces. Effet : précarisation et conflits locaux, alors que l'informel demeure l'amortisseur social majeur. L'investissement public élevé soutient la croissance mais accroît l'exposition aux chocs (insécurité au Nord, climat, termes de l'échange). Sans audits rigoureux ex ante/ex post, les risques de surcoûts, d'endettement et de rentes contractuelles augmentent.

Le « management par projets » a livré des résultats visibles, mais au prix d'un **rétrécissement démocratique** et de **frictions socio-économiques**. Sa soutenabilité passe par : des garanties effectives d'indépendance judiciaire (y compris CRIET) ; une révision des dispositions du Code du numérique attentatoires aux libertés ; la commande publique ouverte et publiquement auditable ; des clauses sociales fortes (relogement, compensation, emploi local) ; une évaluation d'impact et reddition de comptes systématiques.

D. Le modèle développementaliste ivoirien : cadre politique, instruments et réalisations

Depuis 2011, la Côte d'Ivoire a remis l'État au centre de la transformation économique par une planification quinquennale continue, un recours assumé aux PPP et une priorité donnée aux infrastructures (énergie, transport, logistique). Ce « volontarisme managérial » s'inscrit dans un cadre institutionnel stabilisé autour de plans nationaux de développement successifs et d'un dispositif PPP structuré.

Le cœur du dispositif est le **Plan national de développement (PND)**, document-cadre quinquennal qui oriente les politiques publiques, l'investissement et les réformes. Le cycle **2021-2025** confirme cette architecture en fixant des axes prioritaires (industrialisation, capital humain, infrastructures, transition verte) et en articulant les stratégies sectorielles avec la programmation budgétaire de l'État¹⁵.

Côté mise en œuvre, Abidjan s'appuie sur un cadre PPP formalisé (loi/règlements, unité dédiée et procédures d'approbation), ce qui permet de mobiliser des capitaux privés sur des projets

¹⁵ Ministère du Plan et du Développement. (2021). *Plan national de développement (PND) 2021-2025 : Note de synthèse*. Abidjan : Gouvernement de la République de Côte d'Ivoire.

lourds tout en gardant l'initiative publique (concessions énergétiques, transport urbain, terminaux portuaires).

Trois leviers dominant : plans quinquennaux donnant visibilité et séquençage des chantiers ; PPP pour financer/accélérer l'exécution avec partage des risques ; agences/maîtrises d'ouvrage techniques (ministères sectoriels, opérateurs publics) pour piloter la livraison. Le PND 2021-2025 réaffirme ce triptyque et sert de base aux arbitrages intersectoriels.

Page | 421

La stratégie a combiné hydroélectricité et gaz-à-cycle combiné pour sécuriser l'offre et soutenir l'industrialisation. La mise en service du barrage de Soubré (275 MW, 2017) a constitué un saut de capacité renouvelable et un symbole de retour des grands ouvrages. En parallèle, l'extension de la centrale d'Azito porte l'ensemble à ≈ 700 MW (ajout d'une unité de 253 MW en cycle combiné), consolidant un mix où les IPP sont clés pour la disponibilité et l'export régional.

La Ligne 1 du métro d'Abidjan (≈ 37 km, 18 stations), portée en PPP par un consortium industriel, est pensée comme l'épine dorsale de la mobilité métropolitaine avec une capacité annoncée de $\sim 500\ 000$ voyageurs/jour. Les travaux principaux ont été (ré)lancés et les caractéristiques techniques (viaducs, ponts, passerelles) témoignent d'un projet de mass transit de rang régional.

L'ouverture du 2^e terminal à conteneurs du port d'Abidjan (TC2) a accru la capacité et la productivité du hub maritime ivoirien, avec une mise en exploitation commerciale fin 2022 et une inauguration officielle en 2023. Cet actif PPP renforce l'attractivité des corridors Abidjan-Sahel.

L'achèvement du stade olympique d'Ebimpé (Alassane-Ouattara) s'inscrit dans une stratégie d'image, d'événementiel et d'aménagement d'ensemble du Grand Abidjan ; au-delà du sport, il illustre la capacité de livraison d'ouvrages majeurs.

Le mérite du modèle ivoirien est la cohérence entre vision, instruments et projets livrés : la planification fixe un cap, le cadre PPP ouvre l'accès aux financements et les opérateurs exécutent à cadence soutenue. Les effets attendus sont clairs : baisse du coût/risque énergétique, désenclavement urbain, montée en gamme logistique et densification industrielle.

Ses limites tiennent moins à la conception qu'aux conditions de soutenabilité : gouvernance des PPP (transparence, partage des risques, coûts budgétaires différés), équilibres dette/recettes, robustesse des études socio-environnementales, et qualité de service dans la durée

(exploitation/maintenance, régulation). À cela s'ajoute un enjeu politique : un État « stratège » doit rester ouvert et redevable pour éviter la captation décisionnelle et garantir que les gains d'infrastructures se traduisent en inclusion sociale (accès, tarifs, emplois, chaînages locaux).

Au total, la Côte d'Ivoire assume un développementalisme pragmatique : État pilote, PND comme boussole, PPP comme levier, et livraison d'actifs destinés à soutenir l'industrialisation et la position de hub régional. La trajectoire est crédible au regard des réalisations déjà visibles ; sa durabilité dépendra de la qualité des institutions de contrôle, de la transparence des contrats et de la capacité à convertir les infrastructures en productivité diffuse et en bien-être collectif.

V. Défis structurels du développementalisme africain

Malgré l'enthousiasme que suscite la réhabilitation des théories développementalistes dans plusieurs pays africains, leur mise en œuvre effective se heurte à une série d'obstacles structurels, institutionnels, sociaux et politiques. Ces défis révèlent les tensions entre l'ambition de modernisation portée par l'État et les réalités souvent contraignantes des systèmes de gouvernance en Afrique¹⁶. Ils soulignent la nécessité d'une approche contextualisée, capable de dépasser les simples emprunts mimétiques aux modèles asiatiques pour construire des trajectoires endogènes de développement. Trois ordres de contraintes méritent une attention particulière : la gouvernance et la corruption, la vision à court terme des politiques publiques, et les tensions entre développement et autoritarisme.

A. Gouvernance défaillante et corruption systémique

L'un des défis majeurs qui entravent l'efficacité du développementalisme en Afrique est la fragilité des institutions de gouvernance. Dans de nombreux contextes, l'appareil étatique souffre de :

- manque de professionnalisation des agents publics,
- instabilité des cadres juridiques et réglementaires,
- instrumentalisation des institutions de contrôle à des fins partisans,

¹⁶ Bräutigam, D. (2009). **The dragon's gift: The real story of China in Africa**. Oxford University Press.

- et confusion entre les sphères publique et privée.

Cette situation favorise la prolifération de pratiques de corruption systémique, qui minent les politiques publiques et détournent les ressources destinées au développement. Les grands projets d'infrastructure, qui constituent souvent les vitrines du développementalisme africain, deviennent des terrains privilégiés pour la rente politique et les détournements de fonds. Page | 423

Exemples notoires :

- l'affaire du barrage de la Renaissance en Éthiopie, dont la gestion financière a suscité de nombreuses interrogations,
- l'affaire Malabu Oil au Nigeria, qui illustre la collusion entre hauts responsables politiques et entreprises étrangères,
- les critiques sur la passation des marchés publics au Bénin, dans un climat d'opacité et de favoritisme.

Dans ces conditions, le développementalisme perd son caractère transformateur pour devenir un instrument de légitimation des élites et de consolidation des réseaux clientélistes, sans réelle amélioration des conditions de vie des populations.

B. Vision à court terme et absence de stratégie inclusive

Un autre écueil récurrent des stratégies développementalistes en Afrique est l'orientation court-termiste des politiques publiques, souvent dictée par des impératifs politiques (réélection, popularité) ou des pressions des bailleurs de fonds. Cette temporalité restreinte limite la capacité à :

- formuler des visions de long terme cohérentes ;
- investir dans des secteurs à retour différé (éducation, recherche, innovation) ;
- évaluer rigoureusement les impacts sociaux des politiques économiques.

La priorité accordée aux projets "visibles" (routes, échangeurs, bâtiments publics) au détriment d'investissements moins médiatisables mais structurants reflète cette logique. Or, un développementalisme authentique exige une capacité de projection intergénérationnelle, fondée sur la durabilité, l'inclusion sociale et la justice distributive.

En outre, les politiques publiques sont souvent conçues sans véritable participation citoyenne, ce qui alimente une déconnexion entre l'État et la société. Les communautés locales sont rarement consultées dans l'élaboration des projets, les organisations de la société civile sont marginalisées, et les mécanismes de redevabilité restent faibles.

C. Développement autoritaire et exclusion politique

Le développementalisme africain contemporain s'inscrit fréquemment dans des configurations politiques semi-autoritaires, voire autoritaires. La quête d'efficacité économique est régulièrement invoquée pour justifier :

- la centralisation du pouvoir dans les mains de l'exécutif,
- le rétrécissement de l'espace démocratique (répression de l'opposition, contrôle des médias),
- et le renforcement des outils de surveillance et de coercition.

Cette tendance, illustrée par les cas du Rwanda et du Bénin, pose une question de fond : peut-on durablement dissocier développement économique et ouverture politique ? Si certains modèles asiatiques ont effectivement combiné croissance et autoritarisme, leur succès reposait également sur une méritocratie administrative, une relative cohésion nationale, et des mécanismes de redistribution.

En Afrique, l'exclusion politique et économique de larges segments de la population — jeunes, femmes, ruraux — risque d'aggraver les fractures sociales, d'alimenter le mécontentement, et de compromettre la stabilité nécessaire à toute transformation structurelle. Un développement sans inclusion est non seulement injuste, mais aussi vulnérable à moyen terme¹⁷.

D. Un cadre international encore contraignant

Enfin, la résurgence du développementalisme africain s'opère dans un contexte international marqué par des asymétries persistantes. Les États africains demeurent dépendants :

- des marchés mondiaux pour leurs matières premières,

¹⁷ Sen, A. (1999). *Development as freedom*. Alfred A. Knopf.

- des financements extérieurs (prêts, dons, investissements),
- et des normes imposées par les grandes institutions économiques (OMC, FMI, Banque mondiale).

Cette dépendance limite la souveraineté de décision des gouvernements, même lorsqu'ils adoptent un discours volontariste. Elle expose également les économies africaines aux chocs exogènes (pandémies, guerres, crises financières), rendant difficile la mise en œuvre de stratégies de développement cohérentes et pérennes.

VI. Vers un développementalisme africain endogène

Face aux limites observées dans les expériences récentes, une question cruciale émerge : comment penser un développementalisme proprement africain, qui ne soit ni une copie imparfaite des modèles asiatiques, ni un simple slogan politique, mais une stratégie structurante adaptée aux réalités du continent ? Un tel projet implique non seulement la réhabilitation de l'État comme acteur central du développement, mais aussi sa refondation sur des bases institutionnelles solides, démocratiques, inclusives et transparentes¹⁸.

Le développementalisme africain ne pourra se construire durablement que s'il repose sur une volonté politique authentique, une bureaucratie méritocratique, un ancrage social fort, et une capacité d'adaptation stratégique aux contraintes internes et externes. Il s'agira moins de reproduire les recettes asiatiques que de co-construire un paradigme ancré dans les dynamiques sociales, historiques et culturelles africaines.

A. Renforcer la capacité stratégique de l'État

La première condition d'un développementalisme africain endogène est le renforcement de la capacité stratégique de l'État, entendu non comme une hypertrophie autoritaire, mais comme une capacité fonctionnelle à planifier, piloter et coordonner les politiques publiques.

Cela suppose :

¹⁸ Mkandawire, T. (2001). Thinking about developmental states in Africa. **Cambridge Journal of Economics**, 25(3), 289–314.

- la réhabilitation de la planification à long terme, fondée sur des diagnostics rigoureux, des objectifs réalistes, et une évaluation continue des résultats ;
- l'investissement dans les compétences publiques, à travers la formation des hauts fonctionnaires, le renforcement des écoles d'administration et la valorisation du service public ;
- la création d'agences techniques autonomes capables de piloter des projets complexes, à l'image de ce que fut le MITI au Japon ou le Singapore Economic Development Board.

Ce renforcement ne doit pas se faire au détriment des contre-pouvoirs. Il doit s'accompagner d'une institutionnalisation des procédures, afin d'éviter la personnalisation du pouvoir et la capture des ressources publiques.

B. Articuler développement et démocratie

Contrairement à une idée reçue selon laquelle l'autoritarisme serait plus efficace pour mener des politiques de développement, l'expérience africaine montre que la durabilité des réformes dépend étroitement de leur acceptabilité sociale. Un développementalisme africain crédible doit donc chercher à articuler intervention étatique et participation démocratique.

Cela passe par :

- l'institutionnalisation de la concertation avec les acteurs sociaux (syndicats, organisations paysannes, jeunes, femmes, secteur privé) dans l'élaboration des politiques publiques ;
- la décentralisation effective, permettant aux collectivités locales de devenir des acteurs à part entière du développement territorial ;
- la transparence budgétaire, via des mécanismes indépendants de suivi de l'exécution des projets et d'évaluation des politiques publiques.

Un développementalisme inclusif ne saurait se limiter à des indicateurs macroéconomiques : il doit viser la justice sociale, la réduction des inégalités, et la redistribution équitable des fruits de la croissance.

C. Investir dans le capital humain et l'innovation

La compétitivité à long terme des économies africaines repose moins sur l'exploitation de leurs ressources naturelles que sur la mobilisation de leurs ressources humaines. Or, un des paradoxes des stratégies développementalistes actuelles est leur faible accent sur l'éducation supérieure, la recherche scientifique et l'innovation locale.

Pour construire une économie fondée sur la connaissance, les États africains doivent :

- refonder leurs systèmes éducatifs autour de la qualité, de la science, de la technologie et de l'adaptation aux besoins de l'économie ;
- développer des écosystèmes d'innovation (incubateurs, clusters, pôles technologiques) en lien avec les universités et les entreprises ;
- soutenir l'entrepreneuriat local, notamment chez les jeunes et les femmes, en simplifiant l'accès au crédit, à la formation et aux marchés.

Un développementalisme véritablement endogène implique de valoriser les compétences locales, de soutenir la création de savoirs adaptés aux contextes africains, et d'ancrer le progrès technologique dans des dynamiques sociales inclusives.

D. Diversifier les partenaires et construire des coalitions régionales

Enfin, le développementalisme africain doit s'affranchir de la dépendance à l'égard de quelques partenaires extérieurs pour s'inscrire dans une logique de diversification stratégique¹⁹. Il s'agit de :

- négocier avec fermeté les partenariats internationaux, en privilégiant les transferts de technologie, la formation et les co-investissements productifs ;
- renforcer les intégrations régionales (CEDEAO, CEEAC, SADC) afin de créer des marchés plus vastes, harmoniser les normes, mutualiser les infrastructures ;
- promouvoir des institutions continentales de financement capables de soutenir les projets structurants hors des conditionnalités imposées par les institutions financières internationales.

¹⁹ Bayart, J.-F. (1989). *L'État en Afrique: La politique du ventre*. Fayard.

Un développementalisme africain ne peut être pensé dans un cadre strictement national : il doit s'inscrire dans une logique collective panafricaine, où la coopération Sud-Sud devient un levier d'autonomie stratégique.

Conclusion

La résurgence des théories développementalistes en Afrique témoigne d'un tournant significatif dans les politiques publiques du continent au début du XXI^e siècle. Après des décennies marquées par les réformes néolibérales, les ajustements structurels et l'affaiblissement programmé des États, un certain volontarisme économique refait surface dans plusieurs capitales africaines. Ce retour s'opère dans un contexte de redéfinition des paradigmes du développement, où les trajectoires asiatiques offrent des exemples inspirants, mais aussi dans un moment de crise de légitimité des prescriptions standardisées issues des institutions financières internationales.

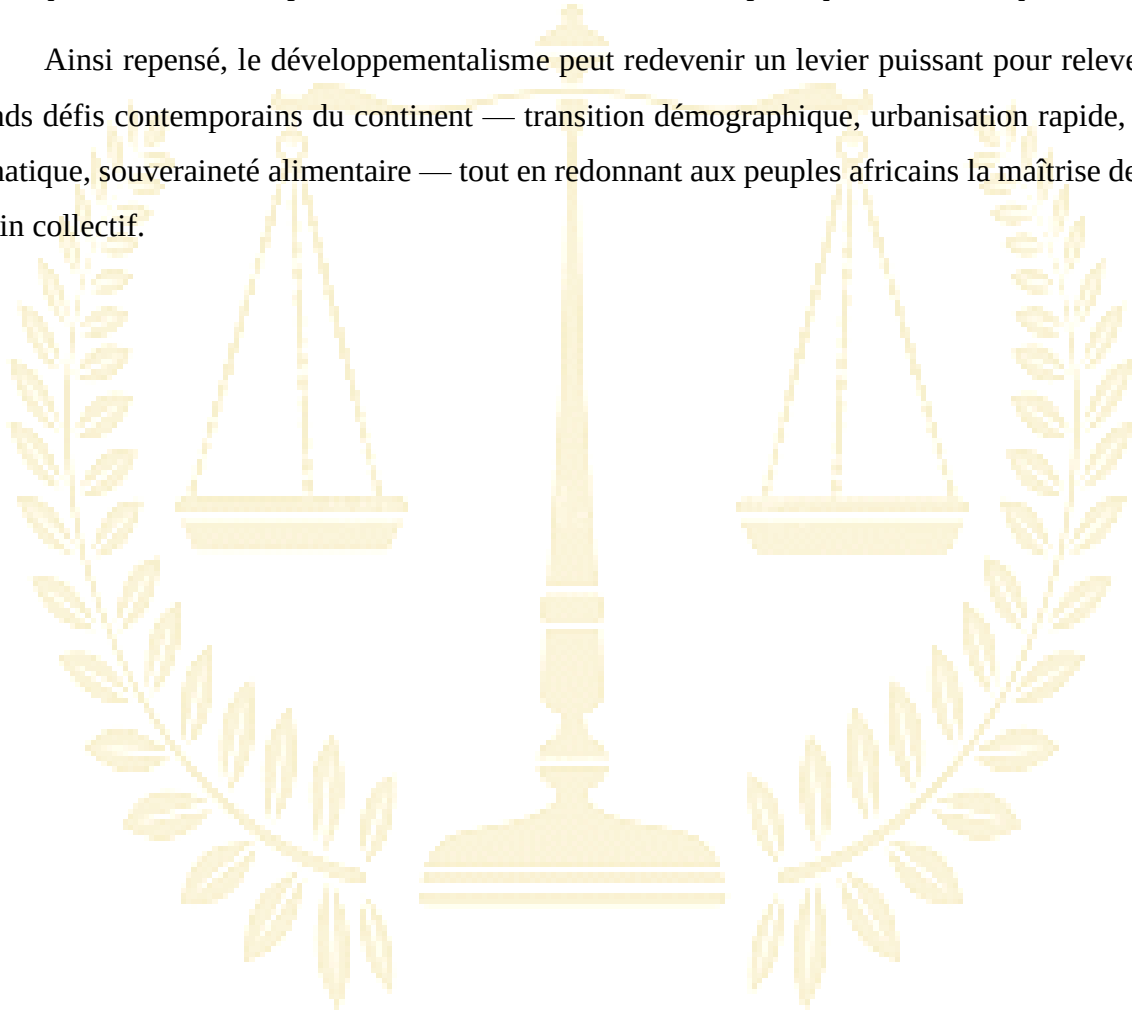
À travers l'étude croisée des cas éthiopien, rwandais et béninois, l'article a mis en lumière les logiques contrastées de réappropriation des outils développementalistes. Si ces États partagent une volonté commune de planification, d'investissement stratégique et de centralisation des leviers économiques, leurs expériences révèlent des ambiguïtés majeures : entre performance technocratique et verrouillage autoritaire, entre modernisation des infrastructures et exclusion politique, entre efficacité affichée et inégalités persistantes.

Le cadre théorique mobilisé — associant l'État développementaliste (Johnson), la théorie de la modernisation (Rostow) et le nationalisme économique postcolonial — a permis de déconstruire l'illusion d'une transposition automatique des modèles asiatiques vers l'Afrique. Il a aussi permis de souligner l'importance de l'ancrage historique, institutionnel et culturel dans la réussite ou l'échec des projets de transformation économique.

Les défis identifiés — gouvernance faible, corruption endémique, myopie stratégique, répression politique, dépendance externe — montrent que le développementalisme africain ne peut réussir sans une refondation profonde de l'État, une démocratisation effective des processus de décision, et une revalorisation du lien entre les politiques économiques et les attentes sociales. Un développement sans inclusion, sans équité et sans participation populaire est non seulement injuste, mais aussi vulnérable et instable.

Dès lors, l'avenir du développementalisme en Afrique dépendra de la capacité des États et des sociétés à inventer un modèle endogène, hybride, adapté aux réalités locales, mais ouvert aux expériences comparées²⁰. Un modèle fondé sur l'autonomie stratégique, l'investissement dans le capital humain, la transparence dans l'action publique, et la construction d'un pacte national de développement. Ce modèle ne sera ni un retour nostalgique au passé, ni une fuite en avant mimétique, mais une entreprise de souveraineté intellectuelle, politique et économique.

Ainsi repensé, le développementalisme peut redevenir un levier puissant pour relever les grands défis contemporains du continent — transition démographique, urbanisation rapide, crise climatique, souveraineté alimentaire — tout en redonnant aux peuples africains la maîtrise de leur destin collectif.



²⁰ Rodrik, D. (2007). *One economics, many recipes: Globalization, institutions, and economic growth*. Princeton University Press.

R.I.D.S.P

REVUE INTERNATIONALE DE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE

Une revue mensuelle dédiée à la recherche approfondie

