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 – Mars 2026

R.I.D.S.P

Revue Internationale de Droit et Science Politique

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

Comité scientifique

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

Pr. Eric DEWEDI
Agrégé des Facultés de Droit, Université de Parakou ;

Pr. Loth Pierre DIWOUTA AYISSI
Professeur, Université de Yaoundé II;

Pr. MOKTAR ADAMOU
Agrégé des Facultés de Droit, Maître de Conférences en droit privé et sciences criminelles, Université de Parakou ;

Pr Maturin NNA
Professeur, Université de Ngaoundéré ;

Pr. Marie-Colette KAMWE MOUAFFO
Maître de Conférences, Université de Ngaoundéré ;

Pr. Guy Florent ATANGANA MVOGO
Maître de Conférences, Université de Ngaoundéré ;

Pr. Victorine KAMGOUI KUITCHE
Maître de Conférences HDR, Université de Ngaoundéré ;

Pr. Serge Patrick LEVOA AWONA
Agrégé des Facultés de Droit, Professeur, Université de Ngaoundéré ;

Pr. Emmanuel D. KAM YOGO
Professeur, Université de Douala ;

Pr. Aron LOGMO MBELECK
Professeur, Université de Douala ;

Pr. Maurice KOM KAMSU
Professeur, Université de Maroua

Pr. VOUDWE BAKREO
Agrégé des Facultés de droit, Université de Ngaoundéré ;

Pr. AKONO ADAM Ramsès
Agrégé des Facultés de Droit, Université de Ngaoundéré ;

Pr. Michel Aristide MENGUELE MENYENGUE
Maître de Conférences, Université de Douala ;

Pr. Nicolas Junior YEBEGA NDJANA
Maître de Conférences, Université de Ngaoundéré ;

Pr. Fred Jérémie MEDOU NGOA
Professeur, Université de Douala ;

Pr. MFEGUE SHE Odile Emmanuelle épouse MBATONGA
Maître de Conférences, Université de Yaoundé II;

Pr. DJONGA Pierre
Maître de Conférences, Université de Bertoua ;

M. Guy Bucumi
Professeur associé, Faculté de droit, Centre d'Etudes du Religieux contemporain-CERC, Université de Sherbrooke

R.I.D.S.P

Revue Internationale de Droit et Science Politique
Une revue mensuelle dédiée à la recherche approfondie
ISSN : 2790-4830

COMITE DE REDACTION

Rédacteur en Chef

Pr. D**JONGA 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. Waraï 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
Dr. DOMBA Bienvenu

Revue Internationale de Droit et Science Politique

Une revue mensuelle dédiée à la recherche approfondie

ISSN : 2790-4830

POLITIQUE DE REDACTION

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 débuter, 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'Edition, Année, page(s).

Exemples :

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

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

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

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

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

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

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

- **Pour un document internet :**

Exemple :

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

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

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

Langue et style de rédaction :

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

Soumission, examen des propositions et responsabilités :

- Les propositions d'articles doivent être soumises par courrier électronique à l'adresse électronique suivante : redactionridsp@gmail.com Tout texte soumis à la Revue Internationale de Droit et Science Politique fait l'objet d'une double évaluation aveugle (sous anonymat).

- Les contributions soumises à la Revue Internationale de Droit et Science Politique doivent l'être en toute exclusivité.

- Les opinions exprimées dans les contributions sont propres à leurs auteurs et n'engagent aucunement la responsabilité de la Revue Internationale de Droit et Science Politique. Les auteurs s'engagent, toutefois, à céder leurs droits à la Revue Internationale de Droit et Science Politique.

Le Rédacteur en Chef

Pr. Djonga Pierre
Maître de Conférences
Université de Bertoua.

R.I.D.S.P

Revue Internationale de Droit et Science Politique

Numéro spécial – Mars 2026
ISSN : 2790-4830

SOMMAIRE

❖ **Droit Public**

Les mécanismes de financement du partenariat public-privé dans l'espace UEMOA : cas du Benin, du Niger et du Sénégal……..1
Ibrahim David SALAMI & LAFIA Moussa

Le rôle du numérique dans le développement de la transparence dans l'espace de l'UEMOA et en France…….28
Hilaire AKEREKORO & Urbain ZOUNTCHEME

L'exploitation minière et développement durable en Afrique noire francophone : cas de la protection de l'environnement au Cameroun et au Sénégal……...50
Bienvenu TONHOUL

❖ **Droit Privé**

La cession forcée de droits sociaux à l'aune du droit des contrats……75
Éric DEWEDI & Nadine Ella Constantine BRUN

La dépénalisation de l'adultère au bénin……98
Moktar ADAMOU & Guy Hervé TIETA

La privation de liberté des mineurs en Afrique de l'Ouest ; une école feutrée de crimes ?.....120
FATON Gbédonou Lazare

Entre surpénalisation et impunité ; les mesures alternatives aux poursuites, une déclinaison flexible de la justice pénale……143
Moussa BERTHE

La théorie de l'imprévision dans le projet de texte uniforme portant droit général des obligations……162
Ali ABDOULAYE YOUNOUS

L'information lors de la formation du contrat de transport maritime de marchandises : une exigence de sincérité……...195
MAGUAFO NGUM HEALLA Yvonne

l'Egalite entre les parties en droit OHADA de l'arbitrage……225
BABBA AYOUBA

❖ **English Law**

Effectiveness of arbitration in the resolution of bill of lading disputes within the cemac laws……..251
Buma Roland Sigala

Reflections on the rebirth of the execution judge under article 49 of the Uniform Act on Simplified Recovery Procedure and Measures of Execution……270
Shashan Laisin Adela

❖ **Science Politique**

L'alternative de financement des politiques publiques face aux dynamiques politiques sous le régime de la rupture…….286
Messanh Emmanuel AHLINVI & Eta André GBADI

La négation de la libre administration des collectivités territoriale au Benin……318
Eta André GBADI

Le contrôle de la circulation des trafics illicites et la stabilité transfrontalière entre le Cameroun, la République centrafricaine et le Tchad…….341
Oumar Abdou ABBAMI

R.I.D.S.P

Revue Internationale de Droit et Science Politique

DROIT PUBLIC

****

****

***

R.I.D.S.P, Numéro spécial – Mars 2026
ISSN : 2790-4830
www.revueridsp.com

Les mécanismes de financement du partenariat public-privé dans l'espace UEMOA : cas du Benin, du Niger et du Sénégal

Financing Mechanisms for Public-Private Partnerships in the WAEMU Region: The Cases of Benin, Niger, and Senegal

Par :

M. **Ibrahim David SALAMI**

Agrégé des facultés de droit

Professeur Titulaire de droit public

LAFIA Moussa

Doctorant en Droit Public

Résumé :

Les partenariats public-privé (PPP) dans l'UEMOA constituent un levier essentiel pour financer les infrastructures. Les États membres adoptent divers modèles de financement, allant des concessions classiques aux montages hybrides. Les innovations portent sur la diversification des sources de capital et l'intégration des financements verts. Toutefois, les risques demeurent élevés, notamment liés à la soutenabilité budgétaire et aux déséquilibres contractuels. La comparaison entre pays révèle des disparités dans la gestion des garanties publiques. Certains États privilégient la transparence et la régulation, tandis que d'autres s'exposent à des vulnérabilités financières. L'étude met en lumière la nécessité d'un cadre harmonisé pour réduire les risques et renforcer la confiance des investisseurs.

Mots clés : UEMOA, PPP, financement, innovation, risques.

Abstract :

Public-private partnerships (PPPs) in the WAEMU region are a key mechanism for infrastructure financing. Member states employ different funding models, from traditional concessions to hybrid structures. Innovations include diversified capital sources and the integration of green financing. However, risks remain significant, particularly regarding fiscal sustainability and contractual imbalances. Comparative analysis shows disparities in how public guarantees are managed. Some countries emphasize transparency and regulation, while others face financial vulnerabilities. The study highlights the need for a harmonized framework to mitigate risks and strengthen investor confidence.

Keywords: WAEMU, PPP, financing, innovation, risks.

Introduction

« *Les Etats africains doivent se doter d'outils indispensables à l'évaluation des risques budgétaires liés à la mise en œuvre des projets PPP* »[1]. Telle est la principale recommandation issue du séminaire de formation conjointement organisé les 02 et 03 novembre 2017 à Ouagadougou par le ministère de l'économie, des finances et du développement du Burkina Faso et le Fonds Monétaire International (FMI). Cette recommandation met le curseur sur la prévention des risques liés au financement de développement des contrats de partenariat[2]. Au surplus, elle interpelle les gouvernants sur la nécessité d'une meilleure gestion des risques budgétaires relatifs aux investissements innovants[3]. Comme par enchantement, les Etats de l'UEMOA semblent y avoir trouvé les mécanismes de financement pour apporter les solutions aux différentes entraves aux développements. Sous la poussée de nombreuses organisations internationales, les Etats africains se sont parés de leurs meilleurs atouts. Ils se sont inscrits, à travers le Projet Doing Business[4], dans la rénovation accélérée de leur cadre d'investissement. Ils ont presque tous renforcé l'attractivité de leur territoire à travers l'adoption de nouveaux cadres normatifs de promotion et de protection des investissements privés.

Dans le contexte actuel, les pays de l'UEMOA se trouvent dans l'obligation de compter sur le mécanisme de financement permettant l'allègement du stress budgétaire et partageant le financement des investissements entre le secteur public et privé. Dans cette perspective le recours au financement et à l'ingénierie privée via le partenariat public-privé[5] (PPP) pour la réalisation d'investissements publics, devient un choix évident pour la majorité des gouvernements. La motivation la plus souvent utilisée par plusieurs gouvernements pour expliquer le recours aux PPP réside dans le fait qu'ils reconnaissent qu'un investissement plus important dans l'infrastructure est nécessaire, mais n'ont pas les moyens financiers et manageriels d'entreprendre des projets supplémentaires dans le secteur de l'infrastructure à l'aide d'une procédure traditionnelle de

[1] Voir PIRON (V.), « Partenariats publics-privés : Recommandations et mises en garde pour les relations avec le secteur privé », Ouagadougou, 2 novembre 2017, p. 37.
[2] Voir RICHER (L.), « Un modèle international : l'opération de PPP », *CP-ACCP*, juin 2010, n°100, pp. 25 et s.
[3] MARTY (F), « Une arme à double tranchant ? Le recours aux partenariats public-privé et la maîtrise des risques budgétaires », *Revue française d'administration publique*, vol. 163, no. 3, 2017, pp. 613-630.
[4] Le Projet Doing Business est un instrument de la Banque mondiale qui mesure la réglementation des affaires des Etats à travers l'indice de la facilité de faire des affaires. Le lecteur peut consulter le rapport Doing Business dans les Etats membres de l'OHADA établi par la Banque mondiale et dont le rapport 2017 est consultable à partir du lien suivant : http://www.ohada.com/content/newsletters/3807/DB17-OHADA-French.pdf.
[5] Voir BRACONNIER (S.) et NOGUELLOU (R.), « L'influence de la crise économique sur les marchés publics et contrats de partenariat public-privé », *RD imm*. 2010, p. 24 et s; BOITEAU (C), « Les techniques contractuelles : les partenariats public- privé », *Revue française de finances publiques*, n° 109, 2010, p.91.
Anne BREVILLE, Les contrats de partenariat public-privé : guide pratique : Découvrir et comprendre les PPP, Editions du Secteur Public, 2010, p. 105.

passation de marchés[6]. Cela fait plus d'une décennie que le concept des partenariats- public-privé (PPP) est mis en avant par les bailleurs de fonds et spécialistes de l'aide publique au développement pour permettre aux pays de l'UEMOA de faire face au défi du déficit du financement de ses infrastructures.

La problématique du financement, de la construction et de la maintenance des infrastructures est au cœur des débats[7] aussi bien en Afrique que dans le reste du monde, car celles-ci sont indispensables pour assurer la croissance[8], réduire la pauvreté[9] et créer des emplois[10]. Les causes du déficit infrastructurel du continent africain tiennent à plusieurs raisons dont deux paraissent majeures : la précarité et la faiblesse structurelle des infrastructures ; le manque crucial de fonds pour le financement de ce type d'actifs. En effet, le soutien apporté à l'investissement dans les infrastructures africaines relève que le développement de celles-ci, bien que crucial pour la croissance économique et la réduction de la pauvreté en Afrique, souffre d'un important déficit de financement qui ne saurait être couvert par les sources publiques de financement.

Il s'agit dans le cadre du présent article d'analyser les nouveaux défis des PPP, par rapport aux cadres juridiques et instruments de financements des Etats concernés, pour en évaluer l'adaptabilité. Mais avant, il faut comprendre par mécanisme, un « *dispositif constitué par des pièces assemblées ou reliées les unes aux autres et remplissant une fonction déterminée (entraînement, freinage, verrouillage, ...* »[11].

Quant au financement, c'est l'opération qui consiste, pour celui qui finance, à consentir des ressources monétaires, pour celui qui est financé, à se procurer des ressources monétaires nécessaires à la réalisation d'un projet (« lever des fonds »). Ainsi, d'une manière plus formelle, le financement est « *une opération qui met en relation les agents économiques à besoin de financement (lorsque leur épargne est inférieure à leurs dépenses d'investissements) et les agents*

[6] Sur la distinction entre de contrat de partenariat et les autres contrats de la commande publique, voir : Pierre DELVOLVÉ, « Contrat de partenariat et typologie des contrats », Colloque Le Contrat de partenariat, IEJUC Université des Sciences sociales, Toulouse, juin 2005; Frédéric MARTY, Arnaud VOISIN, « Le contrat de partenariat constitue-t-il une private finance initiative à la française ? Le périmètre du recours aux contrats de partenariat à l'aune de l'expérience britannique », *Revue internationale de droit économique*, 2006/2 (t. XX, 2), pp.131-150.

[7] ALIHA Geoffroy Theodore, PAYAUD Marielle Audrey. *Les facteurs de réussites et d'échec des Partenariats Public-Privé (PPP): regard des parties prenantes publiques dans un Pays En Développement (PED). Les nouveaux territoires du management public*- 4ème colloque AIRMAP, May 2015, Lyon, France.

[8] LEFEBVRE Vivien. *Stratégie de croissance, cycle de vie financier et gestion financière des petites et moyennes entreprises*. Thèse de doctorat, Université de Strasbourg, 2020, p. 25.

[9] DAOUDA Youssoufou Hamadou, *Dynamiques de pauvreté, inégalité et croissance économique en Afrique Subsaharienne: une investigation appliquée au cas du Niger*, Thèse de doctorat, Université Montesquieu- Bordeaux IV, 2010.

[10] LAZARUS Jeanne. « Les enjeux de la sociologie de la pauvreté », *Ceriscope Pauvreté, Sciences Po- CERI*, 2012, pp.1-10.

[11] Dictionnaire Larousse, Paris Dalloz, 2023, p. 423.

économiques à capacité de financement (lorsque leur épargne est supérieure à leurs dépenses d'investissements) ».

Enfin, le partenariat public-privé (PPP) est une notion polysémique et ambigüe de caractère complexe mais qui n'en demeure pas moins encore attirante[12]. Souvent, dans la littérature[13], l'expression des partenariats public privé ou (P3) est prise comme une seule entité et non comme trois concepts séparés (partenariat, public et privé)[14] et englobe différentes modalités comme : les PPP contractuels (délégation de service public, contrat de gestion, concession, affermage, etc.)[15] et les PPP institutionnels[16] (la société d'économie mixte[17] ou les *Joint-ventures*[18]). Pour GRAHAM Astley, « *malgré la multiplication des écrits sur les PPP, ces nouveaux modes de prestations des services publics -demeurent un phénomène nouveau, et font l'objet de diverses polémiques* »[19]. D'une façon large, le PPP est une forme d'association entre un acteur public et un acteur privé dans le cadre d'un projet déterminé et qui répond à des conditions, notamment de durée, spécifiées par un contrat. Ainsi, « *les partenariats public privé sont des contrats entre des partenaires du secteur public et du secteur privé ayant pour objet la mise en place ou la gestion d'un projet visant à assurer un service public et pour lequel une part importante de l'investissement initial, du financement et des risques est partagée entre les partenaires du secteur public et privé* »[20].

Le PPP représente une forme à la fois nouvelle et complexe de désengagement de l'Etat et relève d'une « *innovation organisationnelle* »[21] Il est considéré comme un instrument pour moderniser la gestion des services publics et renforcer les capacités managériales par

[12] ALLESSIE Franck Olivier, *Contrats de partenariat public privé et enjeux juridiques et géoéconomiques en Afrique de l'Ouest : Analyse comparée avec la pratique CEMAC*, Thèse de doctorat, Université Paris Cité, 2022, p. 28.
[13] SAUSSIER Stéphane, « Introduction. « Partenariats public privé et performances des services publics » », *Revue d'économie industrielle*, n°140, 2012, pp.11-18.
[14] IOSSA Elisabetta, MARTIMORT David, POUYET Jérôme, « Partenariats public-privé. Quelques réflexions », *Revue économique*, 2008/3 (Vol. 59), pp. 437-449.
[15] Thierry KIRAT Frédéric MARTY, « Le contrat de PPP à l'épreuve des contentieux : Retours d'expérience sur le cas français », *EPPP DP* n°2027-1, 2017, Mars pp.1-7.
[16] DE BRUX Julie, MARTY Frédéric, « Les partenariats public-privé institutionnalisés : intérêts, limites et risques d'une structure hybride public-privé », *Revue française d'administration publique*, 2016/1 (N° 157), pp. 223-238.
[17] ECKERT Gabriel, « Les sociétés d'économie mixte. Bilan et perspectives », *Revue française de droit administratif*, 2005, 05, pp. 959-570.
[18] PIRONON Valérie, *Les joint-ventures : Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, Thèse de doctorat, Paris 2, 2002, p. 42.
[19] GRAHAM Astley, « Collective strategy: Social ecology of organizational environments » *Academy of Management Review 8* (4): 1983, pp.576–587.
[20] DABIRE Kubeterzié Constantin, Le partenariat public-privé comme alternative au financement des infrastructures publiques performantes : mythe ou réalité ? Cas des pays membres de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA). EMS Editions, « Business Science Institute », 2019.
[21] GHASSANE Hadjar, *Le partenariat public-privé: transfert de connaissances managériales et apprentissage. Cas d'entreprises publiques algériennes*, Thèse de doctorat, Université Nice Sophia Antipolis, 2014, p. 21.

l'introduction de méthodes des entreprises privées au sein des organisations publiques. Malgré ce caractère complexe, le PPP trouve sa source au sein de plusieurs courants de pensées tels que la *Nouvelle Economie Institutionnelle*, la théorie du *New Management Public*[22] ou encore la théorie des *Ressources et Compétences*[23]. Son ancrage théorique dans l'organisation publique devient donc incontournable et impose une réflexion plus approfondie sur ce concept, notamment sur les fondements théoriques[24] et les modalités pratiques[25] de ces partenariats.

Au regard de ces définitions, le Partenariat Public-Privé (PPP) est appréhendé dans le cadre de la présente thèse comme étant « *un concept de gestion permettant à l'État de confier à une société privée la conception, le financement, la construction, la gestion et la maintenance d'un équipement public pendant une longue durée limitée qui dépend, souvent, de la durée d'amortissement des infrastructures et des modalités de financement* »[26]. Le Partenariat Public-Privé reste un des outils dont les décideurs et les autorités publiques disposent pour encourager l'accroissement des investissements en infrastructure tout en faisant face aux contraintes budgétaires[27].

Le présent article revêt un intérêt à la fois scientifique et pratique et pédagogique. D'un point de vue scientifique, cette recherche se trouve au cœur de la problématique des mécanismes de financement des PPP. L'analyse des différents outils de ce partenariat où s'invite le droit international permet de faire ressortir les obstacles à des modes de financement adéquats. Au plan pratique, il permet d'émettre des orientations capables d'améliorer les expériences des PPP. Du point de vue pédagogique, le présent article contribue à la consolidation de la construction du marché commun à travers la recherche de meilleurs mécanismes de financement des PPP dans l'espace UEMOA et précisément dans les Etats sous étude.

L'étude des mécanismes de financement des PPP dans l'UEMOA est cruciale pour promouvoir le développement économique, l'efficacité de la gestion des infrastructures, la transparence, et l'attractivité pour les investisseurs, tout en garantissant la durabilité financière des projets des Etats de l'espace UEMOA. Seulement, en dépit de l'espoir placé par les Etats sous les

[22] VIGOUR Cécile, « L'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques », *Droit et Société* 63-64/2006, pp.425-455.
[23] SAUSSIER Stéphane, « Introduction. « Partenariats public privé et performances des services publics », *Revue d'économie industrielle*, 140 | 2012, pp. 11-18.
[24] BARTOLI A., *Le management des organisations publiques*, Paris, Dunod, 1997, p.42. .
[25] MAZOUZ Bachir, « Les aspects pratiques des partenariats public-privé. De la rhétorique néolibérale... aux enjeux, défis et risques de gestion des PPP », *Revue française d'administration publique*, n° 130, pp. 215.
[26] ATHIAS L., « Un partenariat public privé rigide ou flexible ? Théorie et applications aux concessions routières », *Revue économique*, 2007, pp. 565-572.
[27] COMPAGNAC, « Une analyse socioéconomique critique des PPP », *Revue d'économie industrielle*, 2012, pp.: 60-79.

PPP, leur utilisation a montré beaucoup de limites liées, notamment, à une inadéquation générale du cadre juridique et institutionnel mis en place pour en soutenir l'essor. Il apparait donc important de s'interroger sur l'efficacité des mécanismes de financement du partenariat public-privé au sein des Etats sous étude. En d'autres termes, dans un contexte communautaire marqué par l'affaiblissement de l'Etat et à la dégradation des services publics, la solution PPP contribue- t-elle à garantir un financement adéquat des projets, ou génère- t-elle au contraire des incertitudes et des controverses limitant sa lisibilité et sa visibilité au Bénin, au Niger et au Sénégal ?

La présente étude cherche en effet à comprendre comment les mécanismes de financement des PPP peuvent être développés et optimisés pour stimuler la croissance économique et favoriser le développement des infrastructures dans les pays membres de l'UEMOA, en tenant compte des contraintes économiques, juridiques, et institutionnelles spécifiques à la région, tout en assurant la durabilité financière et la transparence des projets PPP. La recherche de réponse à la problématique est faite à travers une méthodologie alliant la casuistique à l'exégétique.

La thèse soutenu dans le présent article est l'efficacité relative des PPP dans le financement des projets des Etats membres de l'UEMOA. La vérification de l'hypothèse de cette étude et l'approfondissement de la thèse soutenue imposent un raisonnent en deux temps. Dans un premier mouvement, il est démontré que le mécanisme s'avère innovant au regard de la diversification des modes de financement instauré et du régime juridique établi (I). Dans un second temps, la vision simpliste et idéaliste de l'UEMOA transparait dans les textes communautaires et laisse entrevoir des apories dans le cadre normatif et institutionnel. (II).

I- UN MECANISME INNOVANT

Aux prises avec la concurrence et la rareté des ressources financières, managériales et humaines de plusieurs Etats, les responsables publics cherchent de plus en plus des objectifs en adéquation avec les situations rencontrées à long terme. Mais ils doivent aussi faire face à des demandes plus immédiates en termes d'équipements d'infrastructures et d'amélioration de la qualité des services publics dans différents secteurs[28]. Pour atteindre ces objectifs, les responsables publics peuvent choisir d'avoir recours à des partenaires privés nationaux ou internationaux à travers des contrats de PPP. Selon Aubert Benoit, « *il s'agit, pour la personne publique, de démontrer que le recours au partenariat présente un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que ceux d'autres contrats de la commande publique* »[29]. Ce mode de « *faire-faire*

[28] Ces demandes peuvent être liées au projet en prenant en compte, d'un côté, la complexité et l'urgence de ce dernier lorsque la personne publique rencontre des difficultés pour définir seule les moyens techniques, financiers et juridiques nécessaires du projet en cause et, de l'autre côté, les besoins en construction ou en rénovation par exemple.

[29] AUBERT Benoit, *Les partenariats public-privé : une option à découvrir*, Paris, RePEc, 2004, p. 25.

[30]» ensemble entre les deux secteurs public et privé, offre donc un choix de solution pour le secteur public par les modalités contractuelles qu'il propose. Ce mode de financement ancien reste d'une efficacité prouvée et demeure encore un instrument spécifique approprié.

A- Un concept ancien d'une efficacité prouvée

D'inspiration anglo-saxonne, le partenariat public-privé (PPP) représente une forme à la fois nouvelle et complexe de désengagement de l'Etat et relève d'une « *innovation organisationnelle* »[31] Il est considéré comme un instrument pour moderniser la gestion des services publics et renforcer les capacités managériales par l'introduction de méthodes des entreprises privées au sein des organisations publiques. Au sens large, les PPP, « *n'ont pas de réelle définition juridique précise* »[32], chaque Etat peut utiliser ces montages contractuels selon ses besoins et attentes. Ce mode opératoire antique (1) est juridiquement encadré (2).

1- Un mode opératoire antique

Le PPP est une notion polysémique et ambigüe de caractère complexe mais qui n'en demeure pas moins encore attirante[33]. Souvent, dans la littérature[34], l'expression des partenariats public privé ou (P3) est prise comme une seule entité et non comme trois concepts séparés (partenariat, public et privé)[35] et englobe différentes modalités comme : les PPP contractuels (délégation de service public, contrat de gestion, concession, affermage, etc.) [36] et les PPP institutionnels[37] (la société d'économie mixte[38] ou les *Joint-ventures*[39]). Pour GRAHAM Astley, « *malgré la multiplication des écrits sur les PPP, ces nouveaux modes de prestations des services*

[30] DABIRE Kubeterzié Constantin, « Chapitre 2. Environnement des partenariats public-privé », *in Le partenariat public-privé comme alternative au financement des infrastructures publiques performantes : mythe ou réalité ? Cas des pays membres de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA), sous la direction de DABIRE Kubeterzié Constantin. Caen*, EMS Editions, « Business Science Institute », 2019, pp. 52-81.

[31] GHASSANE Hadjar, *Le partenariat public-privé: transfert de connaissances managériales et apprentissage. Cas d'entreprises publiques algériennes*, Thèse de doctorat, Université Nice Sophia Antipolis, 2014, p. 21.

[32] *Ibid.*

[33] ALLESSIE Franck Olivier, *Contrats de partenariat public privé et enjeux juridiques et géoéconomiques en Afrique de l'Ouest : Analyse comparée avec la pratique CEMAC*, Thèse de doctorat, Université Paris Cité, 2022, p. 28.

[34] SAUSSIER Stéphane, « Introduction. « Partenariats public privé et performances des services publics » », *Revue d'économie industrielle*, n°140, 2012, pp.11-18.

[35] IOSSA Elisabetta, MARTIMORT David, POUYET Jérôme, « Partenariats public-privé. Quelques réflexions », *Revue économique*, 2008/3 (Vol. 59), pp. 437-449.

[36] Thierry KIRAT Frédéric MARTY, « Le contrat de PPP à l'épreuve des contentieux : Retours d'expérience sur le cas français », *EPPP DP* n°2027-1, 2017, Mars pp.1-7.

[37] DE BRUX Julie, MARTY Frédéric, « Les partenariats public-privé institutionnalisés : intérêts, limites et risques d'une structure hybride public-privé », *Revue française d'administration publique*, 2016/1 (N° 157), pp. 223-238.

[38] ECKERT Gabriel, « Les sociétés d'économie mixte. Bilan et perspectives », *Revue française de droit administratif*, 2005, 05, pp. 959-570.

[39] PIRONON Valérie, *Les joint-ventures : Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, Thèse de doctorat, Paris 2, 2002, p. 42.

publics -demeurent un phénomène nouveau, et font l'objet de diverses polémiques »[40]. De manière classique, l'origine du modèle PPP remonte à l'antiquité et a connu une expansion croissante dans le temps. D'une façon large, le PPP est une forme d'association entre un acteur public et un acteur privé dans le cadre d'un projet déterminé et qui répond à des conditions, notamment de durée, spécifiées par un contrat. Ainsi, « *les partenariats public privé sont des contrats entre des partenaires du secteur public et du secteur privé ayant pour objet la mise en place ou la gestion d'un projet visant à assurer un service public et pour lequel une part importante de l'investissement initial, du financement et des risques est partagée entre les partenaires du secteur public et privé* »[41]. La résurgence de cet héritage d'antiquité a été stimulée par plusieurs facteurs. Une première forme de délégation est issue du système féodal lui-même par une longue cascade de droits et de pouvoirs partant du roi, passant par les seigneurs et les communautés, pour aboutir aux concessions des premiers services publics locaux par voie d'adjudication dans les services urbains domestiques et de proximité (eau, salubrité, urbanisme, éclairage public, polices locales, voirie...). La seconde forme de délégation est directe entre le roi et un homme qui prend l'initiative de réaliser des infrastructures et des services (canaux, ponts, aménagement urbain, routes, dessèchement des marais, transports, postes, opéra, magasins généraux...). La concession est attribuée intuitu personae. La troisième est la délégation fiscale et domaniale qui consiste à vendre ou à louer la recette des impôts directs et indirects et des revenus du domaine royal. Elle est plus encadrée juridiquement, plus contrôlée en raison de son importance. Tantôt attribuée par adjudication tantôt intuitu personae, elle couvre : les services régaliens (monnaie, professions réglementées...) ; les services fiscaux (fermes fiscales, du sel du tabac et de l'octroi...) ; les services domaniaux (domaines, mines, colonies, prises,...).

De nombreux services nouveaux apparaissent au XIXe siècle dans les infrastructures urbaines et de transports au niveau national (chemins de fer, transports publics, canaux, télégraphes puis téléphones) ou local (eau, gaz, électricité.. .). Tous naissent et se développent sous le régime de la concession de travaux publics. La passation des marchés est dotée d'un cadre réglementaire dès la Révolution puis en 1836 pour l'Etat et en 1837 pour les collectivités locales. Les contrats de concession passés par les collectivités sont librement négociés et soumis à la tutelle de l'Etat. L'Etat adopte au niveau national une série de lois relatives à chaque nouvelle forme de concession

[40] GRAHAM Astley, « Collective strategy: Social ecology of organizational environments » *Academy of Management Review 8* (4): 1983, pp.576–587.

[41] DABIRE Kubeterzié Constantin, Le partenariat public-privé comme alternative au financement des infrastructures publiques performantes : mythe ou réalité ? Cas des pays membres de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA). EMS Editions, « Business Science Institute », 2019.

d'infrastructure notamment en matière de transports en général après avoir négocié avec les compagnies concessionnaires.

Ces lois sont très brèves comportant parfois moins de 10 articles et elles vont fonder la révolution technique des services publics de ce siècle. Le XIXe siècle invente toutes les méthodes d'aides en tout genre, de financement ou de paiement des prestations par la collectivité publique dans les contrats de concession. Le XXe siècle, bien que poursuivant la tradition délégataire, l'encadre et la transforme. Avant la disparition de saint Louis, les services publics régaliens et municipaux sont mis en place en partie par voie délégataire avant la disparition de saint Louis en 1270. Les principaux textes royaux ou coutumiers originels en matière de service public concernent les pouvoirs régaliens et les questions essentielles de la vie en société (l'armée, l'organisation de la guerre, la tranquillité publique, la justice, le pouvoir judiciaire, le droit civil et criminel, les fiefs etc) et l'organisation du pouvoir local.

2- La résurgence stimulée

En dehors des objectifs dévolus à cette technique des PPP sur le plan politique et économique, celle-ci est porteuse de plusieurs atouts lorsqu'elle est bien conduite. Pour les États, l'adoption des PPP représente le double avantage de soulager les finances publiques, tout en conservant le contrôle des orientations stratégiques pour répondre aux besoins de l'aménagement du territoire. Une étude synthétique nous permet de tirer sous un même angle les aspects économiques et sous un autre, les avantages en rapport avec la logique de performance. Les partenariats public-privé (PPP) sont de plus en plus souvent présentés comme la solution au manque de financement nécessaire pour atteindre les Objectifs de développement durable (ODD). Les infrastructures, telles que les chemins de fer, les routes, les aéroports et les ports, mais aussi des services essentiels tels que la santé, l'éducation, l'eau et l'électricité sont fournis par le biais de PPP, tant dans le Nord que dans le Sud. Les avantages économiques et financiers des PPP touchent aussi bien l'administration publique que les opérateurs privés.

A l'analyse, l'Etat tire plusieurs avantages dans la passation des contrats de PPP. Comme le souligne Issoufou ADAMOU dans sa thèse[42], « *il suffit, pour chaque AC, de déterminer les moyens dont elle a besoin et qu'elle devra acquérir au cours de l'exercice budgétaire donné, pour accomplir les missions d'intérêt général qui lui sont confiées* »[43]. C'est à ce titre que, Laurent RICHER considère qu'« *à partir du moment où la mise en concurrence est obligatoire, l'acheteur*

[42] ADAMOU Issifou, *Les mutations du droit des marchés publics au Niger et au Sénégal : contribution à l'étude de l'encadrement juridique d'une catégorie de dépense publique*,Thèse, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, 2015.
[43] *Ibidem.*

public est contraint de définir ses besoins »[44]. Cependant, par une détermination erronée des besoins, l'autorité adjudicatrice peut, volontairement ou involontairement, entraver l'accès de certains candidats potentiels à la mise en concurrence en vue de l'obtention du contrat[45].

Le principal avantage des PPP est de pouvoir proposer un contrat global, liant plusieurs phases complémentaires d'un projet, comme par exemple, la conception, la phase d'investissement, l'exploitation, la maintenance d'une infrastructure et la gestion du service public correspondant[46]. « *En proposant un "package" global à un opérateur unique, la puissance publique l'incite à internaliser les réductions de coûts au niveau de l'exploitation du service qui peuvent être rendues possibles par un investissement et un design adéquats de l'infrastructure support* »[47]. Cela a des implications importantes sur le niveau des incitations des opérateurs privés mais aussi, sur la nature même du service rendu. Notons que ces effets bénéfiques proviennent aussi au final du fait qu'on érige un véritable "partenariat" entre le public et le privé, rééquilibrant les capacités d'initiative des parties publique et privée, en permettant aux opérateurs privés de maîtriser différentes phases d'un projet public[48].

En thème de valorisation du domaine privé de l'administration, il est possible de confier au cocontractant d'autres prestations des services concourants à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée et qui ne leur portent pas préjudice[49]. *« Ces prestations doivent être soigneusement distinguées de celles confiées principalement au partenaire privé dans le domaine des ouvrages, équipements ou biens immatériels, à l'occasion d'activités étrangères aux missions de service public de la personne publique* »[50]. Cette dernière en attend bien évidemment un partage de recette avec le titulaire du contrat afin d'alléger la charge de redevances, le partenaire privé étant réputé plus à même que la personne publique de faire

[44] RICHER Léon, *Droit des contrats administratifs*,Paris, LGDJ, 2014, p. 369.
[45] BONTRON (M-C.), *Les fonctions des principes fondamentaux de la commande publique*, *op cit*., p. 337.
[46] BAUMSTARK Luc, HUGE Albane, MARCADIER Catherine et MAUBERT Catherine, *Partenariats Public-Privé et Actions Locales*, Commissariat général du plan, Paris, 2005, p.17.
[47] J. de Brux, V. Piron, S. Saussier, Op.cit, p.9
[48]Ce "rééquilibrage" dans la relation public privé peut même aller, dans le cas des CP, jusqu'à la suggestion par la partie privée d'améliorations notamment au niveau du design du projet, voir la possibilité pour celle-ci d'être à l'initiative même du projet (En France, article 10 l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics).
[49] « *Les prestations ici visées concernent des activités qui sont du ressort de l'autorité contractante, mais que celle-ci inclut dans le contrat pour des raisons pratiques. Elles devront nécessairement avoir un caractère marginal, faute de quoi on ferait retomber le contrat de partenariat du côté des DSP* », R. C. KPANGON, cours sur le partenariat public-privé, 2014, p.14,
[50] BERGERE François, BEZANÇON Xavier, DERUY Laurent, GOULARD Guillaume, FORNACCIARI Marc, *Le guide opérationnel des PPP*, Paris, Le Moniteur 3ème édiction, 2010, p.57.

produire de la valeur foncière. Cela favorisera des économies d'interface et la responsabilisation des entreprises en phases de conception et de construction[51].

En matière de mode de rémunération, le paiement est différé. La rémunération du cocontractant fait l'objet d'un paiement pendant toute la durée du contrat, c'est-à-dire que le paiement différé est autorisé contrairement au cas des marchés publics classiques au Bénin[52] et partout ailleurs[53]. Un étalement des coûts budgétaires dans le temps est utile tant pour parer aux hypothèses de pression fiscale trop brutale qu'à celles d'endettement public excessif. Les collectivités publiques pourront disposer rapidement d'équipements tout en supportant le coût principal lors de la phase de maintenance/exploitation. On dénombre plusieurs formes de paiement. Le premier cas est le paiement par l'administration donneur d'ordre, il peut s'agir d'un prix unique dont le paiement est échelonné dans le temps l'image du contrat de partenariat français[54], ou un prix calculé sur la base de fréquentation du service par les usagers comme en Espagne et au Portugal, où on note le système des concessions à péage virtuel (un montage concessif original). Le second cas, le paiement directement par les usagers, est la formule traditionnelle des concessions[55]. Ici, « *la rémunération du délégataire est substantiellement fonction des résultats de l'exploitation* »[56].

B- Un contrat encadré

La question de la rémunération est aujourd'hui centrale dans les définitions des marchés publics et des délégations de service public[57]., notamment comme fondement de la différence entre ces deux catégories contractuelles[58]. D'un côté, on est en présence d'un débat doctrinal (1). qui vise à distinguer, sur le fondement du critère de la rémunération, et dans le cas où aucun autre

[51] BAUMSTARK Luc, HUGE Albane, MARCADIER Catherine et MAUBERT Catherine, *Partenariats Public-Privé et Actions Locales*, *op. cit*., p.5

[52] Article 135 de la Loi n° 2009 -02 du 07 Août 2009 portant code des marchés publics et des délégations de service public au Bénin

[53] Article 94 code des marchés publics français : « *est interdit, l'insertion dans un marché, de toute clause de paiement différé* ».

[54]La rémunération du cocontractant fait l'objet d'un paiement par la personne publique pendant toute la durée du contrat. Cf. BERGERE François, BEZANÇON Xavier, DERUY Laurent, GOULARD Guillaume, FORNACCIARI Marc, *Op..cit*, p.59.

[55] La forme la plus répandue des délégations des services publics

[56] I GD DEXIA, les Partenariat Public-privé : Mode d'emploi juridique et approche économique, Paris, la Documentation française, 2006, p.36.

[57] MALAPERT, Pierre-Antoine-Frédéric, *Histoire de la législation des travaux publics*, Paris, Librairie générale de l'architecture, 1880, dans son chapitre 8 § 3e.

[58] On a pu penser pendant un temps que les contrats en dessous des seuils de passation ne rentraient pas dans la qualification des « marchés publics ». Cette théorie a été rapidement abandonnée, non seulement en droit communautaire mais aussi par le droit interne, abandon que le Code des marchés publics de 2004 a encore rappelé en précisant à son article 1er que « *Quels que soient leurs montants, les marchés publics respectent les principes […]* » (il s'agit d'un ajout par rapport au texte du Code des marchés publics de 2001).

critère ne le permet, les délégations de service public des marchés publics. D'un autre côté, on ne peut que constater que le critère de la rémunération doit être pris le plus largement possible dans le cadre de la commande publique puisque ses contrats englobent les deux catégories qu'il conduit à la pertinence du recours aux PPP (2).

1- La rémunération, un critère débattu

La rémunération a été abordée de différentes façons durant l'histoire des contrats de l'administration, et souvent comme moyen, changeant, de distinguer les concessions des marchés et de poser les conditions de leur faisabilité. Il a aujourd'hui aussi ce rôle à travers le critère de la « *rémunération substantiellement fondée sur les résultats de l'exploitation* », souvent décrié[59]. La distinction des différentes catégories contractuelles au sein des contrats des personnes publiques est l'objet de nombreux développements dans les manuels et ouvrages de la doctrine. L'analyse comparée des définitions des concessions et des marchés permet de trouver dans le mode de rémunération ou dans le transfert du risque la principale différence entre ces deux contrats. La solution n'est pourtant pas unanime, peu d'auteurs se référant au critère du risque comme élément de distinction, puisqu'il apparaît souvent comme un point commun aux concessions et marchés. En revanche, beaucoup d'auteurs se réfèrent au mode de rémunération. Le recours montages contractuels globaux, notamment les marchés de partenariat public-privé (ci-après PPP), pour le financement d'infrastructures et de services publics fait l'objet de nombreux débats tenant à la fois à leurs déterminants, à leurs difficultés d'exécution et à leurs possibles impacts budgétaires de long terme. Alors que le recours à de tels montages est censé apporter des garanties d'efficacité, de performance et de qualité du service rendu à l'usager, des stratégies liées aux pilotage des équilibres budgétaires ont pu être mises en avant. Des risques de dérapages budgétaires, voire de fuite en avant, ont également été dénoncés. Ainsi, plusieurs critères ont été établis, mais restent discutés appelant à leur mixité.

Les définitions que la doctrine donne classiquement des différentes catégories de contrats font la plupart du temps appel à la notion de « *risques et périls* » de l'entrepreneur. AUCOC considère ainsi que ce risque fait partie des critères des marchés[60].mais ne l'envisage pas pour les

[59] TERNEYRE PH., note sous CE 15 avril 1996, Préfet des Bouches-du-Rhône, *RFDA*, 1996, pp. 718-722.
[60] AUCOC L., *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'école des ponts et chaussées*, Paris, Dunod ed., Tome 2, 1870, n° 588, p. 145.

concessions[61], position parfaitement inverse de celle du Répertoire Dalloz de 1905 qui inclut le risque dans la définition des concessions mais ne l'évoque pas à l'occasion des marchés[62].

Le véritable statut du risque est vraisemblablement à trouver dans une solution médiane que défendent d'autres auteurs parmi les plus éminents : il existe à la fois dans le cadre des marchés et dans celui des concessions. Telle est notamment la position du doyen HAURIOU dans les dernières éditions de son Précis, le marché étant défini comme conclu aux « risques et périls » de l'entrepreneur et la concession comme étant aux « *frais, risques et périls* » du concessionnaire[63]. Sa pensée a évolué sur ce point puisque la 4e édition du même précis n'abordait pas le critère du risque[64] ; en ce sens, l'évolution postérieure donnera plutôt raison à sa première idée. L'école du service public rejoint sur ce point celle de la puissance publique puisque JÈZE défend, lui aussi, dans son ouvrage sur les contrats administratifs, une reconnaissance généralisée du transfert du risque dans les concessions comme dans les marchés[65]. Cette position doctrinale se comprend aisément, le droit civil faisant porter le risque sur le chef du cocontractant. Il en est ainsi, par exemple, des contrats de construction. La conséquence logique sur la distinction entre marchés et concessions, en est le caractère inopérant du critère du risque, auquel se substituent d'autres critères fondés sur la rémunération.

Il reste, quelles que soient les raisons qui ont présidé à la généralisation du critère du risque, que c'est dans les autres critères et notamment dans celui de la rémunération, que l'on va trouver le moyen de distinguer les marchés des concessions. Si l'on reprend les auteurs, ce qui caractérise le marché est le versement d'un prix, voire, dit HAURIOU, d'un « prix en argent »[66] ou, dit JÈZE,

---

[61] *Ibidem*.

[62] Répertoire alphabétique du droit français, Tome 35 « succession - travaux publics », article « travaux publics ». Publié par CARPENTIER A. et FRÈREJOUAN du SAINT G., Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts (fondé par J.-B. Sirey) et du journal du palais, 1905, n° 119 concessions de travaux.

[63] HAURIOU Maurice, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 1933, 12e ed., réédition Dalloz, 2022, 1150 pp., spé. p. 930

[64] HAURIOU Maurice, *Précis de droit administratif et de droit public général à l'usage des étudiants en licence et en doctorat ès-sciences politiques*, Paris, L. Larose ed., 4e ed. 1901, VI-896 pp., spé. p. 423 « *l'entreprise ou marché de travaux publics est un contrat par lequel un entrepreneur s'engage envers une personne administrative à exécuter l'ouvrage convenu, moyennant un prix en argent que celle-ci doit lui payer d'après des bases déterminées. » & p. 427 « La concession de travaux publics est un contrat par lequel un entrepreneur s'engage, envers une personne administrative, à exécuter un travail public, moyennant la concession de l'occupation de l'ouvrage public pendant un certain délai et la permission de lever une taxe sur le public à l'occasion de l'usage que celui-ci fait de l'ouvrage public* ».

[65] JÈZE Gaston, *Les contrats administratifs de l'État, des départements, des communes et des établissements publics, Paris, GIARD Marcel ed. puis Librairie générale de droit et de jurisprudence*, 1927, spé. Tome 1, 257 pp., spé. p. 40 pour les marchés de fourniture dont le 4e « élément essentiel » de définition est : « *la fourniture est aux risques et périls du fournisseur* » ; p. 46 pour les marchés de transport, 4e point similaire ; p. 50 pour les marchés de travaux publics dont le 4e « *élément essentiel* » est aussi : « 4° *les risques sont pour l'entrepreneur*. » ; enfin, p. 56 pour les concessions dont le 3e élément est : « *3° L'exploitation a lieu aux risques et périls du concessionnaire* ».

[66] HAURIOU Maurice., *Op. Cit*. p. 930, voir note 260.

« *une rémunération en argent* »[67]. Ce critère est généralisé même si l'on reconnaît déjà qu'il n'est pas absolu, JÈZE lui-même précisant que pour les marchés de travaux publics, l'un des éléments essentiels est que le contrat est passé « *moyennant une rémunération en argent ou autrement* »[68]. Il faut dire que certains textes organisaient depuis de nombreuses années des moyens de paiement alternatifs, notamment en nature[69], et que la jurisprudence avait accepté la qualification de marché du fait d'une garantie d'emprunt[70]. Cet auteur ne voulait certainement pas que sa théorie tombât sous l'effet d'exceptions textuelles ou jurisprudentielles. Pour ce qui est des concessions, le critère est le droit de lever une taxe – ensuite qualifiée de redevance – sur le public en contrepartie et à l'occasion de l'utilisation de l'ouvrage issu du travail public ou, et c'est le cas le plus courant, à l'occasion du service rendu.

2- La pertinence du recours aux PPP

Le recours aux montages contractuels globaux, notamment les marchés de partenariat public-privé[71], pour le financement d'infrastructures et de services publics fait l'objet de nombreux débats tenant à la fois à leurs déterminants, à leurs difficultés d'exécution et à leurs possibles impacts budgétaires de long terme. Alors que le recours à de tels montages est censé apporter des garanties d'efficacité, de performance et de qualité du service rendu à l'usager, des stratégies liées aux pilotage des équilibres budgétaires ont pu être mises en avant. Des risques de dérapages budgétaires, voire de fuite en avant, ont également été dénoncés. Une telle situation peut apparaître pour le moins paradoxale. En effet, alors que le principe même de ces contrats est de protéger la personne publique contre les risques de dérives de coûts dans la réalisation de projets publics, ils peuvent être considérés comme étant en eux-mêmes inducteurs de risques budgétaires.

Le PPP est *a priori* un outil de maîtrise des risques puisque la clé de voûte de l'économie de ces contrats repose sur un partage optimal de ces derniers. Tout d'abord, chaque risque doit être attribué au contractant qui peut le plus efficacement en prévenir la matérialisation. Ensuite, chaque risque doit être de la responsabilité de celui qui peut en gérer l'éventuelle occurrence au moindre

[67] JÈZE Gaston., *Op. Cit*. p. 40, 3e « élément essentiel » de la définition des marchés de fourniture, p. 46, 3e élément des marchés de transport.
[68] JÈZE Gaston, *Op. Cit*. p. 50.
[69] *Cf.* M. F. MALAPERT, *Histoire de la législation des travaux publics*, Paris, Librairie générale de l'architecture, 1880, 521 pp., spé. p. 378
[70] C'est le cas d'un arrêt CE 13 avril 1894, Syndicat du Canal de Gignac, rec. p. 252. Cette espèce concerne le même canal que celui du « Grand arrêt » du Tribunal des conflits du 9 décembre 1899.
[71] La notion de contrats globaux de long terme peut recouvrir de nombreux types de contrats administratifs, les marchés de partenariat, les concessions (qui se distinguent des premiers notamment par le transfert du risque de demande) et certains contrats domaniaux.

coût. Ce faisant, le PPP devrait permettre à la fois de réduire le risque global de l'opération mais aussi de limiter les coûts liés à une éventuelle matérialisation des risques.

Les Partenariats Public-Privé (PPP) reposent sur le principe d'une répartition optimale des risques entre le secteur public et le secteur privé. Toutefois, cette allocation demeure imparfaite, générant des déséquilibres susceptibles d'affecter la viabilité financière et budgétaire des projets. D'une part, la répartition optimale des risques comme clé de voûte de l'économie des ppp révèle des engagements souvent mal maîtrisés par les pouvoirs publics. D'autre part, la couverture partielle contre les risques montre les limites du transfert de risques vers le secteur privé.

Pour la doctrine, la performance des PPP ne doit pas être seulement jaugée à l'aune des économies de coûts[72]. Ces dernières sont érodées par le surcoût du financement privé par rapport à un financement par la dette publique, par les coûts de transaction induits par les montages contractuels et par la marge bénéficiaire du privé qui est d'autant plus forte que la concurrence pour le marché est faible. Ces coûts doivent être contrebalancés par des gains potentiels tenant à l'efficacité microéconomique de la gestion privée et aux effets incitatifs du contrat lui-même.

Un premier facteur susceptible de générer des gains d'efficience, mais aussi de protéger la personne publique contre les risques, provient de la globalité même du contrat. Le coût d'exploitation de l'actif est désormais pris en considération par le constructeur : une économie de court terme sur la qualité de construction est mise en balance avec les surcoûts qu'elle peut générer lors de l'exploitation. Le contractant de l'administration est donc amené à internaliser ce qui dans le cadre de contrats séparés demeure une externalité. Un deuxième effet, tient à la capacité de tirer profit des capacités techniques et managériales du privé[73]. Un troisième effet tient au fait qu'un projet mené dans un cadre traditionnel revient à une logique de contrat à remboursement de coûts.

À l'inverse, un PPP repose – ou devrait reposer – sur un mécanisme de prix forfaitaire plus incitatif[74]. Dans son modèle canonique, un contrat de PPP se traduit essentiellement par un paiement pour le contractant privé basé sur la disponibilité du service modulé par la réalisation d'objectifs de performance et de qualité. Le loyer ne devrait pas *a priori* compenser le contractant pour les coûts effectivement engagés pour fournir le service. Le PPP conjugue donc sur le principe incitations à l'efficacité pour le contractant privé et couverture contre les risques pour le contractant public.

[72] DUPAS Nicolas, MARTY Frédéric et VOISIN Arnaud, « Maturité des financements et contrats de partenariats public-privé : les enjeux du refinancement à mi-parcours », *Politique et Management Public*, Vol 30/1, 2013, pp. 113-130

[73] IOSSA Elisabetta, MARTIMORT David et POUYET Jérôme, « Partenariats public-privé, Quelques réflexions », *Revue économique* 2008/3 Vol. 59, pp. 437 à 449.

[74] *Ibid.*

II- UN MECANISME RISQUE

Le partenaire public serait placé dans une situation d'autant plus défavorable que des renégociations sont inévitables dans le cadre de contrats de long terme portant sur des services complexes et évolutifs. Les inéluctables renégociations dans lesquelles le privé détiendrait un avantage informationnel croissant avec le temps, placeraient alors ce dernier en position de force. Ce qui dégrade le recours aux PPP (A) et entraine la recherche d'une rénovation (B).

A- Une dégradation du recours aux PPP

Les conséquences de la rationalité limitée dans la dimension contractuelle du PPP ont fortement contribué à la débâcle du contrat social dans le cadre de la relation de PPP. Cependant, personne ne s'intéresse aux questions de gouvernance jusqu'à ce qu'un problème apparaisse. Il était dès lors évident que lorsque les intérêts rationnels des partenaires n'étaient pas réalisés à mesure que le projet progressait, une socialité négative dynamique entrait en jeu. La célébration des PPP parait alors hâtive (1) et a créé des déséquilibres inévitables (2).

1- Une célébration hâtive des PPP

Au cours des dernières décennies, les partenariats public-privés (souvent connus sous le sigle PPP) ont été retenus par de nombreux pays pour des dispositifs ciblés. Les formats et l'efficacité de ces partenariats diffèrent énormément d'une expérience à l'autre. Ainsi, la liste de leurs succès et échecs est longue, et les débats sur le financement des projets et la capacité des PPP à apporter une valeur sociale et économique perdurent. Ces PPP permettent aux autorités publiques de bénéficier de la capacité de financement d'acteurs privés, et autorisent les paiements en différé (de la partie publique à la partie privée) sur la base de critères de performance. Finalement, ce type de partenariat permet un partage des risques entre les deux partenaires. Les travaux existants montrent notamment que la gestion de la contractualisation entre des partenaires publics et privés peut s'avérer difficile, et que les PPP sont soumis à de nombreuses incertitudes et sont très fréquemment renégociés. Cet angélisme hâtif est certainement la conséquence d'une vision simpliste et idéaliste entrainant des répercutions économiques notamment sur la dette intérieure des Etats étudiés.

Les obstacles au succès des PPP comprennent des facteurs structurels tels que l'absence de programmes d'investissement compatibles avec des projets bien structurés, un faible niveau d'épargne locale et des risques élevés pour les projets d'infrastructure. Un facteur clé de succès est la bonne gouvernance et notamment, la transparence dans la passation des marchés. En outre, les gouvernements devraient mettre en place des cadres législatifs appropriés, des cadres incitatifs et des garanties pour les investisseurs, ainsi que des réglementations visant à protéger les utilisateurs

finaux et/ou les consommateurs des projets. Mais cet espoir déçu l'est davantage pour les petites structures.

Les partenariats public-privé (PPP) s'est imposé de plus en plus à tous les Etats comme un outil de production et de gestion efficace des services publics. En Afrique, comme partout ailleurs dans le monde, les gouvernements sont à la recherche de solutions leur permettant de rendre plus efficace les services fournis aux usagers. S'il est vrai que la coopération entre public et privé peut offrir des avantages microéconomiques permettant de réaliser un projet au meilleur rapport qualité/prix, tout en préservant les objectifs d'intérêt public, le recours aux PPP ne saurait toutefois être présenté comme une solution miracle pour le secteur public faisant face à des contraintes budgétaires. L'expérience montre que, cette euphorie s'est vite transformée en illusion à cause des résultats mitigés et même controversé. On peut relever à cet effet, des insuffisances fonctionnelles et celles structurelles.

Le contrôle et le suivi des contrats de Partenariat Public-Privé (PPP) constituent des éléments essentiels pour garantir la performance des projets, la protection des intérêts publics et l'efficience dans l'utilisation des ressources publiques. Selon Jean-Bernard Auby, « *les mécanismes de contrôle dans les PPP doivent refléter un équilibre entre la souplesse opérationnelle attendue par le secteur privé et la nécessaire préservation des prérogatives de la puissance publique* »[75]. La spécificité des PPP, reposant sur des relations contractuelles complexes et de longue durée, justifie des dispositifs de contrôle différenciés par rapport aux contrats administratifs classiques. La doctrine insiste sur la dualité du contrôle : un contrôle ex ante pour sécuriser la passation et un contrôle *ex post* pour garantir l'exécution conforme des obligations. Ces contrôles révèlent des défaillances dans la gouvernance et le suivi des PPP et une adaptabilité limitée aux évolutions et réalités nationales.

Les PPP, en particulier ceux dans le domaine du développement des infrastructures, représentent aujourd'hui une structure organisationnelle, reconnue sur le plan international, relativement nouvelle mais de plus en plus répandue avancent que les marchés conclus entre l'État et le secteur privé sont actuellement considérés comme une forme habituelle de prestation de service public. Ce terme désigne des structures faisant intervenir des partenaires des secteurs public et privé. Les PPP ne se conforment pas à un type organisationnel, mais peuvent comprendre des combinaisons des éléments suivants : conception – construction – propriété – exploitation – transfert. Tandis qu'il s'agit d'une stratégie d'approvisionnement manifestement appréciée des

[75] AUBY Jean-Bernard, *op. cit.*

gouvernements : « *L'une des principales questions dans les PPP concerne la mesure dans laquelle ils sont en mesure de venir à bout des conflits d'intérêts caractéristiques entre les partenaires* ».

L'idée de l'organisation du PPP est issue du modèle de gouvernance publique stratégique axé sur le marché. Tandis que plusieurs éléments militent en faveur de l'intérêt ou de la légitimité des PPP, en particulier pour les grands projets de développement d'infrastructures, l'objectif principal est un objectif financier, fondé sur des questions de rapport qualité-prix, en particulier dans le cadre des initiatives de financement privé (Private Finance Initiatives - PFI). Le terme PPP est sans doute, en réalité, parfois utilisé de façon inappropriée pour désigner certaines structures. On peut cependant les qualifier de PPP d'une manière générale, même lorsque la réalité fait apparaître une relation principal-agent

Quoi qu'il en soit, ces structures organisationnelles entraînent un partage (un PPP) ou un transfert (une PFI) consécutifs de risques, de même que le développement des connaissances et de l'innovation des partenaires. Les partenariats public-privé (PPP) sont des instruments cruciaux pour le financement et la mise en œuvre des projets d'infrastructure dans les pays membres de l'UEMOA (Union économique et monétaire ouest-africaine). Toutefois, malgré leur importance stratégique, la mise en œuvre de ces projets est souvent confrontée à une gouvernance[76] défaillante, qui compromet leur efficacité et leur pérennité. Cette gouvernance défaillante se manifeste par une gestion inefficace des ressources, des manquements dans la transparence et l'équité des processus décisionnels, et une absence de mécanismes de contrôle appropriés. Cette analyse explore les causes profondes de la gouvernance défaillante dans les PPP[77] au sein de l'UEMOA, ses conséquences sur le développement économique et social de la région, et les solutions envisageables pour améliorer la gestion de ces partenariats.

Le cadre juridique des PPP dans l'UEMOA est souvent perçu comme « *insuffisant et ambigu, ce qui engendre des pratiques de gestion inconsistantes et inappropriées* »[78]. Bien que l'UEMOA ait adopté un certain nombre de règlements concernant la gestion des PPP, la réglementation reste fragmentée, et les normes juridiques ne sont pas toujours appliquées de manière cohérente entre les États membres. Le Règlement N° 14/2006/CM/UEMOA relatif aux marchés publics et les recommandations de la BOAD (Banque Ouest Africaine de

[76] TENDENG, Abdoulaye, *Gouvernance des PPP en Afrique de l'Ouest : Enjeux et Perspectives*, Dakar : Presses Universitaires de Dakar, 2021, pp. 123-145.
[77] BA, Mamadou. *Les partenariats public-privé dans les pays de l'UEMOA : Gouvernance et Défis*, Abidjan : Éditions Africaine, 2020, pp. 97-112.
[78] DIALLO Sadio, *Réformes et Gouvernance des PPP en Afrique : Le cas des pays de l'UEMOA*, Ouagadougou, Éditions Karthala, 2018, pp. 89-110.

Développement) sont des instruments de référence, mais ils ne couvrent pas tous les aspects pratiques des PPP, laissant place à des interprétations diverses.

2- Un déséquilibre constaté

Le principal obstacle à la mobilisation de ressources privées pour le financement des PPP est le manque de préparation des projets. Peu de projets PPP sont développés à un stade de maturité suffisant pour que leurs niveaux de risque et de rentabilité puissent être évalués par des investisseurs privés[79]. L'enjeu porte principalement sur les premières phases de préparation des projets, de l'identification à la réalisation des études de faisabilité des projets du portefeuille PPP UEMOA[80] ne sont pas encore développés. L'autorité publique ne dispose pas systématiquement des ressources humaines et financières suffisantes pour prendre en charge le développement des projets[81]. Les équipes mobilisées sont rarement dédiées et disposent d'une expérience limitée des montages PPP. Bien qu'il existe de nombreuses sources de financement (budget des Etats, facilités de préparation de projets et Institutions Financières de Développement), les modalités d'accès sont peu connues des porteurs de projet. Face à ces difficultés, l'autorité publique se tourne vers les partenaires privés et leur délègue la responsabilité du développement des projets[82]. Cependant, ce schéma n'est pas entièrement satisfaisant dans la mesure où la définition du cahier des charges d'un projet PPP relève de responsabilité de la puissance publique. De plus, dans la pratique, le partenaire privé n'est pas sélectionné dans le cadre d'un processus compétitif. Afin de renforcer la préparation des projets, l'autorité publique doit mobiliser des financements adaptés[83]. Par ailleurs, selon le schéma PPP, la partie privée peut contribuer au financement des dernières phases de préparation des projets notamment l'appui à la transaction et les études de conceptions détaillées. A ces fins, des facilités sont spécialisées dans l'accompagnement des porteurs privés. Aussi, une harmonisation des cadres juridiques[84] s'avère nécessaire pour un PPP fructueux et exempte de tout vice.

Les raisons qui font que pour certains PPP les promesses espérées ne se réalisent pas in fine sont diverses et peuvent se résumer en un mauvais projet à l'origine, un manque de

[79] MEKOUAR Mohamed Ali, *Etudes en droit de l'environnement*, Rabat, OKAD, 1988, p. 32.
[80] DIALLO Abdourahmane, *Fondements économiques et faisabilité du projet de création d'une zone monétaire unique en Afrique de l'Ouest*, thèse de doctorat, Université Lumière Lyon 2, 2008, p.53.
[81] COMPAGNON Daniel, « Impératifs et contraintes de la gestion communautaire », *in COMPAGNON Daniel et CONSTANTIN François (dir.), Administrer l'environnement en Afrique*, Karthala, 2000, pp. 13-35.
[82] RIBOT Jesse C., *Historique de la gestion forestière en Afrique de l'Ouest, ou comment la science a exclu les paysans*, 9071IIED, Londres, issue paper 17, 2001.
[83] KAMTO Maurice, « Les conventions régionales sur la conservation de la nature et des ressources naturelles en Afrique et leur mise en œuvre », *Revue juridique de l'environnement*, n°4, 1991, pp.417-442.
[84] KAMTOH Pierre, *La mise en œuvre du droit communautaire de l'environnement dans les Etats membres de la CEMAC*, IDEF, 2002. p.2

concurrence, des choix contractuels inadéquats, un suivi de la relation *ex post* défaillants menant à trop peu ou trop de renégociations. De nombreuses attentes sont portées sur le recours aux aides publiques pour favoriser des investissements structurants dans les Etats en développement. Les usages qui ont été jusque-là faits des aides publiques n'ont pas entrainé de nombreux investissements. Dès lors, il faut craindre que les aides publiques ne soient un facteur décisif de développement des partenariats public privé. Dans ce cas, plutôt que d'être des leviers, elles pourraient devenir un mirage pour la promotion desdits contrats.

Les Partenariats public-privé donnent la possibilité aux organismes publics de lancer des projets conséquents sans avoir nécessairement d'importantes capacités d'emprunt, grâce au recours au financement privé. La dépense sera lissée dans le temps. Les PPP leur permettent par ailleurs de profiter des innovations, de l'efficacité et du savoir-faire des opérateurs. La personne publique bénéficie également d'une souplesse de gestion et peut concentrer son action sur le contrôle de la qualité et du respect des coûts et des délais. Ces atouts expliquent l'intérêt que ces contrats ont pu susciter à travers le monde, et notamment dans les pays en développement. Ils ont pu être perçu comme une réelle opportunité, un levier pour mettre en place des infrastructures faisant défaut aux populations (énergie, transport, assainissement…).

La première fonction du financement privé est de mettre à disposition des liquidités » adaptées, au coût optimisé, et donc de canaliser des ressources des marchés financiers pour mener à bien des projets de développement. L'État a tout intérêt, économiquement et politiquement, à créer des conditions favorables aux investissements. L'un des enjeux de l'action publique est d'encourager ces investissements pour accroître le développement des territoires au service des citoyens. La nécessité d'établir des infrastructures de grande envergure a concouru à motiver certains Etats africains à l'adoption de la loi sur les PPP[85]. L'Afrique connaît actuellement une croissance exponentielle portée par un climat des affaires propice au développement de nombreux projets[86]. Mais à la différence, ces nouvelles formes de contrats constituent une nouvelle source alternative de financement et de mobilisation optimale de l'expertise internationale et nationale nécessaire au développement, surtout dans un contexte international marqué par une amorce de sortie des crises financière, alimentaire et économique qui ont mis à mal aussi bien les économies des pays développés que celles des pays pauvres[87].

[85] GUEYE Elimane, GUEYE DIOP Dagou, « Partenariat public-privé et financement de projet, un cadre réglementaire adapté », *Echosfinances*, n°8, juin 2010, pp. 52-57.
[86] CHEMONICS INTERNATIONAL INC, *Rapport sur Le potentiel des partenariats public prive au Sénégal*, USAID/Sénégal, 2006, 61
[87] - Document de stratégie de développement du PPP au Burkina Faso, Mars 2011, P-3

Il s'applique, certes, à des contrats par lesquels la personne publique peut confier à un tiers une mission globale[88], comme le contrat de conception, construction, financement et exploitation, le contrat de construction exploitation transfert et le contrat de partenariat sur financement public. Mais il intègre aussi des contrats dont l'objet ne porte pas sur une mission globale.

La lecture combinée et croisée de ces différentes définitions des contrats de partenariat public-privé révèle une convergence d'idéologie à la différence d'un jeu de mot "*mission*"[89] pour l'une et "*responsabilité*"[90] pour les autres, laissant entrevoir une grande marge d'interprétation jurisprudentielle[91] dans l'étude comparée de ces lois sus évoquées. La philosophie de ces contrats est en effet de permettre à l'administration de tirer profit des capacités de gestion d'une entreprise privé, tenue de trouver les financements les mieux adaptés à son activité, voire d'assurer aux équipements en cause des débouchés autres que ceux répondant strictement aux besoins de l'administration contractante[92]. C'est ce qui permet aux autorités administratives d'obtenir que la rémunération[93] soit étroitement liée à des critères de performance, de gestion axée sur les résultats[94] dans l'exécution de la prestation et calculée sur l'ensemble de la durée du contrat. C'est aussi ce qui conduit à donner à ces contrats un « *caractère global* ». Lorsque ces contrats comprennent une part de construction, la contrepartie de la responsabilité de l'entreprise, c'est la latitude qui lui est laissée pour concevoir et bâtir l'équipement que l'administration utilisera. L'avantage pour l'administration, c'est que l'entreprise lui fournira un service complet pouvant aller de la conception et la construction de l'équipement jusqu'à son exploitation et sa maintenance.

B- La recherche d'une innovation

Quels mécanismes de pilotage pour un partenariat public-privé efficace ? L'analyse économique suggère qu'il est central de retenir que les PPP sont des contrats de long terme, imparfaits, qui permettent notamment à la puissance publique de transférer vers le privé une partie

[88] LICHERE François, « Les contrats de partenariat, Fausse nouveauté ou vraie libéralisation dans la commande publique ? », *op. cit.*

[89] - Fonction temporaire et déterminée dont un gouvernement ou une organisation charge qlq un groupe (expert ou entreprise), SESTIER (J. F.) « Gestion déléguée du Services Publics et bouleversement de l'économie du contrat », *BJCP* 2000, p. 103.

[90] - Fait d'être en charge d'une fonction, d'un poste : avoir la responsabilité d'un secteur : IDEM13 P101

[91] SYMCHOWICZ Nil, « Paradoxes sur les contrats de partenariat », *Contrats et marchés publics*, 2004, n° 12, pp. 8-16. Selon cet auteur, « *Si l'on replace et situe ainsi le contrat de partenariat dans le vaste ensemble des contrats publics, on peut dire que c'est un contrat simplement « conclu pour la satisfaction des besoins d'un service public » et non un contrat confiant l'exécution d'un service public* ».

[92] LIGNIERES Paul, « La frontière entre les délégations de service public et les contrats de partenariat », *Droit administratif*, Juillet 2005. Prat. 7.

[93] MOREAU David, *Les marches de service public : un nouveau mode de gestion des services publics*, Paris, Editions du Moniteur, 2005, p. 37.

[94] - AMOUSSOU (G.M.), « Gestion budgétaire axée sur les résultats », Année Académique 2012-2013 / UP, P32.

des risques. Cet arbitrage se retrouve au niveau de la phase de pilotage du projet et milite pour un pilotage fin et adapté des PPP, avant leur signature et pendant leur exécution, qui ne saurait s'accommoder de procédures rigides et automatiques. Il urge alors de moderniser ce partenariat (1) par l'extension de la logique partenariale (2).

1- Une modernisation souhaitée

Si le montage partenarial peut s'avérer plus onéreux en coûts financiers qu'une fourniture en régie, celle-ci est néanmoins dominée, en termes d'efficacité productive, par les solutions de fournitures privées du service. Les prémices d'une rénovation apportée par les droits nationaux sont annonciatrices d'un avenir juridique intégré.

Le PPP concilie la limitation du surcoût financier du PPP par l'injection de fonds propres publics et celle des coûts de supervision, par la préservation des incitations à l'efficacité pour le privé, avec l'acquisition de savoir-faire par le public. Cependant la répartition des droits au sein de la société commune a une influence significative sur la possibilité de produire de tels gains. Il est nécessaire de fixer la part du privé à un niveau suffisant pour qu'il dégage une rente suffisante le conduisant à accepter de transférer son savoir-faire, de même qu'il est nécessaire de fixer la part du public à un niveau suffisant pour réduire le coût financier global du PPP et permettre un contrôle effectif des procédures de passation pour une refonte partielle du système juridique.

Les montages de type PPP sont généralement plus complexes que les procédures de passation de marchés publics traditionnellement utilisées pour des immobilisations, encore que l'apparente simplicité de ces procédures devienne plus discutable dès que l'on tient réellement compte des risques encourus. La complexité des PPP est due au nombre de parties qui interviennent et, plus particulièrement, aux mécanismes utilisés pour partager les risques. Les ressources destinées au financement d'un PPP sont en outre plus onéreuses, reflétant le risque endossé par le secteur privé, le coût des activités de structuration du prêt et le tarif plus élevé des financements accessibles au secteur privé. Pour le secteur public, cet inconvénient est compensé par le fait que le secteur privé endosse une part des risques et, dans certains cas, par l'accélération des programmes d'investissement qui, sinon, seraient soumis aux contraintes inhérentes aux emprunts publics. Ce qui nécessite un contrôle *a priori* et un contrôle *a posteriori*.

La réglementation des partenariats public-privé accorde une place centrale aux mécanismes de contrôle et d'évaluation. Ces dispositifs visent à garantir la bonne utilisation des fonds publics et l'atteinte des objectifs fixés pour le projet. Le contrôle s'exerce à différents niveaux et tout au long du cycle de vie du PPP. On retient l'évaluation préalable et l'avis des organismes expert.

La signature et la mise en œuvre des contrats de partenariat, implique d'avoir préalablement justifié le recours à ce type d'arrangement[95]. Une telle justification est formalisée dans l'évaluation préalable. En deçà de sa justification affichée, qui est essentiellement légale, cette étape précontractuelle entend aussi permettre une première reconstitution du coût complet du marché considéré de manière à prévoir les autorisations d'engagement correspondantes. Il y a donc là des enjeux majeurs. L'évaluation préalable s'avère pourtant délicate à mener. Elle impose en effet de comparer des solutions organisationnelles alternatives avant même que celles-ci ne soient mises en œuvre.

L'objectif est de proposer et de justifier des éléments méthodologiques susceptibles de faciliter la réalisation des évaluations préalables et d'en accroître la crédibilité. Du point de vue théorique, l'analyse en termes de coûts de transaction s'est révélée particulièrement éclairante. Il existe plusieurs pistes visant à rapprocher les conditions de signature et d'exécution des marchés des termes retenus par les évaluations préalables, soit en améliorant leur qualité intrinsèque, soit en retenant les conclusions de l'analyse comme guide de négociation et d'exécution des marchés.

La première rappelle certaines caractéristiques des évaluations préalables et les trois critères susceptibles d'être mobilisés pour apprécier la pertinence relative des solutions contractuelles alternatives. Une attention particulière est portée au critère d'efficacité économique, qui ouvre des perspectives nouvelles au décideur public. La deuxième section fait le point sur certains aspects clés d'une telle analyse comparée, en faisant momentanément abstraction des risques. La troisième section est consacrée à la prise en compte des risques dans les évaluations préalables.

2- Une extension de la logique partenariale

La gouvernance partenariale désigne un modèle de gouvernance où les parties prenantes collaborent étroitement pour influencer la prise de décision L'émergence d'une nouvelle logique d'action publique s'est traduite par le développement de nouveaux dispositifs en rapport avec l'action sociale. Cette dynamique s'inscrit dans une évolution globale de la gestion du politique, celle qui voit nos démocraties passer du mode traditionnel du gouvernement à celui de la gouvernance et à ses procédés diffus. La construction d'une capacité à travailler avec des intervenants et des institutions issus d'autres secteurs d'action publique, dans une dynamique de

[95] MENARD Claude et OUDOT Jean-Michel, « L'évaluation préalable dans les contrats de partenariat », *Revue française d'administration publique*, 2009/2 n° 130, pp. 349 à 364.

co-construction techniciens-politiques et de co-pilotage des dispositifs, pour élaborer et conduire des projets qui correspondent aux problématiques nationales et aux attentes des usagers participe de l'émergence d'une « *gouvernance partenariale* » pour rendre compte du fait que s'articulent, du niveau de l'action professionnelle au niveau de l'action politique, processus (au pluriel) d'élaboration collégiale de la décision et construction pluri professionnelle des modalités de l'action. En favorisant la communication et la transparence, la gouvernance partenariale contribue à renforcer la confiance entre les différents acteurs, à promouvoir la durabilité et à améliorer la performance globale. Pour y parvenir, des réformes au niveau communautaire paraissent urgentes pour l'amélioration des procédures.

Le Partenariat Public-Privé (PPP) est défini comme étant un concept de gestion permettant à l'État de confier à une société privée la conception, le financement, la construction, la gestion et la maintenance d'un équipement public pendant une longue durée limitée qui dépend, souvent, de la durée d'amortissement des infrastructures et des modalités de financement. Le Partenariat Public-Privé reste un des outils dont les décideurs et les autorités publiques disposent pour encourager l'accroissement des investissements en infrastructure tout en faisant face aux contraintes d'innovation notamment dans les marchés de conception-réalisation.

Les autorités contractantes doivent, dès lors que l'opération envisagée relève de la loi, pouvoir justifier du recours aux marchés de conception-réalisation. En revanche, ils peuvent, quel que soit le motif allégué, recourir aux marchés de conception-réalisation pour réaliser des travaux qui ne relèvent pas de la loi. En toute hypothèse, le recours aux marchés de conception-réalisation constitue une simple faculté pour le maître de l'ouvrage. Celui-ci n'a aucune obligation d'y recourir même lorsque l'ensemble des conditions se trouvent réunies. Par le passé, le financement, la construction, la propriété et l'exploitation des infrastructures relevaient exclusivement du secteur public. Actuellement, et vu que de nombreux gouvernements n'ont plus les moyens d'exercer ce rôle et d'assumer cette responsabilité, les PPP apparaissent désormais comme une solution de rechange qui peut offrir, parfois, des avantages par rapport aux modes de réalisation classiques et à l'innovation et créer une inter connectivité entre PPP et innovation.

Les PPP sont envisagés avant tout, il faut le reconnaître, dans une logique économique de réduction de coûts ou d'« *optimisation de moyens* ». Cette logique s'appuie sur deux postulats plus ou moins explicites. Le premier (explicite) est celui de l'économie par la réduction des doublons, la recherche de complémentarité, la mutualisation de moyens coûteux. Le deuxième, repose sur l'idée selon laquelle le privé serait plus efficace que le public, et que, par conséquent, une

hybridation, quelle qu'en soit la forme, du public et du privé est en mesure d'améliorer l'efficacité globale du système. Ce qui relève de la logique du nouveau management public.

Tels qu'ils sont envisagés, ces PPP constituent en réalité « *une boîte noire en matière d'innovation* »[96], pour leurs promoteurs comme pour les pouvoirs publics. En effet, pour l'essentiel, l'hypothèse sous-jacente est que le rapprochement des ressources publiques et privées est susceptible d'accroître l'efficience du système de soins, selon des mécanismes qui, somme toute, importent peu. Il s'agit de montrer que la mise en œuvre des PPP peut engendrer une dynamique d'innovation complexe[97]. Celle-ci peut toucher des facettes multiples[98]. Elle peut être envisagée à différents niveaux analytiques (organisationnels, intra- et inter-organisationnels. Une telle dynamique d'innovation est particulièrement multiforme. Les PPP peuvent être à l'origine d'un assemblage (package) complexe et multiforme d'innovations et de processus d'apprentissage divers dont il faut comprendre les contenus et les mécanismes. La complexité de ce « package » s'explique par la multiplicité des formes d'innovations mises en œuvre, par l'éventail de leur intensité, par la diversité des sources de l'innovation, par des acteurs concernés par l'innovation ainsi que par la multiplicité de leurs objectifs et de leurs registres de justification.

La mutualisation des moyens[99] couteux peut procéder du principe du bornage des recettes. Il est demandé à l'opérateur de supporter le risque de recettes, mais seulement dans une certaine mesure, avec des bornes supérieures et des bornes inférieures.

L'objectif est double. Tout d'abord, cela permet d'éviter de se retrouver dans des situations dans lesquelles l'opérateur réalise un profit qui peut paraître indu au citoyen. Le risque en effet est que les citoyens se retournent ensuite vers la collectivité en l'accusant d'avoir mal fait son travail en laissant un opérateur gagner trop d'argent sur la gestion d'un service public local. Ensuite, l'objectif est d'éviter que l'opérateur privé ne se retrouve dans une situation où il fait des pertes importantes, parce qu'on s'est trompé au début du contrat, ce qui est possible des deux côtés. En effet, si l'opérateur subit de grosses pertes, la qualité du service sera dégradée, il cherchera à renégocier, il ne sera pas « fair-play », il cherchera à sortir de la relation et au final les citoyens ne seront pas satisfaits non plus. C'est à tout cela qu'il faut réfléchir. Le bornage des recettes existe depuis longtemps dans certains types de délégations de service public (DSP) et commence à se

[96] GALLOUJ F., MERLIN C., MOURSLI-PROVOST A.-C., *Les partenariats public-privé et leur place dans l'innovation hospitalière: quels ensei- gnements pour le management hospitalier ?*. 2013.
[97] FRESNAIS J., « La mutualisation des moyens : Un défi managérial », *Performance et innovation dans les établissements de santé* 2015, pp. 237-252.
[98] *Ibid.*
[99] *Ibid.*

développer dans le secteur de l'eau. On voit en effet apparaître dans ce domaine des clauses définissant les modalités de partage des pertes mais également des sur-gains.

Conclusion

Les partenariats public-privé (PPP) se présentent comme une solution innovante pour financer et réaliser des projets d'infrastructures ou de services publics. En associant les compétences et les ressources du secteur privé à celles du secteur public, ces contrats permettent d'accélérer la réalisation des projets tout en transférant certains risques. Toutefois, cette collaboration n'est pas sans embûches. La complexité des montages financiers et contractuels expose les parties à des risques importants, souvent liés à une mauvaise répartition des risques, à des clauses déséquilibrées ou à un manque de flexibilité. Les PPP visent à réaliser des investissements importants dans des secteurs tels que le transport, la santé, l'éducation ou encore l'énergie. Grâce à un transfert partiel de risques et à l'accès à des financements privés, ces partenariats permettent au secteur public de répondre aux contraintes budgétaires et de moderniser les infrastructures. Un des écueils majeurs des PPP est une répartition des risques qui favorise le partenaire privé. Lorsque le secteur public se retrouve à assumer des risques qui devraient être transférés (par exemple, les retards de construction ou les fluctuations de coûts), cela peut entraîner un surcoût et une perte de contrôle sur le projet. Les partenariats public-privé représentent une opportunité précieuse pour moderniser les infrastructures et améliorer la qualité des services publics, à condition que leur mise en œuvre soit rigoureusement encadrée. Éviter les pièges contractuels passe par une répartition équitable des risques, une rédaction claire, des mécanismes d'ajustement et un suivi permanent.

Le rôle du numérique dans le développement de la transparence dans l'espace de l'UEMOA et en France

The Role of Digital Technology in Promoting Transparency in the WAEMU Region and in France

Par :

Hilaire AKEREKORO

Professeur Titulaire, Agrégé de droit public (CAMES)

Directeur du Centre du Droit de l'État et des droits des Personnes en Afrique (CeDEP)

Faculté de Droit et de Science Politique - Université d'Abomey-Calavi (Bénin)

Urbain ZOUNTCHEME

Doctorant en Droit public

Chercheur au CeDEP

Faculté de Droit et de Science Politique - Université de Parakou (Bénin)

Résumé :

Le numérique joue un rôle déterminant dans le renforcement de la transparence de la commande publique, tant dans l'espace de l'Union Économique et Monétaire Ouest-Africaine (UEMOA) qu'en France. Il favorise une meilleure diffusion de l'information et une traçabilité accrue des opérations. Dans l'UEMOA, les réformes engagées traduisent une volonté d'harmonisation et de modernisation, bien que leur mise en œuvre demeure inégale selon les États membres. En France, l'intégration du numérique est plus avancée, reposant sur un cadre juridique structuré et des outils performants. L'analyse comparée met ainsi en évidence des dynamiques convergentes, mais à des degrés d'aboutissement différents. Le numérique apparaît dès lors comme un levier essentiel de gouvernance publique. Toutefois, son efficacité dépend de la consolidation des infrastructures, des capacités institutionnelles et de l'appropriation des outils par les acteurs concernés.

Mots-clés : transparence, commande publique, numérique, UEMOA, France.

Abstract :

Digital technology plays a key role in enhancing transparency in public procurement, both within the West African Economic and Monetary Union (WAEMU) and in France. It promotes better dissemination of information and increased traceability of operations. Within the WAEMU, the reforms undertaken reflect a desire for harmonisation and modernisation, although their implementation remains uneven across Member States. In France, the integration of digital technology is more advanced, based on a structured legal framework and high-performance tools. The comparative analysis thus highlights converging dynamics, albeit with varying degrees of success. Digital technology therefore emerges as a key lever for public governance. However, its effectiveness depends on the consolidation of infrastructure, institutional capacities and the adoption of these tools by the relevant stakeholders.

Keywords: transparency, public procurement, digital technology, UEMOA, France.

Introduction

La transparence demeure l'impératif fondateur du droit des marchés publics [1]. La transparence[2] s'impose à tous les acteurs et à toutes les étapes de la commande publique. Il est inévitable d'évoquer les marchés publics sans faire mention de la transparence[3]. Que ce soit lors de la définition et de la planification des besoins, du lancement des offres, de la procédure d'attribution ou de sélection et la gestion, l'exécution, voire le contrôle, la transparence reste une valeur qui apparaît en filigrane. Si cette notion revient avec autant d'insistance, c'est parce qu'elle est l'un des principes fondamentaux de la commande publique.

Sa consécration textuelle [4] dans le droit communautaire de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) résulte, à la vérité, de la codification d'un principe jurisprudentiel, car la transparence doit son apparition aux seuls juges de la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE), actuelle Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE). Ainsi, la toute première référence implicite à la transparence date de 1988 dans « *l'affaire Beenfies* » [5], lorsque le juge européen évoque « *la publicité adéquate inhérente aux procédures d'adjudication* »[6]. Le champ d'application matériel et personnel de cette obligation de transparence sera défini dans le célèbre « *arrêt Telaustria* »[7] rendu par la CJCE dans les termes suivants : «

---

[1] SCHUILTZ Patrick, *Eléments du droit des marchés publics*, Paris, LGDJ, 2e éd. 2002, p. 21.

[2] BRÉCHON-MOULÈNES Christine, « Transparence et marchés publics », *ibid.*, p. 45.

[3] NELL Philippe « Transparence dans les marchés publics : Options après la cinquième conférence ministérielle de l'OMC à cancún » : *Revue internationale de droit économique*, vol. t. xviii, 3, n° 3, 2004, pp. 355-379.

[4] Directive n° 01/2009/CM/UEMOA du 27 mars 2009 portant Code de transparence dans la gestion des finances publiques au sein de l'UEMOA. - Directive n° 06/11-UEAC-190-CM-22 du 19 décembre 2011 relative au Code de transparence et de bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques au sein de la CEMAC. Loi organique n° 2014-337 du 05 juin 2014 portant Code de transparence dans la gestion des finances publiques en Côte d'Ivoire. - Loi n° 2012-22 du 27 décembre 2012 portant Code de transparence dans la gestion des finances publiques au Sénégal. - Décret n° 2015-035 du 29 janvier 2015 portant Code de transparence dans la gestion des finances publiques en République du Bénin. – article 7 de la loi 2020-26 du 29 septembre 2020 portant Code des marchés publics en République du Bénin.

[5] Cour de Justice des Communautés Européennes, arrêt du 20 septembre 1988, *Beentfies / Etat néerlandais*, C-31/87, Rec. 1988.4635.

[6] GUIHEUX Gilles, « La mise en concurrence et transparence des contrats administratifs français : entre novation et tradition », *in Revue générale de droit*, vol.36, n°4, 2006, pp. 785–799.

[7] Cour de Justice des Communautés Européennes, Arrêt du 7 décembre 2000, *Télaustria et Telefonadress*, C-324/98, Rec.2000. I-10745, point 60-62. Néanmoins, sur l'évolution de l'arrêt *Telaustria*, il faut relever que son application apparaît aujourd'hui relative dans les Etats membres de l'Union Européenne (UE). En droit de la commande publique allemand par exemple, les règles dégagées par l'arrêt *Telaustria* ne sont pas d'application stricte. Elles ne s'appliquent pas aux marchés en dessous du seuil de passation. Ces marchés sont, en effet, placés sous les principes du droit civil ou des normes de plus faible valeur dégagées par le juge administratif. Par ailleurs, l'arrêt *Telaustria* fonde les principes traditionnels de la commande publique, mais il s'est développé d'autres nouveaux principes au fil du temps. Ainsi, en est-il des principes de concurrence, du caractère économique du contrat public et de protection des petites et moyennes entreprises. Il faut noter donc une hiérarchie discutable des principes de l'arrêt *Telaustria* et une extension des principes par un enrichissement de nouveaux principes. Voir : *Les principes européens des contrats publics : Les 20 ans de L'arrêt Telaustria – Colloque organisé par l'Institut des Etudes Juridiques de l'Urbanisme, de la Construction et de l'Environnement*, Vendredi 15 octobre 2021, sur https://www.dailymotion.com/video/x87m4ad, consulté le 1er novembre 2023 ; GREGORY Kalflèche, Isabelle Noll, « Les principes européens des contrats publics :

L'obligation de transparence qui incombe au pouvoir adjudicateur consiste à garantir, en faveur de tout soumissionnaire potentiel, un degré de publicité adéquat permettant une ouverture du marché des services à la concurrence ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures d'adjudication »[8]. Cependant, ce n'est que dans l'affaire *Commission c/Belgique* que le vocable de transparence apparaît pour la première fois[9].

En Afrique, la libéralisation dans le champ politique caractérisée par la sortie de « *la monarchisation en tant que phénomène de personnalisation et de captation du pouvoir par un individu* » [10] a aussi entraîné une modification de la physionomie des relations entre les gouvernants et les gouvernés[11]. Ainsi, s'est clairement imposée, au lendemain des transitions démocratiques, l'idée que tant la légitimité des pouvoirs publics que du droit public ne pouvait plus seulement reposer sur le but d'intérêt général que poursuivent les autorités publiques, mais devait être aussi assise sur « *les méthodes du pouvoir, leur efficacité, leur acceptation par les citoyens* »[12].

Par ailleurs, l'essor du numérique dans la commande publique s'impose aujourd'hui comme un levier déterminant de la régulation juridique et économique, en ce qu'il favorise à la fois la concurrence et la transparence. Dans l'espace de l'UEMOA et en France, la dématérialisation progressive des procédures d'achat public s'inscrit dans une dynamique d'intégration régionale et de bonne gouvernance, conformément aux directives communautaires qui exigent l'égal accès des opérateurs économiques aux marchés publics et la publicité des procédures. L'introduction d'outils numériques — plateformes électroniques, portails de publication, registres en ligne — tend à garantir la diffusion équitable de l'information et la traçabilité des opérations, réduisant ainsi les asymétries d'accès et les risques de favoritisme. Ce

---

les 20 ans de L'arrêt Telaustria. Les principes de la commande publique en Allemagne : réflexions sur les différences de réception de principes européens par les états membres » *in Revue Lamy de la Concurrence*, 01-07-2022, pp. 29-34.

[8] Un an après l'arrêt *Telaustria,* la Cour a dit pour droit que les marchés inférieurs aux seuils de coordination de directives ne sont pas pour autant exclus des règles fondamentales du traité. Plus précisément, la libre circulation des marchandises s'oppose à ce qu'un pouvoir adjudicateur introduise, dans le cahier des charges relatif audit marché, une clause exigeante, pour l'exécution de ce marché, l'utilisation d'un produit de marque déterminé, sans ajouter la mention « ou équivalent ». V. CJCE, Ord. du 3 décembre 2001, *Vestergaard*, C-59/00, Rec. 2001. I-9505, point 24.

[9] Arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) du 8 juillet 2019, *Commission européenne contre Royaume de Belgique*.

[10] GNAMOU Dandi, « La monarchisation des régimes politiques en Afrique francophone », *in Annales de l'Université de Ouagadougou*, vol. 6, 2017, p. 37.

[11] FISCHER Bénédicte, *Les relations entre l'administration et les administrés au Mali : contribution à l'étude du droit administratif des Etats d'Afrique subsaharienne de tradition juridique française*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Grenoble, 2011, 701 p ; KAMTO Maurice, «Les rapports Etats société civile en Afrique », *in Revue juridique et politique Indépendance et coopération (RJPIC)*, n° 3, octobre-décembre 1994, pp 285-291.

[12] MULLER-QUOY Isabelle, « Que reste-il des transformations du droit public », *in* KOUBI Geneviève et *alii*. (*dir), Sur les fondements du droit public – De l'anthropologie au droit*, Bruylant, Bruxelles, 2003. p. 150.

mouvement, encore inégal selon les États membres, consacre le numérique comme instrument d'effectivité des principes fondamentaux de la commande publique, notamment l'égalité de traitement, la liberté d'accès et la transparence.

Avec l'essor fulgurant du numérique, l'émergence de la transparence dans l'action publique et, notamment dans la commande publique et l'intérêt qui lui est porté incitent à réfléchir. Toutefois, il importe de définir les différents concepts de transparence, commande publique et numérique.

Etymologiquement du latin *trans*, au-delà, à travers et *parere*, paraître, apparaître, se montrer, la transparence au sens propre, est « *le caractère de ce qui est transparent, qui se laisse traverser par la lumière en laissant voir les formes et les couleurs. La translucidité, quant à elle, ne transmet que la lumière* »[13]. Bien qu'emportant une définition presque unanime[14], la transparence présente des spécificités suivant les domaines[15] où elle est invoquée. En matière politique[16] ou économique[17], la transparence porte sur « *la connaissance des décisions et leurs motivations, sur la façon dont elles sont prises* »[18], sur les coûts réels des projets, sur les questions de sécurité du fait d'une activité ou d'un projet, sur l'accès à l'information[19]. La transparence est « *l'une des principales exigences des citoyens à l'égard des responsables politiques et des acteurs économiques* »[20].

Évoquer la transparence dans la commande publique peut apparaître paradoxal, voire iconoclaste. Pour le Professeur Gregory KALFLECHE, « *les marchés publics sont en effet synonymes d'obscurité, d'un univers de fraude et de favoritisme, où se déroulent nombre de tractations secrètes entre acheteurs publics et entreprises* »[21]. Il est vrai que, même si elles sont, au final, peu nombreuses au regard du nombre de contrats conclus chaque année, les décisions des

[13] CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2021, p. 1029.
[14] ZOLLER Elisabeth, « Transparence et démocratie : généalogie d'un succès », *in* GUGLIELMI Gilles, ZOLLER Elisabeth., *Transparence, démocratie et gouvernance citoyenne*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2014, p. 13.
[15] GUGLIELMI Gilles, ZOLLER Elisabeth., *Transparence, démocratie et gouvernance citoyenne*, *op. cit.*, 262 p.
[16] *Ibid.*
[17] DELAUNAY Benoît, « La transparence de la vie économique », *in Nouveaux cahiers du conseil constitutionnel*, Paris II, 2018, n° 59, p. 23.
[18] BREDIN Jean-Denis, « Secret, transparence et démocratie », *in Pouvoirs*, 2001/2 (n° 97), pp. 5-15.
[19] PASQUIER Martial, « Chapitre 3. Transparence et accès à l'information détenue par l'administration », *in* PASQUIER Martial (dir.), *Communication des organisations publiques*, Louvain-la-Neuve, De Boeck Supérieur, « INFO&COM », 2017, pp. 3-94 ; PUYDEBOIS Grégori, *La transparence de la vie publique en France*. Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 2019, p.18.
[20] CROWLEY John, « La transparence du politique et ses limites. Négociations d'intérêts et pluralisme « moral », *in Politique et Sociétés*, 17(3), 1998, pp. 37–58 ; LEMARCHAND Frederick, « Vers une dictature de la transparence : secret et démocratie », *in Éthique publique*, vol. 16, n° 1, 2014, pp. 35-58.
[21] KALFLECHE Gregory, *Des marchés publics à la commande publique : l'évolution du droit des marchés publics*, Thèse de doctorat, Université Paris 2, 2004, 2 vol., p. 401

juridictions pénales relatives à la prise illégale d'intérêt et au délit d'octroi d'un avantage injustifié à autrui ne peuvent que venir renforcer ce sentiment, sans même évoquer les délits de corruption active ou passive susceptibles de concerner les acteurs de ces contrats.

Appliquée au droit et à la pratique des contrats de la commande publique, la transparence signifie que les acheteurs publics, mais aussi les entreprises candidates ne peuvent rien dissimuler de leurs intentions, de leurs choix et de leurs décisions. La transparence n'est donc pas l'apanage des pouvoirs adjudicateurs ; elle s'applique aussi aux opérateurs économiques, qui ne doivent occulter aucun élément relatif à leur situation, sous peine d'être sanctionnés dans le cadre d'une réponse à une procédure donnée.

Quant à la commande publique, elle perçue à l'article 1er de la Loi n° 2024-30 du 23 juillet 2024 portant cadre juridique du partenariat public-privé en République du Bénin comme étant une expression employée pour désigner la *« commande de biens, de services ou de réalisations de travaux, pour les personnes publiques* ». Cette définition de la loi portant cadre juridique du PPP respecte l'esprit du législateur communautaire de l'UEMOA qui à travers deux directives[22] a posé le principe de la transparence et de performance dans la commande publique. Pour le Professeur Hilaire AKEREKORO, « *… la commande publique rassemble, non seulement les marchés publics, mais aussi les délégations de service public, la concession et le PPP* »[23]. Cette définition expose, de façon explicite, les différents contrats d'achat public qu'englobe la commande publique. En clair, la commande publique sert à caractériser des contrats soumis à des procédures de plus en plus encadrées et fondées sur des principes matriciels communs.

Enfin, pour ce qui est du numérique, il se rapproche des notions de digital, de transition et de transformation digitales dont les définitions sont estimées « en difficulté »[24]. Pourtant, dans ce débat terminologique, bien qu'ils soient souvent considérés comme synonymes et que le terme "digital" bénéficie d'un plus large écho, on trouve dans la littérature des partisans de chaque concept. Ainsi, dans les pays francophones, le mot "numérique" est largement utilisé, tandis que dans la majorité des autres pays, c'est le terme "digital" qui prédomine. Cependant, le numérique

[22] Il s'agit la Directive n° 04/2005/CM/UEMOA du 9 décembre 2005 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de services publics applicables dans l'espace communautaire et de la Directive n° 05/2005/CM/UEMOA du 9 décembre 2005 portant contrôle et régulation des marches publics et des délégations de service public dans l'union économique et monétaire ouest africaine.

[23] AKEREKORO Hilaire, « Le contentieux de la commande publique. L'exemple des contrats de partenariat public-privé à la lumière de la loi du 28 juin 2017 portant cadre juridique du partenariat public-privé au Bénin », *ibid.*, p. 4.

[24] ELMOUTAOUKIL Abdelkader, BELKACEM Chokri, « Le digital, le numérique, la transition et la transformation digitales : des définitions en difficulté », *in Revue Internationale du Chercheur*, vol. 6, n° 2, 2025, pp. 762-773.

désigne « *l'utilisation des technologies de l'information et de la communication, et de numérisation* »[25].

Dans un contexte mondial où les « *êtres humains vont de plus en plus naître, grandir, apprendre, vivre, travailler, mourir, dans un environnement constitué d'écrans, de réseaux, d'objets connectés, de chatbots, de robots, de réalité virtuelle, de reconnaissance faciale, et d'autres choses dont nous n'avons pas aujourd'hui idée* »[26], l' « *inventivité dans l'utilisation des technologies est inépuisable et imprévisible* »[27]. Pour ainsi dire, traiter de la transparence dans la commande publique sans évoquer le rôle du numérique serait un exercice désaxé, voire infructueux, étant donné que le champ d'application du numérique est très vaste.

L'observation des transformations du droit administratif à travers le monde révèle une prépondérance des facteurs exogènes et, en particulier, du droit communautaire. Dans les Etats membres de l'UEMOA, le phénomène est nettement perceptible même s'il présente des variantes d'un Etat à un autre. L'apport ou l'impact favorable de l'encadrement de la commande publique sur les institutions est indiscutable. Elle traduit le renouveau politique par les vertus démocratiques et les sillons de l'Etat de droit qu'elle établit. Elle renforce par la même occasion l'office de juger en étant un appui considérable à la fonction juridictionnelle. Dans ce même sens, elle procède à la dynamisation des échanges commerciaux et constitue la réponse aux énormes mutations sociales de ces dernières années.

Pour les Etats de la sous-région ouest africaine réunis au sein de l'UEMOA et en France, l'initiative de l'harmonisation et de l'uniformisation de la législation des marchés publics et des conventions de DSP renferme un intérêt certain aussi bien dans l'accélération du processus d'intégration économique et sociale que dans la modernisation de la gestion publique. Les enjeux de la mise en œuvre du processus d'harmonisation puis de l'uniformisation du régime juridique de la commande publique entrepris par les instances communautaires et relayé par les instances nationales des Etats membres sont perceptibles dans divers domaines d'interaction. La reconfiguration graduelle de l'action publique et le parachèvement de l'Etat de droit en sont les aspects les plus authentiques.

Étudier donc le rôle du numérique dans le développement de la transparence dans la commande publique dans l'espace de l'UEMOA et en France revient à s'interroger sur la

[25] ELMOUTAOUKIL Abdelkader, BELKACEM Chokri, « Le digital, le numérique, la transition et la transformation digitales : des définitions en difficulté », *op. cit.*, p. 765.
[26] BERTRAND Jarry-Lacombe et alii., « Le numérique transforme le monde », *in* BERTRAND Jarry-Lacombe et *alii*, *Pour un numérique au service du bien commun*, Paris, Odile Jacob, 2022, p. 67.
[27] *Ibidem*.

pertinence dudit numérique dans l'effectivité de ce principe dans un espace communautaire et national propice aux pratiques de fraude et de favoritisme où se déroulent nombre de tractations secrètes entre soumissionnaires et acteurs publics de la chaîne de dépenses publiques. Dès lors, il faut se demander : quel est l'apport du numérique dans l'effectivité du principe de la transparence dans la commande publique dans l'UEMOA et en France ?

La réponse à une telle interrogation revêt un intérêt particulier.

D'un point de vue scientifique, cette réflexion se trouve au cœur de la digitalisation du droit de la commande publique. L'analyse des différents outils de cette politique de digitalisation met en exergue les obstacles à une véritable effectivité du droit de la commande publique dans l'espace de l'UEMOA et en France.

Sur le plan social, le sujet concourt au renforcement de la transparence dans la commande publique dans l'espace de l'UEMOA et en France, à partir du rôle du numérique.

Du point de vue pédagogique, la présente réflexion peut constituer un atout indéniable pour le rapprochement du numérique et de la transparence dans la commande publique.

Du point de vue téléologique, il faut préciser que le sujet veut ouvrir des perspectives nouvelles pour une numérisation efficace de la commande publique..

En somme, le rôle du numérique dans le développement de la transparence dans la commande publique doit être apprécié à sa juste valeur (I), même ce rôle demeure perfectible (II).

I- UN RÔLE APPRÉCIABLE

Le rôle du numérique dans la commande publique ne se limite pas à une simple innovation technique ; il constitue également un levier de consolidation des principes juridiques qui gouvernent cette matière, notamment ceux de transparence, d'égalité d'accès et de bonne gouvernance. En permettant une circulation plus rapide et plus large de l'information, les technologies numériques favorisent une meilleure participation des opérateurs économiques et renforcent les mécanismes de contrôle des procédures. Dès lors, le numérique apparaît à la fois comme un facilitateur des pratiques administratives et comme un outil durablement entretenu par les réformes institutionnelles et les initiatives de modernisation des systèmes publics. Cette double dimension justifie d'examiner, d'une part, la manière dont les technologies numériques se présentent comme un facilitateur bienvenu dans la gestion de la commande publique (A), avant d'analyser, d'autre part, les efforts déployés pour entretenir et consolider ce facilitateur dans la pratique administrative et institutionnelle (B).

A- Un facilitateur bienvenu

L'introduction du numérique dans la commande publique marque une mutation profonde des modes de régulation juridique et économique des marchés. En s'appuyant sur la dématérialisation des procédures, les États visent à rendre l'accès à la commande publique plus équitable, à fluidifier la concurrence et à réduire les marges d'opacité dans la dépense publique. Pour ainsi dire, le numérique a un rôle pertinent dans la commande publique, mais il faut rendre compte que cette pertinence s'infère de l'utilité du numérique, de façon générale, dans la gestion des finances publiques.

En amont, le numérique est un outil très utile dans la gestion des finances publiques. C'est d'ailleurs sa première vocation avant de s'appliquer à la commande publique, de façon incidente. En effet, le numérique se présente comme un instrument de transparence budgétaire, au regard des effets qu'il induit.

La digitalisation crée des opportunités inédites pour améliorer la transparence budgétaire en rendant les informations plus accessibles, plus compréhensibles et plus exploitables. Des organisations comme le FMI, l'OCDE et la Banque mondiale définissent des normes pour intégrer la transparence dans les systèmes des finances publiques. En raison du rôle prépondérant du budget de l'État dans la mise en œuvre des politiques publiques, la transparence budgétaire constitue un élément essentiel du Gouvernement Ouvert. La digitalisation est devenue un levier essentiel de renforcement de cette transparence en rendant l'information financière plus traçable pour les citoyens comme pour les organes de contrôle[28].

Tant au sein de l'Union Économique et Monétaire Ouest-Africaine que dans l'Union européenne, y compris la France, la dématérialisation s'est progressivement imposée comme un levier structurant de la transparence dans la gestion des finances publiques. Longtemps perçue comme une simple modernisation technique, elle est désormais consacrée comme un principe d'organisation de l'action publique financière. Ce mouvement traduit une mutation profonde : la transparence ne repose plus uniquement sur des obligations déclaratives ou formelles, mais sur une architecture numérique permettant la circulation, la conservation et l'accessibilité de l'information financière. La dématérialisation devient ainsi un instrument de juridicisation de la traçabilité.

[28] ED-DAOU Mohammed, « La transition digitale comme mécanisme de la transparence budgétaire : une contribution à l'évaluation par l'indice des budgets ouvert au Maroc ? », *in Revue Internationale de la Recherche Scientifique*, vol. 4, n° 1, janvier 2026, p. 320.

Sur le plan fonctionnel, la numérisation des procédures renforce la traçabilité des opérations financières publiques en assurant l'enregistrement systématique et horodaté des actes administratifs. La synergie entre la transparence budgétaire et la digitalisation repose sur l'utilisation des technologies numériques pour rendre les données fiscales accessibles, traçables et interactives, favorisant ainsi une participation citoyenne accrue et une gouvernance responsable. La dématérialisation apparaît ainsi comme un outil de rationalisation de la gouvernance financière.

Dans l'espace de l'UEMOA, les réformes communautaires et nationales convergent vers la mise en place de systèmes intégrés de gestion des finances publiques, consolidant ainsi la chaîne de traçabilité. Pour ainsi dire, dématérialisation garantit la traçabilité en assurant l'enregistrement continu, structuré et sécurisé des actes relatifs à la dépense publique. Chaque opération – de la planification budgétaire à l'exécution - est intégrée dans un système d'information qui permet d'identifier l'auteur de l'acte, la date de son émission et son contenu exact. Cette capacité d'archivage dynamique renforce la fiabilité des données financières et facilite les contrôles internes et externes. Au-delà de la simple conservation des données, la dématérialisation favorise l'accessibilité et la diffusion de l'information financière. Les bases de données budgétaires ouvertes participent à une transparence active, qui dépasse le cadre strict du contrôle administratif pour s'étendre aux opérateurs économiques et aux citoyens.

L'expérience française illustre l'intégration avancée du numérique dans la gestion publique, tandis que l'Union européenne fixe un cadre harmonisé favorisant la convergence des pratiques. En France, la dématérialisation des finances publiques s'est progressivement imposée comme un vecteur structurant de traçabilité budgétaire et comptable. L'État a développé des systèmes d'information intégrés permettant d'assurer le suivi en temps réel de l'exécution budgétaire, depuis l'engagement de la dépense jusqu'à son paiement effectif. Le déploiement du progiciel *CHORUS*, système d'information financière de l'État, constitue à cet égard un exemple emblématique : il centralise l'ensemble des opérations budgétaires et comptables des administrations centrales et déconcentrées, garantissant l'unicité, la fiabilité et la conservation des données.

La dématérialisation transforme la logique traditionnelle de conservation administrative des données en un modèle d'accessibilité organisée, structurée et sécurisée. L'information budgétaire, autrefois dispersée dans des supports matériels et difficilement consultable, est désormais centralisée dans des systèmes numériques permettant sa consultation rapide par les autorités compétentes, les institutions de contrôle et, dans une certaine mesure, par le public.

Dans l'espace UEMOA, les réformes communautaires relatives à l'harmonisation des finances publiques ont encouragé la mise en place de systèmes intégrés de gestion budgétaire et comptable. Ces plateformes numériques permettent l'enregistrement et la consolidation des données relatives à la préparation, à l'exécution et au suivi du budget de l'État. L'accès à l'information financière s'en trouve facilité, tant pour les administrations centrales que pour les organes de contrôle. En France, la dynamique de dématérialisation repose sur des infrastructures numériques avancées assurant la diffusion structurée de l'information financière. Les portails publics offrent un accès direct aux documents budgétaires, aux rapports d'exécution et aux données ouvertes relatives aux finances de l'État. Cette accessibilité numérique favorise une meilleure compréhension des choix budgétaires et renforce la pédagogie financière auprès des citoyens. L'information n'est plus seulement produite pour le contrôle interne ; elle est organisée pour être consultée, téléchargée et exploitée.

Le numérique offre à l'État et aux Collectivités Territoriales Décentralisées (CTD) l'accès à une vaste quantité de données concernant les recettes, les dépenses et les moyens de financement. La digitalisation accrue de l'économie transforme profondément les modes d'organisation économique et les rapports sociaux[29]. Cette tendance, alimentée par la mondialisation, élargit les perspectives tout en obligeant l'État à réinventer ses modes d'action pour rester en interaction permanente avec les mutations économiques. La numérisation bouleverse pratiquement tous les domaines, introduisant de nouvelles approches, produits, services et, finalement, de nouvelles façons de générer de la valeur et de créer des emplois.

En partant de son rôle dans l'amélioration de la gestion des finances publiques, le numérique répond aux objectifs de la commande publique en simplifiant et rationalisation les procédures, tout en favorisant l'efficacité et l'ouverture de la commande publique.

La dématérialisation a transformé la structure procédurale de la commande publique en substituant aux formalités matérielles un cadre numérique unifié. En France comme dans l'espace UEMOA, cette évolution s'inscrit dans une logique de modernisation administrative visant à alléger les contraintes formelles pesant sur les autorités contractantes et les opérateurs économiques. Le numérique réduit la dépendance aux supports physiques et facilite la circulation immédiate des documents.

Le numérique favorise une ouverture accrue de la commande publique en facilitant l'accès à l'information. Cette visibilité profite particulièrement aux petites et moyennes entreprises, qui

[29] OUBOUMLIK Ayoub, OUAZZANI TOUHAMI Naoual, « Gestion des finances publiques à l'ère du numérique », *in International Journal of Accounting, Finance, Auditing, Management and Economics*, 2024, vol. 5,*Ibidem*, p. 275.

peuvent identifier plus facilement les opportunités correspondant à leurs capacités. Le numérique agit ainsi comme un instrument d'inclusion économique.

En fin de compte, « *La dématérialisation du processus d'achat public contribue justement et de manière substantielle, à consolider les principes d'efficacité, d'économie de gestion, de performance et de bon rapport de qualité et de prix* ». Mais, encore faut-il réussir cette dématérialisation en l'entretenant.

B- Un facilitateur entretenu

L'expression d'un facilitateur entretenu traduit l'idée de l'institutionnalisation du numérique dans la commande publique. En clair, il s'agit d'apprécier si la bienvenue du numérique a débouché sur sa réception positive dans la commande publique aussi bien dans l'UEMOA qu'en France. À ce propos, s'il faut constater un entretien dans la forme. Mais, dans la pratique cet entretien est aussi appréciable.

Dans la forme, la réception du numérique dans la commande publique s'est opérée à travers sa consécration. Ladite consécration est à différencier sur le plan communautaire et sur le plan étatique. Au niveau communautaire, la consécration du numérique dans la commande publique n'a pas été seulement l'expression d'une volonté d'harmonisation. Elle s'est matérialisée par un encadrement normatif des procédures.

L'UEMOA, aussi bien que l'UE ont fait du numérique un vecteur d'harmonisation juridique et de modernisation institutionnelle[30]. Cette évolution répond à une même préoccupation : garantir la transparence, la concurrence et l'efficacité des procédures de passation de la commande publique à travers un cadre normatif commun, soutenu par des outils électroniques partagés. Ainsi, la dématérialisation ne constitue pas seulement une innovation technique, mais également une exigence juridique d'intégration régionale.

Au sein de l'UEMOA, la volonté d'harmonisation s'exprime à travers les directives communautaires de 2005 et de 2009 relatives aux marchés publics, qui imposent aux États membres la mise en place de systèmes de passation conformes aux principes de transparence et de concurrence. Ces textes encouragent la dématérialisation des procédures comme moyen de standardiser les pratiques et d'assurer un égal accès à la commande publique dans tout l'espace communautaire. Il est vrai qu'aucune des directives de base de l'UEMOA ne semble imposer une obligation explicite de passage systématique à la soumission électronique ou à la plateforme

[30] Il faut d'ailleurs souligner que les impératifs de la lutte contre la corruption impliquent nécessaire adaptation des règles aux nouveaux besoins en matière de technologies de l'information et de la communication ou l'utilisation de nouvelles technologies dans les procédures de commande publique. PERICHON Lukas, *Les entreprises françaises et la commande publique en Afrique*, Thèse de doctorat, Université Paris-Saclay, 2019, p. 121. p. 590 p.

digitale pour toutes les étapes dans tous les États membres. Toutefois, les obligations de modernité, de traçabilité et de transparence qu'elles imposent laissent entendre une ouverture à cette dématérialisation, sans spécifier les outils ou les modalités techniques de dématérialisation. Dans ce cadre, par exemple, l'UEMOA a organisé les 02 et 03 juillet 2024[31], par visioconférence, un atelier régional de formation et de sensibilisation sur la dématérialisation des marchés publics, dans ses huit Etats membres. Cette rencontre a permis d'outiller les acteurs nationaux de la commande publique sur le montage et la conduite d'un projet national de dématérialisation de la commande publique. Il a également été question de recenser les difficultés rencontrées par les différents Etats membres dans la conception et la mise en œuvre de leurs projets nationaux de digitalisation des marchés publics, que ce soit à l'étape de l'achat électronique des dossiers d'appel à concurrence, de la soumission, qu'à celle de la signature électronique.

Du côté de l'UE, la démarche d'harmonisation est plus aboutie et repose sur une base juridique solide. Les directives 2014/24/UE et 2014/25/UE du 26 février 2014 ont rendu obligatoire la dématérialisation des communications et des soumissions dans la passation des marchés publics. Ces textes visent à instaurer un « *marché unique de la commande publique* », dans lequel les procédures sont uniformisées, sécurisées et accessibles à tous les opérateurs économiques de l'espace européen. Ainsi, l'UEMOA et l'UE partagent une même ambition : faire du numérique le levier d'une intégration régionale fondée sur la bonne gouvernance et la concurrence loyale.

La consécration communautaire du numérique n'a de portée réelle que si elle trouve une traduction effective dans les ordres juridiques internes. C'est précisément à ce niveau que la dématérialisation acquiert sa dimension opérationnelle. Dans les États membres de l'UEMOA comme en France, l'intégration du numérique s'est opérée par l'adaptation des codes nationaux de la commande publique, la modification des textes réglementaires et l'adoption de dispositifs techniques structurants. Le droit interne devient ainsi le vecteur concret d'appropriation des standards communautaires.

Plusieurs Etats, tels que le Bénin, le Sénégal ou le Burkina Faso, ont déjà lancé des plateformes électroniques nationales, inspirées des orientations de la Commission de l'UEMOA[32] et du modèle des organisations internationales partenaires (Banque mondiale, Banque Africaine de Développement, OCDE). Cependant, les degrés d'avancement restent inégaux : la maturité

[31] https://arcop.tg/luemoa-sinvestit-dans-la-digitalisation-des-procedures-de-passation-des-marches-publics-dans-ses-etats-membres/, consulté le 13/10/2025 à 22 heures 06 minutes.

[32] Cf. UEMOA, Programme régional de développement de l'économie numérique (PRDEN) 2023-2027.

numérique des systèmes dépend encore du niveau d'infrastructure, de la stabilité institutionnelle et des capacités administratives propres à chaque État membre. A son tour, pour réussir la dématérialisation de la commande publique, la France a opté pour un plan de transformation numérique de la commande publique adopté en décembre 2017 et qui a constitué la feuille de route pour la période 2018-2022[33]. Ce plan s'est assigné des objectifs dont, entre autres, la simplification des procédures d'achat public, L'amélioration de la transparence et de la traçabilité des marchés, l'interopérabilité des systèmes d'information et la généralisation de la signature électronique.

Si l'une des étapes est de réaliser l'importance du rôle du numérique dans les procédures de la commande publique, en vue de la garantie des principes devant la régir, l'autre étape est celle de la concrétisation de la dématérialisation. En effet, « *tout comme l'e-administration dont elle n'est que l'une des déclinaisons, la dématérialisation des marchés publics induit une certaine réorganisation des structures et des modes de fonctionnement de l'administration* »[34].

Dans l'espace de l'UEMOA, les États membres ont progressivement mis en place des portails nationaux dédiés aux marchés publics. Ces plateformes, parfois soutenues par des programmes de modernisation administrative, visent à centraliser l'information et à améliorer la visibilité des procédures. Elles traduisent une volonté d'inscrire la commande publique dans une dynamique numérique régionale.

En France, le déploiement des profils d'acheteurs et des plateformes électroniques nationales a permis de structurer un environnement numérique unifié. Ces plateformes assurent la publication des avis, la mise à disposition des documents et la réception électronique des offres. L'architecture technique repose sur des standards garantissant l'accessibilité et l'intégrité des données.

Comme le constate Abdelkrim Guiri[35], la mise en place d'outils tel que le portail de publication électronique de l'information relative à la commande publique a en effet pour vocation, de réduire sensiblement les risques de l'espèce et d'améliorer la transparence et l'intégrité du processus d'achat public, en favorisant un large et égal accès à l'information, en donnant la garantie que tous les soumissionnaires reçoivent là où ils sont et sans contact physique, toute l'information nécessaire et surtout, le gage qu'ils reçoivent exactement la même information et au même moment.

[33] Cf. Ministère de l'Economie et des Finances, *Plan de transformation numérique de la commande publique 2017-2022*, 39 p.
[34] DELELIS Philippe, « La dématérialisation des marchés publics : principaux aspects juridiques et organisationnels », *op. cit.*, p. 60.
[35] GUIRI Abdelkrim, « La dématérialisation de la commande publique au Maroc : Une réforme au service de l'innovation et de la transparence », *op. cit.*, pp. 270-271.

Il se dégage de cette démonstration que le numérique joue un rôle appréciable dans le développement de la transparence dans la commande publique. Néanmoins, ce rôle demeure perfectible.

II- UN RÔLE PERFECTIBLE

Si l'intégration des technologies numériques dans la commande publique a indéniablement contribué à renforcer la transparence, l'efficacité administrative et l'accès des opérateurs économiques aux procédures, elle ne saurait toutefois être considérée comme pleinement aboutie.

Bien que la dématérialisation tende à devenir un instrument normatif et pratique de la transparence, de l'efficacité et de la reddition des comptes, en marquant ainsi le passage d'une commande publique bureaucratique à une commande publique intelligente, où la technologie soutient la légalité, l'équité et la performance administrative, le rôle du numérique dans la commande publique reste perfectible (A) ; ce qui appelle à proposer des perspectives de son renforcement (B).

A- Une perfectibilité justifiée

La perfectibilité du rôle du numérique réside dans le fait que la dématérialisation pose des difficultés de normativité, mais également des complexités techniques sérieuses.

Dans l'espace UEMOA, les efforts de dématérialisation engagés à travers les directives communautaires et les réformes nationales témoignent d'une volonté politique manifeste d'instaurer la transparence et la concurrence loyale. Les plateformes numériques instituées par les différentes Etats ont permis une ouverture considérable de l'information publique. Cependant, la fracture numérique entre les grandes entreprises, souvent mieux outillées, et les petites et moyennes entreprises locales, demeure profonde. Le manque de formation, la faiblesse de la connectivité et les disparités régionales créent une inégalité d'accès fonctionnelle aux procédures dématérialisées. En conséquence, le numérique, censé corriger les biais du système traditionnel, tend parfois à reproduire ou à aggraver les inégalités existantes, compromettant ainsi l'équité recherchée dans la gestion des ressources publiques.

Dans le même sens, en France, l'obligation de dématérialisation imposée par le Code de la commande publique de 2019, conjuguée à la politique d'open data, a considérablement amélioré la transparence et la publicité des marchés. Néanmoins, cette modernisation se heurte elle aussi à certaines limites structurelles. Cette situation pose un paradoxe : le numérique, outil censé garantir l'égalité, peut créer une inégalité d'usage entre les acteurs économiques. De surcroît, la question de la sécurisation des données, de la neutralité algorithmique et de la protection des informations sensibles interroge l'équité du traitement administratif et la confiance des usagers dans le système.

Ainsi, malgré les avancées indéniables du numérique, son adaptation aux objectifs d'égalité et d'équité reste inachevée. L'enjeu actuel ne consiste plus seulement à développer des outils technologiques performants, mais à les intégrer dans une gouvernance inclusive, respectueuse des principes juridiques fondamentaux de la commande publique.

L'utilisation du numérique, même dans la commande publique, relève avant tout du domaine de la technologie.

Les procédés doivent permettre de respecter tant la transparence que la régularité des procédures. Cela impose l'intangibilité des écrits, l'authenticité de l'identité de l'auteur, la confidentialité des informations ainsi que la pérennité des données électroniques à titre probatoire. Dès lors l'encadrement juridique des dimensions ayant trait à la cryptologie, à la signature électronique ou à la protection des données à caractère personnel est une nécessité. Mais la complexité est également inhérente à la complexité même de la chaîne de décision qui gouverne au processus d'achat (fut-il public ou privé)[36]. L'ensemble des étapes de chacune de ces phases peut faire l'objet d'une dématérialisation. Ainsi faut-il penser une dématérialisation totale selon la chaîne suivante : eNotification, puis e-Soumission et e-Décision (dont potentiellement enchères électroniques) constituent les étapes de la phase pré-attributaire (on peut alors parler d'appels d'offres électroniques), s'ensuit l'e-attribution avant la phase post-attributaire qui peut être intégralement dématérialisée si l'ensemble du dispositif s'inscrit dans une séquence de e-Commande, eFacturation, e-Paiement et e-Evaluation[37].

La dématérialisation de la commande publique repose sur l'idée que la technologie permet d'accroître la transparence, la traçabilité et l'efficacité dans la gestion des marchés publics. Cependant, cette ambition se heurte à une réalité persistante : l'insuffisance des moyens technologiques constitue l'un des principaux obstacles à la pleine effectivité de la dématérialisation, tant dans l'espace UEMOA qu'en France. Les plateformes électroniques de passation des marchés exigent des infrastructures numériques performantes, une connectivité stable et un haut niveau de sécurité informatique.

Il faut retenir que l'insuffisance, voire la fragilité des moyens technologiques est une entrave à la réalité opérationnelle de la dématérialisation de la commande publique. Il s'en suit, par la même voie, une entorse à la transparence dans la commande publique. Or, c'est à cet objectif que doit répondre la dématérialisation.

[36] MORAND Pierre-Henri, « La dématérialisation des marchés publics : objectif(s) atteint(s) ? », *in État, droit et mutation numérique : regards croisés sur la dématérialisation*, PUAM, 2021, p. 4.
[37] Ibid., pp. 4-5.

Dans l'espace UEMOA, l'insuffisance des moyens technologiques constitue un frein concret à la dématérialisation effective des procédures de passation des marchés publics. Malgré l'adoption de textes communautaires favorisant l'usage du numérique, plusieurs États membres peinent à assurer une couverture numérique suffisante.

Les difficultés technologiques sont partagées aussi en France, malgré que le cadre technologique soit avancé. La dématérialisation complète de la commande publique n'est pas exempte de complexités techniques. Les plateformes telles que PLACE, BOAMP ou encore les profils d'acheteurs dématérialisés présentent parfois des dysfonctionnements, notamment lors des périodes de forte sollicitation ou des mises à jour. Par ailleurs, la multiplicité des systèmes utilisés par différentes administrations engendre une fragmentation numérique qui nuit à l'interopérabilité et à la simplification administrative. À cela s'ajoute la question cruciale de la cybersécurité, devenue un enjeu de souveraineté numérique. Les attaques informatiques ou les risques de fuites de données fragilisent la confiance des entreprises et des citoyens dans les outils dématérialisés. Ainsi, même dans un environnement technologiquement avancé, la complexité technique demeure un défi central, nécessitant un encadrement juridique rigoureux et des investissements constants.

A cette entrave s'ajoute les difficultés d'accès aux moyens technologiques.

Dans le Plan d'action pour la mise en œuvre du cadre juridique des marchés publics électroniques adopté par la Commission européenne[38] cette dernière voit dans la dématérialisation « *un accès plus facile aux informations et aux connaissances [qui] profitera à toutes les entreprises, mais tout particulièrement les PME qui ne disposent souvent pas des ressources humaines nécessaires pour surveiller le marché* ». Elle reconnaît par ailleurs que « *les avantages de la passation de marchés publics en ligne ne se limitent pas à la diminution des coûts. Les systèmes traditionnels de passation de marchés publics peuvent être d'accès difficile pour les soumissionnaires potentiels, tandis que la plupart ne sont tout simplement pas au courant des opportunités d'adjudication existantes* ». Pourtant, ces avantages se retrouvent quelque peu écorchés du fait de certaines difficultés qui font obstacles à l'accès aux moyens technologiques.

En effet, la mise en place des plateformes électroniques de passation et de gestion des marchés publics suppose non seulement des infrastructures numériques performantes, mais aussi une accessibilité équitable pour tous les acteurs économiques. Or, la fracture numérique — qu'elle soit liée à la couverture du réseau, au coût des équipements, ou à l'insuffisance des compétences digitales — crée une inégalité de fait dans l'application d'un mécanisme pourtant conçu pour

[38] Commission européenne, IP/08/1577, 2008.

garantir l'égalité en droit. Cette contradiction souligne la difficulté de concilier modernité technologique et justice administrative.

S'il en est ainsi de la France où le développement technologique semble en avance, il est encore plus préoccupant pour les Etats de l'espace UEMOA[39] qui montrent une évolution mitigée dans ce domaine[40]. Dans cet espace, la dématérialisation peine à atteindre son plein potentiel en raison d'une infrastructure technologique inégale entre les États membres. Les plateformes électroniques incarnent des avancées notables, mais leur usage demeure restreint à des zones géographiques disposant d'un accès stable à l'Internet. Dans plusieurs Etats, les interruptions de connexion, le coût élevé des équipements informatiques et le faible taux de numérisation des administrations locales peuvent entraver la participation équitable des opérateurs économiques. Cette situation conduit à une discrimination indirecte entre entreprises selon leur localisation ou leur niveau de maîtrise technologique, affaiblissant le principe d'égalité d'accès à la commande publique consacré par le droit communautaire et les législations nationales. Ce qui appelle à des solutions appropriées.

B- Des perspectives envisagées

L'expérience comparée de ces deux espaces juridiques, l'UEMOA et la France, révèle que la dématérialisation, loin d'être un aboutissement, constitue un processus évolutif dont la performance dépend des conditions techniques, juridiques et humaines qui l'accompagnent. Ainsi, la recherche de sa perfectibilité se pose à la fois sous l'angle de la consolidation du cadre normatif et de l'adaptation continue des systèmes numériques aux exigences de transparence, de sécurité et d'égalité d'accès. La dématérialisation, pour être effective, ne peut reposer uniquement sur des textes juridiques ambitieux ; elle doit s'appuyer sur un écosystème technologique fiable, sécurisé et inclusif. Dans l'UEMOA comme en France, la réussite du numérique dans la commande publique passe donc par le renforcement des infrastructures, la formation des acteurs, et l'unification des plateformes afin de réduire la complexité technique et garantir une égalité réelle

[39] En effet, l'accès à l'Internet et aux outils numériques pose des difficultés en Afrique, de façon générale. En dehors de la fragilité des infrastructures elles-mêmes, il peut y avoir des manœuvres politiques pour restreindre l'accès à ces outils : « *Si l'accès à internet n'est pas universellement reconnu comme un droit fondamental,1 il ne fait aucun doute qu'il incarne, dans la société démocratique contemporaine, le canal par excellence de manifestation de la liberté d'information et d'expression. Mieux, il en est une composante.2 En effet, les avantages qu'il génère pour la construction et la consolidation d'un état de droit démocratique sont tels que le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies fit constater que «les droits dont les personnes jouissent hors ligne doivent également être protégés en ligne* » : PRINCE-AGBODJAN Didier et *ali.*, « Les limitations de l'accès à internet en Afrique à l'aune de la Communication 742/ 20, African Freedom of Expression Exchange et 15 autres (représenté par FOI Attorneys) c. Algérie et 27 autres *», in Annuaire africain des droits de l'homme*, n° 7, 2023/2024, p. 377.

[40] LENOBLE-BART Annie, TUDESQ André-Jean, « Internet en Afrique subsaharienne, entre rêve et réalité », *in Historiens & Géographes*, n° 379, pp. 215-223.

d'accès. Autrement dit, la dématérialisation ne saurait se limiter à un transfert de support : elle doit devenir un processus structuré et soutenu, où la technologie sert le droit et non l'inverse.

Pour éviter de réduire la dématérialisation à l'énoncé d'objectifs privés de toute normativité et pour préserver ainsi le caractère opératoire de la transparence dans la commande publique, il faut rassembler les pièces qui composent « *le puzzle de la transparence* »[41], inhérent au marché intérieur. A cet effet, il est nécessaire de réussir l'harmonisation de la dématérialisation et de garantir la gouvernance numérique.

Le numérique doit encore devenir un véritable outil d'intégration régionale au service d'une commande publique efficace et responsable. L'hétérogénéité des pratiques et des dispositifs aussi bien en France qu'au sein des États membres de l'UEMOA doit être réduite, voire éliminée pour des résultats plus probants. En effet, cette disparité affecte la cohérence du système et compromet la réalisation d'un espace contractuel équitable, puisque la dématérialisation ne se limite pas à une simple numérisation des procédures : elle implique une standardisation des outils, des normes techniques et des cadres juridiques applicables. L'absence d'une harmonisation approfondie entre les États et au sein même des administrations nationales engendre des inégalités d'accès, des obstacles techniques et juridiques, ainsi qu'une dilution du principe de transparence dans la commande publique.

Dans l'espace UEMOA, l'harmonisation de la dématérialisation demeure un objectif encore partiellement atteint. Les Directives n°04/2005/CM/UEMOA et n°05/2005/CM/UEMOA ont posé les bases d'une réglementation commune en matière de marchés publics, mais elles n'ont pas pleinement intégré la dimension numérique, laissant chaque État libre de concevoir ses propres plateformes et procédures. Ainsi, la Côte d'Ivoire, le Sénégal, le Bénin ou encore le Burkina Faso ont chacun développé leurs systèmes de *e-procurement* (tels que le SIGMAP[42] ou le Portail des marchés publics), sans réelle interopérabilité. Cette fragmentation technologique et normative nuit à la transparence régionale et rend difficile la mutualisation des données et la comparaison des pratiques. Une harmonisation accrue à l'échelle communautaire apparaît donc indispensable pour garantir une égalité de traitement entre opérateurs économiques et assurer une supervision cohérente des marchés publics dans l'espace UEMOA.

Dans la même démarche, la France, en tant que membre actif de l'Union européenne, doit continuellement adapter ses pratiques aux directives communautaires, notamment celles relatives

[41] KARIMOV Inam, *Le rôle de la transparence dans la lutte contre la corruption à travers l'expérience du Conseil de l'Europe*, Thèse de doctorat en droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2013, p. 19.
[42] Au Bénin, par exemple.

à l'interopérabilité et à la transparence numérique, ce qui souligne l'importance d'un cadre harmonisé à plusieurs niveaux. Plus encore, on constate qu'en France, bien que le Code de la commande publique (2019) ait permis une intégration complète de la dématérialisation, les pratiques restent inégalement appliquées entre les collectivités territoriales, les établissements publics et les plateformes de publication. Les outils tels que PLACE, BOAMP ou les profils d'acheteurs locaux ne reposent pas toujours sur des standards techniques unifiés, entraînant des difficultés d'usage pour les entreprises, notamment les PME. Cette diversité d'approches compromet l'objectif de simplification administrative poursuivi par la réforme. Dès lors, l'harmonisation nationale des dispositifs de dématérialisation s'impose comme un moyen de renforcer la lisibilité, la sécurité juridique et la transparence du processus d'achat public.

La nécessité d'une harmonisation accrue de la dématérialisation dans la commande publique découle d'un impératif de cohérence et de justice contractuelle. Qu'il s'agisse de la France ou des États membres de l'UEMOA, la réussite du processus repose sur la mise en place de standards communs, de plateformes interopérables et de mécanismes de coopération institutionnelle.

De manière concrète, il est question de d'instaurer un système d'information entre les Etats membres de l'UEMOA encore inexistant [43]. Mieux, La réussite de l'harmonisation de la dématérialisation dans la commande publique suppose d'abord la construction d'un cadre normatif commun, clair et évolutif. Dans l'espace UEMOA, cela impliquerait une révision des Directives communautaires de 2005, afin d'y intégrer expressément les exigences numériques : interopérabilité des systèmes, open data, protection des données et traçabilité électronique. Une Directive spécifique à la dématérialisation des marchés publics pourrait être adoptée, à l'image de la Directive 2014/24/UE en Europe [44], qui a uniformisé les règles relatives à la passation électronique. Cette réforme normative permettrait de créer une architecture juridique harmonisée au niveau régional, obligeant les États membres à adapter leurs législations internes et leurs systèmes informatiques à des standards communs.

En outre, l'harmonisation doit passer par une interopérabilité technique et institutionnelle des plateformes nationales de passation des marchés publics. Dans l'UEMOA, chaque État dispose aujourd'hui d'un système distinct. souvent incompatible avec ceux des autres États. Une harmonisation réussie suppose la mise en place d'un référentiel technique communautaire,

[43] Fonds Africain de Développement, *Rapport d'évaluation du Projet d'Appui à la Réforme des Systèmes des Marchés Publics dans l'espace UEMOA (Phase II)*, 2006, p. 13.

[44] Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE.

coordonné par la Commission de l'UEMOA, pour garantir la compatibilité des systèmes d'information et l'échange sécurisé de données.

Le numérique doit évoluer vers une gouvernance numérique inclusive et sécurisée. Mais, « *parler de la gouvernance du numérique soulève souvent de nombreuses questions de compréhension sur le niveau auquel on souhaite porter un débat. Le simple sujet « numérique » recouvre lui-même des significations multiples, allant des infrastructures aux services et aux usages, d'une approche hyper individualisée (« mon smartphone ») à une vision extrêmement globalisante sur les effets du numérique sur l'organisation de la société. Alors, en y ajoutant le terme polysémique de « gouvernance », comment espérer tirer des conclusions cohérentes et utiles à la compréhension de notre monde numérisé ?* »[45]. Pourtant, la gouvernance est consubstantielle de la révolution numérique, dans ce qu'elle a modifié des modèles d'affaires, de la relation entre fournisseurs de service et utilisateurs ou encore des jeux de pouvoir traditionnels de l'économie et de la société. On parle de la gouvernance numérique comme « *une technique qui recourt à l'analyse de données, à leurs mises en relation pour sortir du système traditionnel de gestion des institutions* »[46]. Cette gouvernance, bien menée, permet d'éviter « *le numérique liberticide* »[47].

Enfin, il faut une adaptation continue des systèmes numériques aux exigences de transparence. Cette adaptation passe par le renforcement, d'une part, des outils numériques eux-mêmes et, d'autre part, des capacités des acteurs publics et privés.

Conclusion

Le rôle du numérique dans le développement de la transparence dans la commande publique n'est plus à démontrer. Le numérique s'impose aujourd'hui comme un levier structurant du renforcement de la transparence dans la commande publique, tant dans l'espace de l'UEMOA qu'en France. À travers la dématérialisation des procédures, le développement des plateformes électroniques et l'ouverture progressive des données, les systèmes de passation des marchés publics ont connu une transformation significative, favorisant une meilleure diffusion de l'information, une traçabilité accrue des opérations et un élargissement de l'accès des opérateurs économiques aux opportunités contractuelles. Cette évolution contribue à consolider les principes fondamentaux de la commande publique, notamment l'égalité de traitement, la concurrence et la

[45] PAILHÈS Bertrand, « Introduction. Gouvernances du numérique : entre doctrine et pratiques », *in Annales des Mines – Enjeux numériques*, n° 4, 2018/4, p. 4.
[46] MVE ONDO Bonaventure, « Critique de la gouvernance numérique », *in Communication, technologies et développement [En ligne]*, n° 5, 2018, p. 3. https://doi.org/10.4000/ctd.301.
[47] *Ibidem*.

bonne gouvernance, tout en renforçant la confiance des acteurs dans les mécanismes de gestion des fonds publics.

Toutefois, l'analyse de la pratique de la transparence dans la commande publique au sein de l'UEMOA et en France a révélé des défauts auxquels des approches de solutions ont été proposées.

Face à ces défauts, des propositions de renforcement du contrôle sont faites. Il s'agit, d'une part, de rénover la garantie de la transparence. A cet effet, il faut une rénovation des mécanismes de contrôle qui passe par le renforcement du contrôle par les organes institués, le renforcement de l'accès à l'information, la dynamisation de la coopération communautaire, la mise en place d'une participation citoyenne efficace, la construction d'un droit cohérent de transparence, l'intégration des solutions technologiques.

L'exploitation minière et développement durable en Afrique noire francophone : cas de la protection de l'environnement au Cameroun et au Sénégal

Mining and sustainable development in Francophone sub-Saharan Africa : the case of environmental protection in Cameroon and Senegal

Par :

Bienvenu TONHOUL

Ph.D en Droit Public

Enseignant-Chercheur

Université de Bertoua-Cameroun

tonhoulbienvenu4@gmail.com

Résumé :

La question de l'exploitation des ressources minières constitue un levier stratégique de développement économique pour les États d'Afrique noire francophone. Cette activité extractive est également l'une des plus polluantes et destructrices pour l'environnement. Reconnaissant les impacts environnementaux, les organisations internationales ont progressivement élaboré des instruments juridiques destinés à encadrer les activités minières et à promouvoir un développement durable.

Face à cette situation, l'État du Cameroun et du Sénégal ne sont pas restés indifférent d'intégrer des exigences environnementales dans leurs législations minières internes. Malgré cette évolution juridique, ladite protection demeure confrontée à de nombreux obstacles qui remettent en cause les principes clairement énoncés. La présente réflexion aborde la question des caractéristiques du régime de protection de l'environnement dans le secteur minier au Cameroun et au Sénégal. Cette protection se caractérise par un aménagement renforcé et une opérationnalité fragile. À travers l'élaboration dudit cadre, celui-ci demeure fragile et sujette à de nombreuses limites.

Mots clés : Exploitation minière ; Développement durable ; Protection de l'environnement ; Afrique noire francophone.

Abstract :

The issue of mineral resource exploitation constitutes a strategic lever for economic development for the French-speaking states of sub-Saharan Africa. This extractive activity is also one of the most polluting and destructive to the environment. Recognizing the environmental impacts, international organizations have progressively developed legal instruments to regulate mining activities and promote sustainable development.

Faced with this situation, the states of Cameroon and Senegal have not remained indifferent and have integrated environmental requirements into their domestic mining legislation. Despite this legal development, this protection still faces numerous obstacles that call into question the clearly stated principles. This reflection addresses the question of the characteristics of the environmental protection regime in the mining sector in Cameroon and Senegal. This protection is characterized by a modified legal framework and fragile operational effectiveness. Throughout the development of this framework, it remains fragile and subject to numerous limitations.

Keywords : Mining; Sustainable development; Environmental protection; Francophone sub-Saharan Africa.

Introduction

L'Afrique est considérée comme un continent doté d'un véritable potentiel de développement à cause de ses ressources humaines et naturelles[1]. Le secteur minier en Afrique noire francophone constitue un pilier essentiel de l'économie nationale grâce à l'abondance de ses ressources stratégiques notamment le Cuivre, le Cobalt, l'Or, le Coltan et les Diamants[2]. Cette richesse confère un rôle central dans les chaînes de valeur mondiale des industries extractives. Cependant, l'exploitation minière est exposée à des risques industriels, financiers, sociaux et environnementaux importants[3]. L'extraction minière peut générer différents types d'externalités négatives, dont la pollution de l'environnement et la dislocation du tissu social qui peut avoir des répercussions sur le niveau de bien-être dans la communauté locale[4].

La dégradation croissante de l'environnement liée à l'exploitation intensive des ressources minières, a progressivement conduit la communauté internationale à repenser les modèles de développement[5]. C'est dans ce contexte qu'émerge à partir des années 1970, le concept du développement durable dans sa dimension environnementale consacré notamment par le rapport Brundtland de 1987[6].

Ce concept profondément influence les politiques publiques et les cadres juridiques des États africains, en particulier dans le secteur minier, historiquement associé à de graves atteintes environnementales[7]. Les États d'Afrique noire francophone ont progressivement intégré les préoccupations environnementales dans leurs politiques minières[8]. Cette évolution marque le

[1] Julien GOURDON et Hugo LAPEYRONIE, *Le potentiel minier de l'Afrique : Panorama, enjeux et défis,* AFD 2024, p. 35.
[2] Philippe BOSSE, Hugo LAPEYRONIE et Émilie NORMAND, « État des lieux du secteur minier africain », *in* Julien GOURDON et Hugo LAPEYRONIE, *Ibid.* p. 35.
[3] Esther KAKESA et Gloire NGAMUNA TEMI, « La régulation des assurances dans le secteur minier en république démocratique du Congo : rôle stratégique de l'ARCA dans la gestion des risques et la sécurisation des investissements », Janvier 2026, pp. 1-11.
[4] Punam CHUHAN-POLE, Andrew DABALEN et Bryan CHRISTOPHER LAND, *L'exploitation minière en Afrique : Les communautés locales en tirent-elles parti ?* Work Bank Publications, 2019, p. 41.
[5] Audrey AJOBA N'ZE, *Le développement durable à l'épreuve de la bonne gouvernance,* L'Harmattan, 2026, p. 93.
[6] Le rapport Brundtland intitulé *Notre avenir à tous* est soumis à l'Assemblée nationale des Nations-Unies en 1986. La définition est issue du chapitre 2 de la première partie. Les ressources minières sont des stocks de matières premières se trouvant en milieu naturel, et qui sont à la fois rares et économiquement utiles pour la production ou la consommation, soit à l'état brut, soit après un minimum de transformation.
[7] Patrice EBAH et Mamadou CIRE DIALLO, « Développement durable et activité minière en Afrique centrale et de l'Ouest : analyses des systèmes juridiques de la RDC, du Cameroun, du Sénégal, de la Côte d'Ivoire et de la Guinée », *Revue africaine de droit de l'environnement,* 2023, pp. 151-162.
[8] Oumarou TOUMBA et Anselme WAKPONOU, « Exploitation minière dans l'arrondissement de Figuil (Cameroun) : problèmes de santé publique et effets environnementaux », *Revue Belge de Géographie,* 2014, pp. 21-53.

passage d'une exploitation minière purement économique à une exploitation théoriquement encadrée par les exigences de la protection de l'environnement[9].

À partir des années 1990, un tournant s'opère avec l'adoption de loi-cadre sur l'environnement dans de nombreux États africains francophones. Ces lois introduisent des principes fondamentaux tels que le principe de prévention, de précaution, du pollueur-payeur et l'obligation d'étude d'impact environnemental et social. Ces instruments juridiques viennent progressivement influencer le droit minier, imposant une articulation entre exploitation des ressources minières et protection de l'environnement[10]. Toutefois, cette intégration reste souvent imparfaite en raison de la faiblesse institutionnelle, du manque de moyens de contrôle et de l'asymétrie de pouvoir entre États et multinationales minières.

Le choix du Cameroun et du Sénégal comme terrains d'étude se justifient par leur appartenance à l'Afrique noire francophone, leur diversité géographique et écologique, ainsi que par leurs trajectoires juridiques distinctes en matière de gouvernance minière et environnementale[11]. Le Cameroun dispose d'un potentiel minier important (bauxite, fer, or, diamant), longtemps sous-exploité. La structuration du cadre juridique minier s'est accélérée au cours des deux décennies, avec une volonté affichée de concilier exploitation minière et protection de l'environnement. Le droit minier camerounais s'inscrit désormais dans un cadre plus large de protection environnemental fondé sur la reconnaissance du droit à un environnement sain. Le Sénégal se distingue par une exploitation minière relativement ancienne et structurée notamment dans les secteurs des phosphates, de l'or et des sables minéralisés. Le cadre juridique sénégalais est souvent présenté comme plus stable et plus attractif pour les investisseurs, tout en intégrant des mécanismes de protection environnementale et de participation des communautés locales.

Toute réflexion scientifique exige des précisions sur son objet. De ce fait, le présent article porte sur les caractéristiques du régime de la protection de l'environnement dans le secteur minier en Afrique noire francophone : cas du Cameroun et du Sénégal. Comme le relève Jean louis BERGEL, toute notion abstraite est un piège[12]. Le travail conceptuel permet d'éviter de se perdre dans le flou, l'imprécision et l'arbitraire[13]. Pour mieux l'aborder, il y a lieu d'apporter des

[9] Grâce Régine EBENYE et Jerry Nino MENGUE, « La protection de l'environnement à l'épreuve de l'exploitation minière au Cameroun : cas du contrat minier entre l'Etat du Cameroun et Sinosteel CAM. S.A », *Revue Africaniste Interdisciplinaire*, n°79, 2025, pp.75-108.
[10] Article 5 de la loi-cadre relative à la gestion de l'environnement au Cameroun.
[11] Robinson TCHAPMEGNI, *Gouvernance des ressources naturelles et développement durable : comment repenser les cadres juridiques et institutionnels pour rendre effectif le développement durable en Afrique ?* Thèse de Doctorat en droit et science politique, Université de Nantes, 2024, p. 69.
[12] Jean-Louis BERGEL, *Théorie générale du droit*, Dalloz, 2003, p. 212.
[13] Madeleine GRAWITZ, *Méthodes des sciences sociales*, Précis Dalloz, 8ème édition, paris, 1990, p. 403.

clarifications sur les concepts clés de la réflexion à savoir : l'exploitation minière ; le développement durable et la protection de l'environnement.

S'agissant de « l'exploitation minière », la notion renvoie aux différentes opérations d'abatage, d'enlèvement, d'excavation du minerai ainsi que les services annexes d'une mine dans sa phase de production normale[14]. La loi n°2016/17 du 17 décembre portant code minier du Cameroun, fait sienne *mutatis mutandis* de la définition de l'exploitation minière telle qu'énoncée dans le code communautaire de 2003 de l'UEMOA. Le code minier de 2016 prend en compte l'exploitation minière artisanale semi-mécanisée[15].

Le code minier communautaire de l'UEMOA désigne donc, par l'exploitation minière, le réseau constitué de plusieurs maillons qui vont des travaux préparatoires d'extraction, à la transformation des substances minérales en produits commercialisables et/ou utilisables, en passant par le transport, l'analyse et le traitement effectué sur un gisement donné[16]. Le règlement opère un distinguo entre l'exploitation minière artisanale et l'exploitation minière industrielle. Il entend, par exploitation minière artisanale, *« toute exploitation dont les activités consistent à extraire et concentrer des substances minérales et à récupérer les produits marchands en utilisant des méthodes et des procédés manuels traditionnels »*[17]. Quant à l'exploitation minière industrielle, elle est appréhendée comme *« toute exploitation fondée sur la mise en évidence préalable d'un gisement, possédant les installations fixes nécessaires pour la récupération, dans les règles de l'art, de substances minérales exploitées par des procédés industriels »*[18]. Dans le présent article, nous retiendrons la définition de l'exploitation minière industrielle, formulée par le code minier communautaire de l'UEMOA de 2003.

Le « développement durable »[19], parfois qualifié de développement soutenable par anglicisme, est une conception du développement qui s'inscrit dans une perspective de long terme et en intégrant les contraintes environnementales et sociales à l'économie. Selon la définition donnée dans le rapport de la commission mondiale sur l'environnement en 1987, *« le développement durable est un développement qui répond aux besoins du présent sans*

[14] Joseph KUMWIMBA MUSAO, *La problématique de l'exploitation minière artisanale dans la province du Katanga : cas du district de Kolwezi*, Mémoire de licence en sociologie industrielle, 2009, p. 47.
[15] Elle renvoie une exploitation usant au plus trois excavateurs (pelles mécaniques), une pelle chargeuse et éventuellement d'autres équipements. Ces équipements autres sont, entre autres la machine à lavage de gravier minéralisé ou de concentration des produits miniers.
[16] Article 1 alinéa 12 du Règlement n°18/2003/CM/UEMOA.
[17] Article 1 alinéa 13 du Règlement n°18/2003/CM/UEMOA.
[18] Article 1 alinéa 14 du Règlement n°18/2003/CM/UEMOA.
[19] Augustin Berceau OMGBA MBARGA, « Le développement durable à l'épreuve de l'exploitation minière au Cameroun », *Revue de l'ERSUMA,* 2019/2, n°11, pp.135-158.

compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs »[20]. Introduit dans tous les domaines d'activité, il s'illustre également dans le secteur minier de l'Afrique noire francophone. Consacré dans les législations minières du Cameroun et du Sénégal, il s'est enraciné dans les pratiques des entreprises et administrations minières à travers les obligations environnementales et sociales auxquelles sont assujetties les différents acteurs dans l'exploitation des ressources minières[21].

Quant à la « protection de l'environnement », Mathilde BRABANT explique : *« au-delà de la simple conservation de la nature le fonctionnement systémique de notre environnement, afin d'identifier les actions humaines qui l'endommagent au point de porter préjudice aux générations actuelles et futures, et de mettre en place les actions correctives »*[22]. À travers l'arrêt de la Cour Internationale de Justice rendu en 2010 sur le différend des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay, la protection de l'environnement est l'obligation pour *« tout État de s'assurer que les activités menées sous sa juridiction et son contrôle respectent l'environnement des zones sous son contrôle et celui des autres États »*[23]. La déclaration de Rio de Janeiro sous l'égide des Nations-Unies[24] indique que la protection de l'environnement est devenue un sujet de préoccupation majeure et a fini par s'imposer à l'ensemble de la communauté internationale comme une nécessité, et notamment pour les pays africains[25].

La protection de l'environnement à l'effet de garanties les conditions d'un développement durable, a su pénétrer le droit minier africain en s'inscrivant comme un des objectifs de la gouvernance des ressources naturelles. C'est d'ailleurs pour cette raison que le droit de l'environnement apparait d'emblée comme un *« droit indubitablement conquérant, parfois prédateur »*[26] qui se saisit, se nourrit et se forge à la mesure de la protection de l'environnement contre les activités extractives. Dans cette contribution, l'on retiendra cette définition de la

[20] Du nom de Gro Harlem Brundtland, alors ministre norvégienne de l'Environnement Président de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement ; ce rapport intitulé *Notre avenir à tous* est soumis à l'Assemblée nationale des Nations-Unies en 1986. La définition est issue du chapitre 2 de la première partie.

[21] Les ressources minières sont des stocks de matières premières se trouvant en milieu naturel, et qui sont à la fois rares et économiquement utiles pour la production ou la consommation, soit à l'état brut, soit après un minimum de transformation.

[22] Mathilde BRABANT, « La protection de l'environnement : entre principes et réalités », *Revue juridique de l'environnement,* n°2, 2013, pp. 217-230.

[23] Arrêt CIJ du 20 avril 2010, Affaire des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay.

[24] Conférence des Nations-Unies sur l'environnement et le développement, tenue à Rio de Janeiro au Brésil du 03 au 14 juin 1992, et baptisée « Sommet de la terre ».

[25] Maurice KAMTO, *Droit de l'environnement en Afrique,* Paris, Edicef, 1996, p. 57.

[26] Dominique BOURG et Kerry WHITESIDE, *Vers une démocratie écologique : le citoyen, le savant et le politique,* Paris, Seuil, Coll. La République des idées, 2010, p. 55.

protection de l'environnement comme étant toute action visant à prévenir, réduire, et réprimer les dégradations causées à l'environnement, mais aussi à conserver et établir la santé et l'intégrité[27].

On parle des États d'Afrique noire francophone pour désigner les États africains ayant en commun la langue française comme langue officielle et ayant subi ou connu la domination française. Le choix de cet espace territorial n'est pas anodin. En effet, il s'agit des États qui ont en commun la langue française et ce qui facilite l'analyse de leur législation. Le choix est surtout motivé par l'idée de la convergence des modelés juridiques[28] dans les États en question. En réalité, on peut se rendre compte d'une très grande proximité entre ces États en ce qui concerne les opinions pour la protection de l'environnement corrélée à l'exploitation des ressources minières à des fins de développement économique[29].

De toute évidence, la bataille représentative qui oppose les extractivistes [30] et environnementalistes soulève le problème juridique de la place de la protection de l'environnement dans le secteur minier régissant l'exploitation minière au Cameroun et au Sénégal. Autrement dit, Qu'est-ce qui caractérise le régime de protection de l'environnement dans le secteur minier au Cameroun et au Sénégal ? Cette question se justifie d'autant plus que le régime de protection de l'environnement dans le secteur minier au Cameroun et au Sénégal se caractérise par un aménagement renforcé et une opérationnalité fragile.

Toute étude repose non seulement sur le choix d'une science de référence, mais aussi sur certains postulats théoriques à l'ensemble du raisonnement scientifique. Le recours à la technique juridique et au positivisme sociologique, respectivement comme science et méthode de prédilection, permettra de mener à bien cette contribution. La technique juridique encore appelée science du droit positif ou dogmatique juridique est la science dont l'objet est d'exposer l'état du droit existant, de l'expliquer et d'en interpréter le contenu. La technique juridique donnera les moyens d'interroger l'état du droit en vigueur dans le domaine de la protection de l'environnement dans le secteur de l'exploitation minière au Cameroun et au Sénégal. Selon le positivisme sociologique, le droit est un fait social que le législateur interprète. Cette méthode permettra

[27] Rapport annuel 2023, l'Institut national de la statistique et des études économiques.
[28] Sory BALDÉ, *La convergence des modèles constitutionnels : étude des cas en Afrique subsaharienne*, Paris, Publibook, 2011, p 109.
[29] Olivier GALIBERT, *Problématiser la démocratie environnementale : l'engagement ecocitoyen 2.0 au secours de la participation citoyenne institutionnalisée ?* 14ème conférence internationale annuelle d'intelligence internationale annuelle d'intelligence territoriale sur Le développement durable des territoires vulnérables, Maroc, 2015, ffalshs-01440743f.
[30] L'extractivisme est la doctrine capitalise qui prône la surexploitation des ressources du sol et du sous-sol.

d'interroger la prise en compte des aspirations des communautés dans l'exploitation minière au Cameroun et au Sénégal.

À travers l'élaboration dudit cadre (I), celui-ci demeure fragile et sujette à de nombreuses limites (II).

I- UN AMÉNAGEMENT RENFORCÉ

La reconnaissance s'inscrit dans un mouvement global d'écologisation du droit [31], caractérisée par l'intégration de préoccupations environnementales à tous les niveaux de la norme juridique [32]. Il s'agira d'analyser, d'une part, l'affirmation normative de la protection de l'environnement (A), avant d'examiner, d'autre part, la mise en place d'un cadre institutionnel de protection environnementale (B).

A- L'affirmation normative de la protection de l'environnement en droit minier

Sous l'influence du droit international de l'environnement, l'État du Cameroun et du Sénégal ont été amenés à intégrer des normes environnementales dans leurs législations nationales. Cette dynamique traduit ce que l'on peut qualifier d'*« affirmation normative »* de la protection de l'environnement. Il sied de préciser l'intégration des exigences environnementales dans les législations minières (1) et l'articulation entre droit minier et droit de l'environnement (2).

1- L'intégration des exigences environnementales dans les législations minières

L'évolution du droit minier traduit une volonté de concilier l'attractivité économique et la protection de l'environnement [33]. Cette dernière s'est progressivement imposée comme une exigence incontournable dans la régulation des activités minières[34]. Sous l'influence des principes du droit international de l'environnement[35], l'État du Cameroun et du Sénégal[36] ont été amenés à intégrer des obligations environnementales dans leurs cadres juridiques nationaux[37].

[31] Michel PRIEUR, « L'écologisation du droit », Droit et Ville, 1977, n°1, pp. 7-20.
[32] Urbain Noël EBANG MVE, *L'encadrement juridique de l'exploitation minière au Cameroun,* L'Harmattan, 2015, p. 14.
[33] Abdullah BAYI BAYI, *Droit minier en Afrique*, Edilivre, 2017, p. 143.
[34] Samuel NGUIFFO et Pierre-Étienne KENFACK, *Législations sur les activités extractives, foncières, forestières et environnementales au Cameroun : mise en perspective et gestion des conflits,* Ouvrage académique, 2011, p. 27.
[35] Laurence BOISSON DE CHAZOURNES et Sandrine MALJAN-DUBOIS, « Principes du droit international de l'environnement », *Jurisclasseur Environnement et Développement durable*, 2020, vol.5, n° Fasc. 2010, pp. 1-24.
[36] Loi n°2016/32 du 8 novembre 2016 portant le code minier du Sénégal.
[37] Irène Ornéla GUESSELE, « La Loi-cadre relative à la gestion de l'environnement à l'épreuve de l'exploitation des ressources naturelles au Cameroun », *La loi n°96/12 du 5 août 1996 portant Loi-cadre relative à la gestion de l'environnement au Cameroun : Implications écologiques, juridiques, politiques et socioéconomiques, 25 ans après Actes du colloque des 24, 25 et 26 novembre 2021 CRESA Forêt-Bois,* Yaoundé-Cameroun, pp. 80-91.

Cette affirmation se caractérise par l'intégration progressive et systématique des normes environnementales dans les instruments juridiques régissant les activités minières[38]. La capacité des pays africains à adopter des politiques publiques visant à mobiliser leurs richesses minières pour favoriser le développement national est un enjeu d'importance majeure. Reconnaissant les limites d'un modèle de développement extractiviste, plusieurs États africains ont procédé ces dernières années à une modification de leurs cadres règlementaires miniers. La révision de plusieurs codes miniers s'inscrit dans un processus plus global consolidé d'un cadre normatif protecteur de l'environnement[39]. Le droit minier, autrefois centré essentiellement sur la gestion et l'exploitation des ressources du sous-sol, évolue désormais vers un modèle plus intégré, dans lequel la protection de l'environnement constitue une exigence incontournable et juridiquement encadrée.

Cette évolution se manifeste d'abord par la reconnaissance, au niveau des normes fondamentales du droit à un environnement sain[40] et du principe de développement durable[41], qui irriguent l'ensemble des politiques publiques, y compris celles relatives au secteur minier. Cette incorporation des obligations environnementales renvoie à l'ensemble des mécanismes juridiques par lesquels les législations minières intègrent des obligations de protection de l'environnement. Il s'agit notamment de l'incorporation de principes environnementaux fondamentaux (principe de prévention, principe de précaution, principe pollueur-payeur) [42] , de l'instauration d'outils juridiques tels que les études d'impact environnemental et social, ainsi que de l'imposition d'obligations de gestion, de réhabilitation et de suivi des sites miniers[43].

Au Sénégal, le code de l'environnement de 2001 pose le principe du respect des normes environnementales[44] dans tout projet de développement dont ceux du secteur minier. Le Code minier de 2003 a, quant à lui, instauré l'obligation de réhabiliter les sites exploités par les

[38] Mylène CODERRE, Mouhamadou LAMINE DIALLO, Alfousseyni DIAWARA et Bonnie CAMPBELL, « La Vision minière pour l'Afrique et les transformations des cadres règlementaires miniers : les expériences du Mali et du Sénégal », *Revue canadienne d'études du développement,* 2019, pp. 1-19.
[39] Loi n°2016/017 du 14 décembre 2016 portant Code minier au Cameroun ; Loi n°2016/32 du 8 décembre 2016 portant Code minier au Sénégal.
[40] Christian Gérard I ANGUE, « La constitutionnalisation du droit à un environnement sain en Afrique : un levier du développement durable ? », *Les Cahiers de droit,* 2025, Vol. 66, n°2, pp. 261-290
[41] Patrice EBAH et Mamadou CIRE DIALLO, « Développement durable et activité minière en Afrique centrale et de l'Ouest : analyses des systèmes juridiques de la RDC, du Cameroun, du Sénégal, de la Côte d'Ivoire et de la Guinée », *Revue africaine de droit de l'environnement*, 2023, pp. 151-162.
[42] Laurence BOISSON DE CHAZOURNES et Sandrine MALJAN-DUBOIS, « Principes du droit international de l'environnement », *Jurisclasseur Environnement et Développement durable,* 2020, *op.cit.*, pp. 1-24.
[43] Bien que le titulaire d'un titre minier soit tenu de réhabiliter les sites abandonnés, il est rare de rencontrer des sites restaurés après exploitation.
[44] Loi n°2001/01 du 15 janvier 2001 portant Code de l'environnement au Sénégal s'inscrit dans une logique de modernisation du droit en intégrant plusieurs principes issus du droit international.

opérateurs et a prévu la création d'un compte fiduciaire visant à restaurer les sites miniers[45]. Ainsi, le promoteur a l'obligation de réaliser une étude d'impact environnemental et social accompagnée d'un Plan de gestion environnementale et sociale pour acquérir un titre minier. Néanmoins, l'environnement a souvent été une source de discorde entre les acteurs. En 2010, une interprétation divergente des textes (Code forestier 1998 et Code minier 2003) avait généré des tensions entre d'un côté, le service technique des Eaux et Forêts qui réclamait des taxes d'abattage en vertu du code forestier, et de l'autre, les entreprises minières pensant être protégées par les exonérations fiscales du Code minier.

L'activité minière qui remonte à la période ante coloniale a toujours été encadrée par un certain nombre d'instruments[46] à caractère législatif et règlementaire qui ont marqué son évolution et sa configuration actuelle de façon indélébile. Au regard des effets de l'exploitation minière sur la ressource de l'environnement, le législateur camerounais et sénégalais l'ont assorti d'un nombre de prescriptions dont l'objectif est la durabilité et la protection de l'environnement.

Au Cameroun, cette intégration normative se traduit par une articulation entre le droit minier et le droit de l'environnement[47]. Le Code minier, récemment révisé, consacre des dispositions relatives à la protection de l'environnement[48], en complément de la législation-cadre en matière environnementale[49]. Les opérateurs miniers sont ainsi soumis à des obligations préalables, telles que la réalisation d'études d'impact[50], ainsi qu'à des exigences continues visant à limiter les atteintes à l'environnement tout au long du cycle d'exploitation. La réussite de ces opérations dépend étroitement de l'encadrement institutionnel, de la volonté des exploitants miniers et de la sensibilisation des acteurs locaux. L'expérience camerounaise montre que des politiques et réglementations claires, associées à un suivi rigoureux et à l'implication des

[45] Loi n°2003/36 du 24 novembre 2003 portant Code minier au Sénégal pose clairement le principe de la responsabilité environnementale des exploitants à travers une obligation de réhabilitation ; ATANGANA BELLA, *Réhabilitation d'un site minier dégradé du secteur de Betaré-Oya (Est Cameroun)*, Mémoire de Master en Sciences et gestion de l'environnement, Université de Liège 2019, p. 36 ; Maginnot ABANDA AMANYA, « La problématique de la réhabilitation des sites extractifs au Cameroun », *Lexbase Afrique-OHADA*, n°43/04/2021, pp. 1-9.

[46] NTEP GWETH, *Ressources minérales au Cameroun*, SOPECAM, Yaoundé, 2001, p. 49.

[47] Adam MAHAMAT, *La protection de l'environnement par le droit minier au Cameroun : le droit minier camerounais face aux défis environnements et préservation des droits des populations autochtones*, Éditions universitaires européennes, 2023, p. 147.

[48] Loi n°2023/014 du 19 décembre 2023 portant Code minier au Cameroun traduit une approche globale qui impose aux operateurs la prise en compte de l'environnement et la gestion des impacts pendant l'exploitation.

[49] Loi n°96/12 du 5 août 1996 portant loi-cadre relative à la gestion de l'environnement au cameroun.

[50] ATANGANA BELLA, *Réhabilitation d'un site minier dégradé du secteur de Betaré-Oya (Est Cameroun)*, Mémoire de Master en Sciences et gestion de l'environnement, *op.cit*., p. 36.

populations, peuvent transformer un site minier abandonné en espace réhabilité, écologiquement sain et économiquement réutilisable[51].

Ces avancées législatives se constatent également dans les conventions avec les sociétés minières[52] qui contiennent de plus en plus de stipulations contraignantes et reprennent en grande partie les dispositions des codes miniers. Cela se traduit par la mise en place de procédures de gestion des déchets, de réhabilitation des sites miniers, de contrôle des pollutions et de préservation de la biodiversité. En reprenant les normes des codes miniers, elles contribuent à concilier exploitation des ressources et protection de l'environnement, tout en respectant les exigences légales et en répondant aux attentes des communautés locales et des partenaires internationaux.

L'intégration normative des exigences environnementales dans le secteur minier ne se limite pas à la simple existence de règles juridiques, elle nécessite également d'analyser les convergences entre ces deux branches du droit.

2- L'articulation entre droit minier et droit de l'environnement

Dans un contexte marqué par la valorisation croissante des ressources du sous-sol et la nécessité de soutenir la croissance économique, l'État du Cameroun et l'État du Sénégal ont fait du secteur extractif un levier stratégique de développement. Au Cameroun, l'économie extractive est dominée par l'exploitation de l'or, de la bauxite et du fer[53], qui représente depuis plusieurs décennies une source majeure de revenus pour l'État, bien que sa contribution tende à diminuer en raison de l'épuisement progressif des réserves. Le pays dispose également d'un potentiel minier important encore sous-exploité, notamment dans les domaines du fer, de la bauxite et de l'or[54]. Ainsi, le secteur extractif camerounais se caractérise par une volonté de diversification et de valorisation de ses ressources minières.

Au Sénégal, le secteur extractif a connu une transformation significative au cours des dernières années avec la découverte de gisements de pétrole et de gaz offshore[55], qui place désormais le pays parmi les nouveaux producteurs d'hydrocarbures en Afrique de l'Ouest. Par ailleurs, le Sénégal possède une longue tradition d'exploitation minière, notamment dans la

[51] Maginnot ABANDA AMANYA, « La problématique de la réhabilitation des sites extractifs au Cameroun », *Lexbase Afrique-OHADA, op.cit*., pp. 1-9.
[52] Grâce Régine EBENYE et Jerry Nino MENGUE, « La protection de l'environnement à l'épreuve de l'exploitation minière au Cameroun : cas du contrat minier entre l'Etat du Cameroun et Sinosteel CAM. S.A », *op.cit*., pp.75-108.
[53] Alfred MPOMZOK et Iliassou NDAM, « Contribution du secteur de la mine solide dans la politique du développement économique du Cameroun : enjeux et logiques des acteurs », *Collection recherches et regards d'Afrique*, Vol.1, nº2, 2022, pp. 187-210.
[54] NKOULOU, *Industrie minière et développement durable au Cameroun : défis et perspectives*, Université de Yaoundé II, 2019, p. 49.
[55] Patrice Samuel Aristide BADJI, *Le secteur extractif sénégalais : Mines, Pétrole et Gaz*, L'harmattan Sénégal, 2022, p. 67.

production de phosphates, d'or et de zircon. Le dynamisme du secteur est soutenu par des réformes institutionnelles visant à attirer les investissements étrangers et à améliorer la gouvernance.

Les activités extractives sont souvent à l'origine de dégradations importantes de l'environnement, notamment la pollution des sols, de l'eau et de l'air, la déforestation, ainsi que la perte de biodiversité[56]. Elles peuvent engendrer des tensions sociales, liées entre autres aux déplacements de populations, aux conditions de travail, à la répartition inégale des revenus et aux conflits d'usage des terres. Face à ces enjeux, la nécessité de concilier l'exploitation des ressources minières et la protection de l'environnement s'impose comme un impératif majeur. Cette conciliation passe par l'adoption de pratiques responsables, le renforcement des cadres juridiques et institutionnels, ainsi que l'implication des communautés locales dans les processus décisionnels. Elle s'inscrit également dans une logique de développement durable, visant à répondre aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à satisfaire les leurs.

Traditionnellement, le droit minier au Cameroun comme au Sénégal s'est construit autour d'une logique de promotion des investissements et d'exploitation des ressources naturelles. Il organise l'attribution des titres miniers, encadre les droits et obligations des opérateurs et vise essentiellement la rentabilisation économique du secteur. Cette orientation a longtemps conduit à une prise en compte insuffisante des impacts environnementaux des activités extractives, notamment en termes de dégradation des écosystèmes, de pollution des eaux, de destruction des terres agricoles et d'atteintes aux droits des communautés locales.

En revanche, le droit de l'environnement[57], plus récent dans son émergence, s'est progressivement imposé comme un cadre normatif indispensable à la régulation des activités économiques. Au Cameroun comme au Sénégal, il repose sur des principes fondamentaux tels que la prévention, la précaution, le pollueur-payeur et la participation du public[58]. À travers des instruments juridiques tels que les études d'impact environnemental, les audits environnementaux et les mécanismes de contrôle administratif[59], il tend à encadrer plus strictement les activités minières.

[56] Merano HABONIMANA et Jean-François ROUSSEAU, « Répercussions sociales et environnementales de l'exploitation minière artisanale et à petite échelle en Afrique : Revue narrative de la littérature francophone (2020-2025) », *Revue internationale en sciences de l'environnement*, 2025, pp. 1-45.

[57] Jacqueline MORAND-DEVILLER, *Le droit de l'environnement*, Presses Universitaires de France, 14eme édition, 2025, p. 91.

[58] Laurence BOISSON DE CHAZOURNES et Sandrine MALJAN-DUBOIS, « Principes du droit international de l'environnement », *Jurisclasseur Environnement et Développement durable*, 2020, *op.cit.*, pp. 1-24.

[59] Adam MAHAMAT, *La protection de l'environnement par le droit minier au Cameroun : le droit minier camerounais face aux défis environnements et préservation des droits des populations autochtones, op.cit.*, p. 147.

Parallèlement, le droit de l'environnement s'est affirmé comme un droit transversal, en ce sens qu'il s'applique à plusieurs branches du droit administratif, civil, pénal, minier et international et encadre toutes les activités susceptibles de porter atteinte à l'environnement. Cette transversalité se traduit par son influence directe sur la réglementation et les pratiques du secteur minier. En Afrique, malgré des défis liés à la diversité des régulations et aux moyens limités de contrôle, l'intégration progressive des normes environnementales dans le secteur minier illustre l'importance de ce droit pour concilier exploitation des ressources et protection de l'environnement. Sa pleine efficacité repose sur un renforcement des mécanismes de contrôle, une sensibilisation accrue des acteurs et une harmonisation des régulations nationales et régionales, afin d'assurer un développement minier durable et respectueux des écosystèmes.

Au Cameroun, la loi n°96/12 du 5 août 1996 portant loi-cadre relative à la gestion de l'environnement représente un instrument juridique majeur pour la protection de l'environnement et l'intégration des principes du développement durable dans le droit national. Elle pose les bases d'un cadre légal permettant de concilier croissance économique, protection de l'environnement et progrès social. Cependant, son efficacité dépend largement de la mise en œuvre pratique des mesures, de l'engagement des acteurs publics et privés, et de l'adaptation constante aux nouveaux défis environnementaux. Ainsi, cette loi de 1996 n'est pas seulement une norme juridique, mais également un outil stratégique pour traduire les principes du développement durable en actions concrètes et juridiquement sanctionnables.

Cette évolution témoigne d'une intégration progressive des standards internationaux dans les ordres juridiques internes. L'émergence du droit international de l'environnement, marquée par des instruments majeurs tels que les conventions internationales, les principes issus des grandes conférences (Stockholm 1972, Rio 1992), ainsi que les engagements liés au développement durable. À cela s'ajoutent les engagements régionaux, notamment dans le cadre des organisations africaines[60]. À travers les instruments de l'Union africaine, des communautés économiques régionales (CEDEAO, SADC, CEEAC) et des conventions spécialisées telles que la Convention de Bamako[61], les États africains se voient imposer des obligations communes, allant de la prévention des pollutions et de la dégradation des sols à la gestion transfrontalière des impacts environnementaux. Ces engagements traduisent des principes fondamentaux tels que la précaution, le pollueur-payeur, la participation citoyenne et la coopération régionale. Ils visent à concilier le

[60] La Charte africaine de l'environnement et du développement durable adoptée 15 juin 2003 et entrée en vigueur en 2016.

[61] La convention de Bamako, adoptée le 30 janvier 1991 par les Etats membres de l'Organisation pour la coopération et le développement en Afrique.

développement économique issu du secteur minier avec la préservation durable de l'environnement, tout en harmonisant les pratiques entre États voisins.

Dans ce contexte, le droit minier ne peut plus être appréhendé de manière autonome. Il s'inscrit désormais dans une dynamique d'interaction avec le droit international et régional de l'environnement. Cette interaction se traduit par l'intégration d'exigences environnementales dans les activités minières, telles que les études d'impact environnemental, la réhabilitation des sites ou encore la responsabilité environnementale des exploitants. Comme le souligne la doctrine, la protection de l'environnement en matière minière ne relève plus uniquement du droit interne, mais également d'instruments d'origine externe.

B- La mise en place d'un cadre institutionnel de protection environnementale

La dynamique extractive[62] s'accompagne de défis majeurs, en particulier sur le plan environnemental, en raison des impacts souvent négatifs des activités minières sur l'environnement. Face à ces enjeux, la nécessité de mettre en place un cadre institutionnel s'impose comme une priorité (1) et intègre des exigences des mécanismes de contrôle et de sanction de durabilité (2).

1- Les institutions compétentes en matière de contrôle environnemental dans le secteur minier

Le secteur minier occupe une place stratégique dans les économies africaines, notamment au Cameroun et au Sénégal, où il constitue un levier important de croissance économique, de création d'emplois et de mobilisation des recettes publiques. Toutefois, l'exploitation des ressources minières s'accompagne de nombreux défis, en particulier en matière de protection de l'environnement, de gestion durable des ressources naturelles et de préservation des écosystèmes.

Ainsi, l'État du Cameroun et de l'État du Sénégal ont mis en place des cadres institutionnels et juridiques visant à encadrer les activités minières et à en limiter les impacts négatifs sur l'environnement. Ces dispositifs reposent sur une pluralité d'acteurs, notamment les administrations minières, les institutions en charge de l'environnement, ainsi que divers organes de régulation et de suivi. Leur mission consiste à assurer une exploitation rationnelle des ressources minières tout en garantissant le respect des normes environnementales et sociales.

Au Cameroun, l'organisation institutionnelle du secteur minier et environnemental s'articule autour de plusieurs ministères et agences spécialisés, chargés respectivement de la

[62] Éric VOUNDI, « Extractivisme minier dans l'Est-Cameroun et controverses socio-environnementales : quelles perspectives pour un développement paisible des communautés locales ? » *Revue Belge de Géographie*, 2021, pp. 1-86.

gestion des ressources minières, de la protection de l'environnement et du contrôle des activités extractives [63]. Le dispositif institutionnel s'articule principalement autour du Ministère de l'Environnement, de la Protection de la Nature et du Développement durable, chargé de la mise en œuvre de la politique environnementale, et du Ministère des Mines, de l'Industrie et du Développement technologique, responsable de la gestion du secteur minier. À ces structures s'ajoutent plusieurs organes consultatifs et techniques, tels que le Comité Interministériel de l'Environnement, la Commission Nationale Consultative pour l'Environnement et le Développement Durable ou encore l'Observatoire National sur les Changements Climatiques, qui participent à la régulation et au suivi environnemental.

De même, au Sénégal, des structures administratives et des organes de régulation ont été institués pour superviser les opérations minières, veiller à la conformité aux exigences environnementales et promouvoir un développement minier durable. Le contrôle environnemental des activités minières s'inscrit dans un cadre constitutionnel renforcé, qui consacre le droit à un environnement sain et impose aux pouvoirs publics de veiller à la préservation des ressources naturelles[64]. Plusieurs institutions jouent un rôle clé dans ce dispositif, notamment le ministère en charge de l'environnement, la Direction du Contrôle et de la Surveillance des Opérations Minières, ainsi que le Centre de Suivi Écologique, qui fournit des données et appuie la prise de décision environnementale. Ces structures sont impliquées dans l'évaluation des études d'impact environnemental et social[65], le suivi des plans de gestion environnementale et la réhabilitation des sites miniers[66].

Dans ce contexte, la régulation du secteur minier ne se limite pas à l'octroi des titres miniers, mais englobe également le suivi environnemental, l'évaluation des impacts, la réhabilitation des sites exploités et la participation des communautés locales. Ces missions nécessitent une coordination étroite entre les différentes institutions concernées, ainsi qu'une application rigoureuse des textes législatifs et réglementaires.

Pour ce faire, l'analyse des administrations minières et environnementales, ainsi que des organes de régulation et de suivi au Cameroun et au Sénégal, permet de mieux comprendre les

[63] Abdullah BAYI BAYI, *Droit minier en Afrique, op.cit.,* p. 143.
[64] Patrice EBAH et Mamadou CIRE DIALLO, « Développement durable et activité minière en Afrique centrale et de l'Ouest : analyses des systèmes juridiques de la RDC, du Cameroun, du Sénégal, de la Côte d'Ivoire et de la Guinée », *op.cit.,* pp. 151-162.
[65] Yvon PESQUEUX et Éric, « La question de l'impact à l'épreuve de la gouvernance minière autour de son instauration en Afrique de l'Ouest », *Questions de management,* 2020, nº17 pp. 41-53 ; Article 102 de la loi n° 2016-32 du 8 novembre 2016 portant code minier au Sénégal.
[66] Article 103 de de la loi n°2016-32 du 8 novembre 2016 portant code minier au Sénégal, *« Tout titulaire de titre minier procède obligatoirement à la réhabilitation des sites couverts par son titre minier ».*

mécanismes de gouvernance mis en place pour concilier exploitation des ressources naturelles et protection de l'environnement. Elle met également en lumière les défis liés à l'activité des dispositifs institutionnels et à l'application des normes en vigueur dans ces deux pays.

2- Les mécanismes de contrôle et de sanction

L'exploitation des ressources minières[67] constitue aujourd'hui un levier essentiel de croissance économique pour de nombreux États africains, notamment le Cameroun et le Sénégal[68]. Ces pays, riches en ressources naturelles, ont entrepris des réformes juridiques importantes afin d'attirer les investissements tout en assurant une gestion durable de l'environnement. Toutefois, l'intensification des activités minières s'accompagne de risques significatifs de dégradation de l'environnement, tels que la pollution des sols, de l'eau et de l'air, ainsi que la destruction des écosystèmes[69].

Face à cette situation, le droit de l'environnement s'est progressivement imposé comme un instrument fondamental de régulation du secteur minier[70]. Au Cameroun, il repose principalement sur la loi-cadre n°96/12 relative à la gestion de l'environnement, complétée par le Code minier, récemment réformé[71], tandis qu'au Sénégal, le nouveau Code de l'environnement adopté en 2023 renforce les mécanismes de protection environnementale et de responsabilité des acteurs économiques.

Dans ces deux États, la protection de l'environnement dans le secteur minier s'articule autour de trois piliers essentiels : les procédures de contrôle, les mécanismes de responsabilité et les régimes de sanctions. Les procédures de contrôle permettent aux autorités administratives de surveiller les activités minières, notamment à travers les études d'impact environnemental, les inspections et les audits.

En cas de violation des normes environnementales, plusieurs types de sanctions peuvent être engagés. D'une part, la principale innovation dans le registre de surveillance du secteur minier est l'instauration des sanctions administratives. Elles sont plusieurs et consistent au retrait, à la suspension du titre et à son annulation. En cas de non- respect par les titulaires des titres miniers aux dispositions contenues dans la convention minière, de leur cahier des charges ou aux

[67] René N'GUETTA KOUASSI, *Ressources minières et développement en Afrique francophone*, L'harmattan, 2017, p. 113.
[68] Serge Lionel NKOUM, *La gouvernance des ressources minières en Afrique : étude comparée Cameroun- Sénégal,* Université de Yaoundé II, Thèse de Doctorat, 2020, p. 49.
[69] Claude ALLÈGRE, *La déformation de la terre*, Fayard, 1992, p. 17.
[70] Sandrine LECLERC, « La régulation de l'exploitation minière : enjeux environnementaux et légaux », *Notaires Actualités online,* 16 mars 2024.
[71] Loi n°2023/014 du 19 décembre 2023 portant Code minier au Cameroun.

prescriptions des titres ou de leur autorisation ainsi que les prescriptions administratives, le Ministre chargé des mines leur adresse une mise en demeure d'exécution dans un délai qu'il fixe. D'autre part, la responsabilité civile vise à réparer les dommages causés à l'environnement ou aux tiers, traduisant l'application du principe du pollueur-payeur. Enfin, les sanctions pénales, constituées notamment d'amendes et de peines d'emprisonnement, jouent un rôle dissuasif en réprimant les atteintes graves à l'environnement. Au Cameroun, le législateur a prévu des sanctions sévères au non-respect de la réglementation sur les mines en ajoutant de nouvelles incriminations et en élevant les taux des peines par rapport à l'ancien Code. De plus, la responsabilité pénale des personnes morales a été intégrée avec possibilité de cumul avec la responsabilité des personnes physiques dirigeantes de ces personnes morales. Dans tous les cas de litiges relatifs aux activités minières, les rapports et avis de l'Administration chargée des Mines tiennent lieu de rapports d'experts. Les procès-verbaux constatant les infractions sont transmis au Ministre des mines dans les huit (8) jours de leur établissement[72].

Face aux risques environnementaux significatifs, l'État du Sénégal a mis également en place un ensemble de sanctions administratives destinées à encadrer les activités minières et à protéger l'environnement. Ces sanctions, avertissements, amendes, mesures correctives, suspension ou retrait de permis jouent un rôle double : préventif, en incitant les opérateurs à respecter les normes environnementales, et répressif, en permettant aux autorités d'intervenir rapidement face aux violations. Elles sont essentielles pour assurer une exploitation minière responsable et réduire les impacts négatifs sur l'écosystème.

Malgré l'existence de ces dispositifs juridiques, leur mise en œuvre demeure confrontée à plusieurs difficultés, notamment l'insuffisance des moyens de contrôle, la complexité des procédures et parfois le manque de coordination entre les institutions compétentes. Ces limites posent la question de l'effectivité du droit de l'environnement dans le secteur minier au Cameroun et au Sénégal.

II-UNE OPÉRATIONNALITÉ FRAGILE

À travers les codes miniers, les lois environnementales affichent une volonté manifeste de promouvoir une exploitation durable des ressources naturelles. En dépit du cadre juridique renforcé, la mise en œuvre des normes environnementales demeure fragile[73]. Cette fragilité

[72] Lamine DEFOUKOUEMOU HIMBE, « Le nouveau code minier camerounais, au cœur des standards de la gouvernance extractive contemporaine », *op.cit.*, p. 1-12.
[73] Patrice EBAH et Mamadou CIRE DIALLO, « Développement durable et activité minière en Afrique centrale et de l'Ouest : analyses des systèmes juridiques de la RDC, du Cameroun, du Sénégal, de la Côte d'Ivoire et de la Guinée », *op.cit.*, pp. 151-162.

s'explique par des insuffisances structurelles et institutionnelles, ainsi que les contraintes socio-économiques et politiques (B).

A- Les insuffisances structurelles et institutionnelles de protection de l'environnement

Les insuffisances compromettent la durabilité des ressources minérales et la protection de l'environnement. En dépit des avancées normatives, la protection effective de l'environnement dans le secteur minier demeure largement insuffisante. Cette situation s'explique par l'existence de faiblesses structurelles (1) et de défaillances intentionnelles (2).

1- Les faiblesses structurelles de protection de l'environnement

Les activités minières qu'elles soient industrielles ou artisanales, sont reconnues pour leurs effets néfastes sur l'environnement. Elles entrainent notamment la dégradation des sols, la pollution des ressources en eau, la destruction des écosystèmes et la perte de biodiversité. Les opérations d'extraction, de traitement et de transport des substances minérales peuvent entrainer la dégradation des sols, la pollution des eaux, la destruction de la biodiversité ainsi que la perturbation des équilibres écologiques[74]. Le Cameroun n'échappe pas à cette logique, dans la mesure où une région comme celle de l'Est qui concentre une grande part des ressources minières prouvées et potentielles du pays, est confrontée à des mutations environnementales majeures, induites par des activités minières[75]. Au Cameroun comme au Sénégal, les impacts sont accentués par l'expansion de l'orpaillage et l'insuffisance des mesures de réhabilitation des sites exploités. Cette situation met en lumière les limites des dispositifs de gestion environnementale dans le secteur minier au Cameroun et au Sénégal. Ainsi, l'inefficacité s'explique en grande partie par des insuffisances structurelles profondes. Les administrations en charge de l'environnement et des mines souffrent d'un manque de moyens humains qualifiés, limitant leur capacité de contrôle et de suivi des activités minières. De plus, le déficit en ressources techniques et financières entrave la mise en œuvre des politiques environnementales, notamment en ce qui concerne les études d'impact, les inspections de terrain et les opérations de réhabilitation des sites dégradés[76]. Le secteur extractif au Sénégal, bien que vital pour l'économie nationale, présente de nombreuses externalités négatives[77] qui affectent les droits économiques, sociaux, environnementaux et

[74] Merano HABONIMANA et Jean-François ROUSSEAU, « Répercussions sociales et environnementales de l'exploitation minière artisanale et à petite échelle en Afrique : Revue narrative de la littérature francophone (2020-2025) », *op.cit.*, pp. 1-45.
[75] Grâce Régine EBENYE et Jerry Nino MENGUE, *Op.cit.*, pp. 75-108.
[76] ATANGANA BELLA, *Réhabilitation d'un site minier dégradé du secteur de Betaré-Oya (Est Cameroun), Mémoire de Master en Sciences et gestion de l'environnement, op.cit*., p. 36.
[77] Mouhamadou Lamine DIALLO et Géraud MAGRIN, *L'enfer est pavé de bonnes intentions : la régulation environnementale et sociale de l'or au Sénégal oriental*, Éditions de la Sorbonne, 2015, p. 305.

culturels des communautés vivant dans les zones extractives. La défaillance voire les ambigüités dans la gouvernance des ressources naturelles, notamment minière, dans les collectivités locales des zones extractives, prennent souvent leurs sources dans l'inexistence de consultations inclusives et fréquentes entre les multinationales et les communautés locales ; le faible investissement dans les services sociaux de base et la faiblesse des barèmes d'indemnisation des populations délocalisées.

Par ailleurs, le cadre juridique lui-même présente des incohérences normatives qui nuisent à son efficacité. L'existence des textes parfois contradictoires ou mal articulés[78] en droit minier et le droit de l'environnement crée des zones d'incertitude juridique et complique leur application[79]. À cela s'ajoute l'absence ou l'insuffisance de textes d'application, qui rend difficile la concrétisation des principes posés par les lois. En conséquence, de nombreuses dispositions restent théoriques et peinent à produire des effets concrets sur le terrain.

2- Les défaillances institutionnelles de protection de l'environnement

Les défaillances institutionnelles de protection de l'environnement dans le secteur minier au Cameroun et au Sénégal se manifestent par des manquements aux obligations environnementales et sociales, des violations des droits de l'homme, et des impacts environnementaux et sociaux négatifs. Ces problèmes sont souvent exacerbés par la corruption, l'opacité des activités minières, et des abus d'autorité. Le Cameroun et le Sénégal doivent relever ces défis en mettant en œuvre des politiques publiques, des législations et des mécanismes de gouvernance qui favorisent la protection de l'environnement et la justice environnementale. Ces efforts sont essentiels pour garantir une exploitation minière durable et responsable, contribuant ainsi à la préservation de la biodiversité et à la protection des communautés locales.

La dynamique économique s'accompagne de pressions accrues sur l'environnement, soulevant des préoccupations majeures quant à l'efficacité des mécanismes de protection mis en place. Les activités minières sont souvent à l'origine de graves atteintes à l'environnement[80]. Le Cameroun qui connait depuis 1933, l'exploitation semi-industrielle des minéraux comme la cassitérite, l'or et le rutile, est confronté à une dégradation environnementale majeure. Face à ces enjeux, le Cameroun et le Sénégal ont progressivement élaboré des cadres juridiques et institutionnels visant à encadrer l'exploitation minière et à garantir la préservation des

[78] Adam MAHAMAT, « Les Difficultés De Cohabitation Entre Le Droit Minier Et L'environnement Au Cameroun », *International Multilingual Journal of Science and Technology*, 2022, pp. 1-13.
[79] Pierre-Étienne KENFACK, « Industries extractives et développement durable : adversaire ou partenaires ? », *Revue Juridique de l`environnement*, 2009, pp. 217-232. p.34.
[80] Grâce Régine EBENYE et Jerry Nino MENGUE, *op.cit.*, pp. 75-108.

écosystèmes. Ces dispositifs reposent sur une pluralité d'acteurs, incluant les administrations publiques, les entreprises minières, les collectivités territoriales, ainsi que les organisations de la société civile.

En dépit de cette architecture institutionnelle relativement élaborée, la protection effective de l'environnement dans le secteur minier demeure largement insuffisante[81]. Cette situation s'explique en grande partie par des défaillances institutionnelles qui entravent la mise en œuvre des politiques environnementales. La faible coordination entre les différents acteurs constitue un obstacle majeur. L'intervention de multiples institutions aux compétences parfois concurrentes ou mal définies engendre des conflits d'attributions, des chevauchements de responsabilités et une dispersion des efforts. Cette fragmentation institutionnelle nuit à la cohérence des actions et réduit l'efficacité des mécanismes de régulation environnementale.

En outre, le déficit de contrôle et de suivi des activités minières constitue une limite importante. Les inspections sont souvent rares, insuffisamment rigoureuses ou inefficaces, ce qui favorise les comportements non conformes des exploitants. À cela s'ajoute un manque de transparence dans la gestion des ressources minières et dans l'accès à l'information environnementale, limitant ainsi la participation des populations et des organisations de la société civile au processus de gouvernance. La mise en œuvre des normes environnementales découlant de la législation minière camerounaise et sénégalaise se heurte à des obstacles tenant principalement au manque de transparence, ainsi qu'à l'imputabilité limitée et aux difficultés d'accès à l'information environnementale. Malgré la supervision opérée par la Banque mondiale depuis 1990 sur les réformes minières en Afrique, *« les formes particulières d'une politique des mines qui ont émergé dans certains pays particulièrement riches en ressources dont le Cameroun et le Sénégal présentent plusieurs lacunes sur le plan de la transparence »*[82]. L'exploitation minière artisanale, très présente notamment au Cameroun, échappe largement aux mécanismes formels de transparence. De même, des difficultés significatives se posent en termes d'accès à l'information environnementale, notamment celle détenue par les entreprises minières. Les contrats miniers, comme celui entre l'Etat et Sinosteel CAM. S.A, montrent que les clauses environnementales sont souvent faibles ou mal appliquées[83]. Cependant, l'évaluation stratégique

[81] Rita PANZARIN ANGOULA, *La protection pénale de l'environnement dans le cadre de l'activité minière au cameroun*, Mémoire de master en droit privé, Yaoundé 2, 2021, p. 65.
[82] Bonnie CAMPBELL et Myriam LAFORCE, « La réforme des cadres réglementaires dans le secteur minier : les expériences canadienne et africaine mises en perspective », *Recherches amérindiennes au Québec*, vol. 40, no3, 2010, p. 76.
[83] Grâce Régine EBENYE et Jerry Nino MENGUE, « La protection de l'environnement à l'épreuve de l'exploitation minière au Cameroun : cas du contrat minier entre l'Etat du Cameroun et Sinosteel CAM S.A », *op.cit.*, pp. 75-108.

a révélé que les capacités institutionnelles restent limitées et que les outils de suivi environnemental ne sont pas systématiquement utilisés.

B- Les contraintes socio-économiques et politiques à l'effectivité de protection de l'environnement

Les normes existantes peinent à être pleinement appliquées, ce qui soulève la question de l'écart entre le droit proclamé et le droit réellement mis en cause. Cette situation met en lumière l'existence de multiples contraintes qui limitent l'efficacité des dispositifs de protection environnementale. Ces contraintes sont à la fois socio-économiques et politiques. D'une part, les impératifs économiques (1) et d'autre part, la prolifération de l'exploitation minière artisanale (2).

1- Les contraintes socio-économiques liées à la primauté des intérêts économiques sur la protection de l'environnement et la précarité des populations locales

Les contraintes socio-économiques liées à la primauté des intérêts économiques sur la protection de l'environnement et la précarité des populations locales sont multiples et variées. Elles incluent des défis tels que l'exploitation minière, qui crée des emplois directs et favorise l'augmentation des revenus familiaux, mais qui dégrade également les ressources environnementales et pédologiques. Les politiques publiques doivent donc être adaptées pour minimiser ces impacts et protéger les populations locales.

La dynamique extractive s'accompagne de profondes mutations environnementales et sociales. Les impératifs économiques tendent souvent à primer sur les considérations environnementales. Les gouvernements, soucieux d'accroitre leurs revenus et de répondre aux exigences du développement, adoptent parfois des politiques favorables aux investissements miniers, au détriment d'une régulation environnementale rigoureuse. Cette dépendance aux recettes minières place les gouvernements sous une forte pression pour attirer et satisfaire les investisseurs et les entreprises minières.

Le développement des activités minières au Cameroun et au Sénégal a une grande part de responsabilité dans le bouleversement des équilibres environnementaux. Face à cette réalité, la nécessité d'un encadrement rigoureux s'est progressivement imposée à l'échelle internationale et nationale. C'est dans ce contexte que les études d'impact environnemental, la référence aux principes environnementaux et la prise en compte des droits des populations locales se sont affirmés comme des instruments fondamentaux de prévention et de gestion des risques environnementaux. Toutefois, l'on se rend compte que ces mesures consacrées sont insuffisantes

du fait qu'il subsiste des difficultés[84] d'articulation législative se traduisant par des conflits entre les différentes législations. Ce conflit se manifeste par les divisions entre le droit minier[85] et la loi-cadre sur l'environnement.

Le conflit entre la loi-cadre relative à la gestion de l'environnement et le droit minier provient de ce que la législation minière contient des règles relatives à la protection de l'environnement qui ne sont pas toujours une reprise pure[86] et simple de la loi-cadre. La lecture de cette loi laisse apparaitre que la volonté du législateur a été avant tout d'accorder la priorité à l'exploitation minière et les exigences environnementales apparaissent dès lors comme une simple formalité[87] dont l'opérateur doit s'accommoder sans que l'efficacité soit impérative[88]. C'est ce qui rend cette gestion perfectible.

Pour ce qui est de la détermination de la priorité entre la protection de l'environnement et l'exploitation minière au Cameroun, la lecture de deux lois laisse apparaitre un conflit de priorité. Pour l'article 5 de la loi-cadre du 5 Août 1996 relative à la gestion de l'environnement au Cameroun[89], il ressort : *« les lois et règlements doivent garantir à chacun un environnement sain et assurer un équilibre harmonieux au sein des écosystèmes et entre les zones urbaines et les zones rurales »*. Ce texte indique clairement que la protection de l'environnement est et demeure une priorité et doit primer[90] sur toute autre préoccupation. Mais, cette vision est contredite par la loi minière de 2016, il est dit, l'objectif de cette loi vise essentiellement à promouvoir les investissements dans le secteur minier et à se développer. Ceci, laisse croire que l'exploitation minière est la primauté absolue pour se développer. Et la protection de l'environnement, une préoccupation secondaire. Car, il est impossible de faire de la recherche et de l'exploitation minière une priorité absolue sans porter atteinte à l'environnement.

La primauté accordée à l'exploitation minière semble peu à peu être perfectible et on se dirige désormais vers la recherche de la complémentarité entre la loi minière et la loi-cadre. Il

[84] Edwige JOUNDA, « Les compensations environnementales face au développement de l'industrie extractive au Cameroun », *Ouvrage collectif académique,* 2015, pp. 597 et s.
[85] Arnaud GOSSEMENT, « Droit minier et droit de l'environnement : Eléments de réflexion pour une réforme relative à l'évaluation environnementale, à l'information et à la participation du public », *Revue Juridique de l`environnement,* 2013, pp. 183-213.
[86] Samuel NGUIFFO et Pierre-Étienne KENFACK, « Législations sur les activités extractives, foncières, forestières et environnementales : Mise en perspective et gestion des conflits », *Revue de droit de Pékin,* 2011, pp. 1-12.
[87] *Ibid.*
[88] *Ibidem.*
[89] Article 5 de la loi-cadre relative à la gestion de l'environnement au Cameroun.
[90] Samuel NGUIFFO et Pierre-Étienne KENFACK, « Législations sur les activités extractives, foncières, forestières et environnementales : Mise en perspective et gestion des conflits », 2011, *op.cit.*, pp. 1-12.

s'agit ici non pas de la recherche du conflit mais plutôt de la cohabitation[91]. De fait, la protection de l'environnement est organisée de manière tellement minutieuse et englobant par la loi n°96/12 du 5 Août 1996 portant loi-cadre relative à la gestion de l'environnement qu'il est difficile pour une autre loi de le faire sans courir le risque de s'alourdir ou de négliger son réel objet.

2- Les contraintes politiques liées aux orientations et choix politiques des États

Les politiques de développement adoptées au Cameroun et au Sénégal visent à favoriser l'exploitation des ressources minières, souvent au détriment des considérations environnementales. Ces stratégies incluent des priorités telles que l'industrialisation accélérée, la modernisation de l'agriculture, et le renforcement des infrastructures énergétiques et routières. Le Cameroun, par exemple, a mis en place la Stratégie Nationale de Développement 2020-2030 (SND30) pour transformer structurellement l'économie et améliorer le bien-être social, en mettant l'accent sur l'industrialisation et le développement du capital humain. Le Sénégal, quant à lui, a lancé une Stratégie nationale de développement 2025-2029, qui vise à développer une économie compétitive, le capital humain et l'équité sociale, tout en mettant l'accent sur l'aménagement et le développement durable. Ces stratégies soulignent l'importance de l'exploitation des ressources minières dans le cadre des politiques de développement, mais également l'importance de considérer les impacts environnementaux et sociaux de ces activités.

Cette hiérarchisation des priorités publiques se traduit par une intégration insuffisante des exigences environnementales dans les politiques minières, une faible participation des populations[92] aux processus décisionnels et une centralisation des décisions stratégiques. Depuis près d'une décennie, l'implication croissante de ressortissants chinois dans l'exploitation artisanale de l'or, juridiquement réservée aux acteurs locaux dans l'ancien Code minier de 2001, attire l'attention des médias et des organisations non gouvernementales en Afrique. Ces nouveaux opérateurs miniers ont introduit des techniques mécanisées, proches de celles utilisées par les compagnies industrielles, contribuant ainsi à l'intensification de l'activité artisanale et à une redéfinition des rapports de pouvoir dans les concessions minières.

Le droit minier de ces États illustre une tension permanente entre impératifs économiques et exigences environnementales. Les politiques publiques visent à promouvoir l'attractivité du secteur extractif, comme en témoigne la réforme du code minier camerounais de 2023, orientée vers la sécurisation des investissements et l`augmentation de la contribution du secteur au

[91] Samuel NGUIFFO et Pierre-Étienne KENFACK, « Législations sur les activités extractives, foncières, forestières et environnementales : Mise en perspective et gestion des conflits », 2011. *ibid.*, pp. 1-12.
[92] Merlin OTTOU, « Les intermédiaires locaux dans la topographie politique de la gouvernance minière au Cameroun », *EchoGéo*, 2025, pp. 1-20.

développement national [93]. James EBONGUE, collaborateur chez ÉBONGUÉ AVOCATS explique que la loi n°2023/014 du 19 décembre 2023 portant Code minier, et son décret d'application, le décret n°2024/05061/PM du 18 novembre 2024, sont des avancées majeures vers une gouvernance extractive rénovée et souveraine. Ces réformes visent à concilier attractivité économique, durabilité environnementale et souveraineté nationale, tout en plaçant les communautés locales, la transparence et la redevabilité au cœur du dispositif juridique. Ces politiques intègrent des normes environnementales de plus en plus contraignantes, imposant notamment des études d'impact et des mécanismes de gestion durable des ressources naturelles[94].

Au Sénégal, cette dualité est également manifeste. Le cadre juridique, structuré autour du code minier de 2016 et du code d l'environnement de 2023, traduit la volonté politique de concilier l'exploitation minière et développement durable, tout en garantissant la transparence et la responsabilité social des entreprises. Par ailleurs, les exigences constitutionnelles relatives au droit à un environnement sain renforcent les obligations pesant sur l'État et les opérateurs miniers. Les obstacles politico-juridiques constituent des entraves à la pleine efficacité du cadre juridique minier. L'instabilité politique ainsi que la qualité de la gouvernance sont des facteurs qui limitent l'efficacité du cadre minier élaboré. Certaines insuffisances du cadre juridique comme les carences de la législation interne en termes de prise en charge des mécanismes d'évitement fiscal érodent l'efficacité du dispositif juridique[95].

L'encadrement limité des impacts environnementaux des activités minières au Cameroun et au Sénégal, malgré le fait que la loi prévoit depuis plusieurs années l'obligation des études d'impact environnemental et social, soulève la question fondamentale de la redevabilité des acteurs publics et privés. Dans le contexte d'une multiplication de normes transnationales encadrant le secteur extractif, la frontière entre la responsabilité environnementale des pouvoirs publics et celle des compagnies privées devient floue. Cette situation minimise d'une part, la nécessaire redevabilité des entreprises envers les États camerounais et sénégalais qui disposent de peu de moyens pour appliquer et faire respecter leurs prérogatives législatives. D'autre part, les pouvoirs de coercition et d'influence des autorités politiques se voient remplacés par un pouvoir de régulation exercé avec des ressources limitées, ce qui fragilise les rapports de redevabilité et légitimité entre les pouvoirs publics et leurs populations.

[93] James ÉBONGUÉ, « Réforme du droit minier au Cameroun vers un modèle de gouvernance extractive rénové et souverain », 2025, *op.cit*.

[94] Augustin Berceau OMGBA, « Le développement durable à l'épreuve de l'exploitation minière au Cameroun », *Revue de l'ERSUMA,* 2011, pp. 135-158.

[95] Mamadou CIRE DIALLO, *L'efficacité du cadre juridique des opérations minières en Afrique de l'ouest : étude des cas de la Guinée et du Sénégal*, Université Clermont Auvergne (UCA), 2025, online.

Conclusion

L'exploitation minière au Cameroun et au Sénégal illustre la complexité de la conciliation entre les impératifs économiques et les exigences environnementales dans les États d'Afrique Noire francophone. Ces pays, qui sont riches en ressources naturelles ont fait face à des défis environnementaux et sociaux croissants liés à l'exploitation minière. Les conséquences de cette activité incluent la déforestation, la pollution des sols et de l'eau, et des pertes humaines dues à des accidents et des éboulements[96]. Ces problèmes soulignent l'importance d'une régulation stricte et d'une approche responsable de l'exploitation minière pour protéger les populations et l'environnement. Ces pays ont indéniablement modernisé leurs cadres juridiques en intégrant les principes du développement durable, notamment à travers l'exigence d'études d'impact environnemental[97], mais ces avancées normatives demeurent encore largement perfectibles dans leur mise en œuvre. L'avenir du secteur minier en Afrique noire francophone, et particulièrement au Cameroun et au Sénégal, dépendra de la capacité des États à transformer leurs ressources naturelles en leviers de développement réellement durables, conciliant efficacité économique, justice sociale et préservation de l'environnement pour les générations présentes et futures.

[96] Merano HABONIMANA et Jean-François ROUSSEAU, « Répercussions sociales et environnementales de l'exploitation minière artisanale et à petite échelle en Afrique : Revue narrative de la littérature francophone (2020-2025) », *op.cit.*, pp. 1-45.

[97] Article 102 de la loi n°2016-32 du 8 novembre 2016 portant code minier au Sénégal.

DROIT PRIVE

****

****

***

R.I.D.S.P, Numéro spécial – Mars 2026
ISSN : 2790-4830
www.revueridsp.com

La cession forcée de droits sociaux à l'aune du droit des contrats

The Compulsory Transfer of Shareholder Rights in Light of Contract Law

Par :

Professeur **Éric DEWEDI**

Agrégé des facultés de droit, Conseiller à la Cour Suprême du Bénin

Nadine Ella Constantine BRUN

Doctorante en droit privé, Ecole doctorale des Sciences Juridique, Politique et Administrative/Université de Parakou

Résumé :

En droit des sociétés, la société émet des titres sociaux en contrepartie des apports faits par les associés. Ces titres représentent les droits des associés et confèrent à leur titulaire, un certain nombre de prérogatives inhérentes à la qualité d'associé et constituant des droits propres de l'associé. Il en est ainsi du droit de rester associé. Mais s'il est vrai que la société est un contrat spécial, il est aussi constant que le droit des contrats protège l'associé qui ne peut en principe se voir expulser de la société sans y avoir consenti. C'est ainsi qu'en cas de litiges entre associés ou entre un ou plusieurs associés et la société occasionnant une mésintelligence entre associés qui empêche le fonctionnement normal de la société, la solution préconisée par le législateur est la dissolution anticipée de la société. Cependant, ce droit fondamental de rester associé est susceptible d'atteinte face à l'impératif de sauvegarde de l'intérêt social et l'associé perturbateur peut se voir exclu de la société par la cession forcée de ses droits sociaux. Dans le souci de protéger l'intérêt social, l'associé qui est à l'origine d'un conflit ou qui demande la dissolution anticipée de la société, peut être contraint de céder ses droits sociaux. Quoique perçu comme une atteinte au droit propre de l'associé, le rachat des droits de l'associé indésirable évitera une fin prématurée de la société dont l'intérêt supérieur est priorisé au détriment des intérêts personnels de ses membres. Pour ainsi dire, lorsque l'intérêt social, conditionné par la continuité de l'exploitation le commande, l'associé peut être « exproprié » de ses droits sociaux pour cause d'utilité social dans les conditions légales ou statutaires, ce qui traduit inévitablement une limite au droit de rester associé.

Mots-clés : Associé – Cession forcée – Droits sociaux – Exclusion – Intérêt social

Abstract :

In corporate law, a company issues shares in exchange for contributions made by its shareholders. These shares represent the shareholders' rights and confer upon their holders a number of privileges inherent to shareholder status, which constitute the shareholders' specific rights. This is the case with the right to remain a partner. But while it is true that a company is a special contract, it is also well established that contract law protects the partner, who in principle cannot be expelled from the company without consent. Thus, in the event of disputes between partners or between one or more partners and the company that result in a breakdown in relations among partners preventing the normal operation of the company, the solution recommended by the legislature is the early dissolution of the company. However, this fundamental right to remain a partner may be compromised by the imperative to safeguard the company's interests, and the disruptive partner may be excluded from the company through the forced transfer of their partnership rights. In the interest of protecting the company's interests, a partner who is the source of a conflict or who requests the early dissolution of the company may be compelled to transfer their partnership rights. Although perceived as an infringement on the partner's own rights, the buyout of the undesirable partner's rights will prevent the premature dissolution of the company, whose best interests are prioritized over the personal interests of its members. In other words, when the corporate interest—which depends on the continuity of operations—so requires, a partner may be "expropriated" of their corporate rights for the sake of the corporate interest under legal or statutory conditions, which inevitably implies a limitation on the right to remain a partner.

Keywords : Partner – Compulsory transfer – Corporate rights – Exclusion – Corporate interest

Introduction

« *Tout associé*[1] *a le droit de rester dans la société et ne peut être exclu ou contraint de céder ses parts ou actions contre son gré* »[2]. Cette affirmation qui soulève la question de l'exclusion de l'associé, suscite de véritables débats sur la légitimité de la cession forcée de droits sociaux eu égard tant au droit des contrats qu'au droit des sociétés[3].

Le juge a souvent sanctionné, sur le fondement du droit commun, la rupture brutale d'un contrat[4] en raison de l'abus auquel elle donne lieu la plupart du temps. Et pourtant, la rupture brutale du contrat de société n'est pas toujours abusive en raison du fondement d'une telle rupture. Cet état de choses peut être justifié par la spécificité du contrat de société qui d'une part, nécessite pour sa validité, en dehors des conditions classiques exigées, la réunion des conditions d'apport et d'*affectio societatis* et d'autre part, donne naissance à une personne morale régie par une règlementation impérative et dont l'intérêt supérieur transcende les intérêts personnels de ses membres. La rupture brutale du contrat de société peut ensuite être justifiée par la faute de l'associé et du simple fait qu'elle résulte d'une faute imputable à celui-ci, elle ne saurait être qualifiée d'abusive.

Dans ces divers cas, l'associé peut se voir obligé de quitter la société par le mécanisme de la cession forcée de ses droits sociaux. Mais dans un contexte de valorisation de la force obligatoire du contrat et de la liberté contractuelle, une telle situation pourrait être partiellement analysée comme un affaiblissement des principes classiques du droit des contrats par les règles du droit des sociétés, dans la mesure où le droit de rester associé est un droit fondamental de l'associé auquel il ne devrait y avoir d'atteinte, à moins que l'associé concerné y consente. En d'autres termes, sur le fondement de l'ordre public contractuel, l'associé ne peut en principe être exclu de la société ou se voir contraint de céder ses droits sociaux. C'est un droit propre de l'associé qui ne peut en principe se voir éjecter de la société. Ce droit ainsi qualifié de fondamental par la jurisprudence et

[1] L'associé est employé ici dans un sens général et désigne indistinctement celui qui est partie au contrat de société, y compris le membre d'une société par actions couramment désigné sous l'appellation « actionnaire ».

[2] A. GUENGANT, D. DAVODET, S. de VENDEUIL et Ph. ENGEL, cité par E. C. MONTCHO AGBASSA, « Les droits fondamentaux de l'associé en droit OHADA », *in Revue Togolaise des Sciences Juridiques*, n° 7, janvier-juin 2015, p. 75.

[3] Le droit des contrats étant dominé par la force obligatoire du contrat qui requiert le consentement des parties pour la rupture du contrat ; le droit des sociétés étant doté de règles spécifiques qui font primer l'intérêt social sur les intérêts personnels des associés.

[4] Sur la question, voir en droit français, CA Paris, 14 févr. 1962 : D. 1962, II, 514, note J. HEMARD ; Cass. Com., 5 déc. 1984 : Bull. civ. 1984, IV, n° 332, 270, citée par L. VOGEL, « La dérive du droit de la rupture brutale de relations commerciales établies. Plaidoyer pour une réforme », *in Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Germain*, L.G.D.J-LEXTENSO Editions, 2015, pages 855.

repris par la doctrine[5], peut toutefois être menacé en cours de vie sociale lorsque l'intérêt social est remis en cause pour diverses raisons. C'est alors que cette étude s'intéresse à « La cession forcée de droits sociaux à l'aune du droit des contrats ».

Il paraît primordial de s'exercer à extraire le sens qu'attache le Droit aux divers termes[6] composant le sujet, pour mieux analyser son contenu. L'analyse sémantique du terme « cession » révèle qu'il désigne le transfert à titre onéreux ou à titre gratuit, à titre particulier, d'un bien[7]. Plus particulièrement, il s'agit de la « *transmission entre vifs, du cédant au cessionnaire, d'un droit réel ou personnel à titre onéreux ou gratuit* »[8]. Assurément, la cession ici ne peut l'être qu'à titre onéreux. Ce qui la rapproche de la vente. S'agissant de l'adjectif « forcé », il indique dans un premier sens, ce qui est « *illégalement contraint ; extorqué par violence* »[9]. Dans un autre sens, c'est ce qui peut être « *légalement imposé à un individu contre son gré, soit à titre de sanction, soit dans un intérêt supérieur* »[10]. Ce dernier sens traduit bien le sens qu'en donne la présente étude, étant entendu qu'elle porte atteinte à la volonté individuelle de l'associé.

Quant aux droits sociaux, il faut se référer à l'article 51 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique qui prévoit en effet, que la société émet des titres sociaux en contrepartie des apports faits par les associés. Lesdits titres sociaux représentent les droits des associés et sont dénommés actions dans les sociétés par actions et parts sociales dans les autres formes de société. En conséquence, les droits sociaux sont représentés par des titres émis par la société et attribués à chaque associé en contrepartie de son apport et auxquels sont attachés divers droits et obligation. C'est dire qu'en contrepartie des apports faits par les associés, la société émet des titres sociaux représentant les droits des associés[11]. Ces titres confèrent à leur titulaire certaines prérogatives[12] énumérées à l'article 53 de l'Acte uniforme du Traité de l'OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du

[5] V. E. C MONTCHO AGBASSA, « Les droits fondamentaux de l'associé en droit OHADA », *in Revue Togolaise des Sciences Juridiques*, n° 7, janvier-juin 2015, page 75.
[6] V. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 10e édition, PUF, 2014, p. X.
[7] V. H. Le NABASQUE note sous Cass. com. 15 décembre 2009 n° 08-21-037 : Rev. soc. 2010 p. 291, cité par EDITIONS FRANCIS LEFEBVRE et A. CHARVERIAT, *Cessions de parts et actions, mémento expert*, EDITIONS FRANCIS LEFEBVRE, 2015-2016, p. 11.
[8] G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, p. 161.
[9] *Ibidem*, p. 470.
[10] G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, p. 470.
[11] Cf. article 51 de l'Acte uniforme du Traité de l'OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique. Conformément à ce texte, « *La société émet des titres sociaux en contrepartie des apports faits par les associés. Ils représentent les droits des associés et sont dénommés actions dans les sociétés par actions et parts sociales dans les autres sociétés* ».
[12] Il s'agit entre autres, du droit sur les bénéfices réalisés par la société ; du droit sur les actifs nets de la société ; du droit de participer aux votes des décisions collectives des associés.

groupement d'intérêt économique[13]. Même si le législateur ne cite pas le droit de rester dans la société dans cet article qui consacre les droits et obligation attachés aux titres sociaux[14], la qualité d'associé présente *a priori* un caractère permanent justifié par son origine contractuelle[15].

La cession forcée de droits sociaux peut donc s'entendre de la vente imposée par la loi ou les statuts à un associé, contre son gré, dans l'intérêt de la société ou à titre punitive, des parts sociales ou actions acquises par celui-ci, entrainant ainsi son exclusion de la société. Au sens du droit des contrats, qui n'est autre que l'ensemble des dispositions communes régissant la formation, l'exécution et l'extinction des contrats[16], une telle technique tend à remettre en cause l'un des principes fondamentaux qui le gouvernent, notamment le principe de la force obligatoire des contrats dont découle la nécessité du consentement unanime pour la rupture du lien contractuel.

Mais l'on s'interroge sur l'applicabilité de ce principe en droit des sociétés et c'est ce qui suscite la question fondamentale de cette analyse en ces termes : l'exclusion de l'associé perturbateur, alors contraint de céder ses droits sociaux, constitue-t-elle au fond une atteinte à l'ordre public contractuel face à l'impératif de sauvegarde de l'intérêt social ? Pour répondre à cette interrogation, l'analyse sera centrée sur la notion d'ordre public sociétaire et corrélativement sur celle d'intérêt social, en prenant pour appui les dispositions législatives ainsi que les analyses jurisprudentielles et doctrinales sur la question.

Les titres sociaux, représentés par les actions dans les sociétés par actions telles que la société anonyme[17] et les parts sociales dans les autres formes de sociétés telles que la société à responsabilité limitée[18], confèrent à l'associé divers droits, mais également des obligations dont celle de contribuer, le cas échéant, aux pertes sociales ainsi qu'ils ont été énumérés par l'article 53 de l'Acte uniforme précité. Ainsi qu'il résulte des dispositions de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, lesdits titres émis par la société en contrepartie des apports faits par les associés, sont des biens meubles[19] sur lesquels les titulaires exercent leur droit de propriété. La détention d'un tel droit sur ces titres confère à l'associé qui perd par la même occasion les droits qui y sont attachés, le droit de les céder ou d'en disposer. Ce

[13] Il sera désigné dans la suite de l'étude par l'expression « Acte uniforme » tout court ou par le sigle AUSCGIE.
[14] Sans doute parce qu'il s'agit d'un droit propre de l'associé consacré par le droit commun des contrats.
[15] M.-A. NJANDEU MOUTHIEU, « La figure polyvalente du « *squeeze out* » : Réflexion à partir du droit applicable dans l'espace OHADA », Ohadata D-12-80, non paginé.
[16] Il s'agit notamment des dispositions du Code civil de 1958 encore en vigueur dans certains Etats partie au Traité de l'OHADA dont le Bénin.
[17] Cf. article 385 AUSCGIE.
[18] Cf. article 309 AUSCGIE.
[19] Cf. les articles 51 et 52 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.

droit de cession n'appartient qu'à l'associé qui seul peut décider de l'exercer. Comme conséquence, il ne peut en principe être contraint de vendre ses parts ou actions détenues dans la société. En d'autres termes, le caractère cessible des titres sociaux n'emporte pas une cession obligée mais libre. Ce qui fonde les controverses liées à l'exclusion d'un associé perçue comme une atteinte au droit contractuel de ce dernier. Il en résulte que si l'on a la liberté de devenir associé, il devrait de même pour celle de le demeurer ou non.

Mais force est de constater que la spécificité du droit des sociétés remet en cause cet état de choses. Ainsi, quoique perçu comme une atteinte au droit contractuel de l'associé, le rachat des titres sociaux détenus par ce dernier, éviterait une fin anticipée de la société dont l'intérêt supérieur doit être priorisé au détriment de l'intérêt personnel de l'associé. Cet état de choses est d'autant plus justifiable dans la mesure où l'intérêt social prend en compte, non seulement l'intérêt commun des associés, mais aussi ceux des autres participants tels que les salariés, les créanciers sociaux, etc., qui ont tout aussi un intérêt au développement et à la pérennité de la société dont la fin anticipée leur porterait préjudice. De la sorte, l'intérêt social représente, non pas la somme des intérêts personnels des associés ou apporteurs, mais celui de l'entreprise, dicté par la continuité de l'exploitation. De ce fait, l'ordre public économique[20] permet de rétablir dans le contrat, l'égalité d'avantages et de sacrifices que n'assurerait pas le régime de liberté d'une part, et comprend d'autres part, des mesures édictées dans l'intérêt général, pour une meilleure organisation de l'économie[21] d'autre part.

Cette étude vise ainsi à montrer les limites raisonnables du droit de rester associé[22] ; ce dernier pouvant se voir exclure de la société dans les conditions prévues par le législateur ou les statuts[23]. D'une manière générale, la cession forcée de droits sociaux est motivée par la sauvegarde de l'intérêt social. Plusieurs situations peuvent conduire à l'exclusion de l'associé lorsque l'intérêt de la société est menacé. Il peut s'agir de conflits d'intérêts occasionnant le déclin de l'*affectio societatis* et desquels résulte un blocage de l'activité sociale commandant la dissolution anticipée

[20] Voir dans ce sens, G. COUTURIER, « L'ordre public de protection, heurs et malheurs d'une vieille notion neuve », in Etudes offertes à Jacques Flour, LGDJ, Lextenso éditions, 2014, p. 95.
[21] *Ibidem*.
[22] Limites tirées du droit des sociétés et qui constituent une entrave à la liberté contractuelle et au principe de la force obligatoire des contrats. Sur le fondement dudit principe tiré des dispositions de l'ancien article 1134 du Code civil français encore en vigueur dans certains Etats partie au Traité de l'OHADA, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites et ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise. A s'en tenir à cette disposition, l'accord de l'associé est nécessaire pour la cession de ses titres sociaux et il ne devrait pas être contraint de rompre du fait d'une cession forcée de ceux-ci, sa relation contractuelle avec la société.
[23] V. art. 853-19 AUSCGIE.

de la société. Dans ces différents cas, en lieu et place de la dissolution anticipée de la société envisagée par le législateur, il peut être plutôt préconisé l'exclusion de l'associé indésirable.

Au demeurant, la dissolution anticipée n'intervient pas dans tous les cas, en raison de la nature spéciale du droit des sociétés dont les règles sont exorbitantes du droit commun. Ce qui justifie qu'en dépit des contestations liées à l'exclusion de l'associé, ce dernier puisse perdre son droit de rester dans la société lorsque l'intérêt social le justifie, par une cession forcée de ses droits sociaux. En d'autres termes, la cession forcée de droits sociaux en tant que moyen controversé d'exclusion de l'associé, serait justifiée par la sauvegarde de l'intérêt social. L'exclusion d'un associé se justifie généralement par une méconnaissance de l'intérêt social traduisant la disparition de l'*affectio societatis,* sanctionnée ainsi par la cession forcée des droits sociaux de l'associé en cause. L'analyse s'attèlera donc à démontrer que la cession forcée de droits sociaux constitue en réalité une atteinte au droit contractuel de l'associé, atteinte qui bien que justifiée (I), est fortement discutée (II).

I- UNE ATTEINTE JUSTIFIEE

La cession forcée de droits sociaux s'analyse comme un moyen d'exclusion de l'associé perturbateur, justifié par la sauvegarde de la continuité de l'entreprise. En effet, la portée prépondérante de l'intérêt social en matière de société n'est plus à prouver, pour autant que l'intérêt personnel, souvent égoïste de l'associé, s'éclipse devant l'intérêt social en raison de l'ordre public sociétaire. Un auteur[24] soulignait déjà à juste titre, que « *l'ordre public ne peut être que l'intérêt social quelle que soit d'ailleurs la manière dont on le conçoit* ». L'ordre public sociétaire s'apprécie donc à l'aune de la notion d'intérêt social et englobe non seulement les dispositions impératives de l'Acte uniforme mais aussi celles des statuts auxquelles les volontés individuelles ne peuvent déroger.

Ainsi, dans le souci de préserver l'intérêt de la société et éviter une fin prématurée de celle-ci, l'associé indésirable peut se voir obliger de céder ses parts. En d'autres termes, l'associé qui est à l'origine d'un conflit attentatoire à l'intérêt de la société ou qui demande la dissolution anticipée de celle-ci, peut être contraint de céder ses titres sociaux. L'intérêt supérieur de la société peut donc fonder l'exclusion d'un associé qui, en cas d'inexécution de ses obligations envers la société, donnerait un juste motif à celle-ci pour rompre tout lien contractuel avec lui. C'est dire que la cession forcée de droits sociaux est légitime lorsque l'exclusion de l'associé est nécessitée

[24] DUGUIT, cité par G. COUTURIER, « L'ordre public de protection, heurs et malheurs d'une vieille notion neuve », *op. cit,* p. 101.

par une cause d'utilité sociale (A), et l'est davantage en cas de manquement de l'associé à ces engagements contractuels (B).

A- La légitimité de l'exclusion pour cause d'utilité sociale

Le contrat de société, caractérisé par la notion de collaboration dans un intérêt commun, exprime une situation contractuelle spécifique. L'être moral qui en résulte s'affranchit de la volonté et des intérêts personnels de ceux qui l'ont créé. Tout bien considéré, bien que le droit civil institue le contrat comme étant la loi des parties, il va de soi, comme l'a su bien relever un auteur[25], que les droits légaux dérivant directement des lois sont supérieurs par leur nature aux droits contractuels.

A la lecture de l'article 1134 du Code civil qui consacre la force obligatoire du contrat et la nécessité du consentement des parties pour sa révocation, les conventions peuvent être révoquées pour les causes que la loi autorise. Ce qui suppose qu'en matière de société où l'on assiste à un foisonnement de règles particulières et impératives, l'associé peut perdre son droit contractuel de rester dans la société en dehors de tout consentement, lorsque cette disposition particulière l'exige. Pour ainsi dire, l'application des dispositions particulières de l'Acte uniforme commande et justifie le mépris de la volonté individuelle de l'associé pour son exclusion lorsque l'intérêt de la société est menacé.

Ainsi, sans être conforme au principe de l'autonomie de la volonté, le mécanisme de cession forcée de droits sociaux issu du droit des sociétés, ne remet pas en cause les techniques du droit commun des contrats dont il tire sa source. Bien plus, l'associé est tenu d'exécuter de bonne foi le contrat de société[26]. Ce qui suppose qu'il ne peut agir dans un intérêt personnel contraire à l'intérêt social. Or, le plus souvent, ce sont des conflits entre les intérêts individuels des associés et l'intérêt de la société qui sont à l'origine des mésententes entre associés au sein de la société. C'est sans doute pour pallier ces cas de figure que le législateur a mis des garde-fous qui permettent d'encadrer les actions des associés contraires à l'intérêt social, en fixant des règles d'ordre public[27].

Cet état de choses qui n'est que la traduction de la conception institutionnelle de la société, qui érige l'intérêt social au-dessus des intérêts particuliers, justifie qu'un associé puisse être contraint de céder ses droits sociaux, lorsque la pérennité de celle-ci est menacée par le déclin ou

[25]A. KARIMI, « Essai de systématisation sur l'application de la théorie de l'abus de droit en matière contractuelle », *in Etudes offertes au Doyen Philippe SIMLER,* éditions Dalloz-LexisNexis SA, Paris, 2006, p. 587.
[26] Cf. les dispositions de l'article 1134 précité en son alinéa 3.
[27] Voir pour le caractère d'ordre public des dispositions de l'Acte uniforme, l'article 2 AUSCGIE, qui consacre le caractère impératif des dispositions dudit Acte uniforme auxquelles les volontés individuelles ne peuvent déroger.

la disparition de l'*affectio societatis*. La doctrine relevait d'ailleurs à ce sujet, que l'exclusion d'associé traduit à l'évidence le défaut d'*affectio societatis*[28]. Une telle affirmation se justifie en ce sens que la société est en effet créée dans l'intérêt commun des associés[29] qui ont dès lors, un devoir de collaboration. La cession forcée de droits sociaux est en réalité une mesure de protection de la société qui permet d'éviter que des entreprises dont l'existence est indispensable pour l'essor de l'économie, ne disparaissent pour des raisons d'ordre particulier.

C'est ainsi qu'au lieu de prononcer la dissolution anticipée de la société en cas de mésententes, solution normalement prévue par le législateur, les juges ordonnaient plutôt l'exclusion d'actionnaires par la mise en demeure de céder leurs actions dont le rachat avait été proposé[30]. C'est sans doute dans cette logique qu'un auteur relevait que, « *si la mésentente, quelle qu'en soit l'origine, paralyse le fonctionnement de la société, ce qui est normalement une condition de l'action en dissolution anticipée, le rejet de la demande quand celle-ci a été formée par l'associé fautif, ne règle pas la difficulté, car le fonctionnement de la société demeure bloqué. Dès lors, il n'est d'autre solution équitable et opportune pour en sortir que, d'écarter celui qui est la cause de la mésintelligence et du dysfonctionnement de la société, donc de l'exclure* »[31].

Il en résulte que l'associé qui est à l'origine de la mésentente, ne peut valablement s'en prévaloir pour demander la dissolution anticipée de la société dont la paralysie est avérée, sur le fondement de l'article 200 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, et il convient donc de l'éjecter de celle-ci pour sa bonne marche. Pour justifier un tel point de vue, la doctrine[32] soutient à raison, que l'associé qui demande la dissolution de la société, montre son désintérêt pour sa qualité d'associé et n'a plus de ce fait l'*affectio societatis*. Il ne peut donc se prévaloir de son droit de rester associé. L'Acte uniforme prévoit une mesure similaire lorsqu'un associé dont le consentement a été vicié, demande la

[28] D. NZOUABETH, *Les litiges entre associés*, Thèse de Doctorat d'Etat en Droit Privé, Université CHEIKH ANTA DIOP, Dakar, 2005, p. 257.
[29] Cf. art. 4 al. 2 AUSCGIE.
[30] Pour ceux-ci, en effet, cette solution est bien conforme « *à la notion institutionnelle de la société qui veut qu'une société ne soit pas un contrat abandonné en tant que tel à la volonté de ceux qui lui ont donné naissance, mais plutôt une institution, c'est-à-dire un corps social dépassant les volontés individuelles* », cf. CA Reims, 1e ch., 24/04/1989, *BRDA* 1989, n° 18, p. 20, cité par J.-L. NAVARO, *Mémento de la jurisprudence : Droit des sociétés, Le juge et l'associé*, Hachette, Paris, 2010, p. 72.
[31] Th. BONNEAU, *Dissolution anticipée. Un associé ne peut se prévaloir de la cause de dissolution qu'est la mésentente entre associés s'il est à l'origine de celle-ci*, Dr. Sociétés, 1992, n° 177, cité par M.-A. NJANDEU MOUTHIEU, « La figure polyvalente du « *squeeze out* » : Réflexion à partir du droit applicable dans l'espace OHADA », *op. cit.*
[32] V. M.-A. NJANDEU MOUTHIEU, « La figure polyvalente du « *squeeze out* » : Réflexion à partir du droit applicable dans l'espace OHADA », *op. cit.*

dissolution de la société. En la matière, la juridiction compétente saisie peut rendre obligatoire le rachat des titres sociaux de l'associé dont le consentement a été vicié, au lieu de prononcer la nullité de la société[33].

Dans tous les cas, l'aboutissement de la cession forcée de droits sociaux engendre diverses conséquences dont l'atteinte à la liberté contractuelle de l'associé ; ce qui fonderait en principe son refus de contracter[34], étant donné qu'il est tout aussi libre de ne pas contracter. Il va sans dire, que le rôle de la volonté individuelle, s'il demeure assurément essentiel à la source de l'engagement contractuel de l'associé, est tout aussi sûrement, contrebalancé par la prise en compte de divers impératifs se recommandant de la justice sociale et de l'intérêt général[35]. De la sorte, les techniques du droit des sociétés marquent une primauté de l'intérêt de la société sur la protection des droits contractuels de l'associé dont les droits sociaux doivent être cédés.

Cet état de choses permet de déduire que, cette technique du droit des sociétés s'apparente au mécanisme du droit public d'expropriation[36] pour cause d'utilité publique[37] et qu'il s'agit en l'espèce d'une expropriation pour cause d'utilité sociale[38], dans la mesure où l'on assiste à une dépossession forcée de l'associé des titres dont il est titulaire, dans un intérêt supérieur qu'est celui de la société. Un auteur relevait opportunément que la prise en considération de l'intérêt social pourrait permettre de faire primer les intérêts de la société sur les intérêts particuliers des associés par une sorte « *d'expropriation pour cause d'utilité sociale* »[39]. En l'occurrence, l'utilité sociale peut être assimilée dans une certaine mesure à l'utilité publique[40]. S'agissant de l'exclusion de l'associé pour manquement à ses obligations envers la société, elle ne soulève pas de débat.

---

[33] Cf art. 249 AUSCGIE.

[34] Les atteintes à la liberté contractuelle de l'associé s'observent aussi au niveau de la liberté de choisir le contenu du contrat, par une règlementation impérative dictée par des questions d'ordre public économique, imposée par le législateur.

[35] Voir dans ce sens, O. BARRET, « Variations autour du refus de contracter », *in Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert, Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit*, Dalloz, Paris, 2005, pp. 3-4.

[36] L'expropriation désigne dans un sens générique, « *toute opération tendant à priver contre son gré de sa propriété un propriétaire foncier, plus généralement à dépouiller le titulaire d'un droit réel immobilier de son droit* ». (v. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 437).

[37] L'expropriation pour cause d'utilité publique pouvant s'entendre comme une cession forcée, pour des motifs d'utilité publique, de tout ou partie d'immeubles ou de droits réels immobiliers (v. G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, p. 437).
Lorsque l'on transpose cette définition en droit des sociétés, le mécanisme de la cession forcée de droits sociaux s'apparente fort bien à celui d'expropriation pour cause d'utilité publique, à la différence qu'il s'agit ici de droits réels portant sur des biens meubles incorporels dont les titulaires sont ainsi dépouillés dans l'intérêt de la société.

[38] Même si en l'occurrence l'on n'est pas en présence de droits réels immobiliers.

[39] J.-L. NAVARO, *Mémento de la jurisprudence* : *Droit des sociétés, Le juge et l'associé*, *op. cit.*, p. 72.

[40] Sur la question, v. MOUTHIEU NJANDEU M. A., *L'intérêt social en droit des sociétés,* l'Harmattan, Paris, coll. Etudes africaines, 2009, pp. 84 et suivantes.

B- L'admissibilité de l'exclusion pour faute de l'associé

La faute contractuelle[41] de l'associé, traduite par un manquement à ses obligations contractuelles, justifie généralement la cession forcée de ses droits sociaux. Si l'inexécution d'une obligation contractuelle justifie de façon générale en droit des contrats la rupture du contrat, cela l'est davantage en droit des sociétés où l'inexécution par l'associé de ses obligations contractuelles fonde assurément son exclusion de la société. La faute contractuelle a été consacrée par le Vocabulaire juridique[42] comme l'inobservation, par le débiteur, d'une obligation née du contrat[43] qui engage sa responsabilité contractuelle. En effet, il n'est pas rare qu'un associé manque à ses obligations contractuelles envers la société, ce qui s'analyse comme un manquement à la parole donnée. Comme le soulignait un auteur[44], il est parfois difficile de concilier le principe moral de la parole donnée avec le principe tout aussi digne d'intérêt de la liberté individuelle. Pour ainsi dire, l'associé peut manquer à sa parole envers la société. Le cas échéant, celle-ci serait en droit de rompre leur relation contractuelle et se séparer de l'associé fautif.

Il va sans dire que l'inexécution d'une obligation contractuelle peut fonder l'exclusion d'un associé[45]. D'ailleurs, l'on considère que l'exclusion ayant une connotation punitive, la clause statutaire d'exclusion est assez naturellement considérée comme une clause résolutoire, qui permet à la société dont le cocontractant n'exécute pas ses obligations, de mettre fin à sa relation juridique avec un associé[46]. Il s'agit en réalité d'une résolution qui n'a d'effet qu'à l'encontre de l'associé en cause, pour la simple raison que la résolution d'une convention conclue entre plus de deux contractants ne peut être prononcée qu'à l'encontre de celui qui a violé ses engagements[47].

[41] Même si la doctrine s'interroge sur l'utilité de parler de faute contractuelle, il est constant et incontestable que l'inexécution d'une obligation contractuelle, qui est traduite comme un manquement à la parole donnée, fonde la rupture du contrat (voir dans ce sens, D. TALLON, « Pourquoi parler de faute contractuelle ? », *in Droit civil, procédure, linguistique juridique, Ecrits en hommage à Gérard CORNU*, 1ère édition, Presses Universitaires de France, Pairs, 1994, pages 429-439).

[42] G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, p. 450.

[43] Par inexécution totale, exécution défectueuse ou tardive.

[44] A. SAKHO, « L'exécution forcée des obligations de faire résultant des pactes de préférence dans les cessions d'actions », *in Etudes offertes au Professeur Paul-Gérard POUGOUE, L'obligation*, Harmattan Cameroun, 2015, page 809.

[45] Il peut s'agir par exemple de l'inexécution par l'associé ou l'actionnaire selon le cas, de l'obligation de libération des parts sociales ou actions souscrites dans le délai prévu (sur ce point, v. TR Niamey, ordonnance de référé n° 70 du 23 avr. 2001 : *Ohadata* J-02-35).

[46] V. Y. GUYON, cité par M. GERMAIN, « La renonciation aux droits propres des associés : illustrations », *in L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François Terré*, PUF-Dalloz-Editions du Juris-Classeur, Paris, 1999, p. 411.

[47] Voir dans ce sens, J. LEPARGNEUR, *L'exclusion d'un associé*, JCS 1928, p. 267, cité par J.-L. NAVARO, *Mémento de la jurisprudence* : *Droit des sociétés, Le juge et l'associé*, *op. cit.*, p. 70.

Inversement, il s'en déduit que l'associé ne saurait être contraint de céder ses droits sociaux sans juste motif ou sans qu'une faute lui soit reprochée. Autrement, l'on assisterait à des exclusions abusives d'associés. La doctrine relevait à juste titre que l'exclusion ne doit pas être abusive et doit résulter de motifs bien précis et objectifs[48]. Il est en effet indispensable que les motifs d'exclusion correspondent à des faits ou actes qui permettent d'admettre de manière objective que l'actionnaire ou l'associé selon le cas, a perdu l'*affectio societatis* ou qu'il ne satisfait plus à l'*intuitu personae*[49].

En tout état de cause, l'exclusion pour faute ou pour un motif objectif précisé dans les statuts qui doivent par ailleurs prévoir sa mise en œuvre[50], est admissible[51]. C'est dire que l'exclusion peut résulter de la mise en œuvre d'une clause statutaire ou d'une disposition légale[52]. C'est d'ailleurs dans ce sens et pour prévenir toute « exclusion de pure convenance »[53] ou *ad nutum,* dans un intérêt personnel contraire à l'intérêt social, que l'Acte uniforme a autorisé les clauses statutaires d'exclusion[54] qui doivent déterminer les motifs d'exclusion. Ainsi, dans les conditions déterminées par les statuts, les associés peuvent prévoir qu'un associé peut être tenu de céder ses actions[55]. Le législateur laisse ainsi la liberté aux associés pour prévoir dans les statuts, les motifs et modalités d'exclusion dont l'efficacité dépendra néanmoins de la précision et de la régularité. En d'autres termes, l'efficacité des clauses d'exclusion nécessite que les associés précisent dans les statuts, les motifs d'exclusion et ainsi que la procédure de sa mise en œuvre.

Dans la pratique, les titres sociaux dont la cession est en cause, ne peuvent être acquis par la société elle-même en raison du principe de l'interdiction de rachat par la société commerciale de ses droits sociaux, sauf pour les cas où le législateur l'a expressément autorisé[56], ou dans l'optique de les annuler ou les céder dans un délai déterminé ainsi qu'il résulte des dispositions de l'article 853-21 al. 2 de l'Acte uniforme. L'opération consistera alors en une cession des droits

[48] M. GERMAIN, « La renonciation aux droits propres des associés : illustrations », *op. cit.*, p. 413 ; Cass. Com., 21/10/1997, n° 95-13.891, cité par J.-L. NAVARO, *Mémento de la jurisprudence* : *Droit des sociétés, Le juge et l'associé*, *op. cit.*, p. 72.

[49] J.-L. NAVARO, *Mémento de la jurisprudence* : *Droit des sociétés, Le juge et l'associé*, *op. cit.*, p. 72.

[50] V. par ex. Cass. Com., 12/02/1973, n° 71-13.819 ; Cass. Com., 15/11/1976, n° 75-11.951, citées par M. GERMAIN, « La renonciation aux droits propres des associés : illustrations », *op. cit.*, p. 413.

[51] Voir dans ce sens, M. GERMAIN, « La renonciation aux droits propres des associés : illustrations », *op. cit.*, p. 413.

[52] C'est le cas par exemple dans les sociétés en nom où la qualité de commerçant des associés est exigée. La perte de cette qualité par un associé (du fait d'une incapacité, etc.) entrainerait d'office son exclusion, ce qui peut entrainer la dissolution de la société en raison de l'intuitu personae qui caractérise ce genre de société, sauf-ci les autres associés en décident autrement conformément aux dispositions de l'Acte uniforme.

[53] MICHALAUSKAS, « Les remèdes statutaires aux crises de la démocratie dans les associations », *Rev. Sociétés* 2001, pp. 760 et s., cité par M.-A. NJANDEU MOUTHIEU, « La figure polyvalente du « *squeeze out* » : Réflexion à partir du droit applicable dans l'espace OHADA », *op. cit.*

[54] V. articles 853-19 et suivants AUSCGIE.

[55] Cf. Art. 853-19 AUSCGIE.

[56] Voir dans ce sens pour ce qui concerne les sociétés anonymes, les articles 639 et suivants de l'AUSCGIE.

sociaux concernés, soit aux autres associés, soit à un tiers à la demande de la société[57]. Dans le dernier cas, l'agrément tu tiers peut s'avérer nécessaire lorsque les statuts de la société le prévoient.

En outre, pour contraindre l'associé à céder ces droits, le législateur donne également la faculté aux autres associés d'utiliser d'autres moyens de pression tels que la suspension des droits non pécuniaires de l'associé en cause, tant que celui-ci ne procède pas à ladite cession[58]. Quoi qu'il en soit, comme en droit public où les propriétaires victimes d'expropriation pour cause d'utilité publique doivent l'être en principe contre juste et préalable indemnisation[59], la cession forcée de droits sociaux doit aboutir à une juste et équitable indemnisation de l'associé exclu, pour les titres qui lui ont été ainsi expropriés. Pour ce faire, les statuts doivent aussi prévoir les modalités de calcul du prix de rachat des titres sociaux, afin de garantir tout de même à titre de remboursement, une indemnisation juste et équitable de l'intérêt privé ainsi sacrifié au profit de l'utilité sociale. C'est dire que l'indemnisation est obligatoire, de sorte qu'aucune cession forcée de titres sociaux ne peut se réaliser sans juste indemnisation de l'associé concerné[60], au risque d'être abusive, surtout qu'un tel moyen d'exclusion de l'associé est sujet à discussion.

II- UNE ATTEINTE DISCUTEE

L'exclusion d'un associé, quel que soit son motif, reste discutée. Lorsque l'on s'inscrit dans la logique de la théorie de la force obligatoire des contrats, l'on comprend aisément les contestations liées à la cession forcée des droits d'associé[61]. D'abord, parce qu'il s'agit d'un moyen d'exclusion de l'associé de la société sans que son consentement ne soit requis, alors même que les contrats ne peuvent être révoqués que par le consentement mutuel de ceux qui les ont faits ; ensuite parce qu'il s'agit d'une atteinte à un droit fondamental de l'associé, celui de rester dans la société. Les controverses liées à l'exclusion de l'associé sont fondées sur le fait qu'elle porte

[57] Voir dans la même logique, M. GERMAIN, « La renonciation aux droits propres des associés : illustrations », *op. cit.*, p. 411.

[58] Cf. art. 853-19 al. 2 AUSCGIE.

[59] Même si en pratique l'indemnisation peut parfois être postérieure et ne pas toujours combler les attentes des personnes concernées, il n'en demeure pas moins que ces dernières doivent être remboursées.

[60] En cas de démembrement des droits sociaux cédés, la situation de l'usufruitier doit être déterminée. En effet, l'usufruitier n'ayant pas la qualité d'associé, il ne peut être visé par une clause d'exclusion qui vise principalement l'associé ou le nu-propriétaire. En règle générale, si le nu-propriétaire est contraint de céder ses droits sociaux, l'usufruit s'éteint en principe accessoirement et la répartition du prix de la cession est alors faite entre le nu-propriétaire et l'usufruitier proportionnellement à la valeur de leurs droits respectifs. A l'inverse, rien n'interdit aux associés de prévoir dans les statuts, des clauses spécifiques qui s'appliqueront à l'usufruitier en cas d'exclusion de l'associé nu-propriétaire.

[61] Sur la question des controverses liées aux clauses d'exclusion, voir THALLER et PERCEROU, *Traité de droit commercial*, 6e éd., 1922, n° 694 bis, qui y sont défavorables alors que d'autres auteurs tels que LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de droit commercial des sociétés,* 5e éd., 1929, n° 866, sont ouverts aux clauses d'exclusion (cité par V. M. GERMAIN, « La renonciation aux droits propres des associés : illustrations », *in L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François Terré*, PUF-Dalloz-Editions du Juris-Classeur, Paris, 1999, p. 404).

atteinte aux droits fondamentaux de l'associé (A) et concernent en outre la procédure même d'exclusion (B).

A- La discussion fondée sur l'atteinte aux droits fondamentaux de l'associé

Les polémiques liées à l'exclusion de l'associé, sont soutenues par l'argumentation qu'il s'agit d'une atteinte à la fois au droit de rester dans la société (1) et au droit de propriété de l'associé (2).

1- La violation du droit de rester associé

Le Professeur Michel GERMAIN, affirmait que le droit de rester dans la société et donc de n'être pas exclu, est assez généralement considéré comme un droit propre de l'associé[62] et par principe intangible. En effet, au même titre que le droit de ne pas être contraint à une augmentation des engagements, le droit de faire partie de la société constitue un droit propre de l'associé et la qualité d'associé présente *a priori* un caractère permanent que justifie son origine contractuelle[63]. C'est dire que le droit de ne pas être exclu n'est que l'expression de la règle selon laquelle mettre fin à un contrat demande l'accord des deux parties[64]. L'associé dispose en principe du droit de rester dans la société aussi longtemps qu'elle existe[65] et ne devrait en aucun cas en être dépouillé.

Ce droit n'est que le corollaire de la volonté contractuelle qui caractérise les conventions et vise la sécurité juridique du contrat. Dès lors, le contrat ne peut être remis en cause qu'avec le consentement de l'associé[66]. Ce principe qui n'est qu'une conséquence de la théorie de l'autonomie de la volonté, consacre l'irrévocabilité et l'intangibilité du contrat. Le contrat est la loi des parties et ne peut être défait que par leur volonté mutuelle[67]. En effet, faut-il le rappeler, la théorie de l'autonomie de la volonté est essentiellement fondée sur la liberté individuelle. Dans cette perspective, le contrat ne peut être révoqué que par l'accord de volonté de toutes les parties. C'est la volonté des parties qui a créé le contrat qui est leur loi, et seule cette volonté peut le révoquer. De la sorte, il va sans dire que le mécanisme de cession forcée de droits sociaux qui a pour effet de contraindre l'associé à céder ses droits sociaux et sortir de la société, viole sans aucun

[62] M. GERMAIN, « La renonciation aux droits propres des associés : illustrations », *in L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François Terré, op. cit.*, page 401 ; voir aussi art. 1134 du Code civile en vigueur au Bénin précité.
[63] M.-A. NJANDEU MOUTHIEU, « La figure polyvalente du « *squeeze out* » : Réflexion à partir du droit applicable dans l'espace OHADA », *op. cit.*
[64] M. GERMAIN, « La renonciation aux droits propres des associés : illustrations », *in L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François Terré, op. cit.*, p. 402.
[65] Voir dans le même sens, M.-A. NJANDEU MOUTHIEU, « La figure polyvalente du « *squeeze out* » : Réflexion à partir du droit applicable dans l'espace OHADA », *op. cit.*
[66] V. art. 1134 du Code civil en vigueur au Bénin.
[67] Cf. article 1134 du Code civil précédemment énoncé. À la suite des réformes du droit des contrats intervenues en droit français, ledit principe est consacré désormais par l'article 1103 du Code civil français issu de la réforme de 2016.

doute, la volonté individuelle de l'associé. Or, en dépit du déclin qu'a connu le principe de l'autonomie de la volonté[68] en raison de l'évolution de la conception du contrat, elle garde néanmoins sa validité et son importance.

L'application de la force obligatoire du contrat a par ailleurs comme effet, l'interdiction de l'immixtion du juge dans le contrat. Le contrat s'impose même au juge qui n'est pas en principe admis à le réviser ou le révoquer[69]. En d'autres termes, même le juge ne doit intervenir dans le contrat autant qu'il est la loi des parties. En la matière le célèbre arrêt « Canal de Craponne »[70] de la Cour de cassation française avait résolu la question. Il résultait en effet de cette décision que « *dans aucun cas, il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse apparaitre leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les contractants* ». En un mot, cette jurisprudence interdisait clairement la révision judiciaire du contrat qui jusqu'alors, portait atteinte au principe de la force obligatoire des contrats. Le principe à l'origine était la non-immixtion du juge dans les relations contractuelles pour les conformer à ses propres conceptions de l'équité et de la justice économique[71], lorsque les termes du contrat sont clairs et précis. Cette interdiction vaut aussi *a priori* pour le contrat de société. Mais au contraire l'on assiste plutôt à une intervention de plus en plus accrue du juge en raison de la spécificité de ce type de contrat.

Il convient néanmoins de relever que dans l'état actuel de l'évolution du droit français des contrats, cette jurisprudence a perdu en portée. En effet, depuis la réforme de 2016, la portée de la force obligatoire des contrats a été restreinte par le législateur qui autorise désormais la révision

---

[68] La théorie de l'autonomie de la volonté a en effet fait l'objet de nombreuses critiques par la doctrine. Il lui a été reproché entres autres d'être *inexacte* car prônant le pouvoir de la volonté individuel de créer sa propre loi, alors que « *tout le droit ne peut être régi par la volonté, il est des domaines où la loi doit intervenir* » (v. Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil, Les obligations,* 16e édition, Dalloz, 2018, p. 286). Cette situation se justifie car, il y a des domaines comme la famille ou la loi doit intervenir. De plus, l'on assiste de plus en plus à l'édiction de lois impératives qui règlementent le contenu du contrat avec pour conséquence, le recul de la volonté individuelle. En outre, elle a été qualifiée d'*utopique* pour la simple raison « *qu'elle suppose des contractants égaux » ;* or, a-t-on ajouté, *« ce qui est contractuel n'est pas forcément juste, et le contractant le plus faible économiquement, socialement ou intellectuellement risque de se voir brimé par l'autre* » (v. Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, p. 286), bien qu'il soit admis que qui dit contrat dit juste.

[69] Sur ce point, il faut remarquer que les récentes évolutions du droit des contrats en droit français, révèlent certaines limites à l'interdiction de l'immixtion du juge dans le contrat. Le législateur autorise désormais le juge, dans certains cas, à intervenir dans le contrat pour le réviser ou y mettre fin (v. article 1195 du Code civil français issu de la réforme de 2016).

[70] Cass. Civ. 6 mars 1876.

[71] V. J.-L. AUBERT, *Le contrat, droit des obligations,* Dalloz, Connaissance du droit, 2000, p. 116, cité par D. MAZEAUD, « Le juge et le contrat (Variations optimistes sur un couple « illégitime ») », *in Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert, Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit*, Dalloz, Paris, 2005, p. 236.

judiciaire du contrat en définissant les circonstances et les modalités dans lesquelles la révision judiciaire peut intervenir[72]. Il en résulte que le législateur français admet de plus en plus l'intervention du juge dans le contrat pour modifier la loi des parties ou même pour y mettre fin, ce qui traduit par ailleurs une remise en cause de l'intangibilité du contrat, le contenu du contrat ne pouvant, à l'origine, être remis en cause ou modifié que par l'accord unanime des parties.

Du reste, même si la théorie de la force obligatoire des contrats est en déclin, elle demeure valable et la cession forcée de droits sociaux qui a pour finalité l'exclusion de l'associé, constitue une atteinte audit principe et donc au droit contractuel de l'associé issu de l'expression de sa volonté, en même temps qu'elle porte atteinte au droit de propriété de celui-ci.

2- La méconnaissance du droit de propriété de l'associé

Le droit propre renvoie assurément à la propriété. Ainsi, les polémiques autour de la question de cession forcée de droits sociaux, résultent en outre de l'atteinte qu'elle porte au droit de propriété de l'associé. En effet, la cession forcée de droits sociaux est perçue comme une atteinte à son droit de propriété qui devrait en principe lui permettre d'en jouir et d'en disposer de la manière la plus absolue, pourvu qu'il n'en fasse pas un usage prohibé par la loi. Si l'on convient que les titres sociaux dont la cession est en cause, constitue la propriété de l'associé, la restriction d'un tel droit ne serait-elle pas alors illégale ? Répondre par l'affirmatif à cette question pourrait être hâtif, ce qui amène à nuancer.

En premier lieu, se fondant sur le droit des contrats, les juges avaient rejeté la demande d'exclusion d'un associé qui demandait la dissolution de la société et ont alors, considéré que cette exclusion, se traduisant par une cession forcée de parts et donc par une expropriation pour cause d'intérêt privé, violait le principe général de l'article 544 du Code civil selon lequel, la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue[73]. Dans le même sens, le tribunal de commerce de Bamako avait décidé que lorsque les associés ne peuvent s'entendre sur les modalités de gestion de la société de fait constituée entre eux et que le fonctionnement de la société se trouve entravé par les agissements de l'un d'eux, il n'y a plus d'*affectio societatis* et

[72] Cf. l'article 1195 du Code civil français issu de la réforme de 2016.

[73] CA Aix, 26/06/1984, D. 1985, jur., p. 372, citée par J.-L. NAVARO, *Mémento de la jurisprudence : Droit des sociétés, Le juge et l'associé*, Hachette, Paris, 2010, p. 71 ; voir dans le même sens, Cass. Com., 12/03/1996, n°93-17.813, citée par J.-L. NAVARO, *Mémento de la jurisprudence : Droit des sociétés, Le juge et l'associé*, *op. cit.*, p. 72. Dans cette affaire, La Haute Cour a décidé qu'« aucune disposition légale ne donne pouvoir à la juridiction saisie d'obliger l'associé qui demande la dissolution de la société par application de l'article 1844, 5° du Code civil à céder ses parts à cette dernière et aux autres associés qui offrent de les racheter ». Mais comme le souligne l'auteur précité, *cette solution écarte un argument qui nous semble malgré tout important : celui de l'intérêt social. La prise en considération de l'intérêt social pourrait permettre de faire primer les intérêts de la société sur les intérêts particuliers des associés par une sorte « d'expropriation pour cause d'utilité sociale* ».

qu'il faut donc, en application des articles 200-5 et 201, al. 2 de l'Acte uniforme prononcer la dissolution de cette société, avec comme conséquence la liquidation au sens de l'article 868 du même Acte uniforme[74]. D'une part, il ressort de ces décisions, qu'étant donné que l'exclusion remet en cause le droit de propriété de l'associé, la demande d'exclusion doit être rejetée. D'autre part, il faut retenir au regard de la seconde décision, que le juge a opté pour la dissolution de la société en raison de disparition de l'*affectio societatis*, solution prévue par le législateur, alors qu'il aurait pu sans doute, tout aussi bien considérer la possibilité de prononcer l'exclusion de l'associé en cause. Ce faisant, son appréciation le met dans la posture d'un juge du contrat, militant pour sa protection.

En outre, une partie de la doctrine abonde dans le même sens, militant pour la nullité des clauses d'exclusion. C'est ainsi que les auteurs tels que Alain VIANDIER, à l'instar de THALLER et PERCEROU, sont favorables à la nullité des clauses d'exclusion en se fondant essentiellement sur l'argument selon lequel la prévision par la loi de l'exclusion dans d'autres formes de sociétés, comme les sociétés à capital variable, interdit l'exclusion dans le silence de la loi[75]. Il s'en déduit qu'en cas de mésintelligence entre associés, empêchant le fonctionnement normal de la société, la solution de principe prévue par le législateur et reprise par le juge, et une partie de la doctrine, reste la dissolution de la société et non l'exclusion de l'associé perturbateur résultant de la cession imposée de ces droits sociaux.

La philosophie du droit de propriété empêche en réalité que son titulaire puisse en être dépossédé et inversement, que celui qui n'est pas le propriétaire d'un bien décide de sa disposition. Un auteur affirmait à ce propos, que le droit de ne pas être exclu n'est que l'expression de la règle selon laquelle mettre fin à un contrat demande l'accord des deux parties ou, de la règle selon laquelle le propriétaire doit convenir de la cession de son bien [76], ce qui suppose que l'on ne peut en principe l'y obliger ; sauf si l'associé y renonce lui-même, ce qui est admis, même si cela représente une modification du cœur du contrat de société par l'usage du droit contractuel le plus classique[77]. La décision de la renonciation doit être prise, le cas échéant, par l'associé titulaire du droit et lui seul. L'unanimité n'est requise que si tous les associés sont concernés par cette renonciation, ce qui n'est que la conséquence de l'accord individuel de chaque associé, car, tout

[74] Tribunal de commerce de Bamako, jugement n° 281 du 3 novembre 1999, Amadou Koïta c/ Boubacar Tapo. Ohadata J-02-41, J. ISSA-SAYEGH, *Répertoire quinquennal ohada 2000 – 2005*, *op. cit.*, p. 644.
[75] A. VIANDIER, *La notion d'associé*, Thèse de Doctorat, L.G.D.J., Paris, 1978, p. 109.
[76] M. GERMAIN, « La renonciation aux droits propres des associés : illustrations », *op. cit.*, p. 402.
[77] *Ibid.*

bien considérée, « *la renonciation à un droit propre est l'expression d'une volonté individuelle pure et simple au-delà de l'orbite sociétaire et l'ensemble des renonciations est un acte de volonté de l'ensemble des associés* »[78].

De tout ce que dessus, le consentement de l'associé cédant est requis pour la cession de ces droits sociaux, du moins jusqu'à ce que l'ordre public s'en mêle pour bouleverser l'ordre contractuel. A l'évidence, s'il est vrai que l'accord des volontés reste essentiel, il est aussi constant que l'autonomie de la volonté des parties au contrat ne s'exerce que dans les limites plus ou moins étroites des compétences qui leur sont reconnues par le droit objectif[79]. De plus, au principe de liberté et d'autonomie de la volonté, s'opposent de plus en plus, d'autres valeurs contractuelles issues du développement d'une nouvelle morale contractuelle telles que l'utilité sociale et la justice contractuelle, imposant un solidarisme contractuel ancré dans la réaffirmation des devoirs de bonne foi et de loyauté contractuelle[80].

Après l'examen des contestations fondées sur l'atteinte au droit de rester associé, il faut se pencher à présent sur la question de la procédure d'exclusion qui fait également l'objet de contestations, notamment sur la question du respect des droits de la défense dans une procédure d'exclusion d'associé par des organes sociaux non juridictionnels[81].

B- Les controverses relatives à la procédure d'exclusion

Sur la question de la procédure d'exclusion, la doctrine est tout aussi partagée que sur l'idée de l'exclusion elle-même. Pendant que certains estiment que les droits fondamentaux processuels doivent être respectés pour exclure un associé[82] (1), d'autres prétendent que le principe du contradictoire semble étranger au fonctionnement des sociétés, même lorsqu'il s'agit de prendre une décision d'exclusion d'un associé[83] (2).

1- L'exigence du respect des droits fondamentaux processuels

Cette théorie soutient que les garanties fondamentales d'une bonne justice[84], telles que le droit à une juridiction véritable et légitime, les voies de recours, la présomption d'innocence, le

[78] M. GERMAIN, « La renonciation aux droits propres des associés : illustrations », *op. cit.*, p. 407.
[79] V. Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, p. 292.
[80] *Ibid.*, p. 290.
[81] Les assemblées d'associés n'étant pas des organes juridictionnels, l'on conçoit mal que le principe du contradictoire y soit observé.
[82] V. E. C MONTCHO AGBASSA, « Les droits fondamentaux de l'associé en droit OHADA », *op. cit.*, p. 75 ; voir aussi, S. DARIOSECQ et N. METAIS, cités par GERMAIN M., « La renonciation aux droits propres des associés : illustrations », *op. cit.*, p. 413.
[83] F.-X. LUCAS, « Le principe du contradictoire », *in* CABRILLAC R., FRISON-ROCHE A. et REVET Th., p. 800, cité par E. C MONTCHO AGBASSA, « Les droits fondamentaux de l'associé en droit OHADA », *op. cit.*, p. 75.
[84] Voir S. GUINCHARD, « Les procès hors les murs », *in Droit civil, procédure, linguistique juridique, Ecrits en hommage à Gérard CORNU*, 1ère édition, Presses Universitaires de France, Pairs, 1994, p. 207.

principe du contradictoire, le droit à un avocat, etc., soient respectées pour prendre une décision d'exclusion d'un associé ; plus concrètement, elle prône le respect des droits de la défense et l'exigence d'un débat contradictoire[85]. C'est sans doute ce qu'a voulu exprimer le Professeur MONTCHO AGBASSA en parlant de la remise en cause du droit de rester dans la société, lorsqu'il affirme que, « *le cas échéant, les droits fondamentaux processuels volent à son secours* »[86]. Il en découle que les droits de la défense doivent être respectés pour exclure un associé[87]. Pour ces auteurs, « *il serait contraire à un certain sentiment de justice que l'exclusion soit abandonnée à la seule loi de la majorité* »[88]. En d'autres termes, le principe du contradictoire doit être particulièrement observé en matière d'exclusion de l'associé qui est une sanction grave[89].

En la matière, les dispositions des articles 15 et suivants de la Loi n°2008-07 du 28 février 2011 portant Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes en vigueur en République du Bénin, prévoient qu'aucune partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée[90]. Il s'ensuit que les parties doivent se faire connaitre mutuellement, en temps utile, les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense[91]. Ces principes fondamentaux qui gouvernent le procès civil, s'appliquent également en matière commerciale[92] et le législateur fait ainsi obligation au juge de faire observer et d'observer lui-même, en toutes circonstances, le principe de la contradiction[93]. Cela est d'autant plus justifié, lorsque l'on sait que de tous les principes fondamentaux qui gouvernent le droit judiciaire, le principe de la contradiction est sans doute « *l'un des plus importants, des plus fameux aussi* »[94].

Il va sans dire que l'importance de l'intervention du juge dans la vie de la société n'est plus une nouveauté, encore plus lorsqu'il s'agit d'exclure un associé. Comme en matière civile, le juge

---

[85] Voir E. C. MONTCHO AGBASSA, « Les droits fondamentaux de l'associé en droit OHADA », *op. cit.*, p. 75.
[86] *Ibid.*
[87] Voir aussi dans ce sens, S. DARIOSECQ et N. METAIS, cités par GERMAIN M., « La renonciation aux droits propres des associés : illustrations », *op. cit.*, p. 413.
[88] M. GERMAIN, « Pactes, statuts et ordre public *», in Mélanges en l'honneur de Philippe Merle, Liber amicorum*, édition Dalloz, Paris, 2013, p. 310.
[89] Voir E. C. MONTCHO AGBASSA, « Les droits fondamentaux de l'associé en droit OHADA », *op. cit.*, p. 75.
[90] Cf art. 15 de ladite Loi.
[91] Cf. art. 16 de la même Loi.
[92] C'est ce qui résulte des dispositions de l'article premier de la Loi n°2008-07 du 28 février 2011 portant Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes en vigueur en République du Bénin, qui prévoit que : « *Les dispositions du présent code s'appliquent devant les juridictions statuant en matières civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes sans préjudice des règles spéciales à chacune d'elles.* »
[93] Cf. art. 17 de la Loi précitée.
[94] V. P. JULIEN, « Principe de la contradiction et expertise en droit privé », *in Mélanges en l'honneur de Jean BUFFET*, Montchrestien, EJA, Petites Affiches, Paris, 2004, p. 293.

constitue l'organe approprié pour apprécier les droits et obligations juridiques et pour statuer sur les différends y relatifs[95]. De la sorte, l'exclusion d'un associé ne devrait être laissée au bon vouloir d'un organe social délibérant à la majorité des voix, sans un certain contrôle juridictionnel. C'est sans doute la raison qui a motivé la Cour de cassation française à décider que ce contrôle judiciaire de l'exclusion et la gravité des motifs invoqués pour la justifier était d'ordre public et qu'il ne pouvait être écarté par une clause des statuts[96].

Toutefois, il semblerait que ces principes relatifs au droit processuel, ne valent que devant le juge qui pourra être ultérieurement saisi.

2- L'applicabilité du principe du contradictoire en droit des sociétés

Pour les partisans de cette doctrine, le principe du contradictoire ne peut être transposé en droit des sociétés où il s'avère étranger au fonctionnement des sociétés commerciales. Pour ceux-ci, il faut « *laisser tout cela de côté et se souvenir que l'acte juridique qu'est une délibération sociale n'est soumis qu'au formalisme imposé par la loi pour son adoption. Or, les textes n'imposent nullement qu'une décision de révocation ou d'exclusion satisfasse aux exigences du contradictoire. La vérité est que le principe de la contradiction, au sens où l'entend le droit processuel, n'a pas sa place dans le processus d'élaboration des délibérations sociales. En décider autrement procède d'une confusion sur la nature et la fonction des organes sociaux* »[97]. Il est clair que pour ce courant doctrinal, le principe de la contradiction n'a pas sa place en droit des sociétés et son irruption dans le fonctionnement des organes sociaux traduirait une erreur de perspective imputable à des juges qui transposent les exigences du procès équitable, hors du cadre qui est le sien[98].

Les juges n'ont pas manqué de se prononcer sur la question et des diverses décisions allant dans ce sens, ils rappellent que l'assemblé générale n'étant pas un organe juridictionnel, elle ne peut pas en conséquence observer le principe des droits de la défense dans une procédure d'exclusion, ce qui est réservé aux seuls tribunaux[99]. Il convient néanmoins de souligner qu'au fond, ce n'est pas le principe du contradictoire qui est en lui-même remis en cause, mais sa mise

[95] Voir S. GUINCHARD, « Les procès hors les murs », *in Droit civil, procédure, linguistique juridique, Ecrits en hommage à Gérard CORNU, op. cit.*, p. 207.
[96] Com. 21 oct. 1997, *RTD com.* 1998, obs. B. PETIT et Y. REINHARD, citée par E. C. MONTCHO AGBASSA, « Les droits fondamentaux de l'associé en droit OHADA », *op. cit.*, p. 75.
[97] F.-X. LUCAS, « Le principe du contradictoire », *in* CABRILLAC R., FRISON-ROCHE A. et REVET Th., p. 796, cité par E. C MONTCHO AGBASSA, « Les droits fondamentaux de l'associé en droit OHADA », *op. cit.*, p. 75.
[98] *Ibid.*
[99] Voir à titre illustratif, Civ. 1re, 16 juin 1993, Pérorini c. Cave coopérative vinicole Santa Bara de Sartène : *RTD Com.* 1994. 71, n°4, obs. E. ALFANDARI et M. JEANTIN.

en œuvre devant un organe non juridictionnel. En ses lieu et place, ce courant doctrinal préconise plutôt un débat préalable qui n'est toutefois pas fondé sur le principe du contradictoire mais plutôt sur le formalisme des délibérations sociales[100].

En effet, en raison de la gravité d'une décision d'exclusion qui contraint l'associé concerné à vendre les titres qu'il détient dans la société, elle ne peut être prise à la légère. C'est d'ailleurs ce qui justifie qu'il soit imposé qu'elle respecte une procédure strictement encadrée en vue de protéger les droits de l'associé cédant. Aussi, les motifs de l'exclusion doivent-ils être expressément prévus afin d'éviter toute exclusion arbitraire. En d'autres termes, un associé ne peut être exclu de la société que pour des motifs objectifs précisés dans les statuts ou déterminés par les conventions extratstatutaires [101] . Il peut s'agir d'une mésintelligence mettant en péril le fonctionnement normal de la société ou d'une faute de l'associé. De même, que l'assemblée générale soit un organe juridictionnel ou non, l'associé en cause doit être mis en mesure de préparer sa défense par la communication préalable des faits qui lui sont reprochés et il est en droit de contester la décision d'exclusion en cas d'irrégularité.

En conséquence, pour reprendre un auteur, « *en considération de la gravité de la décision d'exclusion qui ne saurait être décidée de façon discrétionnaire par ceux qui détiennent le pouvoir* »[102], les deux doctrines s'accordent sur la nécessité du contrôle juridictionnel. Sur la question, la Cour de cassation française a, à juste titre annulé une décision d'exclusion prise sans que l'associé exclu ne prenne part au vote relatif à son exclusion. Pour la haute juridiction, si les statuts d'une société par actions simplifiée peuvent prévoir l'exclusion d'un associé par une décision collective des associés, toute stipulation de la clause d'exclusion ayant pour objet ou pour effet de priver l'associé dont l'exclusion est proposée de son droit de voter sur cette proposition est réputée non écrite[103] ; reconnaissant ainsi le droit fondamental de l'associé de participer au vote de la décision de son exclusion. Du reste, en absence de l'arbitraire[104], le droit pour l'associé de rester dans la société, quoique fondamental, n'est pas à l'abri d'une remise en cause lorsque son maintien paralyserait le bon fonctionnement de la société dont l'intérêt supérieur justifierait l'exclusion de l'associé en cause.

---

[100] LUCAS F.-X., « Le principe du contradictoire », *in* CABRILLAC R., FRISON-ROCHE A. et REVET Th., p. 801, cité par E. C MONTCHO AGBASSA, « Les droits fondamentaux de l'associé en droit OHADA », *op. cit.*, p. 76.

[101] Voir dans ce sens l'article 853-19 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.

[102] E. C. MONTCHO AGBASSA, « Les droits fondamentaux de l'associé en droit OHADA », *op. cit.*, p. 75.

[103] Cass. com., 29 mai 2024, n° 22-13158.

[104] Etant entendu qu'une décision d'exclusion ne doit pas être laissée à la seule volonté ou appréciation des associés majoritaires.

Conclusion

En définitive, à la question de savoir si l'exclusion de l'associé perturbateur, alors contraint de céder ses droits sociaux, constitue en réalité une atteinte à l'ordre public contractuel dans un contexte de primauté de l'intérêt social, l'on est arrivé à la conclusion, comme le proposait déjà le Professeur Michel GERMAIN, que l'exclusion mélange les impératifs du droit des obligations et du droit des sociétés[105]. Pour ainsi dire, en raison de la portée d'une décision d'exclusion, celle-ci est à la fois encadrée par le droit des obligations et le droit des sociétés, ainsi que l'a relevé un autre auteur[106], l'exclusion opère un clivage entre théorie contractuelle et théorie institutionnelle ; la première faisant obstacle à l'exclusion au nom de la force obligatoire des contrats alors que la seconde l'admet.

Les juges l'admettent aussi lorsqu'ils décident qu'une mesure d'exclusion prononcée à l'encontre d'un associé est conforme à la notion institutionnelle de la société qui veut qu'une société n'est pas un contrat abandonné en tant que tel à la volonté de ceux qui lui ont donné naissance, mais plutôt une institution, c'est-à-dire un corps social dépassant les volontés individuelles[107]. Le mécanisme de la cession forcée de droits sociaux traduit ainsi une résistance du *corpus* institutionnel du droit des sociétés, qui ne saurait laisser toute latitude au seul droit des contrats pour régir des situations aux moyens desquelles les associés entendent s'affranchir de l'impérativité de ses règles[108].

Du reste, qu'elle soit brutale ou qu'elle ait un caractère « *expropriatoire* »[109], la cession forcée de droits sociaux, du moment où elle est faite dans le respect des normes, est une mesure qui fait primer l'intérêt social, un intérêt à but économique car, la société étant une institution, elle intéresse non seulement les associés, mais aussi les tiers et surtout l'économie tout entière[110]. L'exclusion constitue de la sorte, un outil de sécurisation de l'investissement permettant d'éjecter de la société un associé indésirable tout en évitant la dissolution anticipée de celle-ci du fait d'une paralysie. C'est dire que le droit de rester associé n'est « sacré » ou intangible que si son exercice

[105] M. GERMAIN, « La renonciation aux droits propres des associés : illustrations », *op. cit.,* p. 411.
[106] E. C. MONTCHO AGBASSA, « Les droits fondamentaux de l'associé en droit OHADA », *op. cit.*, p. 75.
[107] CA Reims, 24-4-1989 : Bulletin ropide de droit des offoires Francis Lefebvre (BRDA), 1989/18, p. 20, citée par E. C. MONTCHO AGBASSA, « Les droits fondamentaux de l'associé en droit OHADA », *op. cit.*, p. 75.
[108] Voir dans le même sens, V. ANSAULT J.-J., « Les pactes extrastatutaires sous la surveillance de l'ordre publique sociétaire », *in Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Germain*, L.G.D.J-LEXTENSO Editions, 2015, page 3.
[109] M.-A. NJANDEU MOUTHIEU, « La figure polyvalente du « *squeeze out* » : Réflexion à partir du droit applicable dans l'espace OHADA », *op. cit.*
[110] Voir A. KONGATOUA-KASSONGO, *L'intervention des actionnaires dans le fonctionnement des sociétés anonymes*, Thèse, Paris I Panthéon-Sorbonne, 1997, p. 289, cité par E. C. MONTCHO AGBASSA, « Les droits fondamentaux de l'associé en droit OHADA », *in Revue Togolaise des Sciences Juridiques*, n° 7, janvier-juin 2015, p. 70.

ne porte pas atteinte à l'intérêt social[111]. La cession forcée de droits sociaux représente ainsi un moyen de contraindre, par des mécanismes prévus par la loi ou les statuts, un associé à quitter la société. Pour ainsi dire, si le droit de devenir associé est une garantie, celui de le demeurer reste menacé face à une clause d'exclusion. Mais une question demeure. Si les clauses d'exclusion peuvent être admises en dépit des controverses, l'on s'interroge sur la validité d'une clause qui interdirait l'exclusion d'un ou plusieurs associés de référence nommément désignés sans que l'égalité de principe entre associés ne soit véritablement rompue[112].

[111] Voir dans ce sens, M.-A. NJANDEU MOUTHIEU, « La figure polyvalente du « *squeeze out* » : Réflexion à partir du droit applicable dans l'espace OHADA », *op. cit.*

[112] Voir le commentaire sous l'article 853-19 de l'AUSCGIE par P.-G. POUGOUE et alii, *Commentaire de l'Acte uniforme du 30 janvier 2014 relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, in OHADA, Traité et Actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 2018.

La dépénalisation de l'adultère au bénin

The Decriminalization of Adultery in Benin

Par :

Moktar ADAMOU

Agrégé des facultés de droit

Enseignant chercheur à la Faculté de Droit et de Science Politique de l'Université de Parakou (Bénin)

Guy Hervé TIETA

Doctorant

Université de Parakou (Bénin)

Résumé :

La dépénalisation de l'adultère au Bénin, actée par la Cour constitutionnelle, établit une transition juridique majeure. L'infidélité conjugale, soumise durant des décennies à une législation discriminatoire issue de l'époque coloniale, fait l'objet d'une rupture systémique au profit de l'égalité des sexes. Le juge constitutionnel invalide les articles 336 à 339 du Code pénal. Il met fin à une asymétrie répressive qui frappait l'épouse avec sévérité alors qu'elle protégeait l'époux.

Toutefois, ce retrait de l'État ne consacre pas l'impunité. Il opère une mutation de la sanction vers le droit civil. L'adultère quitte le champ de l'infamie pénale et rejoint celui de la responsabilité civile délictuelle. Il y demeure une faute contractuelle majeure. Le droit béninois substitue la réparation patrimoniale à la coercition carcérale. Cette évolution renforce le lien matrimonial et la dignité humaine au sein d'une institution. Le législateur perçoit celle-ci comme un contrat de loyauté mutuelle entre partenaires égaux.

Mots clés : Dépénalisation, adultère, cour constitutionnelle, égalité des sexes, responsabilité civile.

Abstract :

The decriminalization of adultery in Benin, enacted by the Constitutional Court, marks a major legal transition. Marital infidelity, which for decades was subject to discriminatory legislation inherited from the colonial era, is now undergoing a systemic shift in favor of gender equality. The constitutional judge invalidated Articles 336 to 339 of the Penal Code, ending a repressive asymmetry that punished wives severely while protecting husbands.

However, this withdrawal of the State enforcement does not establish impunity. Instead, it shifts the sanction into civil law. Adultery leaves the realm of criminal disgrace and enters that of civil liability. It remains a major contractual fault. Beninese law replaces imprisonment with financial compensation. This evolution strengthens the marital bond and human dignity within the institution of marriage, which the legislator views as a contract of mutual loyalty between equal partners.

Keywords: Decriminalization, adultery, constitutional court, gender equality, civil liability.

Introduction

Si l'ordre et la justice constituent quelques-unes des finalités traditionnelles du droit[1], le droit de la famille se singularise par la quête supplémentaire de l'épanouissement et du bonheur des membres de la famille[2] et par ricochet de la société. Dans un tel contexte, l'articulation des libertés individuelles notamment dans le couple avec l'existence d'un « intérêt social essentiel supérieur aux intérêts privés »[3] est à la fois délicate et discutée[4]. Longtemps considérée comme la transgression la plus grave de l'institution matrimoniale, l'adultère a été, dans de nombreux systèmes juridiques d'inspiration romano-germanique, érigés en infraction pénale[1]. Transmis aux États africains par le processus de codification coloniale, il symbolisait un contrôle étroit de la morale conjugale et de la sexualité, renforçant un ordre social fortement normatif[2].

Or, l'évolution du droit africain vers la constitutionnalisation des droits fondamentaux et l'internationalisation des normes juridiques conduit à interroger la légitimité de cette incrimination. *La dépénalisation de l'adultère au Bénin* marque ainsi un tournant majeur dans l'architecture normative du droit pénal et familial au regard des réformes dans le pays. Derrière cette réforme se joue une interrogation fondamentale sur le rôle du droit dans la régulation des rapports intimes et la protection de l'institution familiale.

La dépénalisation se définit comme la suppression d'une incrimination pénale tout en laissant subsister la possibilité d'une régulation par d'autres branches du droit[3]. Elle diffère de la légalisation, qui supprime toute sanction et autorise expressément le comportement concerné. Dans le cas présent, la dépénalisation de l'adultère retire l'infraction du Code pénal, tout en maintenant le devoir de fidélité au titre du droit civil. La dépénalisation peut être saisie dans un double sens. Dans son acception large, elle tend à reconfigurer le champ pénal, c'est-à-dire à supprimer des infractions purement abstraites, ou à limiter le périmètre des incriminations, le tout avec ou sans mécanismes de substitution[4]. La dépénalisation au sens étroit du terme consiste à maintenir l'incrimination, mais à atténuer plus ou moins la répression, la rendant en fait exceptionnelle et plus douce[5]. Quant à l'adultère, il désigne classiquement le manquement au devoir de fidélité par une personne mariée. Il constitue une faute matrimoniale susceptible d'engendrer des

[1] J. PRADEL, *Droit pénal général*, Cujas, 2017, p. 314.
[2] A. MINKOA SHE, *Droit pénal général camerounais*, Presses universitaires de Yaoundé, 2013, p. 74.
[3] P. MALAURIE et L. AYNES, *Les personnes, la famille*, LGDJ, 8e éd., 2018, p. 421.
[4] J.-M. COULON, « L'actualité de la dépénalisation du droit des affaires », in Principes de justice, Mélanges en l'honneur de J.-M. BURGELIN, Dalloz, 2008, p. 110.
[5] JG. LEVASSEUR, « Le problème de la dépénalisation », Rapport de synthèse présenté aux troisièmes Journées Franco-italio-espagnoles de politiques criminelles d'Aix-en-Provence, septembre 1982.

conséquences civiles, telles que le divorce ou l'indemnisation du conjoint lésé[6]. Pour l'infidélité, elle s'apparente plus à une injure pour l'autre époux, elle constitue un manquement à la foi et à la dignité du mariage même en l'absence de relation sexuelle. Il en résulte qu'un conjoint qui ne pourrait établir l'adultère de l'autre époux peut se contenter d'invoquer les relations outrageantes de cet époux avec des tiers. JEAN CARBONNIER « qualifie la conduite injurieuse d'un époux qui n'a pas été jusqu'à la réalisation des relations sexuelles avec un tiers de « petit adultère » ; on pourrait aussi parler d'adultère virtuel dans une espèce où l'un des époux trompait l'autre assidument sur l'internet »[7]. « Ainsi, il a été jugé que s'il ne s'agit pas au sens propre d'un adultère, les relations suivies de la femme avec un tiers ont un caractère injurieux pour le mari et violent le devoir de fidélité qui subsiste jusqu'à la dissolution du mariage »[8]. En somme, pour ce qui est de l'adultère ; contrairement à l'infidélité, MALAURIE P. et AYNES L. estiment « qu'il est une violation du devoir de fidélité tenant à des rapports sexuels avec un tiers »[9]. À partir de la différence évoquée, on estime que l'infidélité c'est le fait de tromper son partenaire d'une manière générale, même sans relation sexuelle tandis que l'adultère c'est le fait de tromper son mari ou sa femme ; cette notion est liée au mariage. À ces deux notions, on peut aussi évoquer de l'extraconjugale qui est le fait d'avoir une situation dans laquelle deux partenaires sont d'accord pour avoir des relations sexuelles avec d'autres personnes, cette pratique est devenue courante estime ANTHONY BEM[10].

Réfléchir sur la dépénalisation de l'adultère au Bénin revient à entrevoir le sujet sous l'angle de la recherche des implications pénales, axé sur la finalité du droit pénal. Il peut s'agir d'aborder le sujet sous l'angle des implications sur les règles du droit de la famille sous son aspect constitutif et fonctionnel. Cette étude se concentre sur la dépénalisation de l'adultère au Bénin, sans aborder les autres incriminations liées aux mœurs ou les questions purement sociologiques. L'analyse sera juridique et doctrinale, croisant droit pénal, droit constitutionnel et droit de la famille, afin d'appréhender l'impact normatif et symbolique de la réforme en se fondant sur les causes de la dépénalisation.

Selon Jean Carbonnier, le mariage engendre expressément sur le plan personnel un certain nombre de devoirs réciproques entre les époux au premier rang desquels figure le devoir de

[6] Cf. art. 153 du Code des personnes et de la famille du Bénin.
[7] J. CARBONNIER, *Droit civil, la famille : l'enfant, le couple,* 20e édition, refondue, éd PUF, Paris, 1999, p. 53.
[8] Cour d'appel de Lyon, arrêt du 12 décembre 2000, inédit
[9] P. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, la famille*, 2e édition, éd. Cujas, Paris, 1989, p. 199.
[10] Voir A. TSHINYAMA KAJINA, *De la qualification et de la répression de l'infraction d'adultère en droit congolais.* Mémoire de licence, Université de Lubumbashi, Congo, 2017.

fidélité[11]. En droit béninois, le Code des personnes et de la famille prévoit au titre des obligations du mariage, expressément, à l'article 154 que « les époux se doivent mutuellement fidélité ». La même disposition se retrouve dans des termes quasi identiques, par exemple, à l'article 212 du Code civil français comme dans le Code des personnes et de la famille de plusieurs États d'Afrique noire francophone[12]. Le législateur béninois ne définit pas la teneur du devoir de fidélité et semble renvoyer la détermination de son contenu à la jurisprudence et à l'état des mœurs. Le devoir de fidélité ne se définirait donc « ni positivement ni négativement »[13]. L'infidélité est en effet une notion morale et hors le cas de l'adultère consommé, son acception peut varier selon les époques, voire selon les milieux[14]. La fidélité entre époux repose sur la confiance au sein du couple[15]. Pour le professeur Isaac Yankhoba Ndiaye, la fidélité conjugale « exige de chaque époux qu'il réserve l'exclusivité de ses relations intimes à l'autre »[16]. Aujourd'hui, l'infidélité ne se résume plus au fait d'entretenir des relations sexuelles avec une personne autre que son conjoint[17]. Elle peut être intellectuelle[18]. Le doyen Carbonnier évoque, à ce propos « le petit adultère »[23]. L'appréhension et le traitement juridique de l'infidélité ne sont pas identiques selon l'application d'un droit civil hérité du Code civil et d'un droit traditionnel inspiré des coutumes africaines[19]. Dans le droit traditionnel au Bénin, l'adultère était consacré et la sanction de l'adultère variait selon les ethnies. Dans la coutume fon, par exemple, l'adultère n'est suivi de divorce obligatoire que si la femme quitte publiquement son mari pour aller vivre avec son amant ou quand le mari qui commet l'adultère néglige ses devoirs conjugaux envers sa femme. Chez les Gouns, l'adultère de la femme entraine automatiquement le divorce. Chez les Nagots, par contre, « le mari se contente généralement d'une purification obtenue par le paiement d'une amende prononcée par le chef du

[11] J. CARBONNIER, *Droit civil. Introduction. Les personnes. La famille, l'enfant, le couple*, Quadrige, PUF, p. 1219.
[12] Art. 292 de la Zatu an VII 13 du 16 novembre 1989 portant institution et application d'un code des personnes et de la famille au Burkina Faso ; art. 98 de la Loi portant modification de l'ordonnance n° 80-16 du 31 janvier portant code des personnes et de la famille du CPF du Togo, art. 45 de la Loi n° 2019-570 du 26 juin 2019 relative au mariage en de Côte d'Ivoire.
[13] E. BAZIN, « La fidélité dans les couples », Lextenso, Gaz. Pal. 2, fév. 2012, p. 10
[14] A. BENABENT, *Droit civil. La famille*, Litec, 11ème éd. p. 106
[15] I. Y. NDIAYE, « Le divorce », in Encyclopédie Juridique de l'Afrique, Tome Sixième, Droit des personnes et de la famille, Les nouvelles éditions africaines, Abidjan, Dakar Lomé, 1982, p. 280.
[16] I. Y. NDIAYE, « Plaidoyer pour une réforme du code de la famille… », op. cit. p. 615.
[17] V. NAGY, « La catégorie juridique d'adultère depuis la réforme française du 11 juillet 1975. La redéfinition contemporaine du mariage comme une union égalitaire et privé », http:// www.efg.inrs.ca/pdf/No05_05Nagy.pdf p. 45.
[18] D. CHAUVET, « La fidélité dans le mariage, un devoir en voie de disparition ! », AJ Famille, 2016, p. 148. [23] J. CARBONNIER, *Droit civil, Introduction, les personnes, la famille, l'enfant, le couple*, Quadrige PUF, 2004, p. 1225.
[19] Voir I. ANANI, *Droit du divorce et liberté individuelle en Afrique de l'Ouest francophone : cas du Bénin, du Burkina-Faso, de la Côte d'Ivoire et du Togo*, op. cit, p. 43.

village (de 50 à 250 francs) ». Chez les Peulhs, il n'y a divorce qu'après récidive. Un premier adultère ne donne lieu qu'à une peine contre la femme par l'iman[20].

Tout cet ancrage tant légal que traditionnel sur la sanction de l'adultère est anesthésié par une décision de justice au Bénin. Au lendemain de cette décision, si l'on pourrait avoir quelque hésitation à l'affirmation de la dépénalisation de l'adultère[21], le fait que le législateur ait fait litière dans la Loi n° 2018-16 portant Code pénal en République du Bénin de cette incrimination, conforte l'idée fondée sur la décision du juge constitutionnel d'une dépénalisation de l'adultère au regard du sacro-saint principe de la légalité des délits et des peines applicables en droit pénal[22]. La réforme soulève un double malaise. D'une part, la conservation de l'incrimination pénale semblait incompatible avec la protection constitutionnelle de la vie privée et des standards internationaux relatifs aux libertés individuelles[23]. D'autre part, la suppression de la sanction pénale interroge sur la capacité de l'État à protéger les conjoints économiquement vulnérables dans un contexte où la famille demeure un pilier socio-économique central[24]. L'enjeu n'est donc pas seulement juridique, mais aussi social et symbolique. « Le refus de sanctionner bon nombre d'adultères survenus en cours de procédure de divorce correspond à un amoindrissement du devoir de fidélité sur le plan social et moral »[25]. La justice ne doit plus catégoriser les époux en coupable et non coupables. Pour ce faire, les juges affranchissent les époux de certaines contraintes et excusent certains de leur comportement. Les tribunaux voient de plus en plus dans le mariage une cellule destinée à satisfaire les besoins affectifs de ses membres plutôt qu'une structure sociale de droits et d'obligations. Au regard de ces contrastes, l'on se pose la question suivante : *en quoi l'évocation des raisons de la dépénalisation de l'adultère peut concourir à la compréhension des suites de celle-ci ?*

Ce sujet présente divers intérêts. Sur un plan théorique, la question interroge la fonction contemporaine du droit pénal dans les sociétés africaines, la légitimité de l'incrimination, la dimension expressive de la peine et la frontière entre morale sociale et ordre public pénal[26]. Sur le

[20] Voir I. ANANI, *Droit du divorce et liberté individuelle en Afrique de l'Ouest francophone : cas du Bénin, du Burkina-Faso, de la Côte d'Ivoire et du Togo*, op. cit, p. 43.
[21] Voir M. ADAMOU, « Regard sur l'évolution… », op. cit., nuançant la justesse des mots d'un auteur dans sa chronique (I. SALAMI, « L'adultère n'est plus un délit au Bénin », in le quotidien La Nouvelle Tribune du vendredi 4 septembre 2009, p. 5 et l'interview dans le même quotidien, du même auteur du 22 septembre 2009, p. 5.). À cette époque, pour M. M. ADAMOU, il semblait hâtif de parler de dépénalisation, les articles 336 à 339 incriminés au regard de la Constitution étant juste mis « en veilleuse ».
[22] P. MAISTRE du CHAMBON, « Le déclin du principe de la légalité en matière pénale », Mélanges en l'honneur du Doyen R. DECOTTIGNIES, PUG, 2003, p. 209 et s.
[23] Cf. art. 22 de la Constitution du Bénin du 11 décembre 1990.
[24] F. SOW, *Genre et dynamiques sociales en Afrique*, CODESRIA, 2002, pp. 57-60.
[25] V. BALESTRIERO, Gaz. Pal. 25-29 août 1995, p.23.
[26] J. CARBONNIER, *Flexible droit*, LGDJ, 10e éd., 2001, p. 228.

plan pratique, elle éclaire les effets de la dépénalisation sur le contentieux civil, la protection du conjoint vulnérable et l'adaptation du droit béninois aux standards internationaux[27]. L'analyse de la dépénalisation de l'adultère permet de saisir les tensions entre modernisation juridique, héritage normatif colonial et réalités socio-économiques locales. Pour répondre ainsi à la problématique, l'étude sera structurée en deux parties. D'abord, cette dépénalisation est fondée sur des raisons (I). Car, une analyse du retrait de l'adultère du droit pénal comme alignement sur les droits fondamentaux et mécanisme de neutralisation des inégalités historiques. Ensuite, elle produit des conséquences juridiques notables (II).

I- LES RAISONS DE LA DÉPÉNALISATION

L'abandon de la répression pénale de l'adultère au Bénin s'inscrit dans un mouvement plus large de transformation du droit pénal contemporain, marqué par une volonté de recentrer l'intervention de l'État sur la protection des intérêts fondamentaux de la société. Longtemps perçu comme une atteinte grave à l'ordre moral et familial, l'adultère a historiquement fait l'objet d'une incrimination pénale dans de nombreux systèmes juridiques d'inspiration civiliste. Toutefois, l'évolution des conceptions sociales relatives à la vie privée, à la liberté individuelle et à l'égalité entre les sexes a progressivement conduit à remettre en cause la légitimité de cette répression. Comme le souligne la doctrine, « le droit pénal moderne tend à se détourner des infractions morales pour privilégier la répression des comportements portant atteinte à l'ordre public ou à l'intégrité des personnes »[28].

Au Bénin, cette évolution s'inscrit également dans une dynamique de modernisation du droit et d'adaptation aux standards internationaux de protection des droits humains. La dépénalisation de l'adultère apparaît ainsi comme le résultat d'un double mouvement : d'une part, la critique doctrinale de l'inégalité inhérente à l'incrimination et, d'autre part, la remise en cause d'une infraction considérée comme un vestige d'un ordre moral dépassé. Dès lors, la réforme s'explique à la fois par l'absence d'un traitement égalitaire de l'infraction (A) et par la persistance d'un vestige pénal hérité d'un passé moraliste (B).

A- L'absence d'un traitement égalitaire

L'un des arguments majeurs ayant conduit à la dépénalisation de l'adultère réside dans le caractère historiquement inégalitaire de son traitement juridique. Dans de nombreux systèmes inspirés du droit français, l'incrimination de l'adultère reposait sur une logique profondément

[27] F. K. CAMARA, *Le droit de la famille au Sénégal*, L'Harmattan, 2016, p. 145.
[28] J. PRADEL, *Droit pénal général*, 20e éd., Cujas, 2019, p. 72.

marquée par les représentations patriarcales du mariage. Ainsi, dans le Code pénal français de 1810, l'adultère de l'épouse était puni plus sévèrement que celui du mari, lequel n'était réprimé que dans des conditions particulières[29].

Cette asymétrie juridique traduisait une conception traditionnelle du mariage dans laquelle la fidélité de l'épouse était considérée comme essentielle à la préservation de la filiation légitime et à la stabilité du foyer. Selon l'analyse de certains auteurs, « la pénalisation de l'adultère féminin relevait moins d'une protection du mariage que d'un contrôle social du corps féminin »[30]. Cette approche a été progressivement contestée à la lumière du principe d'égalité entre les sexes consacré par les constitutions contemporaines et par les instruments internationaux relatifs aux droits humains.

Dans le contexte africain, la doctrine souligne également que la pénalisation de l'adultère s'est souvent traduite par une application discriminatoire à l'égard des femmes. Ainsi, certains travaux ont montré que les poursuites pénales étaient plus fréquemment engagées contre les épouses que contre les maris, révélant un biais structurel dans l'application de la norme pénale[31]. Une telle situation apparaît difficilement conciliable avec les principes d'égalité et de non-discrimination consacrés notamment par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples[32].

Dès lors, la dépénalisation de l'adultère peut être interprétée comme une tentative de corriger cette inégalité structurelle en retirant au droit pénal un instrument historiquement marqué par des biais genrés. Comme l'observe la doctrine, « l'égalité conjugale ne peut être pleinement réalisée tant que subsistent des incriminations pénales issues d'un ordre juridique patriarcal »[33].

Concrètement, en tant que règle, le droit mobilise la force publique au soutien de son application[34]. Certains auteurs comme Ripert et Josserand y avaient vu la passerelle entre la règle de droit et la règle morale[35]. La règle de droit se singularise par la contrainte publique qui sanctionne sa violation. Cette contrainte peut se traduire par le fait de forcer l'individu à l'exécution et c'est ce qu'on appelle l'exécution forcée, ou par la menace d'une sanction prévue contre celui qui ne respecterait pas la loi, ce qu'on appelle la punition. Le droit pénal est un droit protecteur de

[29] J. CARBONNIER, *Droit civil. La famille*, PUF, 2004, p. 312.
[30] F. TERRE, D. FENOUILLET, *Droit civil. La famille*, Dalloz, 2019, p. 415.
[31] À. B. FALL, « Adultère et droit pénal en Afrique », *Revue africaine de sciences juridiques*, 2016, p. 88.
[32] Cf. art. 2 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.
[33] P. MALAURIE, H. FULCHIRON, *La famille*, Defrénois, 2018, p. 267.
[34] P. JESTAZ, « La sanction ou l'inconnu du droit », Recueil Dalloz 1986, chron. 197.
[35] G. RIPERT, « La règle morale dans les obligations civiles », Paris, 1949, n° 13-18. JOSSERAND considère que le droit est « la morale dans la mesure où elle devient susceptible de coercition ». V° « De l'esprit des droits et de leur relativité », Paris, 1927, n° 254.

valeurs[36], celles que la société entend protéger à un moment donné avec une certaine vigueur et solennité[37]. Historiquement, l'incrimination de l'adultère n'a jamais été neutre. Elle s'inscrivait dans une logique de préservation de la filiation légitime et de protection patrimoniale, particulièrement centrée sur le contrôle du corps féminin[38]. Dans de nombreux systèmes juridiques d'inspiration française comme le Bénin, la répression de l'adultère variait selon le sexe de l'auteur, traduisant une asymétrie normative profonde. Cette différenciation reflétait une conception patriarcale du mariage, où la fidélité féminine était étroitement surveillée pour garantir la certitude de la paternité. Des travaux africains contemporains, notamment ceux de Fatou Sow, ont montré que le droit participe à la reproduction des rapports sociaux de genre lorsqu'il érige certaines normes sexuelles en impératifs pénaux[39]. L'adultère constituait ainsi un levier symbolique de contrôle des corps et de la sexualité féminine.

Même lorsque la lettre de la loi affichait une neutralité formelle, l'application pratique de l'incrimination révélait des biais structurels. Les poursuites étaient statistiquement plus fréquentes à l'encontre des femmes, en raison de normes sociales plus strictes et d'une surveillance accrue[40]. Dans le contexte béninois, où les inégalités économiques et sociales persistent, la pénalisation de l'adultère pouvait produire des effets discriminatoires indirects. La stigmatisation sociale consécutive à une condamnation pénale frappait plus sévèrement les femmes, dont la réputation demeure un capital social déterminant[41].

La dépénalisation apparaît dès lors comme un mécanisme de neutralisation d'une norme pénale historiquement porteuse d'inégalités implicites. Elle participe d'un mouvement plus large d'égalisation des statuts conjugaux et de déconstruction des hiérarchies symboliques au sein du couple.

En transférant le traitement de l'adultère du champ pénal vers le droit civil, le législateur opère un déplacement significatif. L'infidélité demeure juridiquement sanctionnée, mais par des mécanismes proportionnés : divorce pour faute, dommages-intérêts, prestation compensatoire[42]. Ce recentrage permet de préserver la normativité du devoir de fidélité sans mobiliser l'appareil

[36] E. DREYER, « L'objet de la sanction pénale », Recueil Dalloz, 2016. p. 2583.
[37] E. G. NONNOU, « l'impérativité du devoir de fidélité entre époux en droit positif béninois », in R.B.S.J.A., N° 47, Année 2023, p. 106.
[38] J. CARBONNIER, *Flexible droit*.
[39] F. SOW, travaux CODESRIA sur genre et droit.
[40] Études sociologiques africaines sur justice familiale.
[41] Rapports CODESRIA sur genre et vulnérabilité.
[42] Loi n° 2002-07 portant Code des personnes et de la famille du Bénin

répressif de l'État. Il évite en outre les effets stigmatisants et potentiellement discriminatoires d'une condamnation pénale, concourant ainsi à un nivellement de considération entre le mari et la femme.

Dès lors, la décision de la Cour constitutionnelle béninoise du 30 juillet 2009 n'est pas loin de cette conception. Elle invalide et neutralise les dispositions incriminant l'adultère du droit positif béninois. Désormais, plus personne ne peut être poursuivi et condamné au Bénin sur la base de ces dispositions déclarées contraires à la Constitution. En effet, à partir du moment où l'élément légal de l'infraction d'adultère est déclaré contraire à la Constitution, l'adultère ne peut plus être poursuivi et sanctionné jusqu'à l'adoption d'un nouveau texte. C'est ici que la probable dépénalisation gardera tout son sens. D'ailleurs le signal de la Cour constitutionnelle a reçu un écho favorable au sein des juridictions de l'ordre judiciaire. Dans un arrêt[43] rendu par défaut, les accusés IMOROU Mariatou et SIDI INOUSSA Mama Sanni ont été poursuivis respectivement pour adultère et infanticide d'une part et d'autre part pour complicité d'infanticide et d'adultère. Dans ses réquisitions, le représentant du ministère public a fait état de la décision de la Cour constitutionnelle dans l'affaire Nelly HOUSSOU. La Cour d'assises a condamné la nommée IMOROU Mariatou à perpétuité et SIDI INOUSSA Mama Sanni à la peine de mort, respectivement pour infanticide et complicité d'infanticide. Les infractions d'adultère et de complicité d'adultère n'ont pas été retenues malgré la matérialité des faits. La cour d'assises de Parakou donne ainsi plein effet à l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions de la Cour constitutionnelle.

Aussi, dans la décision de la Cour constitutionnelle prise en contexte, on voit au début la mention de la Cour constitutionnelle. Suivent les précisions sur le requérant, les parties au litige et l'objet du recours. On constate qu'il s'agissait pour la Cour d'apprécier la conformité à la Constitution des dispositions du Code pénal sur l'incrimination, la poursuite et la sanction de l'adultère. Ces dispositions ont été héritées du droit français durant la colonisation. Elles ont été conservées après l'indépendance et étaient des dispositions du Code pénal béninois en vigueur à l'époque. Elles devaient donc être appliquées aux parties au litige. Les dispositions prévoyaient des conditions d'incrimination et de sanction de l'adultère, différentes selon le sexe. Autrement dit, pour l'homme, l'adultère pouvait être constaté au domicile conjugal, alors que pour la femme, l'adultère pouvait être constaté à n'importe quel endroit. De plus, pour l'homme, plusieurs constats de l'adultère étaient nécessaires tandis que pour la femme, une seule constatation suffisait. Dans le procès en question, il s'agissait d'une demande de divorce introduite par la femme[44]. L'homme

[43] Arrêt n° 07 du 18 novembre 2009 (session 2009).

[44] G. BADET, « le cas des décisions de la cour constitutionnelle du BÉNIN », in ACCPUF – BULLETIN N° 13 – AVRIL 2019, p. 146.

avait introduit une demande conventionnelle de divorce ainsi qu'une demande de sanction de la femme pour adultère. En effet, l'homme pouvait invoquer les dispositions relatives à l'adultère tandis que la femme ne le pouvait pas, bien que leurs situations soient similaires. Les avocats de la femme ont soulevé l'exception d'inconstitutionnalité devant le tribunal de Cotonou. Dans la décision, la Cour cite ensuite les normes de référence : l'article 26 de la Constitution et les articles 2 et 3 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (étant entendu que la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples fait partie intégrante de la Constitution du Bénin et a la même valeur que les autres dispositions, comme le prévoit l'article 7 de la Constitution du Bénin).

Comme l'adultère est une incrimination contre le devoir de fidélité, on se demande si l'acte sexuel commis par le mari en dehors du domicile conjugal ne constitue-t-il pas une violation au devoir de fidélité ou alors la loi devait préciser tout simplement que seule la femme mariée doit être fidèle et non pas le mari au regard du deux poids deux mesures dans l'application de la sanction.

Si toutes les dispositions légales incriminant l'adultère peuvent apparaître pertinentes, elles sont contradictoires avec la Constitution dans la mesure où le pouvoir public ne veille pas à l'élimination de cette forme de discrimination à l'égard de la femme, mais s'est constitué en principal auteur de discrimination. La contradiction est encore flagrante lorsqu'on recherche la garantie constitutionnelle à l'égalité de tous les êtres humains en droit et en dignité.

Les mêmes observations peuvent être faites de la contradiction entre les dispositions législatives et l'article 2 de la convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard de la femme selon lequel : les États s'engagent à instaurer une protection juridictionnelle des droits des femmes sur un pied d'égalité avec les hommes et garantir par le truchement des tribunaux nationaux compétents, et d'autres institutions publiques, la protection effective des femmes contre tout acte discriminatoire »[45].

Au demeurant, même si la dépénalisation traduit un certain affaiblissement de ce devoir qui n'est plus nécessairement en théorie sanctionné, il faut rester prudent. En pratique, il conserve une place importante, d'autant que la fidélité est entendue largement. L'adultère représente encore une grande proportion des cas de divorce. Bien sûr, il n'est pas sanctionné de la même manière en fonction de la période dans laquelle il intervient. Les juges répugnent ainsi à le considérer comme cause de divorce lors qu'il survient alors que les époux étaient séparés de fait ou ont entamé une

[45] Article 2 de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard de la femme

procédure de divorce. Cela se justifie par le fait que la faute suppose une violation grave et renouvelée des obligations du mariage rendant intolérables le maintien de la vie commune. Les juges apprécieront donc, mais cela ne remet en aucun cas en cause la permanence et l'existence du devoir de fidélité jusqu'au prononcé du divorce[46]. Ainsi comprise, la dépénalisation ne signifie pas l'indifférence de l'État à l'égard de l'institution matrimoniale. Elle marque plutôt l'adoption d'un modèle pénal moderne, fondé sur la protection des libertés et l'égalité des conjoints dont l'objectif est de lutter contre la persistance d'un vestige du passé.

B- La persistance d'un vestige du passé

« Que le mariage soit honoré de tous, et le lit conjugal exempt de souillure, car Dieu jugera les impudiques et les adultères »[47]. Au-delà de la question de l'égalité, la dépénalisation de l'adultère trouve également sa justification dans la remise en cause du rôle du droit pénal dans la régulation de la morale conjugale et de l'ombre du droit religieux dans l'application du droit positif. Dans les sociétés contemporaines, la tendance est à une réduction du champ du droit pénal aux comportements portant atteinte à l'ordre public ou aux droits fondamentaux des individus. Dans cette perspective, l'adultère apparaît davantage comme une violation d'une obligation morale ou civile que comme une infraction pénale justifiant l'intervention de l'État.

La doctrine pénaliste souligne en effet que « la fonction du droit pénal n'est pas de sanctionner toutes les défaillances morales, mais seulement celles qui menacent l'ordre social »[48]. Or, dans un contexte marqué par la reconnaissance croissante de la liberté individuelle et du respect de la vie privée, la criminalisation de l'infidélité conjugale apparaît de plus en plus difficile à justifier.

Cette évolution est particulièrement visible dans plusieurs pays africains où la pénalisation de l'adultère est désormais remise en cause. Certains États ont déjà procédé à sa dépénalisation, tandis que d'autres connaissent un débat doctrinal et politique sur la pertinence de maintenir cette incrimination[49]. Au Bénin, la réforme s'inscrit ainsi dans une dynamique de modernisation du droit visant à aligner la législation nationale sur les standards contemporains en matière de libertés individuelles. Dès lors, l'adultère tend à être requalifié non plus comme une infraction pénale, mais comme une faute civile relevant du droit de la famille. Comme le souligne la doctrine, « la sanction

[46] M. ADAMOU, « Nouvel éclairage sur l'adultère au regard de l'évolution du droit positif béninois », in Colloque International sur « Dix (10) ans d'application du Code des Personnes et de la Famille du Bénin : Bilan et perspectives » les 08, 09 et 10 Décembre 2014 à Cotonou, Bénin, p. 12.
[47] Hébreux 13 : 4
[48] M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit*, Seuil, 2004, p. 119.
[49] F. M. SOSSA, « L'évolution du droit de la famille en Afrique de l'Ouest », *Revue béninoise de droit*, 2018, p. 54.

de l'infidélité conjugale doit désormais être recherchée dans le droit civil, notamment à travers les mécanismes du divorce et de la réparation du préjudice »[50].

En tout état de cause, la famille est la base naturelle de la communauté humaine. Elle est protégée par la constitution et par les lois civiles. Parmi les dispositions répressives qui assurent la protection des particuliers, on distingue celles qui sanctionnent les agressions dirigées contre les personnes elles-mêmes et les droits individuels qui leur sont garantis ; de celles qui répriment les atteintes juridiques et physiques à leurs biens patrimoniaux concourant à leur épanouissement matériel »[51]. C'est ainsi que « le législateur répressif considérant l'adultère comme un crime et constituant non seulement une offense au lien conjugal ; mais aussi une atteinte grave à l'honneur de toute famille au sens large de tout le clan a érigé celui-ci en infraction parce que tendant à ébranler gravement la foi conjugale ou détruire l'unité, la stabilité et la cohésion de cette institution que l'on veut perdurable »[52].

Étant une violation de la foi conjugale commise par une personne mariée qui a des relations intimes ou sexuelles avec une autre personne que son conjoint ; ainsi, l'infraction d'adultère par exemple en République Démocratique du Congo, est prévue et réprimée par les deux textes notamment le décret du 25 juin 1948 relatif à la répression de l'adultère et de la bigamie en cas de mariage de droit civil ou assimilé ; et le décret du 5 juillet 1948 relatif au mariage monogamique coutumier. Ces deux décrets étant vieux et anachronique, c'est le code de la famille de 1987 tel que modifié et complété par la loi n° 16/008 du 15 juillet 2016 qui réprime désormais l'adultère dans le pays[53].

Pourtant, l'adultère est devenu une autre vie dans la société et les gens ignorent les conséquences que cet acte provoque. C'est pourquoi dans certains pays, l'adultère est considéré comme une infraction qui est punie sévèrement par la loi, la coutume et même la bible. DESCHENAUX, estime à ce propos que « l'adultère constitue une violation du devoir découlant du caractère intime et monogamique du mariage, c'est une cause absolue de séparation de corps et du divorce »[54]. On constate la persistance de la conception ancienne de la sanction de l'adultère, notamment de son application asymétrique.

[50] J. HAUSER, *Droit de la famille*, LGDJ, 2017, p. 201.
[51] B. LIKULIA, *Droit pénal spécial zaïrois*, T1, LGDJ, Paris, 1987, p. 39.
[52] M. KALONGO, *Réforme du code pénal congolais état des lieux et inventaires des problèmes du Droit pénal congolais,* T2, éd de CEPAS, Kinshasa, 2008, p. 415.
[53] Voir A. TSHINYAMA KAJINA, *De la qualification et de la répression de l'infraction d'adultère en droit congolais.* Mémoire de licence, Université de Lubumbashi, Congo, 2017.
[54] H. DESCHENAUX, *Le Mariage et le divorce*, iribourg, éd staerfli et Cie, saberne, 1974, p. 93.

D'ailleurs, pour une grande partie de la doctrine, la réalité socioculturelle, certes évolutive, n'est pas en adéquation avec le droit officiel parce que la coutume reste le support d'une identité, juridique et culturelle. Aussi, la substitution de droit, non consentie par les populations, est-elle vécue comme une aliénation identitaire brutale, qui engendre logiquement un phénomène de résistance. Le droit exogène est incompris : ses destinataires sont étrangers au langage, à la logique et au fond de ces normes qui s'appuient sur d'autres représentations que les leurs[55]. Indifférent à leur vision du monde, à leurs pratiques religieuses, il est profondément inadapté à la mentalité traditionnelle. La conséquence logique de ce rejet culturel est que la législation « moderne » demeure virtuelle pour la majorité de ses destinataires. Cette concurrence des ordres juridiques, formels et informels, est au cœur d'une abondante littérature juridique qui se nourrit de la question existentielle posée par Guy-Adjété Kouassigan, dans un magnifique ouvrage qu'il intitule Quelle est ma loi ?

« La valeur d'une règle de droit », écrit-il, « ne dépend pas seulement de sa perfection technique formelle, mais surtout de son adéquation au réel. […] L'adoption en Afrique Noire des institutions juridiques occidentales n'a de sens qu'autant que les conditions qui ont provoqué leur avènement se trouvent préalablement réunies. Ce préalable est indispensable. En dehors de lui, la perfection technique peut conduire à la régression du droit. Sur ce point le risque est évident, d'abord de voir se développer ce que l'on appelle le droit sociologique, celui que le peuple spontanément se donne […] ensuite de voir le nouveau droit inaccessible au peuple, qui n'y voit pas l'ordre qu'il considère comme juste, devenir le "statut particulier" d'une minorité qui ne conçoit le progrès que dans l'adoption des institutions européennes et dans l'évasion des structures traditionnelles »[61].

Or, l'égalité et la non-discrimination constituent à la fois des droits fondamentaux[56] de la personne humaine et des valeurs sociales et politiques essentielles du système démocratique puisque l'article 26 de la Constitution fait partie de ce qui est désigné dans la Constitution « droits et devoirs de la personne humaine »[57]. L'égalité peut alors être revendiquée comme un droit fondamental protégé par la Constitution. Un individu serait alors capable de se prévaloir de

[55] « Les institutions traduisent la vision du monde partagée par l'ensemble des membres de la société qu'elles sont censées régir. Or, le droit moderne et les institutions d'inspiration occidentale n'ayant rien de commun avec les systèmes de croyances animistes souffrent d'un déficit de légitimité nécessaire à leur assurer l'adhésion des populations africaines. » (C. KUYU, *Parenté et famille dans les cultures africaines*, Paris, Karthala, 2005, p. 92). [61] G.-A. KOUASSIGAN, *Quelle est ma loi ?* Op. cit., p. 290.

[56] L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, A. PENA, O. PFERSMANN, J. PINI, A. ROUX, G. SCOFFONI et J. TREMEAU, *Droits des libertés fondamentales*, Paris, 6e éd. Dalloz, 2012, n° 69. Pour ces auteurs, il convient d'entendre par droits fondamentaux les « droits et libertés constitutionnellement

[57] Voy. Titre II de la Constitution intitulé « Des droits et des devoirs de la personne humaine » qui comprend les articles 7 à 40.

l'égalité même s'il n'est pas en mesure de la coupler avec une norme qui lui attribue un droit subjectif[58]. L'égalité peut donc être indépendante, car elle dispose d'une « intensité normative suffisante pour être invoquée de manière indépendante »[65]. L'égalité est ainsi perçue comme un droit autonome. Elle peut aussi être un principe transversal, ce qui justifie que la dépénalisation ait des suites en droit béninois.

II-LES SUITES DE LA DÉPÉNALISATION

Si la dépénalisation de l'adultère répond à des exigences contemporaines de libertés et d'égalités, elle n'est pas dépourvue de conséquences juridiques et sociales. En retirant au droit pénal la sanction de l'infidélité conjugale, la réforme modifie profondément les mécanismes de régulation du mariage. Elle conduit d'une part à un rétablissement de l'équilibre rompu (A), mais participe également d'un mouvement plus large de laïcisation du mariage (B).

A- Le rétablissement de l'équilibre rompu

Pour rappel, la famille est l'unité de base de toutes les sociétés. Elle établit la morale, les valeurs et les types de comportements qui guident la conduite des individus en société. Premier cadre de socialisation de l'enfant, celui-ci y adopte les valeurs et les références qui, dans une large mesure, déterminent son comportement futur. La famille est également, dans la plupart des sociétés, un lieu de pouvoir par excellence, caractérisé par des rapports de domination, de conflit ou de négociation entre les hommes et les femmes, les parents et les enfants. Parallèlement, et dans toutes les sociétés, la femme tient un rôle central au cœur de la famille et assume une part prépondérante des responsabilités. Pourtant les droits de la femme au sein de la famille restent ambigus. De plus en plus souvent reconnus sur le plan formel, ils sont consacrés dans plusieurs conventions internationales, au premier rang desquels la Convention pour l'élimination de toutes formes de discriminations à l'égard des femmes (CEDEF), mais aussi par des conventions régionales telles que la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (« protocole de Maputo ») ou la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Malgré cette protection juridique, ces droits sont insuffisamment appliqués dans les faits, faute de volonté politique, ou à cause de la coexistence parfois contradictoire de ce droit écrit face à la persistance des pratiques et préjugés socioculturels[59].

[58] V. MARTENET, op. cit., n° s 197 et s. [65] V. MARTENET, op. cit., n° 199.

[59] C. GUITTET, *Le statut matrimonial : Mettre fin aux discriminations dans l'espace francophone*, Rapport du Réseau des femmes parlementaires, section française, p. 5.

Dès lors, par l'exception soulevée devant le tribunal de Cotonou, les requérants estiment que les articles 336 à 339 du Code pénal sont contraires au principe d'égalité garanti par l'article 26 de la Constitution du Bénin ainsi que par les articles 2 et 3 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples. L'incompatibilité alléguée entre ces dispositions résulterait de conditions plus favorables à l'homme qu'à la femme, et serait perceptible à un triple point de vue : tout d'abord, au niveau de la constitution de l'infraction, ensuite, en ce qui concerne la poursuite pour l'infraction, et enfin, au regard de la peine encourue[60]. Pourtant, l'article 16 de la CEDEF consacre que les époux ont : « les mêmes droits et les mêmes responsabilités au cours du mariage […] ; les mêmes droits de décider librement et en toute connaissance de cause du nombre et de l'espacement des naissances et d'avoir accès aux informations, à l'éducation et aux moyens nécessaires pour leur permettre d'exercer ces droits ; les mêmes droits personnels au mari et à la femme, y compris en ce qui concerne les choix […] d'une profession et d'une occupation ; Les mêmes droits à chacun des époux en matière de propriété, d'acquisition, de gestion, d'administration, de jouissance et de disposition des biens, tant à titre gratuit qu'à titre onéreux ». Certes, l'égalité entre hommes et femmes est inscrite dans la Constitution des États, mais en ce qui concerne la réglementation des affaires familiales, des oppositions à l'égalité constitutionnelle sont justifiées en interne dans certains États au nom de lois coutumières ou de la liberté religieuse. De nombreuses sections ont déjà ou envisagent de réformer leur code de la famille pour supprimer les dispositions discriminatoires à l'égard des femmes[68].

Pourtant, l'égalité est un impératif démocratique. Selon Hobbes, « la nature a fait les hommes si égaux pour les facultés du corps et de l'esprit que bien que l'on puisse parfois trouver un homme manifestement plus fort physiquement ou d'esprit plus agile qu'un autre, somme toute la différence entre un homme et un autre n'est pas si considérable qu'un homme puisse en se fondant sur elle réclamer un quelconque avantage auquel un autre ne puisse prétendre aussi bien que lui »[61]. Il existe certes un déséquilibre naturel entre les personnes humaines qui tient à leurs caractéristiques personnelles. Les inégalités naturelles ne sauraient toutefois justifier une prise en compte inégale par le droit. L'égalité « sentiment passionné »[62], constructeur de notre identité personnelle autant que d'être humain, entretient une relation très intime avec chacun. Elle est l'un

[60] Décision DCC 09-081 du 30 juillet 2009, Bénin, Cour constitutionnelle, l'argumentation des requérants [68] C. GUITTET, *Le statut matrimonial : Mettre fin aux discriminations dans l'espace francophone*, Rapport du Réseau des femmes parlementaires, section française, p. 16.

[61] Th. HOBBES, *Léviathan ou matière, forme et puissance de l'État chrétien et civil*, par Gérard MAIRET, Paris, Gallimard, 2000, chap. XIII, p. 220.

[62] J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, H. GAUDIN, J.-P. MARGUÉNAUD, S. RIALS et F. SUDRE (dir.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, Paris, PUF, 2008, p. 802.

des « principes particulièrement nécessaires à notre temps »[63] et elle tend à « réguler l'organisation et l'activité étatique »[64]. Son intégration dans le droit devient alors un impératif démocratique puisque l'expansion rapide de la démocratie est associée à l'acceptation universelle de l'idée d'égalité[65] qui garantit, avant tout, l'État de droit[66]. Or la famille est le premier terrain d'éclosion de la démocratie[67]. Pour autant, la variation de l'application de l'infraction d'adultère à l'égard du mari et à l'égard de la femme écorche sans doute l'égalité constitutionnelle entre les citoyens, peu importe leur situation. Ce qui conduit à une rupture d'égalité dans le foyer.

En réalité, la dépénalisation de l'adultère contribue tout d'abord à rétablir un certain équilibre dans la régulation juridique du mariage. En supprimant une incrimination historiquement marquée par des inégalités de traitement, la réforme participe à l'affirmation du principe d'égalité entre les conjoints.

Dans cette perspective, le mariage apparaît désormais comme une institution reposant davantage sur l'autonomie et la responsabilité des époux que sur la contrainte pénale. Comme le souligne la doctrine du droit de la famille, « l'évolution contemporaine du mariage tend à privilégier la dimension contractuelle et personnelle du lien conjugal »[68]. Cependant, cette évolution ne signifie pas pour autant la disparition de toute sanction juridique de l'adultère. En effet, l'infidélité conjugale demeure une faute civile susceptible de produire des effets juridiques, notamment dans le cadre d'une procédure de divorce. Les juridictions civiles peuvent ainsi tenir compte de l'adultère pour apprécier la responsabilité des époux et déterminer les conséquences patrimoniales de la dissolution du mariage[69].

La dépénalisation opère donc un déplacement du contentieux de la sphère pénale vers la sphère civile, ce qui correspond à une évolution plus générale du droit contemporain. Comme l'observe la doctrine, « la sanction civile apparaît mieux adaptée que la sanction pénale pour réguler les conflits conjugaux »[70]. Ce n'est qu'une ébauche vers la laïcisation du mariage en droit positif béninois.

---

[63] Voy. le Préambule de la Constitution française de 1946.
[64] V. MARTENET, *Géométrie de l'égalité*, Paris, LGDJ, 2003, n° 389.
[65] C. J. FRIEDRICH, « La crise de l'égalitarisme », in L'égalité, Travaux du centre de philosophie du droit de l'Université Libre de Berlin, Bruxelles, Bruylant, 1971, p. 306.
[66] V. MARTENET, op. cit., n° 392, p. 173.
[67] S. HONVOU, *Le principe d'égalité en droit béninois de la famille*, Thèse, Université Paris-Est ; Université d'Abomey-Calavi UAC, France-Bénin, 2016, p. 14.
[68] J. RUBELLIN-DEVICHI, *Droit de la famille*, Dalloz, 2016, p. 145.
[69] A. SERIAUX, *Droit de la famille*, PUF, 2015, p. 233.
[70] G. CORNU, *Droit civil. La famille*, Montchrestien, 2006, p. 297.

B- La laïcisation du mariage

Les systèmes juridiques des pays francophones d'Afrique subsaharienne sont des systèmes complexes qui se sont constitués sur la base de deux types de droits traditionnels : le droit musulman, dont la pénétration en Afrique est très ancienne, et les coutumes précoloniales, influencées par une ontologie animiste.

Pendant la colonisation, ils subissent une troisième influence, celle du Code civil, que le colonisateur tente d'imposer aux populations autochtones dans le cadre de sa politique d'assimilation. Les autorités coloniales, conscientes de l'abîme qui sépare les deux cultures juridiques (modèle moniste légaliste exogène et modèle pluraliste coutumier endogène) ont fait le choix d'une assimilation progressive, en maintenant sous condition les coutumes dans les champs du droit privé marqués par une forte identité culturelle : la famille et le droit foncier. Cet ordre mixte, conçu sur le modèle d'un pluralisme juridique hégémonique, impliquait une disparité des conditions juridiques pour les ressortissants des colonies puisqu'il était fondé sur la coexistence du droit civil français et des coutumes africaines. Ces coutumes, dénaturées ou censurées au nom des principes de la civilisation, avaient cependant vocation à disparaître. Lors des indépendances, paradoxalement, l'offensive contre les droits traditionnels s'est accentuée. La décolonisation politique n'a pas entraîné de décolonisation juridique par le biais d'un retour au droit précolonial[71].

La famille aujourd'hui ne se subit plus, elle se choisit. Le modèle traditionnel familial est aujourd'hui largement concurrencé par ce que l'on a nommé les « nouvelles familles »[72], « nouvelles formes de conjugalités »[73] ou « nouvelles parentalités »[74]. Puisqu'il encadre la vie intime, le droit de la famille reçoit particulièrement l'aspiration des époux au bonheur notamment en matière de conjugalité[83]. La jurisprudence en Afrique, hésitant entre liberté et protection, libéralisme et pragmatisme, se montre de plus en plus flexible sur le prononcé de la sanction ultime, le divorce, en cas de violation du devoir de fidélité[75]. L'étude du concept de bonheur[76] est grevée

[71] C. GAU-CABEE, « La tentation moniste et la réception du modèle juridique occidental en Afrique subsaharienne francophone après 1960 », in « Toulouse Capitole Publications », p. 2.

[72] Association Parents et futurs parents Gays et Lesbiennes (APGL), Les nouvelles familles face aux institutions, 5ème Colloque « Les nouvelles familles dans la société française », Nantes, 13 juin 2014.

[73] M. SEGALEN, « Les nouvelles formes de la conjugalité : du désordre dans l'institution ? », Comment va la famille ?, Paris, Cahiers français n° 371, Documentation française, novembre-décembre 2012, pp. 8-17.

[74] D. VERSINI, *L'enfant au cœur des nouvelles parentalités. Pour un statut des tiers qui partagent ou ont partagé la vie d'un enfant et ont des liens affectifs forts avec lui*, Rapport annuel du Défenseur des enfants, 2006, consulté sur http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/dde_ra_2006.pdf [83] B. BOYSON, *Mariage et conjugalité. Essai sur la singularité matrimoniale*, op. cit. p. 10.

[75] S. TOE, « Le juge et le divorce », Revue Burkinabé de droit, n° 46, du 1er semestre, 2013.

[76] Le concept de bonheur a été étudié par de grands auteurs en philosophie. Sous la plume d'Aristote, le bonheur suppose l'autonomie de la vie, la vie agréable ; enfin, c'est avoir son corps et ses biens dans un état florissant (I. GORBY, *La philosophie pratique d'Aristote*, Lyon, Presses Universitaires de Lyon, 1995, p. 122.). Un autre auteur, E. KANT identifie le bonheur à la

d'a priori péjoratif et n'intéresse nullement les tenants du pur positivisme juridique parce que pour eux, la notion considérerait davantage les sentiments et les valeurs que le droit et la norme[77].

Or, pour rester dans le contexte, les études socio-économiques menées en Afrique de l'Ouest montrent que les femmes demeurent, en moyenne, économiquement plus dépendantes au sein du mariage[87]. Cette dépendance renforce leur vulnérabilité en cas de rupture conjugale consécutive à une infidélité. Comme l'a analysé Fatou Sow, le droit formellement égalitaire peut produire des effets inégalitaires lorsque les conditions matérielles d'exercice des droits sont asymétriques[88]. La dépénalisation, en supprimant un levier de pression pénale, prive potentiellement le conjoint économiquement faible d'un moyen symbolique de négociation et par conséquent, cristallise de fait le mariage sous un ordre coutumier et archaïque. Il le cristallise aussi sous les aspirations fortes dans laquelle se retrouvent les époux. Ce qui semble faire du droit pénal, un droit « caméléon ». D'ailleurs, selon Portalis : « *Les lois pénales ou criminelles sont moins une espèce particulière de lois que la sanction de toutes les autres* »[78]. Cette affirmation laisse à penser que « le droit pénal est dépendant de la branche juridique dans laquelle il intervient »[79]. Effectivement, parce qu'il est essentiellement un droit sanctionnateur des autres domaines juridiques[91], le droit répressif s'applique de la même manière s'agissant du droit de la famille. Ainsi, le législateur l'utilise à des fins de protection du milieu familial[80]. Il n'en demeure pas moins que le droit pénal a également pour objectif la régulation de la vie en famille, surtout lorsque les règles civilistes s'en révèlent limitées. Pour cela, le droit pénal familial a en même temps acquis une autonomie juridique, aussi bien intrinsèque[81] qu'extrinsèque. Intrinsèque parce qu'il n'est plus dépendant de certaines règles civilistes[94], et extrinsèque, car son cadre légal ne ressemble pas à celui des autres branches de droit pénal spécial.

satisfaction de nos penchants, le bonheur serait un état essentiellement subjectif. Ainsi, pour lui le bonheur est une somme de satisfactions subjectives indéfinies, d'ordre sensible, une sorte de bien-être individuel parfait.

[77] F. FANOU, « Les rapports entre époux dans les droits de la famille des États d'Afrique noire francophone à l'épreuve du droit au bonheur : cas du Bénin, du Sénégal et du Togo » op. cit., p. 452. [87] Banque mondiale, *Gender Data Portal – West Africa*, 2020.

[88] F. SOW, op. cit., p. 62.

[78] Discours préliminaire sur le Projet de Code civil de Jean Etienne-Marie PORTALIS [En ligne - consulté le 02 février 2026]. https://ledroitcriminel.fr/la_science_criminelle/penalistes/la_loi_penale/generalites/portalis_discours_c ode_civil.htm

[79] C. MONTAGNE, *Lien familial et droit pénal, thèse de doctorat, droit*, Université de Grenoble, 2015., p., 9. [91] J.-C. SAINT-PAU (dir)., *Droit pénal et autres branches du droit, regards croisés*, Actes du XXe colloque de l'association française de droit pénal, Cujas, 2012, p. 10.

[80] Ibid. Les auteurs soutiennent l'idée selon laquelle le droit pénal serait un moyen utilitariste mis à la disposition du législateur.

[81] Pour un regard sur l'autonomie intrinsèque du droit pénal de la famille. V. C. DUBOIS. « L'autonomie du droit pénal et le droit de la famille ». [En ligne] Colloque sur « l'autonomie du droit pénal » du 28 janvier 2021, Grande Chambre de la Cour de cassation. [Visionné le 28 janvier 2021]. https://www.courdecassation.fr/venements_23/colloques_4/2021_9654/autonomie_droit_penal_46246 .html [94] V. C. DUBOIS, op, cit.

Au-delà de ses implications juridiques immédiates, la dépénalisation de l'adultère participe également d'un processus plus large de transformation de la conception du mariage. Traditionnellement, l'incrimination de l'adultère reflétait une conception morale et parfois religieuse de l'institution matrimoniale, dans laquelle la fidélité était considérée comme une obligation dont la violation devait être sanctionnée par l'État.

Or, dans les sociétés contemporaines marquées par le pluralisme des valeurs, cette conception tend à être remise en cause. Le mariage apparaît de plus en plus comme une institution juridique régie par le droit civil plutôt que par des normes morales imposées par le droit pénal. Comme le souligne la doctrine, « la laïcisation du mariage se traduit par un recul de la morale pénale dans la régulation de la vie conjugale »[82]. Cette évolution est particulièrement perceptible dans les systèmes juridiques africains où la coexistence de normes coutumières, religieuses et étatiques rend la régulation du mariage particulièrement complexe. Dans ce contexte, la dépénalisation de l'adultère peut être interprétée comme une affirmation du caractère civil et laïque du mariage.

Toutefois, cette transformation soulève également certaines interrogations quant à la protection du conjoint économiquement ou socialement vulnérable. En l'absence de sanction pénale, la réparation des préjudices liés à l'infidélité repose essentiellement sur les mécanismes du droit civil, dont l'efficacité peut varier selon les contextes socio-économiques[83]. Dès lors, la dépénalisation invite à repenser les instruments juridiques de protection des conjoints afin d'éviter que la liberté individuelle ne se traduise par une fragilisation des équilibres conjugaux.

Cependant, « lorsqu'on veut changer les mœurs et les manières, il ne faut pas les changer par les lois »[84]. En Afrique, même hors des villes, les jeunes adoptent tout ce que charrie la « modernité » occidentale, pensant, à tort, que c'est ce qu'il y a de meilleur, constate le professeur Bénézet Bujo. Mais si la jeunesse du continent semble effectivement se désintéresser des coutumes et des traditions négro-africaines, voire les remet en question, ces dernières sont tenaces : elles restent sous-jacentes et même les personnes les plus formées intellectuellement se réfèrent aux ancêtres, relève l'abbé Bujo, à Fribourg[85].

[82] J. CARBONNIER, *Flexible droit*, LGDJ, 2001, p. 214.
[83] R. DEGNI-SEGUI, *Introduction au droit africain*, L'Harmattan, 2012, p. 168.
[84] C. de Secondat baron de MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois,* 1748
[85] Consulté sur https://www.cath.ch/newsf/academic-press-fribourg-conception-africaine-mariage-devoilee/ le 06-03-2026 à 13h13mn.

Les observations ne manquent en Afrique de l'Ouest également. N'Diaye sur le Sénégal[86] et de Sophie Andreetta sur le Bénin,[87] montrent que le « réel juridique africain » n'est plus réductible à l'opposition modernité/tradition, loi/coutume, national/local, urbanité/ruralité, individuel/collectif, rationnel/irrationnel. Ils bousculent la grille de lecture des phénomènes juridiques, obligeant à sortir de cette vision binaire et à saisir autrement de la problématique du pluralisme dans des États unitaires. Florence RENUCCI corrobore cette analyse lorsqu'elle propose un nouveau concept, celui d'afropluralisme qui consiste à « accepter les droits africains comme des formes plastiques d'hybridation, positives et innovantes, faites de mélanges et d'interactions […] dans des dynamiques d'harmonisation plutôt que de juxtaposition et où, aujourd'hui, identités et globalisation se côtoient »[88]. C'est ce qui pourrait effectivement permettre d'atteindre une laïcisation du mariage au regard de cette dépénalisation. Faute de quoi, la crainte reste vive, car « *les femmes n'ont pas tort du tout quand elles refusent les règles de vie qui sont introduites au monde, d'autant que ce sont les hommes qui les ont faites sans elles* »[102].

Conclusion

La dépénalisation de l'adultère au Bénin ne peut être appréhendée ni comme une simple concession aux libertés individuelles ni comme une démission de l'État face aux fragilités conjugales. Elle traduit, plus fondamentalement., une recomposition du rapport entre droit pénal, droit moral, droit social et protection de la famille. D'un côté, la réforme consacre l'avènement d'un droit pénal recentré sur la protection des biens juridiques essentiels, conforme à l'esprit de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 et aux engagements internationaux de l'État. En retirant la sexualité consentie de la sphère répressive, le législateur opère un geste de modernité normative. Il reconnaît que la fidélité conjugale, si elle demeure juridiquement obligatoire, ne relève plus de l'ordre public pénal, mais de la responsabilité civile et de l'autonomie des personnes.

---

[86] M. N'DIAYE, « Interpréter le non-respect du droit de la famille au Sénégal. La légitimité et les capacités de l'État en question », Droit & société, 2015/3, pp. 607-622 ; « Le pluralisme normatif en matière familiale. Contrainte ou opportunité pour l'État du Sénégal », aux marges des règles et des lois. Régulations informelles et normes pratiques en Afrique, S. AYIMPAM (dir.), Louvain-la-Neuve, Academia-L'Harmattan, 2019, pp. 209234.

[87] S. ANDREETTA, « Pourquoi aller au tribunal si l'on n'exécute pas la décision du juge ? Conflits d'héritage et usages du droit à Cotonou », Politique africaine, 2016/1, [en ligne], pp. 147-168. [Consulté le 28 février 2026]
Disponible sur Internet : https://www.cairn.info/revue-politique-africaine-2016-1-page-147.htm?contenu=article ; « Affaires d'héritage à Cotonou : comment la loi a changé les familles », Cahiers d'études africaines, 2019, pp. 377-404 ; « Le "code des femmes" ? Conflits d'héritage, dynamiques de genre et usages du droit à Cotonou », Cahiers du genre, 2019/1, pp. 201-222.

[88] S. ANDREETTA, « Pourquoi aller au tribunal si l'on n'exécute pas la décision du juge ? Conflits d'héritage et usages du droit à Cotonou », Politique africaine, 2016/1, [en ligne], pp. 147-168. [Consulté le 28 février 2026] Disponible sur Internet : https://www.cairn.info/revue-politique-africaine-2016-1-page-147.htm?contenu=article ; « Affaires d'héritage à Cotonou : comment la loi a changé les familles », Cahiers d'études africaines, 2019, pp. 377-404 ; « Le "code des femmes" ? Conflits d'héritage, dynamiques de genre et usages du droit à Cotonou », Cahiers du genre, 2019/1, pp. 201-222. [102] M. de MONTAIGNE, *Essais*, III, 5

D'un autre côté, cette mutation n'est pas sans risques. Dans un contexte où les solidarités conjugales sont encore profondément marquées par des asymétries économiques et sociales, la disparition de la sanction pénale interroge l'effectivité de la protection offerte au conjoint vulnérable dans le mariage. Le déplacement du contentieux vers le juge civil ne garantit ni l'égalité réelle des armes ni une réparation substantielle du préjudice subi. La modernisation pénale ne saurait ainsi se traduire par un désarmement normatif.

L'enjeu dépasse, en réalité, la seule question de l'adultère. Il concerne la capacité du droit africain contemporain à articuler trois exigences parfois concurrentes : la protection des libertés individuelles, la reconnaissance des dynamiques sociales locales et la sauvegarde des équilibres familiaux. La réforme béninoise constitue à cet égard un laboratoire révélateur des tensions propres aux États africains engagés dans la constitutionnalisation et l'internationalisation de leur ordre juridique. Dès lors, la question qui se profile désormais est moins celle du retour éventuel à la pénalisation que celle de l'invention d'un modèle africain de régulation conjugale, capable de dépasser l'alternative entre répression morale et neutralité libérale. À l'heure où plusieurs États du continent réexaminent leurs incriminations relatives aux mœurs, le débat sur l'adultère pourrait préfigurer une réflexion plus large : celle de la redéfinition du rôle de l'État dans l'intimité des citoyens à l'ère des droits fondamentaux, car « *la famille n'est pas naturelle, elle est d'emblée culturelle. Ceux qui invoqueront qu'elle devrait être ceci ou cela se tromperont dans leurs prémisses et développeront surtout le modèle qu'ils ont choisi* »[89].

[89] P. STECK, *Droit et famille. Tous les droits*, Economica, 1997, p. 2, n° 2.

La privation de liberté des mineurs en Afrique de l'Ouest ; une école feutrée de crimes ?

The Deprivation of Liberty of Minors in West Africa: A Subtle School of Crime?

Par:

FATON Gbédonou Lazare

Doctorant en droit privé à l'Université d'Abomey-Calavi (UAC), membre du Centre de Recherche En Droit et Institutions Judiciaires (CREDIJ). Bénin

lfaton2@gmail.com

Résumé *:*

A Cet article examine les pratiques de privation de liberté en Afrique de l'Ouest, en mettant en lumière les conditions de détention et leurs conséquences sur les droits fondamentaux. À travers l'analyse du droit positif, des instruments internationaux et de la jurisprudence régionale, il montre comment les prisons, loin de remplir leur mission de réinsertion, deviennent des lieux de reproduction de la criminalité. L'étude souligne les contradictions entre les normes juridiques protectrices et la réalité carcérale, et interroge la responsabilité des États dans la persistance de ces violations. Enfin, elle propose des pistes de réforme pour aligner les pratiques pénitentiaires sur les standards internationaux des droits humains.

Mots clés : Privation de liberté, Afrique de l'Ouest, Conditions de détention, Droits fondamentaux, Surpopulation carcérale, Jurisprudence régionale, Droit international des droits humains,

***Abstract**:*

This article examines the practices of deprivation of liberty in West Africa, highlighting detention conditions and their impact on fundamental rights. Through an analysis of domestic law, international instruments, and regional jurisprudence, it demonstrates how prisons, far from fulfilling their mission of rehabilitation, have become spaces that reproduce criminality. The study underscores the contradictions between protective legal norms and the harsh realities of incarceration, while questioning the responsibility of States in perpetuating these violations. Finally, it proposes avenues for reform aimed at aligning penitentiary practices with international human rights standards.

Keywords: deprivation of liberty, West Africa, detention conditions, fundamental rights, prison, overcrowding, regional jurisprudence, international human rights law.

Introduction

"À force d'enfermer les enfants, on finit par libérer l'infraction."

L'Afrique de l'Ouest connaît une explosion démographique[1] sans précédent avec plus de 60 % de la population âgée de moins de 25 ans[2], la région est confrontée à une pression constante sur ses infrastructures sociales, éducatives et sanitaires. Cette dynamique, couplée additionnée d'une urbanisation galopante souvent non planifiée[3], engendre des dysfonctionnements majeurs dans la satisfaction des droits fondamentaux, notamment ceux dits de la deuxième génération (les droits créances) qui exigent une action positive de l'État.

Parmi ces droits, le droit à une alimentation suffisante, à un logement décent, à des loisirs sains, à une éducation inclusive et à une protection sociale sont gravement compromis dans les zones urbaines précaires. Face à un tel tableau, l'Etat voit sa solvabilité très éprouvée et poussée au bout de ses limites. Les mineurs, en forte proportion dans la pyramide[4] démographique, sont les plus exposés à cette défectueuse satisfaction. Livrés à eux-mêmes, sans encadrement

[1] KADJO, (E.-E.) «Démographie en Afrique de l'Ouest : atouts et défis», *Revue africaine de démographie*, vol. 12, n°2, 2024, pp. 1-19.
-FONDATION KONRAD ADENAUER, *Démographie en Afrique de l'Ouest : atouts et défis*, Abidjan 2022, 204p.
-Ce dynamisme démographique est porteur de dividende potentiel (main-d'œuvre jeune, innovation, marché intérieur), mais aussi de risques sociaux : chômage des jeunes, sous-emploi, pression sur les services publics, radicalisation, conflits intercommunautaires.

[2] PopulationPyramid.net. (s.d.). *Pyramides des âges pour le monde entier de 1950 à 2100*. (en ligne) disponible sur *PopulationPyramid.net*. https://www.populationpyramid.net/fr/afrique-de-louest/2025/); *consulté le 08 mars 2026 à 10h 49.*
-NATION UNIE COMMISSION ECONOMIQUE POUR L'AFRIQUE, Profil socioéconomique de l'Afrique de l'Ouest, 2024 : une sous-région résiliente qui subit les effets socioéconomiques négatifs de crises multiples *2024, 17p, (en ligne) consulté le 08 mars 2026 à 11h.*
-Proportion des moins de 15 ans : environ 43 % de la population, soit plus de 200 millions de jeunes. -Taux de croissance annuel : environ 2,25 %, ce qui reflète une dynamique démographique soutenue.
- Défis liés à la jeunesse : Cette forte proportion de jeunes pose des défis majeurs en matière d'accès à l'éducation, à l'emploi, aux soins de santé et à la participation citoyenne.
-CEDEAO, *Profil socioéconomique de l'Afrique de l'Ouest*, 2024, 150p.

[3] OCDE, Banque africaine de développement (BAD), UNOPS–Cities Alliance & CGLU Afrique. (2025). « *Dynamiques de l'urbanisation africaine 2025 : Planifier l'expansion urbaine* », *Cahiers de l'Afrique de l'Ouest*, Éditions OCDE, Paris, 300p. (en ligne) disponible sur : https://doi.org/10.1787/cb26f4e2-fr, consulté le 27 septembre 2025 à 21H.
-L'urbanisation rapide, souvent non planifiée, accentue les inégalités et les tensions dans les zones périurbaines

[4] Une base très large, représentant une forte proportion de jeunes (0–14 ans)

structurant[5] ni espaces de socialisation positive[6], ils développent des stratégies[7] de survie qui les exposent à la marginalisation, à la stigmatisation et, pour certains, à l'entrée dans la sphère détestable de la délinquance[8].

Au Bénin, par exemple, les quartiers périphériques de Cotonou, de Porto-Novo, de Parakou et d'Abomey-Calavi illustrent cette tension entre croissance urbaine et exclusion sociale. Les enfants y sont souvent privés d'accès à l'école, contraints à des activités informelles ou à la mendicité, et exposés à des environnements violents ou criminogènes. A Abidjan, (Côte d'Ivoire) la Maison d'arrêt et de correction d'Abidjan (MACA) qui est la principale prison du pays, construite pour 1 500 détenus mais largement surpeuplée. Des travaux de l'Université Félix Houphouët-Boigny montrent que les femmes détenues y vivent dans des conditions précaires, sans accès suffisant aux soins ni à la réinsertion[9], au point que l'ONU (EPU) leur avait fait des recommandations pour réduire la surpopulation et limiter les détentions provisoires excessives[10].

[5] L'encadrement structurant est une méthode éducative équilibrée : assez ferme pour donner des repères, assez souple pour encourager la croissance et la réinsertion.

[6] Un espace de socialisation positive peut se comprendre comme un cadre (physique ou virtuel) où les individus interagissent de manière constructive, respectueuse et enrichissante. C'est un environnement pensé pour favoriser le bien-être collectif, l'inclusion et l'épanouissement personnel. Voilà quelques éléments clés qui définissent un tel espace

[7] -Petits métiers informels : vente de sachets d'eau, de friandises, de journaux, lavage de voitures, portage de marchandises.
-Mendicité organisée : parfois encadrée par des adultes ou des réseaux.
-Activités à risque : vol à la tire, trafic de produits divers, parfois prostitution infantile dans les cas extrêmes.

[8] -Ruptures familiales et sociales (Abandon, maltraitance ou rejet familial (souvent lié à des accusations de sorcellerie ou à la pauvreté extrême). Absence de figures d'attachement stables : les enfants livrés à eux-mêmes développent des stratégies de survie qui peuvent les exposer à des influences déviantes. Stigmatisation sociale : les enfants de la rue sont souvent perçus comme dangereux ou irrécupérables, ce qui renforce leur marginalisation.)
-2 Exposition à des environnements criminogènes (Vie dans la rue ou dans des quartiers précaires où la criminalité est banalisée. Influence de pairs délinquants : les bandes de rue peuvent initier les plus jeunes à des actes illicites (vols, agressions, trafic). Absence de contrôle social : pas d'encadrement scolaire, familial ou communautaire, ce qui laisse place à l'impunité.)
-3 Échec ou absence de prise en charge institutionnelle (Système de protection de l'enfant sous-doté ou mal coordonné : peu de centres d'accueil, manque de personnel formé, faible suivi. Justice des mineurs encore répressive malgré les réformes (les enfants sont parfois incarcérés avec des adultes ou jugés sans accompagnement éducatif.) Manque de dispositifs de prévention primaire (peu d'actions en amont dans les écoles, familles ou quartiers).
-4 Construction identitaire autour de la transgression [Valorisation de la force, de la ruse et de la défiance comme moyens de reconnaissance dans le groupe. intériorisation du rejet social (certains enfants finissent par se définir comme "délinquants" ou "irrécupérables")
-recherche de pouvoir ou de sécurité par des actes transgressifs (vol, violence, trafic)]

[9] Tibe, (B. J. R.), & Danhoue, (G. J. C.). *La démographie en Afrique de l'Ouest : atouts et défis.* Cotonou : Éditions universitaires du Bénin, 2020, 312p
KOUADIO, (A. B.). *Conditions de vie des détenues femmes dans la maison d'arrêt et de correction d'Abidjan* [Mémoire de maîtrise, Université Félix Houphouët-Boigny, UFR Criminologie, LARESS].2020, 120p

[10] HUMAN RIGHTS FIRST, Conditions de détention, EPU, Fiche de plaidoyer, 4e cycle, 2024 3p

Au Sénégal[11], la Rapporteuse spéciale de l'ONU (2025) décrit les prisons sénégalaises comme « inhumaines » et une véritable « poudrière »[12] en raison de la surpopulation et des détentions provisoires interminables. En conséquence, des risques d'émeutes, propagation de maladies infectieuses, violences internes. On note qu'il y a peu de recours aux peines non privatives de liberté. Le Mali ne fait pas exception au point que la MINUSMA (2023) avait apporté un soutien aux institutions judiciaires pour améliorer la sécurité carcérale et les conditions de détention[13], notamment face au risque de radicalisation. L'ONU avait donc soutenu le projet Politique nationale de réinsertion sociale (2022–2031)[14] visant à réinsérer les détenus et réduire la récidive. La Commission africaine des droits de l'homme avait aussi rédigé des rapports réguliers sur les violations[15] dans les prisons maliennes. Au regard de sa taille démographique, la situation est encore, pire au Nigéria où les prisons sont surpeuplées, insalubres et marquées par des traitements inhumains. Leurs problèmes majeurs se rapportent aux détentions provisoires prolongées, absence de soins médicaux, violences internes. En conséquence, l'impact social est lourd : les prisons renforcent les réseaux criminels et favorisent la récidive.

De façon transversale, toutes ces prisons dépassent largement leur capacité. La détention provisoire est souvent prolongée au-delà des délais légaux. L'insalubrité et la violence sont devenues les routines quotidiennes, les conditions sanitaires déplorables, violences internes fréquentes. La réinsertion est quasi inexistante par défaut de programmes éducatifs ou professionnels. Ce tableau présenté de l'état de privation de liberté en Afrique de l'Ouest qui implique aussi les mineurs, contraste éloquemment avec les normes internationales notamment la Charte africaine des droits de l'homme, du PIDCP, la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE)**[16],** les Règles de Beijing**[17]** sur l'administration de la justice pour mineurs, et les Lignes directrices de l'Union africaine sur la protection des enfants en conflit avec la loi**.**

[11]JEUNE AFRIQUE, Prisons au Sénégal : l'ONU pointe des conditions de détention inhumaines, 2025, 3p, (en ligne) disponible sur Prisons au Sénégal : l'ONU pointe des conditions de détention « inhumaines », consulté le 7mars à 13h 47

[12] ONU, Les prisons sénégalaises sont une poudrière, communiqué de presse, 2025, 7p

[13] L'économiste, Mali: Renforcement de la sécurité carcérale et amélioration des conditions de détention, 2023, 3p

[14] PNUD, *Politique nationale de réinsertion sociale des détenus au Mali 2022-2031*, 2022, 25p

[15] CADHP, Rapporteure spéciale sur les prisons, les conditions de détention et l'action policière en Afrique, 81OS, 2024, 10p

[16]-**NATIONS UNIES.** *Convention relative aux droits de l'enfant*, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le **20 novembre 1989**, entrée en vigueur le **2 septembre 1990**. (En ligne), disponible sur https://www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child consulté le 27 septembre 2025 21H40

[17] NATIONS UNIES. (1985). Règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (dites Règles de Beijing). Adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies le 29 novembre 1985 (résolution

Ainsi, la délinquance juvénile ne peut être analysée uniquement sous l'angle moral ou pénal. Elle est aussi le symptôme d'un échec collectif à garantir les droits les plus élémentaires à une frange vulnérable de la population. La privation de liberté, dans ce contexte, apparaît non pas comme une réponse éducative, mais comme une sanction institutionnelle d'une carence sociale, qui risque de transformer « La privation de liberté des mineurs en Afrique de l'Ouest comme une école feutrée de crimes. »

La réponse à cette interrogation, requiert une méthodologie appropriée avec une dominance de revue de littérature dont les données, au moyen d'une analyse approfondie permettent de faire ce constat ramené sous forme interrogative. L'enquête et la comparaison des données contribuent davantage à étayer cette réalité qui nécessite une solution.

Il faut dans ce sens remarquer et clarifier l'évidence d'un silencieux arbitraire punitif disproportionné fertiliseur de la tendance délinquantielle (I) favorisée par une dynamique de reproduction institutionnelle justiciable de justice restaurative (II) qu'il faut objectivement implémenter.

I- UN SILENCIEUX ARBITRAIRE PUNITIF ET DISPROPORTIONNE FERTILISEUR DE LA TENDANCE DELINQUANTIELLE

Ce tableau moins reluisant qu'il conviendrait de peindre du traitement de l'enfance délinquante, participe d'un défaut de préalable approfondi et des pratiques qui peuvent amener sans détour, à parler d'une privation de liberté souvent structurellement abusif (A), sur un terreau silencieux de criminalisation (B)

A- Une privation de liberté structurellement abusif

En tant que mesure punitive, l'usage de la privation de liberté dans la prise en charge de l'enfance délinquante est une mesure grave et devrait venir après un préalable[18] qui parfois ou même la plupart du temps, fait défaut. Ce tableau révèle le caractère abusif ou inique de

40/33). Disponible sur : https://www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/united-nations-standard-minimum-rules-administration-juvenile-justice (consulté le 27 septembre 2025 à 22h).

[18] L'UNION AFRICAINE (UA), *La privation de liberté ne doit jamais compromettre le droit de l'enfant à la dignité et à la réinsertion*, 2021, 22p

- l'UNICEF, *La privation de liberté des enfants doit toujours constituer une mesure de dernier recours et pour la durée la plus courte possible*, 2019, 45p

- UNICEF. *La privation de liberté des enfants : étude mondiale*. New York : Nations Unies, 2019, 758 p.

l`application de la mesure se traduisant non seulement par son arbitraire (1) mais aussi par tout ce qui en elle exprime la disproportion(2) sur une situation de délit d`état.

1- Une mesure souvent arbitraire

Plusieurs constats nourrissent la thèse de l`arbitraire dans le traitement de l`enfance délinquante en Afrique de l`Ouest. Le recours à la détention provisoire sans justification, alors que les textes prévoient des alternatives éducatives, traduit une absence de fondement légal. A cela s`ajoute la subjectivité des décisions se traduisant par la dépendance aux pressions sociales ou politiques plutôt qu'à une évaluation objective de la situation de l'enfant. On peut aussi noter l`incohérence territoriale se traduisant par l`application variable des normes selon les juridictions ou les pays bien que la CEDEAO ait adopté des procédures et standards de prise en charge des enfants vulnérables qui insistent sur la réinsertion socioprofessionnelle et la protection contre les abus. Dans la réalité et au détriment desdits standards, les enfants en conflit avec la loi sont souvent traités comme des adultes, placés en détention dans des conditions inadaptées, ou exclus des dispositifs éducatifs. Des influences externes caractérisées par la peur sociale (sécurité publique) et la pression politique (volonté d'afficher une fermeté) alimentent des pratiques arbitraires, au détriment de l'éducabilité.

A titre d`exemples, au Togo et au Bénin des mineurs arrêtés pour des délits mineurs (vol de nourriture, petits larcins) sont parfois placés en détention prolongée, alors que les textes prévoient des mesures éducatives ou communautaires. En Côte d'Ivoire, des ONG ont relevé des cas où les juges privilégient la sanction pour « rassurer la société », même si la loi recommande la réinsertion.

L'arbitraire en matière de prise en charge de l'enfance délinquante en Afrique de l'Ouest se manifeste par un écart entre les normes juridiques protectrices et les pratiques judiciaires répressives. Il traduit un déficit d'effectivité du droit, où la peur sociale et la pression politique l'emportent sur l'intérêt supérieur de l'enfant. Pour rigoureusement s'inscrire dans la logique éducative ou rééducative, les informations livrées par l'enquête sociale commanditée sont cruciales. Lorsqu'en dépit des raisons évocables, cette enquête manquait de fiabilité, en exploiter les résultats ne peut conduire à l'inefficacité. Aussi, faudra-t-il noter que l'inefficacité peut être le résultat du processus, si l'enquête est fiable et qu'elle n'a véritablement pas servi de fond à la décision. Quelle est alors le sens de l'enquête sociale pourrait-on questionner ?

L'enquête sociale[19] est une démarche professionnelle visant à recueillir des informations sur la situation personnelle, familiale, sociale et économique d'un individu, souvent dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative. Elle permet d'éclairer la décision d'un juge, d'un service éducatif ou d'une autorité publique. Généralement confiée à un assistant de service social, un éducateur spécialisé ou un travailleur social mandaté, l'enquête sociale repose sur : des entretiens avec la personne concernée et son entourage, l'analyse du cadre de vie, des ressources, des relations sociales et des vulnérabilités, la formulation de recommandations ou d'orientations (éducatives, judiciaires, sociales). Dans le cadre judiciaire, notamment pour les mineurs ou les personnes en situation de précarité, elle vise à proposer des alternatives à l'incarcération, à documenter les facteurs de vulnérabilité, et à favoriser une réponse adaptée et proportionnée. Dans les pays concernés[20] par cet article, les procédures engagées contre des mineurs prévoient le préalable d'une enquête sociale[21]. Le souci ne porte donc pas sur la prise en compte par les textes, mais plutôt sur l'opérationnel et l'usage des résultats livrés à la fin. L'enquête sociale est destinée à nourrir la prise de décisions pour qu'elles soient bien adaptées à la situation des mineurs concernés. Lorsqu'elles manquent de profondeur, les juges n'ont pas accès à une compréhension globale de la situation du prévenu[22] (contexte familial, vulnérabilités, trajectoire éducative, environnement social). Un tel état de chose conduit à des décisions standardisées avec peu

[19] - OSTY, (F.), SERVEL, (L.), & HINAULT, (A.-C.). *Enquêter dans les organisations. Comprendre pour agir*. Presses Universitaires de Rennes, 2019, 270 p.
-VAN CAMPENHOUDT, (L.), MARQUET, (J.), & QUIVY, (R.). *Manuel de recherche en sciences sociales* (5e éd.). Dunod, 2017, 384 p.
-CHAUVIERE, (M.). *Les politiques sociales*. La Découverte, 2004, 128 p.
-ION, (J.), RAVON, (B.), & RAVON, (L.). *L'intervention sociale d'intérêt collectif*. Dunod, 2005, 192 p
-DURNING, (P.). L'enquête sociale en protection de l'enfance : enjeux et pratiques. Érès, 2012, 256 p.
-BESSIN, (M.), BIDART, (C.), & GROSSETTI, (M.). *Bifurcations : Les sciences sociales face aux ruptures et à l'événement*. La Découverte, 2010, 288 p.
[20] Bénin, Burkina Faso, Cap-Vert, Côte d'Ivoire, Gambie, Ghana, Guinée, Guinée-Bissau, Libéria, Mali, Niger, Nigeria, Sénégal, Sierra Leone, Togo.
[21] Benin CEB, Op. Cit. art 257.
[22]-Comité des droits de l'enfant (ONU). *Observation générale n°10 :* Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs. Genève : Nations Unies, 2007, 28 p.
- DEKEUWER-DEFOSSEZ, (F.). *Le droit des mineurs en France*. Paris : PUF, 2015, 278 p.
- LAZERGES, (C.). *Justice des mineurs et droits fondamentaux*. Paris : Dalloz, 2018, 356 p.
-CARIO, (R.). *Victimologie et justice pénale*. Paris : L'Harmattan, 2006, 312 p
-VARINARD, (A.). *La justice des mineurs : entre éducation et sanction*. Paris : L'Harmattan, 2010, 245 p.

d'emprise sur la réalité donc déconnectées du vécu. La peur sociale[23], la pression politique,[24]la stigmatisation[25] en sont souvent à la base. Dans ces conditions, la prison s'offre comme une réponse[26] automatique, même pour des infractions mineures ou des situations de précarité. La faiblesse notée au niveau des enquêtes sociales est bien liée à un certain nombre de facteurs bien connus et peut-être banalisés. La sous-dotation et l'insuffisance de formation aggravée par une quasi-absence dans les procédures judiciaires. On identifie à ce niveau, l'un des obstacles à la documentation des causes profondes du passage à l'acte infractionnel telles que : pauvreté, exclusion, violence subie, trouble psychique etc…. Or la non évocation de ces éléments aux niveaux concernés amène à percevoir la privation de liberté comme arbitraire car elle ne tient pas compte des alternatives réparatrices ou éducatives. Par-delà, l'absence des alternatives éducatives et communautaires apparaît comme une garantie à l'enfermement au lieu de la réinsertion. Cette réalité que partagent les pays ouest-africains dans leur grande majorité, est due au fait que des dispositifs propres et bien organisés pour la justice restaurative, la médiation pénale ou de placement existent à peine. Les communautés locales sont peu mobilisées dans la gestion des conflits ou la mobilisation des jeunes ; ce qui renforce la logique d'exclusion sociale, ou la prison devient une école feutrée de crime, en exposant des individus à des réseaux délinquants, à la stigmatisation et à la récidive.

2- Une mesure souvent disproportionnée

On note une tendance régionale à l'incarcération précoce et excessive se traduisant par un usage abusif de la détention préventive. Dans plusieurs pays comme le Sénégal[27], la Côte

[23] Les communautés perçoivent souvent le mineur délinquant comme une menace pour la sécurité collective. Cette peur peut pousser les enquêteurs ou les autorités locales à privilégier une approche punitive plutôt qu'éducative. Les familles elles-mêmes, par crainte de la stigmatisation, peuvent minimiser ou cacher certains éléments lors des enquêtes sociales.

[24] Les autorités politiques veulent montrer qu'elles « agissent » contre l'insécurité. Cela peut conduire à des enquêtes orientées vers la répression, pour rassurer l'opinion publique. Les politiques de « tolérance zéro » ou de fermeté peuvent influencer les conclusions des rapports sociaux, au détriment de l'éducabilité.

[25] Les mineurs délinquants sont souvent étiquetés comme « irrécupérables ». Cette perception biaise les enquêtes sociales, qui devraient pourtant analyser les causes profondes (pauvreté, exclusion scolaire, violences familiales).

[26]Enquêtes biaisées : elles ne reflètent pas toujours la réalité du vécu de l'enfant. Réponses inadaptées : priorité donnée à la sanction plutôt qu'à la réinsertion. Risque de récidive : faute d'accompagnement éducatif et psychosocial.

[27]-Pratiques observées : Détention préventive fréquente, parfois prolongée au-delà des délais légaux (plus de 547 détenus en attente de jugement depuis plus de 3 ans en 2025).

-Cadre juridique : L'article 576 du Code de procédure pénale prévoit que la détention d'un mineur de plus de 13 ans ne peut être ordonnée que si elle est indispensable.

Structures dédiées : Maison d'arrêt et de correction de Hann, quartiers spéciaux pour mineurs.

-Réformes en cours : Mise en place de services socioéducatifs, révision des peines, renforcement de la réinsertion sociale.

d'Ivoire[28], la Guinée[29], le Mali[30] voire le Bénin[31] par exemple, des enfants sont placés en détention avant jugement, parfois pendant des mois, sans accompagnement éducatif ni suivi judiciaire. Il apparaît important d'insister sur le fait que tout mineur, en attente d'un jugement, devrait déjà être mis en observation durant la période d'attente normalement destinée à servir l'identification de ses réels besoins. Or dans la plupart des cas avérés, cette période d'attente est souvent de simple garde pour une garantie de représentation. Un tel moment mal exploité dans la prise en charge du mineur difficile, est nuisible par le fait de son usage inapproprié. Elle constitue un gâchis énorme pour des objectifs plus éducatifs que répressifs.

Par ailleurs, il s'installe dans les pratiques, non pas par dessein, mais par une carence infrastructuro- professionnelle, une confusion entre protection et punition. Des mineurs en situation de rue ou victimes de violences enfermés "pour leur sécurité", faute de structures alternatives, le prouve à suffisance. On y remarque une entorse au principe rangeant l'enferment comme le dernier recours sur la chaîne de traitement. Malgré les engagements internationaux (CDE, Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant), la détention reste une réponse fréquente, même pour des infractions mineures.

Au titre de ces nombreuses disproportions, on peut évoquer l'insuffisance d'institutions en quantité et en qualité pour accueillir les cas avérés. Cette situation par exemple au Bénin à pour effets, une indistinction entre les prévenus, les condamnés et même ceux qu'on entend soumettre à la rééducation au moyen d'une déjudiciarisation pour le traitement de leur cas. Pour preuve, les CSEA, et CAPE accueillent des enfants sans qu'on puisse reconnaître et attribuer à l'un de ces

[28]-Pratiques observées : Environ 80 % des mesures appliquées aux mineurs sont encore privatives de liberté.
-Structures alternatives: Centre de réinsertion de Bouaké (CRMB) : Formation professionnelle, accompagnement psychoaffectif, encadrement éducatif.
Centre Onésime : Accueil en lieu et place de la prison, alphabétisation, médiation familiale, formation agro écologique.
-Partenariats actifs : Fondation Children of Africa, Ministère de la Justice, ONG locales.
[29]- Pratiques observées : Détention provisoire quasi systématique et prolongée, souvent sans jugement.
Conditions de détention : Surpopulation, absence de séparation mineurs/adultes, manque de soins et d'éducation.
Déficits structurels : Absence de centres de rééducation adaptés, très peu de mesures alternatives.
Réactions internationales : Le Haut-Commissariat des Nations Unies appelle à une réforme urgente pour mettre fin aux détentions arbitraires.
[30]-Pratiques observées : Application irrégulière des lois protectrices, détention encore utilisée pour des infractions mineures.
Réformes en cours :
Programme décennal 2025–2034 : Renforcement des capacités, recrutement de 316 nouveaux agents judiciaires, modernisation des infrastructures.
Partenariats actifs : BICE et BNCE-Mali pour la justice réparatrice, appui psychosocial, ateliers d'ergothérapie.
Défis persistants : Faible coordination intersectorielle, manque de suivi post-détention.
[31]-Réformes en cours : Politique "Zéro enfant en détention" : Construction d'un Centre de sauvegarde à Cotonou pour remplacer l'incarcération.
-Ateliers d'opérationnalisation des alternatives : Soutenus par UNICEF et Terre des Hommes.
-Défis persistants : Faible mise en œuvre des alternatives, stigmatisation des enfants en conflit avec la loi

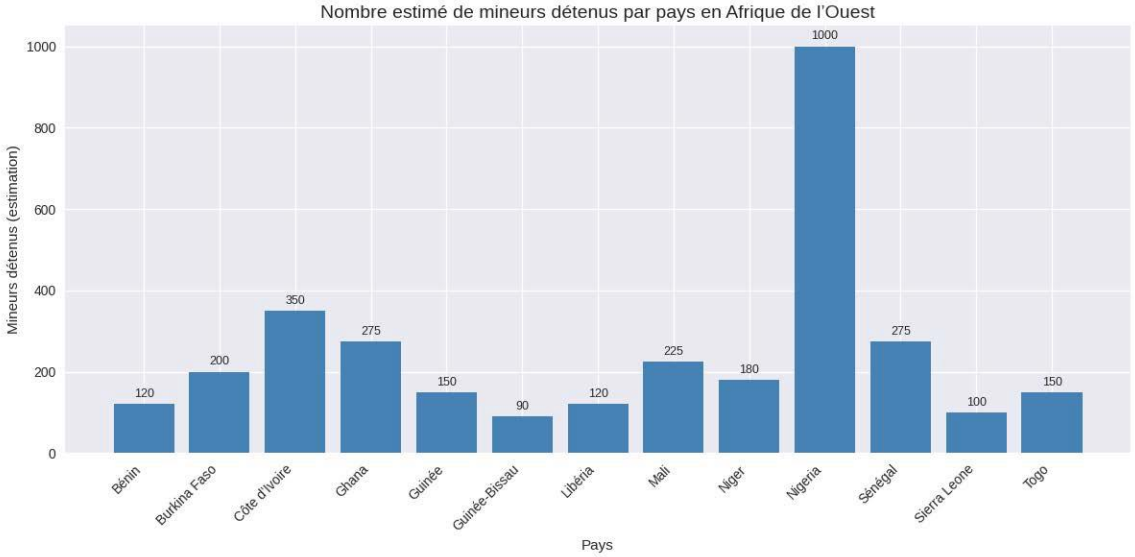
centres, une spécialité exclusive. Cette insuffisance infrastructurelle peut induire une inefficacité de la forme de prise en charge pour inadaptation.

En outre, les problèmes de surpopulation carcérale caractérisent plusieurs pays ouest-africains, les prisons fonctionnent à plus de 150 % de leur capacité, avec une proportion importante de mineurs détenus dans des établissements pour adultes[32]. A cela s'ajoute un accès limité à la justice spécialisée : moins de 30 % des pays de la région disposent de tribunaux[33] pour enfants ou de centres de réhabilitation adaptés. L'éducation et la réinsertion font défaut à près de 40 % des adolescents en Afrique de l'Ouest selon l'UNFPA[34]. En conséquence, ils n'ont pas accès à une formation professionnelle ou scolaire structurée, ce qui limite les alternatives à la détention. Le graphique ci-après exprime de façon imagée cette réalité.

[32] Au Bénin, les mineurs représentent environ 2 à 3 % de la population carcérale.
Au Burkina Faso, on comptait environ 200 mineurs détenus en 2022.
En Côte d'Ivoire, les estimations varient entre 300 et 400 mineurs détenus.
Au Ghana, le nombre se situe entre 250 et 300 mineurs détenus.
En Guinée, on recense environ 150 mineurs détenus.
En Guinée-Bissau, les données disponibles sont limitées mais les estimations indiquent moins de 100 mineurs détenus.
Au Libéria, on compte environ 120 mineurs en détention.
Au Mali, les chiffres varient entre 200 et 250 mineurs détenus.
Au Nigeria, le nombre dépasse 1 000 mineurs détenus.
Au Sénégal, les estimations se situent entre 250 et 300 mineurs détenus.
En Sierra Leone, on recense environ 100 mineurs détenus.
Enfin, au Togo, on estime à près de 150 le nombre de mineurs détenus

[33] Les pays comme la Guinée-Bissau, la Sierra Leone et le Libéria sont régulièrement mentionnés comme dépourvus de juridictions spécialisées pour mineurs

[34] L'UNFPA (Fonds des Nations Unies pour la Population) est l'agence des Nations Unies dédiée à la santé sexuelle et reproductive, à la promotion des droits des femmes et des jeunes, et à la lutte contre les violences basées sur le genre. Créé en 1969, il agit dans plus de 150 pays, y compris au Bénin, pour garantir l'accès universel à la planification familiale, réduire la mortalité maternelle et mettre fin aux pratiques néfastes comme le mariage des enfants et les mutilations génitales féminines.



Dès lors, on peut s'apercevoir que le Nigeria dépasse largement les autres pays avec plus de 1 000 mineurs détenus. Ensuite la Côte d'Ivoire, le Ghana, le Sénégal et le Mali se retrouvent entre 200 et 400 mineurs, montrant une pression importante sur leurs infrastructures. Le Bénin, le Libéria, le Niger, le Togo et la Guinée tournent quant à eux, autour de 120–180 mineurs, mais souvent dans des prisons pour adultes. Et enfin la Guinée-Bissau et la Sierra Leone : moins de 100 mineurs, mais absence de structures spécialisées.

Ces chiffres montrent que la criminalisation des mineurs en Afrique de l'Ouest est surtout liée à des failles structurelles[35] **:** manque de tribunaux spécialisés, surpopulation carcérale et absence de réinsertion. Ces aspects mis en relief, conduisent à considérer la privation de liberté sur les mineurs en Afrique de l'Ouest comme un terreau silencieux de criminalisation dont-il faut en évoquer le fonctionnement.

[35] CADHP. Principes relatifs à la dépénalisation des infractions mineures en Afrique. Banjul, 2017, 64 p
-African Commission on Human and Peoples' Rights. Rapport de la Rapporteure spéciale sur les prisons et conditions de détention en Afrique. CADHP, 2023, 112 p.
-ISIMAT-MIRIN, (P. M.). « Les alternatives à la détention des mineurs en conflit avec la loi en Côte d'Ivoire ». *Revue de l'Université de Moncton*, 2017, 384 p.
-Union Africaine, Lignes directrices sur la protection des enfants en conflit avec la loi. Addis-Abeba: UA, 2021, 64 p.
-Comité des droits de l'enfant (ONU). . Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs, Observation générale n°10, Genève : Nations Unies, 2007, 28 p.

B- Un terreau silencieux de criminalisation

La métaphore du terreau résonnerait ici telle une provocation. Cependant cette impression qui n'est que celle du début s'effondre au fur et à mesure que le rationnel démonstratif avance. Un rationnel qui tire ses arguments de l'épreuve des droits substantiels dans le processus de socialisation (2) ; apparaissant comme la résultante d'une démarche inappropriée sur le traitement des délits d'état (1), dans le contexte ouest-africain encore loin de perdre de ses spécificités.

1- La démarche inappropriée sur le traitement des délits d'état

Selon l'Alexandrin de Jean Racine dans Phèdre : «Ainsi que la vertu, le crime à des degrés». Cette pensée laisse croire que le mal ne saurait être traité de la même manière. Le phénomène délinquantiel apparaît comme conséquences d'une défectueuse satisfaction de certains droits, notamment ceux qualifiés de substantiels et rengeables dans la catégorie des droits de la deuxième génération. Le traitement de ces conséquences par la pénalisation est appréhensible comme une fuite en avant manifestée par la criminalisation de la pauvreté et des délits mineurs d'une part et d'autre part, par des arrestations arbitraires et absence de garanties. La CIDE a été ratifiée par tous les pays de l'Afrique de l'Ouest. L'engagement[36] de chacun d'eux, et la prise en compte généralisée annoncée, de l'intérêt supérieur[37] de l'enfant offraient une perspective meilleure de prévention et de prise en charge du phénomène. Ce qui peut laisser croire que les mineurs, qu'ils soient en conflit ou en contact avec la loi, vont pouvoir bénéficier d'un traitement pour leur garantir la réinsertion.

Les infractions mineures, bien que n'ayant jamais été ainsi qualifiées par les textes, ont la facilité de pousser sur des besoins courants vitaux insatisfaits à temps. Le vagabondage, la mendicité et de tout petits délits informels sont évitables dès lors que les auteurs ont de quoi subvenir aux besoins élémentaires. Celui qui commet le vol à la tire ou à l'esbroufe et des auteurs de vol à la roulotte ou au rat, sont tous des voleurs, mais les premiers sont en quête de survie comparativement aux seconds en ce sens que ces derniers doivent mieux s'organiser pour parvenir à leur fin et sont souvent des individus en passe d'y faire carrière. Le traitement des vols ordinaires, requérait qu'on envisage la récupération de leurs auteurs par une prise en charge appropriée pouvant garantir le pain et plus tard un emploi pouvant leur permettre de se prendre en charge. Une telle option paraît salutaire d'autant que la mésappropriation passe en tête des statistiques des infractions d'état. Les infractions à caractère sexuel, et des violences débouchant sur le meurtre ou

[36] -ONU, CIDE, article 2
[37] - Ibid, art.3

des tentatives de suppression de vie au moyen de produits chimiques restent moins fréquents chez les mineurs et sont largement justiciables de mesures éducatives fiables dans le processus de socialisation.

Il apert du précédent que l'engagement de la procédure pénale, caractérisée par l'arrestation et la mise en détention préventive, qui déjà apparaît comme une épreuve à la présomption d'innocence, est moins recommandables pour des infractions dont les auteurs sont mineurs. Cela constitue un biais pour les droits substantiels et impacte négativement le processus de socialisation.

2- L'épreuve aux droits substantiels dans le processus de socialisation

Les droits substantiels des mineurs renvoient à ceux définis par la CIDE et qui portent sur leur développement, la protection de leur dignité et leur participation dans la société.[38] La charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant traduit combien les hautes parties signataires se sont préoccupées de la situation fragile de l'enfant africain. Elle s'aligne sur la Convention avec un effort de contextualisation[39]. Ces droits fondamentaux se résument en droit de vie et de survie et embrassent plusieurs éléments comme: la nutrition (accès à une alimentation suffisante et équilibrée pour éviter la malnutrition). La santé (soins médicaux de base, vaccination, prévention des maladies, accès aux services de santé) l'eau potable et l'hygiène (disponibilité d'eau propre, assainissement et conditions sanitaires minimales). L'abri et sécurité (logement sûr, protection contre les dangers physiques et environnementaux). La protection contre la violence et l'exploitation (sécurité physique et psychologique, protection contre les abus, le travail forcé ou les mariages précoces). L'enregistrement à la naissance (reconnaissance juridique de l'existence de l'enfant, condition préalable pour accéder aux autres droits). Dans la plupart des pays concernés, la satisfaction de ces droits est insuffisante et les expose ainsi à des comportements de déviance plus tard. La privation de liberté qui intervient, rompt le processus d'éducation et perturbe la socialisation des mineurs, alors que la continuité sans faille de ce moyen permet aux mineurs de développer des compétences et d'acquérir un certain nombre de valeurs. Le capital d'expériences à acquérir par cette voie lui permet dans une interaction avec son milieu social de l'intégrer à succès. Pour venir à bout de ces dysfonctionnements ou les laminer du mieux que possible, il importe de privilégier les mesures alternatives de résolution comme la justice restaurative, plus prometteuse que celles déjà expérimentées.

[38] CIDE, Op. Cit. , art 3-12
[39] CIDE (art. 6) et CADBE (art. 5) sur le droit à la survie

II-UNE DYNAMIQUE MORBIDE DE REPRODUCTION INSTITUTIONNELLE JUSTICIABLE DE JUSTICE RESTAURATIVE

La reproduction institutionnelle ici apparaît comme un mode opératoire de prise en charge d'emprunt, qui a révélé ses limites, mais étant prescrit par la théorie, continue d'avoir droit de cité, en dépit de ses insuffisances appelant réformes. Le traitement de l'enfance délinquante en Afrique de l'Ouest est en affront à plusieurs pesanteurs qui ont tendance a semé les bonnes intentions éducatives ayant prévalu à l'option d'une prise en charge institutionnelle. Ce cadre s'est ainsi métamorphosé subtilement en un endroit préoccupant, faisant percevoir avec prégnance une école feutrée de crimes (A) qu'il faut évoquer tout en prenant soin de mentionner sa justiciabilité au moyen de quelques pistes de transformation (B)

A- Une prise en charge institutionnelle muée en école feutrée de crimes

Percevoir une institution dédiée à la résolution d'un phénomène social comme celui de la délinquance juvénile, telle une école de crime, peut à priori paraître choquant. Mais à y voir de près avec un esprit critique, on peut se rendre compte que les pratiques et l'environnement de prise en charge de même qu'au regard du devenir des mineurs dont le cursus de vie a connu cette escale, laissent entrevoir la prison des mineurs en Afrique de l'Ouest comme un espace de socialisation inversée (1) dont la quasi-absence de dispositif efficace de réinsertion et de suivi post-carcéral (2) constitue une aggravation.

1- Un espace de socialisation inversée

La socialisation inversée ici peut s'entendre d'un processus par lequel un individu, au lieu d'intégrer les normes sociales attendues (respect de la loi, solidarité, responsabilité), intériorise des comportements déviants ou antisociaux**,** souvent conséquences d'un environnement institutionnel dysfonctionnel ou violent. Dès lors, la question qui survient à l'esprit est de clarifier de quelle manière s'opère l'inversion.

Elle peut s'expliquer par l'environnement de rupture et de marginalisation qui caractérise la privation de liberté dans la plupart des pays de cette région[40]. On assiste fréquemment durant la détention, à une violation directe des droits des mineurs. Des droits dont la satisfaction réelle va contribuer à une amélioration de la prise en charge. Entre autres :

[40] Bénin: Usage persistant des centres de détention pour mineurs, malgré les textes sur la protection de l'enfant. Faible recours aux alternatives comme la médiation ou les mesures éducatives.
Burkina Faso : Prédominance des structures étatiques dans la prise en charge, avec peu de coordination avec les ONG ou les familles.
Le Sénégal : Réformes juridiques en cours, mais lenteur dans la mise en œuvre des tribunaux pour enfants et des dispositifs de réinsertion.

Le droit à la dignité[41]et à l'intégrité physique[42] méprisé par le fait que les enfants sont parfois détenus dans des conditions insalubres, surpeuplées, sans hygiène ni soins adaptés. Ce fait constitue une violation de l'article 37 de la CIDE qui interdit les traitements cruels, inhumains ou dégradants. Le Droit à la séparation d'avec les adultes se trouve écorché dans de nombreux établissements ou les mineurs sont placés avec des détenus adultes, exposés à des violences, abus ou exploitation. C'est pour éviter les faits de cette nature que la CIDE exige une séparation stricte pour protéger les enfants. L'éducation qui doit être le pilier de la prise en charge semble de fait renvoyée du processus. La détention entraîne souvent une rupture scolaire brutale par une absence de programmes éducatifs, un manque d'enseignants ou de matériel, prenant ainsi de travers l'article 28 de la CIDE sur le droit à l'éducation. A ses insuffisances s'ajoute l'accès limité aux soins médicaux, absence de suivi psychologique, malnutrition fréquente contrairement à l'article 24 de la CIDE qui garantit le droit à la santé et aux services médicaux. Une situation de cette nature, impacte négativement le droit à la réinsertion sociale. Les conditions de détention ne préparent pas à la réinsertion par défaut de formation professionnelle, stigmatisation sociale, alors même que l'article 40 de la CIDE insiste sur la réhabilitation et la réintégration des enfants en conflit avec la loi. Il importe de rappeler l'arbitraire qui caractérise la plupart des cas de détention, car les enfants sont parfois détenus pour des infractions mineures (vol de nourriture, petits délits), ou même en détention préventive prolongée, ce qui viole l'article 37(b) de la CIDE qui stipule que la détention doit être une mesure de dernier ressort et pour la durée la plus courte possible.

Les mineurs sont souvent enfermés avec des adultes ou des récidivistes, favorisant l'apprentissage de pratiques criminelles. La déscolarisation et le vide cognitif renforcent le sentiment d'exclusion et d'inutilité sociale. La détention coupe l'enfant de ses repères affectifs et culturels, ce qui fragilise son identité. On assiste comme conséquences de ces pratiques, d'une part, un **r**enforcement des logiques de survie et de défiance caractérisé par des hiérarchies délinquantes internes**.** Les plus violents imposent leurs normes, et les jeunes apprennent à se conformer à des codes antisociaux pour survivre. La culture à l'infraction s'en trouve valorisée

[41] CIDE, Op. Cit., préambule et article 37 « Nul enfant ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. » ; art. 40 « Les États parties reconnaissent à tout enfant suspecté, accusé ou reconnu coupable d'une infraction pénale le droit d'être traité d'une manière qui renforce son sens de la dignité et de la valeur personnelle… »

[42]Idem, Article 19 Article 37 (a) Article 24 Article 16 (Protection contre les abus et les mauvais traitements) Article 27 (Administration de la justice pour mineurs)

- (PIDCP, 1966) Article **7** « Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. » → Applicable aussi aux mineurs, renforçant la protection de leur intégrité physique.

dans l'univers carcéral : être « dur » ou « rusé » devient une forme de reconnaissance. Il en résulte, une défiance envers les institutions**.** L'enfant développe une méfiance durable envers la justice, l'école et les adultes. Le passage carcéral apparaît comme moments favorables aux déviances, en raison que la détention provisoire prolongée sans jugement, assimile les mineurs à des coupables avant même toute décision judiciaire. La confusion des statuts de primo-délinquants, de mineurs en situation de rue et récidivistes est d'une nuisance profonde à une bonne prise en charge. Par finir, la négation ancre l'opinion publique sur les mineurs ayant connu cette expérience et débouche sur le rejet, la marginalisation, la récidive, et parfois la réincarcération.

Les conséquences néfastes d'un tel traitement marquent significativement la trajectoire de vie des mineurs. Un pervertissement identitaire qui renforce le sentiment d'exclusion, la normalisation de la violence et de la transgression. Une défiance à la loi, le rejet ou l'instrumentalisation des normes. La réinsertion voit ses chances s'amenuiser pour défaut d'accompagnement structuré.

2- Une quasi-absence de dispositif de réinsertion et de suivi post-carcéral

Un dispositif efficace de réinsertion des enfants en conflit avec la loi repose sur une approche intégrée : évaluation individuelle, accompagnement psychosocial, accès à l'éducation et à la formation professionnelle, soutien familial et communautaire, suivi post-libération et coordination institutionnelle. Ces composantes visent à prévenir la récidive et à favoriser une inclusion durable. Il y a lieu de questionner l'existence de ces différentes composantes dans les pays de la région Ouest africaine. L'évaluation individualisée des besoins favorise le diagnostic initial par lequel s'identifie les vulnérabilités (traumatismes, ruptures scolaires, problèmes familiaux), afin de définir un parcours adapté à chaque enfant.[43]. Cette étape précède normalement l'accompagnement psychosocial et éducatif (prise en charge des traumatismes, développement de la résilience [44] , la réintégration dans le système éducatif ou programmes de rattrapage, l'apprentissage de métiers adaptés au marché local pour favoriser l'autonomie.). La bonne marche de ce qui précède dépend du renforcement des liens familiaux et communautaires par la restauration de la confiance et les relations avec les parents/tuteurs, la sensibilisation des leaders locaux et des pairs pour réduire la stigmatisation. Tout ceci appelle un suivi et accompagnement post-libération dont va dépendre l'évitement de la récidive. Cela suppose un accompagnement par des éducateurs ou pairs modèles, des visites à domicile, contrôle scolaire ou professionnel. Le succès du processus enfin repose sur la coordination institutionnelle et cadre juridique (protection

[43] ASC, « La réinsertion des jeunes délinquants : le rôle crucial de la Protection judiciaire de la jeunesse, » 2022, 4p,
[44]BICE, *Vers La Réinsertion Des Enfants En Conflit Avec La Loi En Afrique Fondamentaux De L'approche Résilience Et Méthodologie D'accompagnement*, 2024, 60p,

judiciaire de la jeunesse : articulation entre justice, éducation et services sociaux, partenariats : ONG, associations locales, services de santé et formation professionnelle ; approche résilience : renforcement des capacités internes de l'enfant à surmonter les difficultés.)

Il ressort de tout ce qui précède qu'un dispositif efficace de réinsertion des enfants délinquants doit être holistique, participatif et durable. Il combine prise en charge individuelle, soutien psychosocial, éducation et formation, implication familiale et communautaire, et coordination institutionnelle. Cette synergie va permettre de transformer un parcours de délinquance en trajectoire d'inclusion sociale. Dans les pays concernés par cette étude, il n'existe pratiquement pas un système bien intégré et holistique qui permet d'assurer la réussite de cette prise en charge d'où la nécessité d'une justice restaurative dont l'implémentation serait un apport considérable pour réussir à arracher les mineurs à ce phénomène qui constitue une véritable menace pour la paix sociale.

B- Le processus de justice restauratrice comme piste de transformation

Il peut se résumer en une mise en œuvre d'alternatives[45] efficaces à la détention (1) et une capacitation du capital humain. (2)

1- La mise en œuvre d'alternatives efficaces à la détention

Il conviendrait d'accentuer le rôle de la justice restaurative communautaire et de véritables alternatives à la détention.

La justice restaurative communautaire renvoie à une approche de traitement de la délinquance juvénile qui dépasse le cadre strictement judiciaire pour impliquer la communauté dans le processus de réparation et de réinsertion avec des objectifs clairs. Elle considère que l'infraction ne touche pas seulement la victime directe, mais aussi l'ensemble du tissu social, et que la réponse doit donc être collective.

Concrètement, cela implique une participation élargie au-delà de la victime et du jeune auteur, la famille, les pairs, les leaders communautaires et parfois les institutions locales sont associés. Elle est mise en œuvre au moyen d'un dialogue collectif opérable par la mise en place de cercles de parole ou de médiations où chacun exprime les impacts de l'acte et les attentes de réparation. Lorsqu'il existe des dommages matériels ou physiques, les échanges sont orientés dans le sens d'une réparation sociale. Le jeune en question est amené à poser des actes qui restaurent la

[45] De VILLETTE, T. (2021). *La justice réparatrice. Une justice nouvelle enracinée dans la tradition africaine*. Paris : L'Harmattan, 2021, 271 p.

confiance comme : des travaux communautaires, des engagements symboliques[46] qui feront infra objet de retour, des excuses publiques et tous autres actes allant dans le même sens.

Il faut entendre par engagements symboliques, ceux-là qui sont dénués de contrainte. Contrairement aux sanctions pénales ou aux mesures éducatives formelles, les engagements symboliques ne produisent pas d'effets juridiques directs. En tant que valeurs sociales et morales, ils traduisent une volonté de changement, une reconnaissance de la faute ou un désir de réintégration. Ils jouent plus éducatifs en servant à responsabiliser le jeune par l'implication de ce dernier dans un processus de réparation ou de réconciliation.

Concrètement: les promesses verbales ou écrites (Le jeune s'engage à respecter certaines règles, à ne plus fréquenter un groupe délinquant ou à suivre une activité éducative). La participation à des rituels collectifs (Cérémonies de pardon, rencontres avec les victimes ou activités communautaires qui marquent symboliquement la réintégration). Des gestes de réparation (Travaux d'intérêt général, excuses publiques ou engagements à participer à des projets sociaux). Une reconnaissance familiale (Les parents ou tuteurs peuvent aussi poser des actes symboliques en réaffirmant leur soutien ou leur autorité).

Au plan judiciaire ils servent d'appoint aux mesures éducatives accompagnant les dispositifs institutionnels (centres éducatifs, suivi social) en donnant une dimension humaine et morale. Ils contribuent à la réduction du sentiment de stigmatisation en valorisant la parole et l'acte symbolique évitant ainsi que le jeune soit uniquement défini par sa faute. Ils renforcent en fin le lien social par le rétablissement de la confiance entre le mineur, sa famille et la communauté.

Toutefois, le côté pratique et hautement éducatif d'un tel mode de résolution de l'enfance délinquante ne devrait pas abstraire les limites et les enjeux de l'option. En réalité, l'absence de force juridique constitue une atténuation à son indéfectibilité car elle repose sur la bonne volonté[47] du jeune et de son entourage. Ensuite, le risque d'instrumentalisation par le fait que le défaut d'un

[46] Les « engagements symboliques » dans le traitement de l'enfance délinquante renvoient aux actes, paroles ou dispositifs qui n'ont pas une valeur juridique contraignante mais qui servent à marquer une reconnaissance, une responsabilisation ou une appartenance sociale. Ils fonctionnent comme des rituels de réparation ou de réintégration, visant à donner du sens au parcours éducatif et à rétablir le lien entre le jeune, sa famille et la société.
Les engagements symboliques sont des outils de responsabilisation et de réintégration dans le traitement de l'enfance délinquante. Ils ne remplacent pas les mesures éducatives ou judiciaires, mais ils ajoutent une dimension morale et sociale essentielle pour que le jeune se sente reconnu, accompagné et capable de se réinscrire dans la communauté.

[47] -Boyer, (P.-L.), & Dupré, (M.). «*Les modes alternatifs de règlement des différends: un obstacle à une culture judiciaire européenne commune?» Revue du Centre Michel de L'Hôpital*, n°24, 2022, 20 p.
-Ba, (B.) (2021). «*Les modes alternatifs de règlement des conflits dans le système juridictionnel mauritanien. », Les Cahiers de la Justice*, 1(1), 2021 pp. 37-50
-Jaccoud, (M.) (2019). « *Les voies d'une justice alternative. » Relations*, n°801, 2019, pp. 17-20

suivi éducatif réel en ferait de simples formalités. Les enjeux concernent l'importance du contexte culturel étant donné que dans certaines sociétés, les rituels symboliques (pardon, médiation communautaire) ont une forte légitimité, ce qui renforce leur efficacité. Ils peuvent en fin servir de levier pour prévenir la récidive par le renforcement des liens sociaux tout en donnant au jeune un rôle positif reconnu par la communauté.

La justice restaurative n'a que pour ultime but, la réinsertion du mineur difficile tout en œuvrant pour que ce dernier ne retombe plus dans le piège de la délinquance juvénile. Le premier des objectifs à viser, est la responsabilisation du jeune, en l'amenant à comprendre les conséquences de ses actes afin de s'engager à s'amender. Le second vise à reconstruire la confiance rompue entre le jeune la victime et la communauté ; ce qui permettra d'atteindre le troisième objectif qui est la réduction significative de la stigmatisation par l'évitement de l'exclusion sociale au profit de la réintégration. L'implication de la communauté dans la prévention et l'accompagnement rapproche du quatrième et dernier objectif qu'est celui du renforcement de la cohésion sociale.

La justice restaurative, en tant que mode de résolution de la délinquance, n'est pas exclusivement destinée à l'enfance délinquante. Dans la justice classique, elle peut intervenir mais avec quelques différences qu'il n'est pas inutile de préciser. En les mettant en parallèle, on se rend vite compte que les deux modes de résolution on chacun sa cible privilégiée. Alors que la justice restaurative classique ne vise que la victime et l'auteur de l'infraction pour la restauration du lien social et la reconnaissance des torts, l'alternative à la détention ne vise que le jeune en conflit avec la loi, pour le réinsérer socialement et professionnellement. Les modalités diffèrent par le dialogue, la médiation et les cercles de parole en mode classique pendant que son semblable procède par placement éducatif, mentorat, écoles de la deuxième chance. Le rôle de la victime en mode classique est central ; Elle participe activement au processus alors qu'en face, on procède indirectement même en l'absence du mineur difficile. La réparation pour le premier (classique) est Symbolique, relationnelle, parfois matérielle alors qu'en mode non classique, elle est éducative, sociale et professionnelle. Les deux visent à prévenir la récidive, mais en mode classique, la restauration de la paix prime alors que la protection de l'enfance prend le pas sur tout le reste pour le compte du mineur. On peut en définitive retenir que la justice restaurative communautaire est une justice du lien social, qui mobilise la communauté pour accompagner le jeune délinquant dans un processus de responsabilisation et de réinsertion. Elle transforme l'infraction en opportunité de dialogue et de reconstruction collective, plutôt qu'en simple sanction, alors que la justice

restaurative classique est centrée sur la relation victime–auteur et la réparation symbolique. Les deux approches sont complémentaires[48] : l'une rétablit le lien social, l'autre construit un avenir hors du cycle de la délinquance. La justice restaurative tient sa réussite de la qualité des acteurs. Il faut donc fonder toutes les actions du processus sur une ressource humaine adéquate.

2- La capacitation du capital humain

Elle désigne le processus visant à renforcer les compétences, les connaissances et les attitudes des acteurs impliqués (éducateurs, magistrats, policiers, travailleurs sociaux, enseignants, familles, communautés). La finalité est de disposer de ressources humaines qualifiées et sensibles aux droits de l'enfant pour mieux prévenir, accompagner et réinsérer les mineurs en conflit avec la loi. Pour y parvenir, on peut envisager : la formation spécialisée, le développement des compétences transversales, le renforcement institutionnel.

- La formation spécialisée des éducateurs et travailleurs sociaux pour une maîtrise des techniques d'accompagnement psycho-social, gestion des traumatismes, médiation familiale. Celle des magistrats et policiers pour une approche centrée sur l'enfant, justice restaurative, alternatives à la détention. Les enseignants aussi doivent y être impliqués pour une pédagogie inclusive et la détection précoce des signes de vulnérabilité.
- Ensuite, le développement des compétences transversales en matière de communication non violente et écoute active. Les conflits doivent être mieux gérés par une médiation communautaire. La CIDE doit faire un objet de vulgarisation étendue de même que les droits de l'enfant.
- Troisièmement, il faut un renforcement institutionnel par la création de cellules interdisciplinaires (justice, éducation, santé, protection sociale), la mise en place de protocoles de collaboration entre écoles, tribunaux et services sociaux. Et la valorisation des mentors communautaires et leaders locaux.

Atteindre ces objectifs est porteur de plusieurs bénéfices notamment : la prévention par détection précoce des situations à risque, la protection par une prise en charge adaptée et respectueuse des droits, la réinsertion par accompagnement éducatif et professionnel favorisant l'inclusion sociale et en fin la durabilité au moyen de la création d'un réseau de compétences locales capable de porter les réformes. Contrairement à l'approche punitive, la capacitation du capital humain met l'accent sur l'éducation et la réhabilitation, plutôt que sur la sanction. Elle

[48]-Agbetse, (Y., Digbé, (M. E.), Joliveau, (M.-L.), Segla, (S. A.), Tsandja, (A. M.), & Van der Maat, (B.) (Éds.).. *La justice juvénile réparatrice en Afrique : expériences et réflexions*. Arequipa : OPA-Niños Libres, 2025, 300 p.

favorise une justice restaurative élargie, où les acteurs formés deviennent des facilitateurs de dialogue et de réinsertion. Une telle approche est stratégique pour des politiques publiques en Afrique de l'Ouest. Elle va permettre de transformer les institutions et les communautés en véritables agents de protection et de réinsertion.

Conclusion

La privation des mineurs de liberté en Afrique de l'Ouest apparaît comme un paradoxe juridique et social. Censée protéger la société, en particulier le mineur et réhabiliter les individus, elle se transforme en un espace où se perpétuent les violences, l'exclusion et la criminalité. Cette situation révèle une crise de légitimité des systèmes pénitentiaires, marquée par la surpopulation, l'absence de garanties procédurales et le non-respect des instruments internationaux ratifiés par les États. Pour changer ce tableau renvoyant l'image d'un mépris des droits fondamentaux, surtout celui des mineurs, il faut souhaiter des mesures curatives d'une part, mais aussi envisager autrement le futur par des mesures préventives.

Curativement il faut un renforcement du cadre juridique. En conséquence, une harmonisation régionale devant consister à l'alignement des législations nationales avec les normes internationales (Convention relative aux droits de l'enfant, Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant). Une révision des codes pénaux et de procédure en vue d'une suppression des infractions mineures qui criminalisent la pauvreté (vagabondage, mendicité). Il sera davantage nécessaire d'intégrer mieux que l'existant, les alternatives à la détention par la médiation, les travaux d'intérêt général et le suivi éducatif. Par ailleurs, pour optimiser la résolution de cette atteinte aux droit fondamentaux de l'homme, il faut envisager autrement l'avenir d'où l'importance des réformes pour alléger le traitement curatif.

Préventivement, ces mesures doivent prendre corps au moyen des réformes. Lesquelles réformes doivent induire un changement institutionnel grâce à des ressources humaines et matérielles pour une prise en charge adéquate de l'enfance délinquante.

Sur le plan institutionnel, sachant que les juridictions spécialisées ne sont pas encore opérationnelles dans tous ces pays bien que prévues par des textes, il faut l'opérationnalisation de juridictions spécialisées pour mineurs dans chaque État, avec juges formés aux droits de l'enfant. Un renforcement des institutions nationales des droits de l'homme (comme recommandé par

CRC/GC/2002/2)[49], supporté d'une coordination intersectorielle : justice, éducation, affaires sociales et appuyer par la société civile. La réussite de ces initiatives devrait avoir comme base, la formation continue des magistrats, policiers et éducateurs spécialisés sur les droits de l'enfant et les méthodes de réinsertion ; des programmes de formation professionnelle pour jeunes détenus afin de préparer leur réinsertion socio-économique ; un accompagnement psychosocial par un suivi psychologique, la médiation familiale et la réintégration communautaire. La coopération régionale et internationale aux niveaux de la CEDEAO et de l'Union Africaine pour une mise en place de mécanismes de suivi et d'évaluation des pratiques judiciaires. Le partenariat avec ONG et agences onusiennes (UNICEF, ONUDC) pour financer et appuyer les réformes. L'échange de bonnes pratiques entre pays (ex. Burkina Faso et Sénégal sur les alternatives éducatives). Certains outils de suivi et d'évaluation avèreraient indispensables notamment : des observatoires nationaux de la justice des mineurs pour collecter et publier des données fiables, des indicateurs régionaux : taux de détention des mineurs, durée moyenne de privation de liberté, taux de récidive le tout à soutenir par des rapports périodiques soumis aux organes de contrôle internationaux (Comité des droits de l'enfant, CADHP).

En résumé, il faut réformer en profondeur les politiques pénales et pénitentiaires, en privilégiant les alternatives à l'incarcération. Renforcer le contrôle juridictionnel et institutionnel pour garantir le respect des droits fondamentaux. Investir dans la réinsertion sociale afin que la prison cesse d'être une « école feutrée de crimes » et devienne un véritable outil de justice et de prévention.

[49] Comité des droits de l'enfant (ONU). *Observation générale n°2 :* Le rôle des institutions nationales indépendantes de défense des droits de l'homme dans la promotion et la protection des droits de l'enfant. CRC/GC/2002/2, 15 novembre 2002, 2002, 9 p

Entre surpénalisation et impunité ; les mesures alternatives aux poursuites, une déclinaison flexible de la justice pénale

Between Over-Criminalization and Impunity: Alternative Measures to Prosecution, a Flexible Approach to Criminal Justice

Par :

Moussa BERTHE

Maître – Assistant, Faculté de droit privé de l'Université Kurukanfuga de Bamako (Mali)

Résumé :

L'infraction, considérée comme une transgression de la loi pénale, porte l'atteinte à l'ordre public. Mais les divers ordres privés peuvent aussi être impactés. L'exigence de sécurité, de préservation de l'ordre public et de la paix sociable impose une réaction rapide et énergique contre les auteurs d'infractions. Telle est la vocation du droit pénal. Cette réaction sociale suppose de pouvoir brandir le bâton de la pénalisation, c'est-à-dire de la sanction judiciaire effective. Mais le droit pénal contemporain fait face à des mutations profondes qui interrogent ses fondements traditionnels et sa capacité d'adaptation. Ces transformations poussent le législateur à repenser continuellement les réponses pénales.

L'exigence de sécurité nationale impose des mesures fortes entraînant un excès de pénalisation. Mais le phénomène criminel est varié et connaît une diversité de déclinaison. La réponse purement répressive ne s'adapte pas à toutes ses formes ; d'où la nécessité d'une réponse plurielle qui intègre les mesures alternatives aux poursuites pour les faits de faible et de moyenne gravité. Pour son efficacité la réponse pénale doit s'orienter vers un modèle qui concilie logique punitive et réparatrice selon la nature des infractions et la finalité recherchée

Mots clefs : Justice pénale, médiation pénale, mesures alternatives aux poursuites, politiques sécuritaires, réponse plurielle

Abstract :

An offense, considered a transgression of criminal law, undermines public order. However, various private spheres can also be impacted. The need for security, the preservation of public order, and social peace necessitates a swift and vigorous response against perpetrators. This is the purpose of criminal law. This social response requires the ability to wield the power of criminalization, that is, effective judicial sanctions. But contemporary criminal law faces profound changes that challenge its traditional foundations and its capacity for adaptation. These transformations compel legislators to continually rethink criminal responses. The requirement of national security necessitates strong measures, leading to excessive criminalization. However, the criminal phenomenon is varied and manifests itself in diverse ways. A purely repressive response is not suitable for all its forms; hence the need for a multifaceted response that incorporates alternatives to prosecution for minor and medium-level offenses. For the criminal justice response to be effective, it must move towards a model that reconciles punitive and restorative approaches, depending on the nature of the offenses and the desired outcome.

Keywords: Criminal justice, criminal mediation, alternatives to prosecution, security policies, multifaceted response

Introduction

La commission d'une infraction trouble l'ordre public et porte atteinte aux valeurs sociales protégées. La protection de ces valeurs est essentielle à la survie de toute société. La recherche et la préservation d'un équilibre à la fois moral et comportemental est essentielle afin de garantir l'harmonie sociale[1]. Un système pénal est donc institué au sein de toute société dans l'objectif de régir et de gérer les désordres engendrés par les individus aux comportements déviants. Les intérêts privés des individus sont mis de côté au profit d'un intérêt général de préservation de la paix sociale.

Mais l'infraction considérée comme une transgression de la loi pénale n'a pas pour seule conséquence l'atteinte à l'ordre public. Les divers ordres privés peuvent de même être impactés. Outre l'aspect macrosocial, la commission de l'infraction aura des conséquences d'ordre privé, intéressant particulièrement les intérêts privés. Cela découle notamment de l'acception duale de l'infraction.

L'exigence de sécurité, de préservation de l'ordre public et de la paix sociable impose une réaction rapide et énergique contre les auteurs d'infractions. Telle est la vocation du droit pénal. Le système pénal joue à cet égard un rôle important dans le rétablissement de l'ordre public. Il constitue le point d'aboutissement de l'ensemble des actions sécuritaires entreprises par l'État. L'exigence de sécurité suppose de pouvoir brandir le bâton de la pénalisation, c'est-à-dire de la sanction judiciaire effective. Cette sanction est réservée à la protection des seules valeurs jugées fondamentales et dont la violation heurte le sentiment collectif. Le droit pénal établit à cet effet une hiérarchie entre les valeurs sociales à protéger. Une classification est faite entre les atteintes aux valeurs sociales en fonction de leur degré de gravité[2]. Cette gravité détermine aussi la sévérité de la sanction.

La règle pénale participe ici de la conservation même de l'espèce humaine et de la vie sociale. Le consensus social à l'immoralité du comportement apporte à la règle pénale toute sa légitimité. Dans ce cas, l'intervention du droit pénal est principalement symbolique en ce qu'elle se justifie d'abord par l'immoralité du comportement, la sanction pénale se posant, ensuite, comme une conséquence nécessaire de la condamnation de ce même comportement[3].

[1] S. Galvani, *La restauration de l'ordre par la justice restaurative,* Presses de l'Université de Toulouse Capitole, 2025, p. 73.
[2] Les infractions sont classées selon leur gravité en crimes délits et contraventions.
[3] Y. MULLER, *La dépénalisation de la vie des affaires ou de la métamorphose du droit pénal*, AJ Pénal 2008, p.63.

Le droit pénal contemporain fait face à des mutations profondes qui interrogent ses fondements traditionnels et sa capacité d'adaptation. Ces transformations résultent tant d'évolutions sociétales que de phénomènes criminels émergents, forgeant le législateur à repenser continuellement les réponses pénales. Ces nouveaux phénomènes mettent sous une forte tension les systèmes pénaux contemporains.

La lutte contre la criminalité organisée comme le terrorisme, le blanchiment de capitaux, la traite des êtres humains et le trafic de stupéfiants nécessitent des réponses fortes et coordonnées de la part des Etats. L'exigence de sécurité nationale impose des mesures fortes entraînant un excès de pénalisation qualifié par certains auteurs de surpénalisation[4]. Le constat d'un changement de paradigme au profit des politiques sécuritaires et de la dangerosité est une réalité.

L'objectif final de ces modèles de justice est la neutralisation du délinquant au lieu de sa réinsertion, foulant au pied les fondements traditionnels du droit pénal. La question de l'équilibre entre sécurité et liberté demeure au cœur des débats contemporains sur le droit pénal. Les législations antiterroristes adoptées dans de nombreux pays ont souvent conduit à un renforcement des pouvoirs d'enquête et une anticipation croissante de la répression soulevant des interrogations quant à leur compatibilité avec les principes fondamentaux du droit pénal classique et les droits de l'homme Cette tension entre impératifs sécuritaires et protection des libertés individuelles constitue l'un des défis majeurs auxquels sont confrontés les systèmes pénaux modernes. Face à la réalité du danger et à l'incertitude des réponses, le droit pénal doit rester fidèle à ses principes. La proportionnalité constitue un pilier fondamental de la politique criminelle. La sanction doit correspondre à la gravité de l'infraction commise. Ce principe considère que la peine juste est celle qui répond de manière équivalente au mal causé par l'acte délictueux.

A ce principe s'ajoute la personnalisation des peines. Ce principe reconnaît que l'efficacité d'une sanction dépend de son adaptation aux circonstances particulières de l'infraction et de la personnalité de son auteur. Le juge dispose d'une marge d'appréciation pour individualiser la réponse pénale.

Droit sanctionnateur par excellence, le droit pénal ne laisse pas de place pour la négociation, le consensus étant propre au droit civil en principe. Mais le phénomène criminel est varié et connaît une diversité de déclinaison. La réponse purement répressive ne s'adapte pas à

[4] V en ce sens l'ouvrage collectif sous la direction de Laurent Muchielli intitulé *« La frénésie sécuritaire, Retour à l'ordre et nouveau contrôle social,* La Découverte, 2008 ». Les pages 41 à 51 sont consacrées à un article qui traite de la frénésie sécuritaire à la surpénalisation.

toutes ses formes. Le tout répressif est inefficace ; d'où la nécessité d'une réponse plurielle qui intègre les mesures alternatives aux poursuites pour les faits de faible et de moyenne gravité.

Le système pénal doit rechercher un équilibre entre efficacité et humanisation de la justice. La diversification des modes de traitement des infractions témoigne de cette recherche d'efficacité. Les procédures alternatives aux poursuites permettent un traitement accéléré des affaires et offrent des réponses graduées pour les infractions de moindre gravité, désengorgeant les tribunaux tout en assurant une réponse pénale effective. Elles constituent aussi un véritable remède contre l'impunité en offrant une troisième option au Procureur de la République permettant ainsi de réduire le nombre de classement sans suite.

L'émergence d'un modèle de justice réparatrice constitue la transformation la plus profonde du système des sanctions pénales. Cette approche qui place la réparation du préjudice et la restauration des liens sociaux au centre du processus judiciaire bouscule les conceptions traditionnelles centrées sur la punition.

Les mesures alternatives aux poursuites se présentent sous diverses formes. Cependant, le législateur malien n'a introduit que la médiation pénale dans le Code de procédure pénale en 2001[5], participant ainsi à la diversification de la réponse pénale. Elle permet à l'auteur et la victime de trouver un accord sur la réparation du préjudice sous l'égide du Procureur de la République ou d'un médiateur pénal. Son champ d'application s'est élargi avec la réforme du Code de procédure pénale du 13 décembre 2024 ; d'où son renouveau.

Ce dispositif qui accorde une importance particulière à la victime dans le processus pénal constitue un changement de paradigme majeur. Longtemps cantonnée au rôle de déclencheur de l'action publique, la victime devient un acteur central dont les besoins de réparation et de reconnaissance sont pris en compte.

Le modèle réparateur peut répondre à des enjeux contemporains que les peines traditionnelles peinent à appréhender ; d'où leur intérêt pratique. L'avenir des sanctions pénales semblent ainsi s'orienter vers un modèle hybride où coexistent logiques punitive et réparatrice, selon la nature des infractions et la finalité recherchée. Cette évolution, loin de constituer un affaiblissement de la réponse pénale, pourrait au contraire renforcer son efficacité en l'adaptant aux attentes diversifiées de la société contemporaine.

[5] V. en ce sens l'article 52 du Code de procédure pénale de 2001 du Mali.

Face à l'inadaptation de l'excès de pénalisation à toutes les formes de la criminalité, comment les mesures alternatives aux poursuites peuvent-elles renforcer l'efficacité de la réponse pénale ?

Les défis contemporains du droit pénal imposent une diversification de la réponse pénale. Ainsi, si une forte pénalisation convient aux formes les plus graves de la criminalité (I), les mesures alternatives aux poursuites, forme flexible de la réponse pénale s'adaptent mieux aux manifestations légères de ce phénomène (II).

I- LA SURPENALISATION, UNE RIGIDITE DE LA REPONSE PENALE

La surpénalisation se traduit par une rigidité de la réponse pénale face au phénomène criminel. Elle est l'expression de la fonction dissuasive du droit pénal (A) face l'ordre social troublé par l'infraction. En droit pénal contemporain son domaine couvre les formes les plus graves de la criminalité (B).

A- La rigidité de la réponse pénale, une manifestation de la fonction dissuasive du droit pénal

La loi pénale a avant tout une fonction répressive. Elle est élaborée pour sanctionner, dans l'intérêt général, certains comportements dangereux pour l'ordre public ou contraire aux exigences de la vie en société. La fonction répressive de la loi pénale vise un double objectif : la prévention générale et la prévention spéciale. L'objectif final est la dissuasion.

La prévention générale vise un conditionnement moral des criminels potentiels. En effet, la peine intervient à la suite de la violation du droit, disait Ortolan[1]. C'est un mal à la suite d'un mal, poursuivait-il, mais un mal en vue d'un bien à produire. Cela se comprend aisément, puisque le droit a pour but la conservation du bien-être et l'harmonie sociale. La peine a donc pour fonction d'aider à consolider l'observation du droit. Pour remplir cette fonction, la loi pénale doit contenir deux éléments nécessaires : une prescription ou précepte et une sanction ou peine. En d'autres termes, la loi, pour pouvoir imposer des interdits aux citoyens, doit au préalable les avertir que tel ou tel acte est assorti d'une sanction. La sanction, tant qu'elle est prévue dans la loi, reste une menace. Mais quand la loi pénale est violée, la peine reçoit une application et elle devient réelle. L'effet réel de la peine vise à détourner les autres citoyens qui seraient tentés de suivre la même voie que le criminel : c'est l'intimidation. Elle consiste à conjurer le danger de l'imitation chez les autres par le prononcé d'une sanction efficace sur la personne du délinquant. L'effet recherché ici est l'exemplarité. En infligeant une sanction au délinquant, on évite la réitération du même

comportement dans la société. Il s'agit concrètement de réguler le phénomène criminel dans la société. D'où le nom de prévention générale, conféré à cette politique pénale.

La prévention générale repose sur la portée dissuasive de la peine. L'affliction d'une sanction, doit inciter la population à se conformer à l'ordre juridique. La peine joue, dans ce contexte, un véritable rôle pédagogique. Pour que la peine joue bien ce rôle préventif, elle doit être afflictive et infamante. Dans la conception classique du droit tel qu'il résultait de l'ancien Code pénal français, la peine devait faire peur. Il s'agit ici d'une conception négative de la peine. Elle vise à détourner de la criminalité les délinquants en puissance, soit par la menace du châtiment, soit par l'effet moralisateur de la loi pénale[6]. La conception négative de la peine a donc pour but, de conjurer le danger de l'imitation par entraînement du mauvais exemple. Il n'y a que le caractère afflictif de la peine qui puisse combattre ce danger, selon Ortolan[7]. Le caractère afflictif de la peine permet donc de satisfaire la justice par la crainte du mal qu'elle contient. Il s'agit d'une véritable dissuasion collective, consistant à faire impression sur les volontés humaines, afin de les détourner du passage à l'acte. La peine revêt alors un effet d'inhibition morale, par le conditionnement psychologique qu'elle engendre sur les volontés humaines, afin de les empêcher du passage à l'acte.

Pour remplir ce rôle d'intimidation, la peine doit être correctement et effectivement appliquée. Une peine qui outrepasserait ses buts ne ferait que choquer la conscience populaire et serait très loin de son but. La peine doit servir d'exemple. En frappant le coupable, elle est destinée à agir sur tout le monde. C'est seulement, quand la peine est suffisamment correctionnelle, et quand elle est justement et suffisamment répressive et bien appliquée, qu'elle assure la sécurité publique et la confiance dans le droit.

A côté de cette conception de la prévention générale, fondée sur l'effet d'intimidation de la peine, il existe une autre conception positive de la prévention générale, fondée sur l'influence morale éducative de la peine. Cette conception positive est fondée sur l'effet de socialisation de la peine.

En agissant sur le coupable en guise de punition de son comportement criminel, la peine vise à rétablir la confiance sociale, la tranquillité sociale. Elle s'analyse alors comme un droit de conservation et de défense de la société contre le délinquant fauteur de trouble. La peine revêt ici, une fonction sociale. Limitée à cet aspect social, la fonction de la peine serait incomplète. C'est

[6] J. Walther, *A justice équitable, peine juste ? Vues croisées sur les fondements de la peine*, RSC, 2007, p. 23.
[7] J. Ortolan, *Eléments de droit pénal*, 5e éd. Paris, 1886, p. 89.

pourquoi, elle comporte aussi comme but, le relèvement moral du délinquant en vue de prévenir un nouveau passage à l'acte. Ce dernier objectif est plus tourné vers l'avenir. Il vise la transformation morale du délinquant.

Quant à la prévention spéciale qui vise le coupable d'une infraction, elle cherche soit à lui faire expier le mal du délit et à rendre la peine expiatoire ou rétributoire, soit à l'amender pour le réadapter au milieu social, et à rendre la peine réformatrice[8]. En poursuivant ce but supérieur de la réadaptation du délinquant, la peine cherche à conjurer la récidive. Il s'agit soit de mettre le délinquant dans l'impossibilité physique de commettre de nouveaux actes, soit de le mettre dans l'impossibilité morale de commettre une nouvelle infraction[9].

Tandis que la prévention générale vise le crime et la conscience populaire, la prévention spéciale vise l'amendement du criminel, sa transformation morale,

Cette politique criminelle de dissuasion, fondé sur l'intimidation connaît des limites face aux mutations contemporaines du droit pénal résultant d'évolution sociétales que de phénomènes criminels émergents poussant les Etats à repenser les réponses pénales.

L'efficacité des sanctions pénales constitue un défi majeur pour la politique criminelle contemporaine. L'emprisonnement, pierre angulaire historique du système répressif, fait l'objet de critiques persistantes. Les taux de récidive deviennent préoccupants. Ce constat alarmant questionne la capacité de la prison à remplir sa mission de prévention de la récidive. Les conditions de détention expliquent partiellement cet échec. La surpopulation carcérale chronique entrave considérablement les efforts de réinsertion et peut favoriser la radicalisation ou l'apprentissage criminel. Les sanctions pénales font face à des défis majeurs dans le contexte sociétal actuel. L'un des plus prégnants concerne l'équilibre entre sécurité publique et droits fondamentaux. L'opinion publique exerce une influence croissante sur la politique pénale. Le sentiment d'insécurité, parfois déconnecté des statistiques criminelles réelles, pousse à l'adoption de législations plus répressives. Cette situation conduit à privilégier des sanctions spectaculaires au détriment de leur efficacité réelle. Les médias, en focalisant l'attention sur des faits divers dramatiques, contribuent à cette pression sociale pour des réponses pénales plus sévères.

L'inadéquation de la réponse pénale face aux mutations de la criminalité s'accompagne de l'avènement de politiques criminelles de plus en plus drastiques, de plus en plus sécuritaires qui

[8] R. Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français,* Tome 1er, 3° édition, 1913, p. 93.
[9] J. Ortolan, *Eléments de Droit pénal*, op. cit., p. 89.

tendent à glisser vers un droit pénal de l'ennemi, voire à le poser comme nouveau paradigme pour appréhender le phénomène[10].

Ces modèles de justice mettent plus l'accent sur la neutralisation du délinquant. Leur domaine couvre certaines formes particulières du phénomène criminel.

B- Le domaine de la surpénalisation

Certaines infractions sont considérées comme particulièrement graves et appellent en conséquence une réponse forte conformément à la vocation répressive du droit pénal. Cependant, le droit pénal contemporain fait face à des mutations profondes qui interrogent ses fondements traditionnels et sa capacité d'adaptation. Ces transformations résultent tant d'évolutions sociétales que de phénomènes criminels émergents, forçant le législateur à repenser continuellement les réponses pénales.

Les manifestations de la criminalité dans notre période contemporaine soulèvent la problématique des réponses adéquates pour la résorber. Les crimes de masse dans toute leur atrocité, le terrorisme et ses ramifications, le crime organisé, la cybercriminalité, les crimes contre l'humanité, le génocide, les crimes de guerre constituent quelques manifestations du phénomène criminel contemporain. Ces comportements criminels mettent sous une forte tension les systèmes pénaux contemporains. La mutation dans la perception du danger s'accompagne dès lors d'une mutation des solutions pour le combattre. C'est ainsi qu'émergent de nouveaux paradigmes. La défense de la société explique le développement d'un droit pénal sécuritaire avec comme corollaire la négation du droit pénal classique fondé sur le postulat de la culpabilité et le glissement vers un droit pénal de l'ennemi axé sur la dangerosité.

Cette politique criminelle est préconisée pour les délinquants qui sont considérés comme des dangers, des *« ennemis de la nation »*[11]. Il s'agit donc des auteurs d'infractions graves comme le terrorisme et la criminalité organisée. En effet, depuis quelques années, de nouvelles mesures, prises au nom de la lutte contre certaines formes de criminalité, ainsi que la récidive ressemblent bien à un retour de la défense sociale sous sa forme la plus radicale. Certaines pratiques actuelles

[10] La doctrine du droit pénal de l'ennemi est le fruit d'une réflexion menée par Günther Jakobs, un universitaire allemand. Face à l'impossibilité des dispositifs répressifs actuels pour contenir la criminalité, l'auteur préconise un changement radical de paradigme et propose le droit pénal de l'ennemi comme solution pour faire face aux auteurs d'infractions les plus graves. La doctrine du droit pénal de l'ennemi peut être rapprochée en politique criminelle du modèle dit « *totalitaire* », inspiré des théories politiques de Carl Schmitt sur la distinction de l'ami et de l'ennemi dans l'Etat total. Ce terme est en effet apparu chez les pénalistes allemands pour traduire l'idée que l'Etat ne pourra survivre que s'il accepte, au nom des exigences de la sécurité nationale, la disparition des garanties traditionnelles de procédure et de fond.

[11] Sur ces questions, v. notre article sur *« Le droit pénal face aux défis du phénomène criminel contemporain*, RIDSP, Vol. 2, N° 11, novembre 2022, p. 101 ».

constatées dans le monde montrent à l'évidence le glissement de la doctrine dans les dispositifs répressifs.

Ainsi, aux Etats-Unis, les pratiques après les attentats du 11 septembre 2001 ont suscité sous l'administration Bush, la doctrine de l'*« ennemi combattant illégal »*[12]. Les attentats du 11 septembre, ont clairement stimulé l'extension du droit pénal de l'ennemi qui est devenu un véritable paradigme. L'utilisation par les autorités américaines du concept de *« unlawful combattant »* est révélatrice de la tendance à exclure, devant les commissions militaires désormais compétentes, tant les garanties du droit pénal classique que l'application du droit international humanitaire. Cette pratique tend à éviter par les autorités judiciaires la pratique de l'individualisation de la peine concernant les terroristes et favorise leur neutralisation en masse en raison de leur dangerosité. Reconnu comme ennemi combattant par l'exécutif fédéral, un individu peut se voir maintenu en détention pour une durée illimitée[13]. Le droit pénal de l'ennemi, dans sa déclinaison américaine, est pratiqué de manière à ne jamais arriver devant un juge : on abuse d'instruments parapénaux, de prévention et de contrôle, de détentions administratives, et de mesures adoptées sous des formes qui permettent d'éluder le contrôle juridictionnel[14].

Le même mouvement de politique criminelle est constaté en Grande Bretagne. En effet, pour réagir aux évènements du 11 septembre 2001 et devant la menace d'attentats, le gouvernement britannique a fait *voter l'« Anti terrorism, Crime & security Act* ». Cette législation ne respecte pas les principes du droit pénal comme les garanties procédurales. Un individu suspecté de terrorisme peut ainsi être détenu sans procès et de façon indéfinie. Cette loi ne s'applique cependant qu'aux étrangers, les ressortissants du Royaume-Uni ne sont pas concernés[15].

Dans le même sens, le Canada, a instauré en 2008 une présomption de dangerosité imposant à la personne concernée de démontrer son absence de dangerosité, seul moyen d'échapper à la déclaration de délinquant dangereux et au prononcé d'une peine de détention pour une durée indéterminée[16].

---

[12] M. Delmas-Marty, *Les politiques sécuritaires à la lumière de la doctrine pénale du XIX^e au XXI^e siècle*, RSC, 2010, p. 5.
[13] A. J. Bullier, *La législation anti-terroriste au Royaume-Uni et aux Etats-Unis : vers une justice d'exception*, AJ Pénal 2004, p. 199.
[14] G. Giudicelli-Delage, *Droit pénal de la dangerosité – Droit pénal de l'ennemi*, RSC, 2010, p. 78.
[15] A. J. Bullier, *La législation anti-terroriste au Royaume-Uni et aux Etats-Unis : vers une justice d'exception,* op. cit., p. 200.
[16] G. Giudicelli-Delage, *Droit pénal de la dangerosité – Droit pénal de l'ennemi*, op. cit., p. 74.

Si l'exemple américain est assez caractéristique de la pénétration ouverte de la doctrine de l'ennemi dans les dispositifs répressifs contemporains, la France aussi n'est pas en reste. En effet, la montée en puissance d'un droit d'exception, qui par divers moyens, hybridation des notions, procédures d'exception, durcissement des peines, ferait plutôt songer à l'avènement discret en France d'un « *doit pénal de l'ennemi* »[17]. Ainsi, sous l'effet du terrorisme, la pénétration du droit pénal de l'ennemi fut d'abord insidieuse puis explicite par un empilement de textes successifs destinés à lutter contre le terrorisme et la grande criminalité. La loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, hors état d'urgence, banalise sans suffisamment de garanties, plusieurs mesures de police administrative attentatoires aux libertés (perquisitions administratives, assignations à résidence, périmètres de sécurité, fermetures de lieu de cultes…). L'évolution récente du régime de la criminalité organisée est aussi caractérisée par la banalisation du droit d'exception symptomatique de la dangerosité La loi du 25 février 2008[18] sur la rétention de sûreté qui est une mesure de défense sociale fondée sur la dangerosité participe du même mouvement. Elle met l'accent sur la dangerosité au détriment de la culpabilité, sépare la mesure de sûreté de la peine permettant ainsi de maintenir un condamné en détention, après l'exécution de sa peine, pour une durée d'un an, renouvelable indéfiniment, sur le seul critère de sa dangerosité. Alors que l'accusé présumé innocent bénéficie du doute, la dangerosité est présumée[19]. La dangerosité et la défense de la société sont au cœur de ces dispositifs.

Dans les pays africains aussi, se développe de plus en plus un droit d'exception contre les auteurs d'infractions terroristes et de la criminalité organisée. Le cas du Mali est caractéristique de ce phénomène. Ainsi, en plus de certaines dispositions du Code pénal contre certaines formes de crimes, plusieurs lois[20] contiennent des dispositions dérogatoires du droit commun assimilables à un droit de la dangerosité.

[17] M. Massé, J.-P. Jean et A. Giudicelli, PUF, 2009, cité par J. Danet, RSC, 2010, p. 504.
[18] Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental.
[19] M. Demas-Marty, *Les politiques sécuritaires à la lumière de la doctrine pénale du XIX^e au XXI^e siècle*, RSC 2010 p. 5.
[20] V. en ce sens : la loi du 18 juillet 2001 portant sur le contrôle des drogues et précurseurs, l''ordonnance du 30 août 2024 portant lutte contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et la prolifération des armes de destruction massive, la loi du 27 juin 2018 portant loi uniforme relative à la répression du faux monnayage et des autres atteintes aux signes monétaires dans les Etats membres de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africain (UEMOA), la loi du 05 décembre 2019 portant répression de la cybercriminalité désormais intégrée dans le Code pénal.

Il est donc facile de constater que dans la pratique il existe des hypothèses du droit pénal de l'ennemi dans les dispositifs répressifs à travers le monde. Ce modèle de politique criminelle met l'accent sur la neutralisation du délinquant au lieu de sa réinsertion. Il est donc en contradiction avec les principes du droit pénal classique et les droits de l'homme.

Si la réponse fortement répressive, voire neutralisante est préconisée dans le traitement des infractions qui troublent gravement l'ordre public, ce modèle ne convient pas à toutes les manifestations de la criminalité (notamment les comportements criminels de faible gravité) qui appellent une réponse flexible.

II – LES MESURES ALTERNATIVES AUX POURSUITES, UN OUTIL FLEXIBLE DE L'ACTION PUBLIQUE

L'introduction des mesures alternatives aux poursuites dans la plupart des dispositifs pénaux se justifie par la double volonté de systématiser et diversifier la réponse pénale. Plus largement, ces nouveaux modes de réponse s'inscrivent dans le courant contractuel prônant les modes alternatifs de règlement du litige afin d'éviter le recours au juge. Elles offrent au Procureur de la République, une voie procédurale, autre, que celle de classer sans suite ou poursuivre[21]. Si ces mesures se présentent sous plusieurs formes en droit français, le droit malien ne connaît que la médiation pénale. Il est donc important d'analyser la pertinence de cette mesure et son renouveau dans le nouveau Code de procédure pénale (A) avant d'aborder les critiques dont elle fait l'objet (B).

A- La pertinence d'une mesure et son renouveau dans le nouveau Code de procédure pénale

Si les mesures alternatives aux poursuites connaissent une variété de déclinaison dans beaucoup de dispositifs pénaux étrangers, le législateur malien n'a introduit dans le Code de procédure pénale que la médiation pénale. Selon le professeur Carbonnier *« la médiation est tout mode informel de résolution par un tiers des conflits qui auraient dû a priori être résolus dans les formes par un juge de l'espèce traditionnelle »*[22]. Plus précisément, s'agissant de la médiation pénale, elle est un mode de résolution d'un conflit né de la commission d'une infraction pénale. Elle a été introduite en droit français par une loi du 4 janvier 1993, portant réforme de l'article 41 du Code de procédure pénale. Ce texte fait de la médiation pénale un outil à part entière de l'action

[21] M. Giacopelli, *Les procédures alternatives aux poursuites, essai de théorie générale*, RSC 2012, p. 205
[22] J. Carbonnier cité par Chr. Lazerges *in « Médiation pénale, justice et politique criminelle*, RSC 1997, p. 186 ».

publique, donc nécessairement de la politique criminelle, et l'inscrit avant la décision de poursuivre ou de ne pas poursuivre.

S'inspirant du droit français, le législateur malien a introduit cette mesure dans notre Code de procédure pénale à la faveur de la réforme du Code de procédure pénale en 2001. L'article 52 de ce texte dispose que *« Le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner.*

Il peut, préalablement à sa décision sur l'action publique et avec l'accord des parties décider de recourir à une médiation pénale s'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction et de contribuer au reclassement de l'auteur de l'infraction… ».

La médiation pénale apparaît donc comme un outil flexible de l'action publique. Entre poursuivre l'auteur d'une infraction et classer l'affaire sans suite, elle est une troisième option, une *« troisième voie »* offerte au Procureur de la République dans le cadre de l'opportunité des poursuites.

Les procédures alternatives répondent au traitement de la délinquance, de faible à moyenne gravité. C'est en principe une petite délinquance facteur d'insécurité et de préjudices qui fait l'objet de la mesure.

Les affaires faisant fréquemment l'objet de la mesure sont celles du droit pénal de la famille (abandon de famille, non représentation d'enfants, violences conjugales), du droit pénal des biens (vols, dégradations, cambriolages), du droit pénal des personnes (menaces, outrages violences).

La médiation pénale est exclue en matière criminelle en raison de la gravité de ces infractions. C'est ce qui ressort des dispositions de l'alinéa 3 de l'article 52 du Code de procédure pénale *: « Toutefois, cette médiation ne peut en aucun cas s'appliquer aux délits sexuels, aux infractions d'atteinte aux bien publics, ni aux crimes ».*

Cependant en raison de la pertinence de la mesure et de son intérêt croissant, le législateur malien a élargi son domaine d'application ; d'où son renouveau. L'article 57 du nouveau Code de procédure pénale[23] qui régit désormais la matière admet l'application de la médiation pénale en matière d'infractions économiques et financières en lien avec la corruption ou les biens publics. Dans ces matières, la Direction générale du Contentieux de l'Etat et l'Agence de Recouvrement et de Gestion des Avoirs saisis ou confisqués sont associées à la mesure. Plusieurs acteurs judiciaires et de la société civile avaient souhaité un tel élargissement du champ de la médiation pénale. La

[23] Loi N° 2024 – 028 du 13 décembre 2024 portant Code de procédure pénale.

raison mise en avant est que l'Etat gagnerait mieux à recouvrer ses fonds et renflouer ses caisses par le biais d'une médiation que de recourir à un procès à l'issue incertaine.

La mesure connaît aussi des applications pratiques dans certaines formes de criminalité notamment la criminalité environnementale dans certains pays occidentaux[24]. Les alternatives aux poursuites qui mettent l'accent sur l'approche réparatrice ouvre des perspectives novatrices pour les infractions environnementales. La réparation du préjudice écologique, consacrée par la loi du 8 août 2016, peut désormais prendre la forme d'obligations de restauration des milieux naturels dégradés. Cette sanction, particulièrement adaptée aux délits environnementaux, illustre bien comment la médiation peut répondre à des enjeux contemporains que les peines traditionnelles peinent à appréhender.

La délinquance des mineurs constitue aussi un des domaines de prédilection de la médiation pénale. L'ordonnance du 05 juin 2002 portant Code de protection de l'enfant institue à travers son article 13 la correctionnalisation et la procédure de non-incrimination par le biais de la médiation dans la prise de décisions et dans le choix de mesures compatibles avec l'intérêt supérieur de l'enfant.

Les articles 121 et suivants définissent les objectifs et les modalités pratiques d'application de la mesure. Il est notamment indiqué à l'article 121 que la médiation a pour objectif d'arrêter les effets des poursuites pénales, d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction et de contribuer au reclassement de l'auteur de l'infraction. La décision de recourir à la médiation pénale appartient au Procureur de la République comme pour les majeurs.

Les mesures alternatives aux poursuites constituent un véritable outil de politique criminelle. Elles présentent plusieurs intérêts :

La médiation pénale est une forme de justice de qualité qui permet de diminuer le nombre de classement sans suite[25] et donc de lutter contre l'impunité. En vertu du principe de l'opportunité des poursuites le Procureur de la République n'avait que deux choix avant l'admission par notre droit de la médiation pénale ; poursuivre l'auteur d'une infraction ou classer l'affaire sans suite. Le pourcentage important du nombre de classement sans suite était de nature à frustrer les victimes d'infraction. Pour la victime, le classement sans suite pur et simple exacerbe le sentiment d'insécurité et les effets de la victimation. Pour l'auteur, l'absence de réponse est à tout le moins

[24] V. en sens la réparation du préjudice écologique consacrée par la loi du 08 août 2016 en France.
[25] J. – B. PERRIER, *Médiation pénale*, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, janvier 2013, p. 3

peu pédagogique et ne favorise pas la non-réitération. Les procédures alternatives sont nées de la volonté de limiter les classements aux seuls cas où il n'y a pas d'autres solutions, en apportant pour les affaires poursuivables une réponse pénale

Mode alternatif de règlement des conflits, la médiation permet aux parties de trouver elles-mêmes la solution à leur différend et d'éviter l'encombrement des juridictions. La médiation permet aux parties de se substituer à la justice étatique ; elle présente à ce titre un intérêt indéniable en ce qu'elle permet de guérir la justice de ses propres maux et plus précisément l'encombrement des juridictions qui est une réalité. Elle relève d'une logique visant à décongestionner les juridictions, en faisant sortir du circuit judiciaire un contentieux qui peut être réglé par les parties elles-mêmes[26]

L'une des conséquences de l'encombrement des juridictions est la lenteur du système. En permettant de désengorger les juridictions les mesures alternatives assurent la célérité de la justice en permettant aux magistrats de se focaliser essentiellement sur les affaires les plus graves. Ceci constitue d'ailleurs l'un des facteurs de l'institution de la médiation pénale par le législateur dans l'arsenal répressif. La recherche d'un règlement plus rapide des litiges est l'un des atouts majeurs de la médiation pénale.

Malgré ses avantages la médiation pénale est diversement appréciée. Il est donc important d'analyser les critiques contre la mesure.

B- Les critiques contre la mesure

Malgré la pertinence de la médiation pénale elle fait l'objet de critiques.

Selon Christine Lazerges, elle heurte de façon brutale quelques principes fondamentaux du droit pénal comme celui de la présomption d'innocence ou de la séparation des fonctions de justice[27].

Le principe de la présomption d'innocence signifie que toute personne est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit définitivement établie par une juridiction compétente[28]. Or avec la médiation pénale il faut un aveu de culpabilité devant un magistrat du parquet en lieu et place d'un juge du siège. Ce mécanisme violerait le principe de la présomption d'innocence. La médiation pénale encourage l'aveu spontané qui autorise le Procureur de la République à faire l'impasse sur la preuve matérielle pour se contenter d'une preuve juridique consistant dans la reconnaissance de culpabilité par l'auteur des faits. Autrement dit, le magistrat pourra se contenter

[26] J. – B. PERRIER, *Médiation pénale*, op.cit. p. 3.
[27] Chr. Lazerges, *Médiation pénale, justice et politique criminelle*, op. cit.,, p. 186.
[28] V. en ce sens l'article 3 du Code de procédure pénale

d'une vérité subjective en renonçant à une preuve objective ; d'autant plus que les procédures alternatives ne pouvant être engagées que si l'auteur y consent, du consentement même implicite à la procédure se déduira l'aveu de culpabilité. Ce mécanisme est donc de nature à violer le principe de la présomption d'innocence.

Indépendamment de cette violation, la médiation pénale s'accommoderait mal aussi avec le principe de la séparation des fonctions. Selon le Professeur Lazerges, *« Avec la médiation pénale, la rigidité de l'organisation judiciaire et de la procédure pénale volent en éclats sans bruit d'où l'impertinence de cette troisième voie entre le classement sans suite et la poursuite »*[29]. L'auteur démontre que ni l'article 41, alinéa 6 du Code de procédure pénale français, consacré à la médiation pénale des majeurs ni l'article 12-1 de l'Ordonnance du 2 février 1945 qui prévoit la mesure dans le cadre de la justice des mineurs n'ont fait l'objet d'un recours devant le Conseil constitutionnel. Or un texte postérieur sur l'injonction pénale adopté par le Parlement, s'est vu rejeté par le Conseil constitutionnel le 2 février 1995[30]. Entre l'oubli et les poursuites, l'injonction pénale constituait une autre troisième voie. L'injonction pénale était destinée à faire baisser le taux de classements sans suite de petites infractions (énumérées par la loi) en autorisant le Procureur de la République à proposer une transaction financière ou certaines formes de sanctions à l'auteur du délit. Initialement qualifiée de transaction pénale, l'injonction pénale avait été durement critiquée au Parlement au motif principal que le procédé risquait de favoriser une justice de classe.

Le Conseil constitutionnel rappelle que le principe du respect des droits de la défense *« implique notamment en matière pénale l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties ; en matière de délits ou de crimes, la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités chargées du jugement concourt à la sauvegarde de la liberté individuelle... »*[31] ; en outre, des mesures susceptibles de faire l'objet d'une injonction pénale *« ne peuvent, s'agissant de la répression des délits de droit commun, intervenir à la seule diligence d'une autorité chargée de l'action publique mais requièrent la décision d'une autorité de jugement conformément aux exigences constitutionnelles »*[32].

S'il y avait donc eu recours devant le Conseil constitutionnel concernant l'article 41, alinéa 6 du Code de procédure pénale ou l'article 12-1 de l'Ordonnance du 2 février 1945, l'auteur pense que l'institution aurait vraisemblablement, en usant de la même argumentation que pour

[29] Chr. Lazerges, *Médiation pénale, justice et politique criminelle*, op. cit., p. 188.
[30] Cons. Const., 2 févr. 1995, JO, 7 févr. 1995, p. 2097, note Jean Pradel, D. 1995, p. 171.
[31] Ibid.
[32] Ibid.

l'injonction pénale exclu au moins la médiation pénale judiciaire exercée par un magistrat du parquet, au nom de l'atteinte portée à la séparation des fonctions de justice.

Il faut noter qu'avec la médiation pénale, si l'initiative de la mesure est prise par le parquet, son homologation revient au juge du siège. Le principe de la séparation des fonctions n'est donc pas totalement violé.

Il faut aussi souligner que le droit pénal des mineurs connaît des atténuations au principe de la séparation des fonctions En effet la Chambre criminelle de la Cour de Cassation en France a jugé, qu'en droit des mineurs la non-séparation des fonctions d'instruction et de jugement constituait une dérogation acceptable dans un souci éducatif entrant dans les prévisions de l'article 14 du Pacte international de New York, relatif aux droits civils et politiques, comme aussi dans celles des règles de Beijing, approuvées par les Nations Unies le 6 septembre 1985, qui reconnaissent la spécificité du droit des mineurs[33].

Une autre critique adressée à la médiation pénale est son caractère contractuel [34], consensuel, qui la rapproche plus des mécanismes du droit civil. Elle est une forme de justice négociée. Or le droit pénal, droit sanctionnateur par excellence n'accepte pas la négociation.

En effet selon l'alinéa premier de l'article 57 du Code procédure pénale l'accord des parties est un élément essentiel de la mesure ; *« Le Procureur de la République peut, préalablement à sa décision sur l'action publique et avec l'accord des parties, décider de recourir à une médiation pénale… »*. L'accent mis sur le consentement des parties à la mesure est analysé par certains auteurs comme une privatisation du procès pénal[35].

Ainsi le professeur Xavier Pin pense que la privatisation du procès pénal est un phénomène caractérisé, en droit, par le renforcement du rôle des acteurs privés à tous les stades du procès pénal et par l'émergence de règles de procédure protégeant davantage des intérêts individuels ou collectifs que l'intérêt général. Cette privatisation conduit à un brouillage des finalités du procès pénal et au recul du caractère impératif de ses règles. Il s'agit cependant d'un phénomène encore mesuré et qui doit le demeurer pour que l'équilibre des droits des parties et l'effectivité de la justice soient préservés[36].

[33] Crim ; 7 avr. 1993, JCP, 1993 II. 22151, note A. Allaix
[34] F. Alt-Maes, *La contractualisation du droit pénal*, RSC 2002, p. 501 ; Y. Joseph-Ratineau, *Contractualisation de la procédure pénale et liberté procédurale du parquet*, Recueil Dalloz 2008, p.1035.
[35] X. Pin, *La privatisation du procès pénal*, RSC 2002, p. 245
[36] Ibid.

Le mouvement a sans doute pris naissance avec la montée des droits de la personne poursuivie et l'affirmation des droits de la défense à tous les stades de la procédure. Il s'est ensuite amplifié lorsque la victime a été placée au cœur des discours de politique criminelle pour devenir une véritable partie au procès pénal. En outre, cette avancée des droits subjectifs a eu pour corollaire une reconnaissance toujours plus grande du rôle de la volonté individuelle ou du consensualisme en matière pénale. En effet, il est désormais courant de désigner une partie de la justice pénale comme étant une *« justice participative »*, une *« justice consensuelle »* voire une *« justice négociée »* ; ces notions étant d'ailleurs souvent confondues[37].

Il faut cependant admettre que de nos jours le procès n'est plus un instrument essentiellement étatique de recherche de la vérité, avec pour finalité unique la répression. L'objectif de répression demeure, mais il est doublé d'un objectif de protection des intérêts privés (ce sont les particuliers qui réclament la répression), voire la restauration des rapports entre la victime et le délinquant ; ce qui est plus proche de la réparation que de la punition.

D'autres auteurs parlent même d'effacement du juge pénal. Cet effacement se manifeste selon eux par l'admission d'un pluralisme juridique, la redéfinition des rapports entre intérêts général et intérêts privés et l'autorisation de nouveaux modes de régulation inspirés de la *soft law*[38].

Quoi qu'il en soit, aujourd'hui la procédure pénale n'est plus monolithique. La défense de l'intérêt général exige une répression énergique pour les infractions graves. Le droit pénal retrouve ici toute sa finalité répressive. Mais pour d'autres formes de délinquance (de faible gravité ou de gravité moyenne), les mesures alternatives aux poursuites jouent un rôle important.

Conclusion

Le droit pénal contemporain fait face à des mutations profondes qui interrogent ses fondements traditionnels et sa capacité d'adaptation. Ces évolutions qui mettent sous une forte tension le système pénal imposent une diversification de la réponse cherchant ainsi à dépasser les limites du modèle traditionnel. La réussite de cette transformation dépendra de l'adaptation du cadre normatif.

Si l'exigence de sécurité suppose de pouvoir brandir le bâton de la pénalisation, la vision purement répressive ne s'adapte plus à la diversité de déclinaison du phénomène criminel. Le tout répressif est inefficace. Le système pénal doit rechercher un équilibre entre efficacité et

[37] Ibid.
[38] S. Pellé, *L'effacement du juge pénal : inexorable évolution ou véritable mutation de notre justice pénale*, Recueil Dalloz 2020, p. 1476.

humanisation de la justice ; d'où la nécessité d'une réponse plurielle qui intègre les mesures alternatives aux poursuites pour les faits de moyenne gravité. Ces mesures qui peuvent dans certaines circonstances éviter les classements sans suite constituent un véritable remède à l'impunité.

Le modèle réparateur peut répondre à des enjeux contemporains que les peines traditionnelles peinent à appréhender. L'avenir des sanctions pénales s'oriente vers un modèle hybride où coexistent logiques punitive et réparatrice, selon la nature des infractions et la finalité recherchée. Cette évolution, loin de constituer un affaiblissement de la réponse pénale, contribue au contraire à renforcer son efficacité en l'adaptant aux attentes diversifiées de la société contemporaine.

La théorie de l'imprévision dans le projet de texte uniforme portant droit général des obligations

The Theory of Unforeseeability in the Draft Uniform Text on General Contract Law

Par

Ali ABDOULAYE YOUNOUS

Doctorant en droit privé, à l'Université de Garoua-Cameroun

Résumé:

D'après la maxime de Georges Ripert, « Contracter, c'est prévoir. Le contrat est une emprise sur l'avenir ». Par sa conclusion, il anticipe les aléas futurs, les encadre et les maîtrise, conférant ainsi aux parties une prise solide sur l'évolution des événements à venir. Aujourd'hui, cette approche est tempérée par la théorie de l'imprévision, qui permet de modifier un contrat si le futur devient trop différent de ce qui était prévu. Il existe en droit OHADA un projet de texte uniforme portant sur le droit général des obligations qui organise la théorie de l'imprévision en reconnaissant aux juges un pouvoir de modification du contenu contractuel lorsque les circonstances imprévisibles en ont bouleversé l'économie au point de rendre son exécution excessivement difficile par l'une des parties. La présente étude fait ressortir le traitement antérieur et postérieur de l'imprévision dans le droit prospectif (le projet d'AUDGO). De ces développements, il ressort d'une part, que le traitement antérieur met l'accent sur l'anticipation conventionnelle par les parties. Le mécanisme consacre aux parties le droit d'insérer des clauses pour prévenir l'exécution de leurs obligations. D'autre part, une fois que l'événement imprévisible survient, le projet de texte uniforme droit général des obligations (OHADA, nov. 2015) organise explicitement la théorie de l'imprévision, qui concilie à la fois les impératifs de la liberté et de la justice contractuelle. C'est ce qu'on appelle le traitement antérieur à la survenance de l'imprévision.

Mots clés : la théorie de l'imprévision, le projet de l'AUDGO, le juge, la bonne foi, la clause, l'adaptation, la révision et la résiliation.

Abstract:

According to Georges Ripert's maxim, "To contract is to foresee. A contract is a hold on the future." By its very conclusion, it anticipates future risks, frames them, and controls them, thus giving the parties a firm grip on the evolution of future events. Today, this approach is tempered by the theory of unforeseen circumstances, which allows for the modification of a contract if the future becomes too different from what was anticipated. In OHADA law, there is a draft uniform text on the general law of obligations that organizes the theory of unforeseen circumstances by granting judges the power to modify the contractual content when unforeseen circumstances have disrupted its economic balance to the point of making its performance excessively difficult for one of the parties. This study highlights the prior and subsequent treatment of unforeseen circumstances in prospective law (the AUDGO draft). From these developments, it emerges, on the one hand, that the prior treatment emphasizes the parties' contractual anticipation. The mechanism grants parties the right to include clauses to prevent the performance of their obligations. Furthermore, once an unforeseen event occurs, the draft Uniform Act on General Obligations (OHADA, Nov. 2015) explicitly establishes the theory of unforeseen circumstances, which reconciles the imperatives of freedom and contractual fairness. This is known as pre-occurrence treatment.

Keywords: theory of unforeseen circumstances, draft Uniform Act on General Obligations, judge, good faith, clause, adaptation, revision, and termination.

Introduction

Le principe de la force obligatoire du contrat est un principe fondamental du droit des obligations. Ce principe découle de l'adage latin « *pacta sunt servanda* ». C'est pierre angulaire du droit des contrats, il signifie, en termes simples, que « les pactes doivent être respectés ». En vertu de ce dernier, toutes les obligations prévues par les parties dans le contrat doivent impérativement être exécutées, dans le respect des modalités et stipulations fixées par la convention qui les lie. Ce principe repose sur deux fondements: l'autonomie de la volonté et la sécurité juridique. La force obligatoire a été formulée à l'ancien article 1134, alinéa 1, du Code civil de la manière suivante: « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* »[1]. Cette disposition signifie que, dès lors qu'un contrat est valablement conclu, il s'impose aux parties comme une véritable loi. Dans ce sens, elles doivent l'exécuter et ne peuvent s'en dégager unilatéralement, sauf dans les cas prévus par la loi (nullité, résolution, révision, etc.). Pourtant, il existe des événements qui font obstacle soit à la formation du contrat, soit à son exécution correcte, ou encore qui justifient sa non-exécution. Parmi ceux-ci, on peut citer : l'exception d'inexécution, les causes de nullité, le fait du créancier ou d'un tiers, la force majeure et l'imprévision[2].

L'imprévision[3] désigne la survenance de circonstances nouvelles indépendantes de la volonté des parties au jour de la conclusion du contrat et qui rendent son exécution beaucoup plus difficile ou onéreuse, sans pour autant qu'elle soit impossible[4]. Celle-ci crée un déséquilibre grave entre les prestations contractuelles qui se produisent par suite d'une hausse considérable et imprévue des prix pour l'une des parties. La théorie de l'imprévision s'entend comme l'ensemble de principes des idées et des règles qui organisent la réponse juridique à la survenance du déséquilibre imprévisible qui rend l'exécution du contrat plus difficile ou onéreuse. Cette théorie a connu une évolution constante à travers les années. En droit des contrats, une évolution trouve un point de départ dans le célèbre arrêt *Canal de Craponne* du 6 mars 1876, qui illustre de manière emblématique que la Cour de cassation a fermement refusé la révision du contrat en raison d'un changement de circonstances, au nom du principe de la force obligatoire[5]. De ce fait, le juge judiciaire s'est reconnu incompétent pour modifier les termes d'un contrat, même en cas de

[1] V. Le Code civil français de 1804 applicable au Cameroun.
[2] OLIVIER (D.) et THOMAS (G.), « La réforme du droit des contrats en France », *Revue du droit,* 2019, pp. 16 et s.
[3] Dans ce sens, v. Théorie de l'imprévision : Intégrée à l'art. 1195, elle permet la renégociation si l'exécution devient excessivement onéreuse en raison d'un changement de circonstances imprévisibles.
[4] AKONO ADAM (R.), *Op. cit.*, p. 19.
[5] V. L'art. 1134, al. 1, du Code civil (ancien).

déséquilibre économique majeur. Pendant plus de cent cinquante (150) ans, la force obligatoire a écrasé toute tentative d'introduire la théorie de l'imprévision. En revanche, en droit administratif, la question s'est rapidement posée de savoir : la théorie de l'imprévision peut-elle être valablement invoquée pour justifier la révision des contrats administratifs ? Au départ, cette théorie n'était pas admise en droit administratif, car celui-ci n'autorisait pas le juge à s'immiscer dans le contrat, ni pour le réviser ni pour le résilier. À ce stade, le débiteur restait donc tenu d'exécuter intégralement sa prestation. Toutefois, l'arrêt du Conseil d'État du 30 mars 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux,* a marqué un tournant en donnant la possibilité au juge de modifier le contrat pour motif d'imprévision lié à la guerre, sous réserve d'intérêt général. Cet arrêt ouvre ainsi la voie à une véritable mutabilité des contrats administratifs. *In fine,* cette théorie a été pleinement reçue par le droit administratif, d'abord en matière de concessions[6], puis s'est étendue en matière de marchés publics en particulier[7]. Ce faisant, elle contribue à concilier l'exigence de continuité et de régularité du service public avec l'adaptation des contrats aux circonstances imprévues[8]. Contrairement à la situation initialement retenue en droit privé, cette théorie, d'abord rejetée, a finalement été progressivement admise[9]. Depuis la réforme issue de l'ordonnance nº 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations en droit français, la théorie de l'imprévision n'est plus rejetée mais consacrée. Cette théorie trouve également application à l'égard du juge. En effet, selon ce principe, lorsqu'il est saisi de certaines clauses contractuelles, le juge n'a pas le pouvoir de les interpréter : s'il le faisait, il en altérerait le sens et les dénaturerait. Toutefois, D'après les dispositions 1195[10] et 1188 du Code civil français, le juge est autorisé à réviser certaines clauses contractuelles injustes, bien qu'elles aient été

[6] Sur cet évènement, v. l'idée sur le lendemain de la Première Guerre mondiale, le 19 avril 1919, une loi est adoptée afin de permettre la révision ou la résiliation de certains contrats conclus avant ou pendant la guerre. L'article 7 nous dit : « *Tous les concessionnaires de services publics (autres que les concessionnaires de tramways, fondés à se prévaloir de la loi du 18 juillet 1919) peuvent obtenir une majoration momentanée des taux de péages, lorsqu'il est établi qu'en raison de la guerre, l'exploitation du service concédé entraîne des charges dépassant celles qui pouvaient normalement être prévues au moment de l'octroi de la concession (...), sans que cet accroissement de charges soit compensé par un surcroît de profits, déterminé par la guerre* ». *In* THIBAUT DE BUCK VAN (O.), *Droit comparé : La théorie de l'imprévision en droit Belge, en droit français et avec les instruments internationaux,* mémoire, 2022, p. 3.

[7] Cf. Une loi a été adoptée le 4 mars 1963 concernant l'application de cette théorie en matière de marchés publics. *In* SIMAR (R.) et VISEUR (F.), « 11- Les incidents d'exécution des marchés publics ». *In* Marchés publics, *op. cit.*, pp. 600 et 602. *In* THIBAUT DE BUCK VAN (O.), *Op. cit.*, p. 4.

[8] V. Le Conseil d'État qui prévoit un arrêt très connu datant du 30 mars 1916 qui est l'arrêt *Compagnie de l'éclairage de Bordeaux.*

[9] V. Cour de cassation, 1ère Chambre civile, 16 mars 2004, n° de pourvoi 01-15.804. Dans ce sens, elle a utilisé cet arrêt pour renforcer l'obligation de renégocier fondée sur la bonne foi.

[10] Cf. l'art. 1195 du Code civil Français.

acceptées par les contractants. Aussi, peut-on admettre certaines obligations sur le fondement de la loi, des usages, de l'équité et de la bonne foi[11].

L'article 1195 du Code civil consacre en effet la théorie de l'imprévision en droit privé[12]. Cette disposition est une révolution, car elle donne au juge un pouvoir de révision qu'il n'avait jamais eu auparavant. Ainsi, en cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. À défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe. Il s'agit de la révision judiciaire.

Par ailleurs, certains États africains ont posé dans leur législation le principe de la force obligatoire du contrat. Mais la relativiser en admettant la théorie de l'imprévision. Il s'agit, comme le Cameroun (qui tend vers l'admission de cette théorie)[13], le Burkina Faso[14] ou encore l'Algérie[15], etc. Le droit OHADA n'est pas resté indifférent à cette tendance générale à l'admission de la théorie de l'imprévision. Ce droit peut être défini comme des règles juridiques destinées à l'harmonisation du droit des affaires dans les Etats parties par l'élaboration et l'adoption de règles communes, simples et modernes qui poursuivent l'objectif de sécurité juridique et judiciaire[16]. Le contrat est le support incontournable de toute relation d'affaires, « *nul ne peut acquérir, ni procurer à autrui des biens et services, à titre onéreux, sans conclure de contrat* »[17]. Les affaires étant le domaine par excellence de la conclusion des contrats[18], on comprend aisément pourquoi le législateur OHADA ne pouvait rester indifférent à la matière contractuelle. L'observation de

[11] V. L'art. 1244, alinéa 2, du Code civil. v. a, les mécanismes sur l'obligation d'information, d'obligation de confidentialité et de conseil sont des obligations qui peuvent être ajoutées par le juge de réviser le contrat lorsqu'il procède à son rééquilibrage du contrat

[12] V. VAN OMMESLAGHE (P.), « La Cour de cassation et le droit des obligations conventionnelles », *J.T.*, 2007, p. 659. *In* THIBAUT DE BUCK VAN (O.), *Op. cit.*, p. 24.

[13] V. L'art. 1383 du projet du Code civil camerounais.

[14] V. Le rapport de l'auteur « L'avant-projet d'Acte Uniforme OHADA sur le droit des contrats : Vue d'ensemble », présenté au Colloque sur l'harmonisation du droit OHADA des contrats, tenu à Ouagadougou (Burkina Faso) du 15 au 17 novembre 2007 ayant notamment pour objet la discussion de l'avant-projet d'acte uniforme OHADA sur le droit des contrats (2005) élaboré par Unidroit à la demande de l'OHADA, Rev. dr. unif. 2008, p. 203.

[15] V. Art. 107 du Code civil algerien.

[16] V. Le préambule et l'art. 1er du traité OHADA (Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires)

[17] V. MODI KOKO BEBEY (H. D.), « Les enjeux de l'harmonisation du droit des contrats », *in Actes de colloque annuel africain du diplôme interuniversitaire juriste OHADA, Le droit OHADA, bilan et perspectives,* LPA, numéro spécial, septembre 2015, n° 192, p. 45. *In* AKONO ADAMS (R.), *Op. cit.*, p. 27.

[18] Sur ce point, TESTU (F. X.), *Contrats d'affaires*, Dalloz Référence 2010-2011, n° 0001, p. 1 cité par MODI (H. D.) KOKO BEBEY, « Les enjeux de l'harmonisation du droit des contrats », *op. cit.*, p. 45, note 1.

certains actes uniformes laisse apparaître l'existence en leur sein des contrats réglementés[19] (la vente commerciale, le bail à usage professionnel, le contrat de transport de marchandises par route, etc.).

Conscient de l'absence d'un acte uniforme spécialement réservé au droit commun des contrats, le Conseil des ministres de l'OHADA avait décidé conformément à l'article 2 du traité, d'intégrer la matière contractuelle dans le champ du droit des affaires harmonisé. Pour ce faire, un avant-projet d'acte uniforme sur le droit des contrats[20] avait été rédigé en 2004 par le professeur Marcel Fontaine[21]. Le contrat est le support incontournable de toute relation d'affaires. On a notamment des règles relatives à la période précontractuelle, à la formation, à l'exécution du contrat et aux sanctions à son inexécution etc. Dans ce cadre, l'OHADA consacre aussi la force obligatoire du contrat : un contrat valablement formé lie les parties, qui ne peuvent y mettre fin ou le modifier qu'en respectant ses clauses, leur accord commun ou les cas expressément prévus par l'Acte uniforme.

Dans la même veine, la question fondamentale porte sur l'esprit du projet de texte uniforme portant droit général des obligations. Ce projet puise principalement son inspiration dans l'avant-projet Terré, les principes Unidroit et l'avant-projet Catala, textes qui, dans le droit français et européen, admettent la théorie de l'imprévision comme exception à la force obligatoire du contrat. Sur ce point, l'admission de la théorie de l'imprévision reste accompagnée d'une certaine réticence à consacrer une révision judiciaire systématique et automatique du contrat, ce qui reflète une volonté de ménager la force obligatoire des contrats et la liberté contractuelle. En effet, la théorie de l'imprévision n'intervient uniquement au moment de l'exécution du contrat, en permettant une adaptation ou une résolution en cas de bouleversement imprévisible des circonstances[22]. Dans ce contexte, le projet de texte uniforme relatif au droit général des obligations n'est pas demeuré indifférent à l'évolution du droit contemporain ni au mouvement général en faveur de la

[19] V. NJEUFACK TEMGWA (R.), « Les contrats partiellement réglementés en droit OHADA », *in Actes de colloque annuel africain du Diplôme inter-universitaire Juriste OHADA, Le droit OHADA, bilan et perspectives*, LPA, numéro spécial, 2015, n° 192, p. 40. *in* AKONO ADAMS (R.), *Op. cit.*, p. 28.

[20] Ce texte ainsi que la note explicative y relative rédigée par le professeur Marcel Fontaine sont accessibles sur le site internet d'Unidroit (http : www. unidroit.org). *in* AKONO ADAMS (R.), *Op. cit.*, p. 27.

[21] Dans ce sens, le Professeur émérite, ancien directeur du Centre de droit des obligations, Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain (Belgique) ; expert d'Unidroit chargé de rédiger l'avant-projet d'acte uniforme OHADA sur le droit des contrats ; membre du groupe de travail d'Unidroit pour la préparation des principes relatifs aux contrats du commerce international.

[22] THIBAUT DE BUCK VAN (O.), *Op. cit.*, p. 24. *In* DESHAYES (O.), GENICON (T.) et LAITHIER (Y.-M.), *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, LexisNexis, 2018, p. 440.

reconnaissance de la théorie de l'imprévision[23]. D'après le motif principal, la Fondation de Droit Continental (FDC) se présente comme une institution qui nécessite de favoriser le « *rayonnement du droit romano-germanique à travers le monde* ». La Fondation a demandé à trois éminents professeurs africains[24] d'élaborer un projet alternatif d'harmonisation du droit des contrats. Ce texte, déjà finalisé en 2010, a été officiellement remis au secrétaire permanent de l'OHADA en novembre 2015[25]. Il en ressort que le législateur de droit OHADA, depuis novembre 2015, consacre explicitement cette théorie[26]. Celle-ci a ainsi été progressivement admise afin de concilier les exigences de liberté contractuelle[27], de sécurité juridique et de justice contractuelle. Elle a également fini par être acceptée par le monde des affaires de manière générale[28]. Conformément au mécanisme de la théorie de l'imprévision, la question de la théorie de l'imprévision est traitée dans le projet de texte uniforme de l'OHADA portant sur le droit général des obligations dans son article 160, qui dispose que « *Les parties sont tenues de remplir leurs obligations quand bien même l'exécution en serait devenue plus onéreuse, sous réserve des dispositions suivantes relatives au bouleversement des circonstances* ». Alors, l'article 161 prévoit : « *Il y a bouleversement des circonstances lorsque surviennent des événements qui altèrent fondamentalement l'équilibre des prestations, soit que le coût de l'exécution des obligations ait augmenté, soit que la valeur de la contre-prestation ait diminué et que : - ces événements sont survenus ou ont été connus de la partie lésée après la conclusion du contrat ; - la partie lésée n'a pu, lors de la conclusion du contrat, raisonnablement prendre de tels événements en considération ; - ces événements échappent au contrôle de la partie lésée ; - et le risque de ces événements n'a pas été assumé par la partie lésée* ».

Selon l'article 162, « *En cas de bouleversement des circonstances, la partie lésée peut demander l'ouverture de renégociations. La demande doit être faite sans retard injustifié et être motivée. La demande ne donne pas, par elle-même, à la partie lésée le droit de suspendre*

[23] AKONO ADAM (R.), « Réflexion sur la théorie de l'imprévision en droit OHADA des contrats », *REMASJUPE*, nº 7, 2019, pp. 15 et s.
[24] Sur ce point, il s'agit respectivement des professeurs Joseph ISSA SAYEGH, Paul Gérard POUGOUE et Filiga Michel SAWADOGO, *in* AKONO ADAM (R.), *Op. cit.*, p. 28.
[25] Dans ce sens, v. AKONO ADAM (R.), Sur une étude approfondie de ces principes sur ce point, d'une part, « respecter la culture juridique et judiciaire de base des pays de l'OHADA » et « proposer une œuvre utile et adaptée qui n'entraîne pas une sorte de dépaysement pour les juristes déjà formés » ; d'autre part, « tirer le meilleur parti du droit comparé et des solutions pertinentes d'autres expériences de réforme en matière de droit des obligations », 2018, pp. 28 et s.
[26] *Ibidem*.
[27] *Ibidem.*
[28] DUPICHOT (P.), « La nouvelle résiliation judiciaire pour imprévision », *in* Réforme du droit des contrats et pratique des affaires, *Revue Dalloz*, Paris, 2015, pp. 81 et s. *In* THIBAUT DE BUCK VAN (O.), *Op. cit.*, p. 27.

l'exécution de ses obligations. Faute d'accord entre les parties dans un délai raisonnable, l'une ou l'autre peut saisir le président de la juridiction compétente.

Le président qui conclut à l'existence d'un cas de bouleversement des circonstances peut, s'il l'estime raisonnable : - mettre fin au contrat à la date et aux conditions qu'il fixe ; - ou adapter le contrat en vue de rétablir l'équilibre des prestations ».

Le texte mentionné contient des règles qui mettent en place la théorie de l'imprévision. Ces dispositions s'inspirent clairement des principes du droit européen des contrats, où ce même mécanisme de révision est reconnu pour faire face aux situations de déséquilibre excessif.

S'agissant de cette réalité, l'Acte uniforme de droit OHADA propose une consécration légale de ce principe, qui était auparavant absent du droit positif (le principe *de lega leta*)[29]. Dans ce sens, l'AUDGO établit un mécanisme permettant à une partie de solliciter la renégociation du contrat lorsqu'une modification des circonstances, imprévisibles au moment de sa conclusion, rend son exécution excessivement coûteuse, à condition que cette partie n'ait pas consenti à en supporter le risque. Le champ d'application de la théorie de l'imprévision vient de ce que la révision des contrats pour imprévision est souvent considérée comme un facteur d'insécurité juridique dans les transactions. Car, elle permet au juge d'adapter le contrat en cas de changement de circonstances imprévisibles, de remettre en cause certains *vinculum juris. C*es mécanismes permettent aussi de suivre le contrat pour des activités d'intérêt général[30]. C'est précisément ce constat qui nous conduit à poser la question centrale de notre étude : comment le projet de texte uniforme portant droit général des obligations traite-t-il la théorie de l'imprévision ? À cet égard, il convient de souligner le caractère encore éventuel de cette consécration. Le champ de cette étude est circonscrit au régime de traitement de l'imprévision prévu par le projet de texte uniforme portant le droit général des obligations. Toutefois, nous nous concentrerons principalement sur la façon dont ce projet structure et réglemente cette théorie. D'une part, nous analyserons le traitement antérieur à la survenance de l'imprévision (I), et le traitement postérieur à la survenance de l'imprévision, d'autre part (II).

[29] Sur ce point, le Code civil français de 1804 applicable au Cameroun ne reconnaissait pas la théorie de l'imprévision. Cependant, à la suite de l'évolution du droit des obligations. Précisément, en droit français contemporain, le droit positif consacre aujourd'hui cette théorie, notamment depuis son intégration à l'art. 1195 du Code civil par l'ordonnance du 10 février 2016. Ainsi que AUDGO.

[30] Sur ces systèmes, MEKKI (M.), *« Hardship* et révision des contrats-2. L'harmonisation souhaitable des conditions de la révision pour imprévision », *JCPG*, n° 50, 2010, p. 3.

I- LE TRAITEMENT ANTERIEUR A LA SURVENANCE DE L'IMPREVISION

Avant la survenance de l'imprévision, le contrat est régi par le principe *pacta sunt servanda* (principe de force obligatoire), qui oblige les parties à exécuter leurs engagements, même si l'exécution est devenue onéreuse. Suivant les dispositions de l'article 1134 du Code civil, le contrat est la loi des parties. Autrement dit, le contrat constitue une « loi privée » : une fois conclu, ses clauses s'imposent aux partenaires aussi rigoureusement que le Code civil s'impose à la société. Il revient ainsi aux parties d'exécuter le contrat et même si les conditions deviennent très difficiles (coûts très élevés, perte importante, baisse brusque du marché, etc.), le contrat reste en vigueur. Par conséquent, pour modifier le contrat, il faut le consentement mutuel des parties. Celles-ci doivent anticiper les risques en insérant des clauses de révision et ont le devoir d'exécuter le contrat de bonne foi. Dans un souci de gestion des risques, les parties peuvent aussi insérer des clauses de *hardship* ou des clauses d'indexation (échelle mobile) pour anticiper un déséquilibre économique[31]. Traiter l'imprévision de manière antérieure à sa survenance signifie que le droit ne se contente plus d'attendre le litige. Il incite, voire impose, une gestion préventive d'un risque. C'est le passage d'un droit curatif, elle désigne l'intervention du juge après survenance du déséquilibre . À l'opposé, le droit préventif repose sur les parties elles-mêmes. Elle se manifeste par des clauses d'indexation, imposant une révision périodique basée sur des indices (ex. : pour baux commerciaux), neutralisant le risque avant qu'il ne devienne litige[32].

Au regard de ce qui précède, la question suivante se pose. Dans quelle mesure le projet de texte OHADA et la pratique contractuelle permettent-ils d'anticiper les déséquilibres économiques pour sécuriser la relation avant que le risque ne se produise ? Cependant, il en ressort qu'on les apprécie de manière séquentielle, l'anticipation conventionnelle par les parties (A) et la prévention légale du risque d'imprévision (B).

A- L'anticipation conventionnelle par les parties

Selon la théorie de l'autonomie de la volonté ou de la liberté contractuelle, les parties à un contrat qu'elles ont librement conclu disposent du pouvoir de le modifier par un accord ultérieur. Elles préservent ainsi leur souveraineté sur leurs engagements. L'anticipation par les parties consiste à intégrer dans le contrat initial, dès sa formation, des mécanismes de régulation. Cela permet d'anticiper une telle modification au moment de la conclusion en y incluant des clauses de

[31] DELATTRE (G.), « L'indexation et la révision du loyer en cours de bail », *in* MONÉGER (J.) (dir.), *États généraux des baux commerciaux*, Gaz. Pal. LexisNexis, coll. « Coll & Débats », 2014, p. 81 et 93.
[32] GALEMBERT (A.), « Étude des risques pesant sur la validité des clauses d'indexation dans les baux commerciaux », *Revue des Loyers*, n° 913, 2011, p. 2.

révision. Et, même en l'absence de clauses expressément prévoyant la modification du contrat, les parties conservent la possibilité de le modifier à tout moment. Elles doivent toutefois y consentir d'un commun accord. Pour prévenir toute difficulté ultérieure d'exécution, ou simplement pour adapter le contrat aux circonstances nouvelles pouvant survenir au cours de sa vie, les parties prévoient souvent des clauses. Celles-ci leur permettant de revoir ou de modifier le contrat en cas de nécessité.

On distingue ainsi deux (02) catégories de clauses répondant à ces impératifs d'adaptation. D'une part, certaines clauses prévoient l'adaptation automatique du contrat et, d'autre part, prévoient la possibilité d'une renégociation du contrat.

S'agissant des clauses de l'adaptation automatique, celles-ci sont parfois appelées clauses d'indexation ou encore d'échelle mobile. Elle s'impose comme un outil incontournable dans le cadre du droit des affaires. En effet, la clause d'indexation prévoit bien un ajustement périodique du montant d'une obligation selon un indice à intervalles fixes. Ce mécanisme s'applique automatiquement à chaque échéance contractuelle. Parfois, en pratique plus qu'en théorie, la doctrine opère une distinction entre la clause d'échelle mobile et les clauses d'indexation. La dernière désigne toute clause fixant un mécanisme de révision d'un montant en fonction de l'évolution d'un indice (indice des prix, indice des loyers, etc.). La clause d'échelle mobile, quant à elle, s'applique en contenu à chaque échéance contractuelle[33]. Ainsi, dans un contrat à exécution successive, l'obligation d'une partie s'étend dans le temps. La clause d'échelle mobile permet d'ajuster cette obligation automatiquement et périodiquement. Notamment le paiement d'un prix ou d'un loyer. Article L. 145-39 du Code de commerce français[34].

Dans le cadre du projet de l'AUDGO, la clause d'adaptation automatique représente l'expression la plus pure de la prévoyance contractuelle. Cette clause permet de traiter l'imprévision avant même qu'elle ne se manifeste, en intégrant une dynamique d'ajustement au sein de la force obligatoire du contrat. Dans la logique des affaires, le projet de l'AUDGO, en consacrant la liberté contractuelle, autorise les parties à déroger à l'immutabilité du prix par des mécanismes d'indexation. Dans ce sens, on comprend qu'il ne contienne pas de disposition spécifique sur les clauses d'indexation, mais qu'il instaure directement un mécanisme de révision

[33] Https://www.victorisavocat.com/blog/www-victoris avocat-com-blog-clause de chelle mobile.

[34] V. L'art. L. 145-39 du Code de commerce constitue une disposition spécifique permettant la révision d'un loyer commercial lorsque l'application des indices d'indexation entraîne une augmentation de plus de 25 % par rapport au loyer initialement contracté.

automatique du prix[35] ou du loyer selon un indice. Conformément à l'article 108, « *Dans les contrats à exécution successive ou échelonnée, il peut toutefois être convenu que le prix des prestations offertes par le créancier sera déterminé par celui-ci lors de chaque fourniture, fût-ce par référence à ses propres tarifs, à charge pour lui, en cas de contestation, d'en justifier le montant à première demande du débiteur faite par écrit avec demande d'avis de réception* »[36].

Selon cette disposition, la clause d'adaptation automatique peut également donner aux parties le droit de modifier le montant du prix si des événements imprévisibles rendent l'exécution beaucoup plus onéreuse. La stipulation s'active automatiquement lorsqu'un changement de circonstances imprévisible survient et déséquilibre gravement le contrat. Cette clause porte uniquement sur l'adaptation du prix[37]. À défaut d'accord, il revient au juge d'adapter le contrat en cas de survenance de circonstances imprévisibles qui perturbent l'équilibre du contrat. Les parties peuvent prévoir à l'avance cette imprévision en insérant dans leur contrat une clause d'indexation visant à compenser le déséquilibre en faveur d'une partie lésée, en cas d'évolution des données économiques qui affecte le prix[38], soit la hausse, soit la baisse de ce prix[39].

Cependant, le projet de texte uniforme portant droit général des obligations s'est fortement inspiré du droit français. À cet instant, les conditions de validité de la clause d'adaptation automatique sont pareilles. Selon le législateur du projet OHADA, toute clause d'indexation repose sur un indice que les parties doivent définir. Cet indice doit être lié à la nature du contrat et prévoir une évolution du prix à la hausse comme à la baisse, car le déséquilibre causé par l'imprévision peut aller dans un sens comme dans l'autre[40].

S'agissant de la périodicité, celle-ci constitue un élément de sécurité juridique qui permet aux parties d'organiser temporellement la survie de leur convention. Elle permet aussi de transformer une incertitude en une échéance déterminée. La périodicité vient souvent compléter les clauses d'indexation, dans le but de réviser les imperfections du calcul automatique. Annuellement, la durée de révision peut varier, mais elle est en général fixée pour une période plus ou moins longue de trois ans. Par conséquent, une correction conventionnelle prévue dans la clause

[35] V. L'art. 85 AUDCG prévoit qu'à défaut d'accord écrit entre les parties sur le nouveau montant du loyer, la juridiction compétente est saisie par la partie la plus diligente pour fixer le nouveau montant du loyer. Dès lors, il appartient au locataire qui conteste le montant du loyer de saisir la juridiction compétente aux fins de fixation du nouveau montant. v. a., Arrêt n° 310, Civ, affaire : FALOU GAYE (C.). / FENYOM (J.).

[36] V. L'art. 108 de l'Acte uniforme révisé portant sur le Droit Commercial Général (AUDCG) de l'OHADA.

[37] DIATTA (M.), *Op. cit.*, p. 92.

[38] PLANCKEEL (F.) et ANTONIUTTI (A), *Principe d'illicéité de la clause d'indexation ne jouant qu'à la hausse,* note sous Cass. civ. 3, 14 janv. 2016, n° 14 et 24.681, préc., AJDI, 2016, p. 365.

[39] V. SALL (B.), *Droit des obligations,* L'Harmattan, Dakar, 2009, p. 16. *in* DIATTA (M.), *Op. cit.*, p. 92.

[40] DIATTA (M.). *Op. cit.*, p. 92.

d'indexation, pour une durée maximale de trois ans, se distingue de la révision triennale légale[41]. Par ailleurs, le projet AUDGO soulève l'aspect de l'exécution de bonne foi. L'obligation de négocier[42] se manifeste par une clause qui prévoit une révision tous les ans. La négociation est placée sous le signe de la bonne foi. L'article 35 du projet de l'AUDGO prévoit que « *Les parties sont tenues de se conformer aux exigences de la bonne foi, tant pendant la période précontractuelle qu'au moment de la naissance, de l'exécution et de l'extinction de l'obligation* ». De ce fait, le refus d'une partie de négociations à l'échéance prévue constitue alors une faute contractuelle[43].

Par ailleurs, dans un litige portant sur un arrêt de la CCJA du 27 avril 2015, concernant la validité d'une clause d'indexation dans un bail commercial[44]. Un locataire commerçant a contesté l'augmentation du loyer imposée par le bailleur. Ce dernier s'est fondé sur une clause d'indexation insérée dans le contrat, qui prévoyait une révision automatique du loyer chaque année en fonction d'un indice. Ainsi la question soulevée est donc la suivante : une telle clause d'indexation est-elle valide face aux dispositions de l'AUDCG, qui prévoit une procédure spécifique de révision du loyer ?

La CCJA a validé le principe de la clause d'indexation en s'appuyant sur la liberté contractuelle et la bonne foi. Par conséquent, si l'indice choisi est sans rapport avec l'activité ou s'il est calculé de mauvaise foi par le bailleur, le juge peut écarter l'application de la clause dans le but d'établir l'équilibre contractuel.

Une fois examinée la clause d'indexation, passons maintenant, dans cette analyse, à la dimension de la clause de renégociation.

Partant de la définition de la clause de renégociation, ce sont des clauses qui obligent les parties à négocier de nouveau le contrat si des événements changent fondamentalement l'équilibre des prestations. Elle est la plus courante dans le commerce international (contrat international). La clause de renégociation, souvent appelée clause de "hardship" ou de "sauvegarde", qui est un outil de droit des obligations inséré par les parties lors de la signature du contrat. Cet outil permet de renégocier le contrat en cas de survenance d'une imprévision[45].

---

[41] *Ibidem.*
[42] V. L'art. 28, al. 1, prévoit : « *Le contrat cadre est un accord de base par lequel les parties conviennent de négocier, nouer ou entretenir des relations contractuelles dont elles déterminent les caractéristiques essentielles* ».
[43] Cass. 3e civ. 12 décembre 2019, n° 18-23339.
[44] CCJA, Assemblée plénière, arrêt n° 055/2015 du 27 avril 2015. Audience foraine tenue à Bamako (Mali).
[45] OPPETIT (B.), « L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de hardship », *JDI* 1974, p. 794 et s.

Dans ce raisonnement, le Professeur André AKAM AKAM définit la clause de *hardship (ou clause de sauvegarde)* « *comme un mécanisme autorisant l'une ou l'autre des parties à demander un réaménagement du contrat si un changement intervenu dans les données initiales au regard desquelles elles se sont engagées vient à modifier l'équilibre du contrat au point de faire subir à l'une d'elles une rigueur (hardship) injuste*».

Lorsqu'une clause de révision a été incluse au contrat, les parties doivent la respecter et entamer la négociation sans autre condition. La négociation est placée sous le signe de la bonne foi. Donc, cette clause porte sur la renégociation du contenu du contrat tout entier. Son contenu est laissé à la liberté des parties qui décident ou conviennent à quel moment il y a hardship[46]. Celle-ci prévoit la paix avant la guerre en organisant la discussion avant que le litige ne s'envenime. Ainsi, « *la mission première de la clause de hardship est en effet de permettre la continuité des rapports contractuels, et donc d'éviter la résiliation et ceci en restant dans le domaine contractuel* »[47]. Cette clause anticipe les bouleversements économiques, financiers ou commerciaux susceptibles de déséquilibrer les obligations contractuelles dans le but d'organiser leur révision.

Partant du caractère supplétif du dispositif légal de traitement de l'imprévision[48], il est utile d'envisager les mécanismes de déclenchement de la clause de hardship : quelles sont les exigences de validité pour qu'elle produise ses effets ? Permet-elle de résoudre les déséquilibres contractuels nés d'une imprévision ? Cette question soulève des incertitudes juridiques qui méritent d'être clarifiées.

Premièrement, la clause de renégociation est encore appelée clause d'imprévision. Celle-ci occupe une place centrale dans les réflexions sur la modernisation du droit des affaires en Afrique. Les parties peuvent décider de soumettre leur contrat aux principes Unidroit. Ce dernier, a été en avance par rapport aux autres. Ils ont été les premiers à insérer des dispositions concernant le principe de hardship dans leur chapitre 6 sur l'exécution. On retrouve ce principe dans l'article 6.2.2 : « *Il y a hardship lorsque surviennent des événements qui altèrent fondamentalement l'équilibre des prestations, soit que le coût de l'exécution des obligations ait augmenté, soit que la valeur de la contre-prestation ait diminué* (...) »[49]. Cette disposition nous parle des

[46] DIATTA (M.). *Op. cit.*, p. 93.
[47] KONAT (E.-M.), *Crise financière et contrats commerciaux*, 3e éd. du Congrès Africain des juristes d'entreprise, 2010, p. 8. *in* DIATTA (M.), *Op. cit.*, p. 92.
[48] AKONO ADAM (R.), *Op. cit*., pp. 75 et s.
[49] PHILIPPE (D.), « La force majeure et le Hardship », *in* Les principes Unidroit relatifs aux contrats de commerce international (éd. 2010) et l'arbitrage / De Unidroit principes inzake *internationale handelscontracten* (éd. 2010) en arbitrage, 1e éd., Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 103.

caractéristiques que les événements doivent contenir afin de pouvoir soulever le principe de hardship tel qu'il est reconnu dans les Principes Unidroit. Cependant, les analyses menées par le projet, la nature de cette clause s'inspirent en particulier des Principes d'Unidroit. D'après le projet de l'AUDGO, on qualifie de "hardship" la situation où des faits imprévus modifient profondément l'équilibre des prestations. Cela génère un déséquilibre sous deux formes : l'une, par une augmentation spectaculaire des coûts d'exécution pour l'une des parties ; l'autre, par une diminution drastique de la valeur de la contre-prestation obtenue dans le marché.

Deuxièmement, pour qu'un accord de renégociation soit valide, il est nécessaire que les critères subjectifs soient satisfaits et qu'une évaluation individuelle soit effectuée. Cela inclut la prévision stipulée par les parties dans un contrat à terme déterminé, ainsi que l'apparition d'un incident inattendu susceptible de perturber considérablement l'équilibre contractuel. Les clauses doivent être rédigées de manière claire et précise afin d'éviter toute ambiguïté lors de leur application. Les parties doivent anticiper toutes les modalités du changement potentiel[50]. C'est avec la conviction que l'article 28 du projet de l'AUDGO l'a démontré que « *le contrat cadre est un accord de base par lequel les parties conviennent de négocier, nouer ou entretenir des relations contractuelles dont elles déterminent les caractéristiques essentielles* ». Cette définition, issue des projets de réforme du droit des obligations et fréquemment associée au droit international, définit le contrat-cadre comme un accord préliminaire. Ainsi, il fixe les caractéristiques principales des relations commerciales à venir. Ce critère permet aux parties de créer ou de maintenir des liens durables, détaillés par la suite via des contrats d'application. Des conventions d'application en précisent les modalités d'exécution, notamment la date et le volume des prestations, ainsi que, le cas échéant, le prix de celles-ci[51]. Malgré certaines difficultés liées à sa validité, qui portent principalement sur sa rédaction imprécise, son ambiguïté et son non-respect des exigences formelles du droit contractuel. Ainsi, il convient de recommander aux rédacteurs de contrats une vigilance accrue, un soin et une minutie exemplaires dans la formulation de la clause de hardship. Finalement, selon le projet de l'AUDGO, le législateur assigne à la clause de hardship comme objectif essentiel de rétablir l'équilibre contractuel par renégociation. Cela fait face à des changements exogènes économiques, techniques, commerciaux ou similaires qui en modifient

[50] DIATTA (M.), *Op. cit.*, p. 93.
[51] V. BRAULT (P.-H.), « Sur l'indexation du loyer du bail commercial », Gaz. Pal., 5 mai 2009, p. 17 ; BARBIER (J.-D.) et DE PEYRONNET (T.), « L'indice à l'index », Gaz. Pal., 2 juillet 2011, p. 5 ; DENIZO (C.)t, « La clause d'indexation sous le contrôle du Code monétaire et financier », AJDI, février 2011, p. 134 ; De GALEMBERt (A.), « Étude des risques pesant sur la validité des clauses d'indexation », *Rev. loyers,* 2011, p. 2

fondamentalement les bases. Ce mécanisme constitue un garde-fou juridique face aux changements imprévus, aligné avec les standards contractuels internationaux. Finalement, le contrat est, par essence, une opération de spéculation où chaque partie accepte de supporter les incertitudes de l'avenir. Tout contrat intègre une part de risque que le droit ne saurait systématiquement corriger, sauf si ce risque devient excessif, environ 7 à 10 pour cent pour le titulaire. d'où la portée de l'article 162 du projet AUDGO dont il a été question.

B- La prévention légale du risque de l'imprévision

La période précontractuelle désigne la phase préliminaire aux négociations menant à la conclusion du contrat. Elle désigne aussi la phase initiale des négociations où les contractants échangent des informations et discutent des termes sans que le contrat soit formé. La période précontractuelle, encore appelée phase des " pourparlers ", inclut souvent des propositions et contre-propositions sans un engagement ferme. Dans ce sens, il est généralement admis que la période précontractuelle est une période de non-droit ou qui « se situe en dehors du droit »[52]. Cette perspective s'appuie sur le Code civil de 1804 de Napoléon[53], qui était resté silencieux sur les négociations précontractuelles, les considérant comme un moment de non-droit où régnait la liberté totale sans encadrement légal direct. Avec la création de l'espace OHADA, la période précontractuelle a évolué : D'abord, en 1997, le première Acte uniforme sur le droit commercial général qui reconnaît l'importance de la loyauté entre les commerçants. Ensuite, l'acte uniforme révisé portant sur le droit commercial général (AUDCG), adopté le 15 décembre 2010 à Lomé et en vigueur depuis 2011, consacre une disposition spécifique sur les principes de bonne foi[54] et d'information. Enfin, ce dernier s'aligne alors sur les standards internationaux comme le principe d'Unidroit.

Pour passer de l'AUDCG (en vigueur) à un futur AUDGO (projet), le droit OHADA suit un processus législatif strict tel que défini par le Traité de Port-Louis, l'AUDCG demeure le droit spécial prévalant. C'est-à-dire qu'il régit des matières spécifiques (ex. : droit commercial OHADA, procédures collectives AUPC, sûretés AUS), dérogeant au droit commun conformément au principe latin *lex specialis derogat legi generali*). Tandis que le projet de l'AUDGO devrait constituer le droit commun. C'est-à-dire qu'elle désigne les règles générales applicables à tous les

[52] AKAM AKAM, (A.) (dir.), *Les mutations juridiques dans le système OHADA*, Paris, L'Harmattan, 2009, p. 162.
[53] V. Le Code civil de 1804 (ancien).
[54] V. L'art. 2/15, al. 3, de l'avant-projet d'acte uniforme sur le droit des contrats précise à ce propos que « *est, notamment, de mauvaise foi, la partie qui entame ou poursuit des négociations sachant qu'elle n'a pas l'intention de parvenir à un accord* ».

contrats et obligations (ex. : art. 1103 du Code civil ; art. 37 de l'AUDGO consacre le principe de bonne foi), formant le socle par défaut. Par ailleurs, au-delà d'anticipations conventionnelles librement négociées par les parties, dans quelle mesure le législateur OHADA a-t-il prévu des mécanismes pour protéger les acteurs économiques contre le risque d'imprévision ?

En effet, le projet de l'AUDGO tire en grande partie son inspiration des réformes modernes du Code civil français de 2016 et de l'avant-projet de la fontaine, du projet de Catala et des principes Unidroit. Il propose un équilibre préventif et réparateur. Avec une opportunité d'envisager l'aspect préventif légal du risque lié à l'imprévision. On peut évoquer succinctement sa définition comme suit : c'est l'ensemble des mécanismes prévus directement par la loi (l'acte uniforme OHADA) pour protéger les personnes physiques et morales contre un bouleversement des circonstances. Celui-ci rend l'exécution du contrat excessivement difficile ou onéreuse, même s'ils n'ont rien écrit dans leur contrat. À la différence de l'anticipation conventionnelle, où les parties sont libres d'insérer des stipulations spécifiques comme la clause d'adaptation automatique ou celle de renégociation. À cet égard, avec le projet de l'AUDGO, la période pré-contracuelle (négociations) devrait évoluer, il vise ainsi à combler cette lacune en consacrant quelques dispositions aux négociations précontractuelles. Au demeurant, le mécanisme légal et jurisprudentiel a pu dégager les principes directeurs de toute négociation ; l'un, le principe de la liberté contractuelle (la clause d'exclusivité de la négociation et de confidentialité[55] ou de non-divulgation) et l'autre, le principe de bonne foi [56]; ce dernier principe éclairant spécifiquement notre réflexion.

L'usage explicite de la négociation est placé sous le signe de la bonne foi. Cette phrase signifie simplement que les parties doivent négocier loyalement[57]. Ce principe implique également d'abord une obligation de sincérité dans la conduite des pourparlers[58]. La période précontractuelle visant au moins provisoirement un aboutissement contractuel n'exige pas d'accord final, mais proscrit strictement la mauvaise foi. L'obligation de bonne foi est consacrée par l'article 35 qui prévoit que « *Les parties sont tenues de se conformer aux exigences de la bonne foi, tant pendant la période précontractuelle qu'au moment de la naissance, de l'exécution et de l'extinction de l'obligation* ». Cet article consacre le principe de bonne foi comme un pilier fondamental du droit

[55] V. L'art. 38 du projet de l'AUDGO.
[56] V. L'art. 35 du projet de l'AUDGO.
[57] CEDRAS(J.), « L'obligation de négocier », *RTD Com*. 1985. 265 et suiv., spéc. p. 274.
[58] V. LASSALLE (B.), « Les pourparlers », *Revue de la recherche juridique : Droit prospectif*, 1994, p. 825.

des contrats, imposant une exigence de comportement loyal[59] (transparence, coopération, sincérité) tout au long de la vie du contrat[60]. C'est une notion fréquemment utilisée dans notre législation pour atténuer les rigueurs de l'application de règles positives[61]. Le législateur édicte des dispositifs impératifs pour assurer l'exécution loyale et de bonne foi des conventions[62]. En réalité, la loi prévoit le principe de bonne foi, sert un système d'alerte précoce. Si une partie sait, au moment de la négociation, que des circonstances futures rendront le contrat intenable pour son partenaire[63] et qu'elle ne dit rien, cela constitue une mauvaise foi. Or, la loi qualifie cela de faute contractuelle sur le fondement de l'article 37 de l'AUDGO[64]. La bonne foi est une obligation d'anticipation.

Donc, dans la phase précontractuelle, ce principe s'impose aux parties de ne pas simplement signer une formalité, mais de construire un accord viable[65]. On peut dire aussi que la bonne foi se manifeste par le devoir de cohérence. Dans cette opinion, une partie ne peut pas exiger des conditions tarifaires fixes tout en sachant que le marché des premiers est sur le point d'exploser ; par la transparence sur les risques. Lorsqu'un vendeur sait qu'une nouvelle réglementation confronte ses produits aux obstacles plus cher à produire, la bonne foi l'oblige à en informer son partenaire dès les pourparlers. La bonne foi n'empêche pas l'intervention de l'imprévision, mais plutôt un mécanisme qui empêche une partie d'utiliser cela pour dominer l'autre[66].

En outre, l'article 60 du projet de l'AUDGO prévoit que « *Celui des contractants qui connaît ou aurait dû connaître une information dont il sait l'importance déterminante pour l'autre a l'obligation de le renseigner* ». Cette disposition impose que les parties ne doivent pas exclure le devoir d'information. L'intégrité est assurée par un devoir de renseignement qui pèse sur une partie : celle-ci doit informer l'autre si elle détient une information déterminante pour son

[59] GARANDERIE (D.), *Le devoir de loyauté en droit des affaires,* Acte Coll., 1999, Maison du Barreau de Paris, éd. Gazette du Palais, 2000, p. 144.

[60] BENILLOUCHE (M.), « La valeur primordiale du devoir de bonne foi en droit européen des contrats est-elle une originalité purement formelle ? », *Les Petites Affiches,* 2004, n°151, p. 6.

[61] V. BRAUDO (S.), *Dictionnaire de droit privé, c*onseiller honoraire à la Cour d'appel de Versailles. v. a., Https: //www.dictionnaire-Juridique.com/définition/bonne-foi.php.

[62] ROBIN (G.), « Le principe de bonne foi dans les contrats internationaux », *Revue de droit des affaires internationales,* International *Business Law Journal,* 2005, n° 6, p. 695.

[63] NEVEU (Y.), « Le devoir de loyauté pendant la période pré-contractuelle », *Gazette du Palais,* 2000, n° 292, p. 2112.

[64] V. Art. 37 « L'initiative, le déroulement et la rupture des pourparlers sont libres, mais ils doivent satisfaire aux exigences de la bonne foi. L'échec d'une négociation ne peut être source de responsabilité délictuelle que s'il est imputable à la mauvaise foi ou à la faute de l'une des parties, notamment lorsqu'elle a entamé ou poursuivi des négociations sans intention de parvenir à un accord. Les dommages et intérêts résultant de cette responsabilité ne peuvent avoir pour objet de compenser la perte des bénéfices attendus du contrat non conclu.

[65] Sur ce point, SCHMIDT-SZALEWSKI (J.), « La période précontractuelle en droit français », *Revue internationale de droit comparé,* 1990, pp. 545 et 550.

[66] PICOD (Y.), *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat,* Th., Dijon, LGDJ, Paris, 1987, p. 144. préf. COUTURIER (G.), « L'exigence de bonne foi dans l'exécution du contrat », *in* Le juge et l'exécution du contrat, *Actes du colloque de l'Association Henri Capitant, PUAM,* 1993, pp. 57 et s.

consentement, dès lors que l'autre l'ignore légitimement ou fait confiance à son cocontractant[67]. L'obligation d'information envisagée dans le projet est intitulée sous la forme d'une obligation de collaboration contractuelle entre les parties, faisant écho à l'article 1104 du Code civil français[68]. Elle est inhérente au contrat et met en présence la satisfaction des intérêts communs des parties qui sont l'essence même de la réalisation de l'objet du contrat[69]. Bien entendu, cette obligation d'information constitue un véritable mécanisme de prévention légale du risque contre l'imprévision. Elle permettant aux parties d'anticiper et de partager les éléments essentiels avant la conclusion du contrat. Dans le projet, cette exigence consolide la bonne foi antérieure à la conclusion du contrat, afin de réduire les dangers d'imprévision, tout en encourageant une renégociation préalable à toute intervention judiciaire, sans pour autant la consacrer explicitement à ce jour [70]. L'obligation de collaboration contractuelle oblige les parties à coopérer pour moraliser et fluidifier les relations contractuelles[71]. La bonne foi se manifeste par un devoir de loyauté informationnelle entre les cocontractants. Comme l'a souligné Christian Larroumet, « *la loyauté qui devrait présider à la formation des rapports contractuels paraît commander que lorsqu'une personne détient une information de nature à influencer le choix de son partenaire, elle la lui communique spontanément* »[72].

Selon le Professeur André Akam Akam souligne que *l'obligation d'information n'est mise à la charge d'une partie en négociation que si son partenaire est dans l'impossibilité de découvrir par lui-même l'information considérée*[73]. *Le principe est et demeure que chaque partie a le devoir de s'informer avant de s'engager. À ce propos, un auteur*[74] *observe que « le devoir de se renseigner est un principe dont l'obligation d'informer ne représente qu'une exception ». C'est dire que l'obligation d'information suppose « une inégalité d'accès à l'information entre les contractants, inégalité pouvant entraîner un important déséquilibre contractuel* »[75].

---

[67] DE JUGLART (M.), « L'obligation de renseignements dans les contrats », *RTD civ.*, 1945, p. 1 ; BOYER (Y.), *L'obligation de renseignements dans la formation du contrat*, th., Univ. d'Aix-Marsille, 1977 ; FABRE-MAGNAN (M.), *De l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie*, LGDJ, 1992. Sur ce point, il faut préciser que si à l'origine l'obligation de renseignement est de création prétorienne, elle est de plus en plus imposée par de nombreux textes législatifs ou réglementaires.

[68] DIATTA (M.), *Op. cit.*, p. 67.

[69] *Ibidem*.

[70] V. AQUARONE (D.), « Les évolutions récentes de la négociation en droit du travail », *in* PIROVANO (A.), *Changement social et droit négocié : de la résolution des conflits à la conciliation des intérêts*, Economica, Paris, 1988, p. 261.

[71] DIATTA (M.), *Op. cit.*, p. 68.

[72] LARROUMET (Ch.), *Droit civil, Les obligations, Le contrat*, t. 3, 1ère édition, Economica, n° 316, 1986.

[73] AKAM AKAM (A.), *Les mutations du droit des contrats*, Paris, L'Harmattan, 2009, p. 123.

[74] V. JOURDAIN (P.), *Le devoir de « se » renégocier*, Recueil Dalloz Sirey, 1983, chron., p. 139.

[75] FABRE-MAGNAN (M.), *Op. cit.*, p. 126.

Tel est notamment le cas dans les relations entre particuliers et professionnels ou dans les contrats d'adhésion[76]. Dans l'espace OHADA, tout comme dans l'autre texte de droit des obligations, la loi impose que les contrats de droit soient exécutés de bonne foi. L'article 237 de l'AUDCG[77] impose par exemple aux parties dans le cadre d'un contrat de vente commerciale de se conformer aux exigences de la bonne foi. Cette disposition prend tout son intérêt lorsque l'événement imprévisible rend l'exécution de l'obligation contractuelle ruineuse[78] : la loi considère alors que l'autre partie ne peut pas exiger l'exécution sans ouvrir une discussion préalable. Son effet est clair : la loi prévient ainsi le risque en imposant implicitement un devoir de loyauté, de sorte que celui qui refuse de renégocier un contrat devenu impossible peut voir sa responsabilité pour abus de droit engager.[79] En revanche, certaines dispositions des actes uniformes autorisent-elles le juge à s'ingérer dans le contrat ? À ce titre, l'article 39 de l'AUPSRVE permet par exemple au juge d'octroyer au débiteur un délai de grâce qui ne saurait dépasser une année[80]. Il serait par ailleurs utile d'évoquer les conditions pour qu'il y ait imprévision : l'article 162 de l'AUDGO a ainsi pris en compte la théorie de l'imprévision. Le juge n'est autorisé à exercer un pouvoir d'adaptation qu'à condition que les exigences nécessaires à sa mise en œuvre soient remplies. Il en va ainsi d'un bouleversement des circonstances rendant l'exécution onéreuse pour l'une des parties, suivi d'un échec d'une tentative de renégociation du contrat par les parties. Il faut comprendre que ce projet cherche à sécuriser les investissements face à l'instabilité économique. Comment gère-t-on le contrat suite à l'apparition de l'imprévision dans le projet de l'AUDGO ?

II - LE TRAITEMENT POSTERIEUR À LA SURVENANCE DE L'IMPREVISION

Le contexte de droit général des obligations. Le contrat, pilier du droit des obligations, est traditionnellement perçu comme un instrument de stabilité nécessaire pour le développement des affaires, régi par le principe de force obligatoire. Cependant, la réalité sur l'instabilité croissante des marchés économiques et sociaux, ainsi que les crises soudaines, viennent souvent heurter cette rigidité. Dès lors que l'équilibre des prestations est totalement bouleversé par un événement

[76] AKAM AKAM (A.), *Op. cit*., p. 132.
[77] Cf. Acte uniforme du 15 décembre 2010 portant sur le droit commercial général entré en vigueur le 15 mai 2011. Le premier AUDCG datait du 17 avril 1997. Pour toute étude plus approfondie sur la réforme de l'AUDCG intervenue le 15 décembre 2010, v. Les différentes contributions des auteurs, *in* Un nouveau droit commercial pour la zone OHADA, Droit et patrimoine, n° 201, mars 2011, p. 42 et s.
[78] TOE (S.), « La situation du créancier non-cité par son débiteur admis au bénéfice du règlement préventif en droit de l'OHADA », *Revue africaine de droit des affaires, Juris-Intelligence, France*, 2024, p. 34.
[79] TOE (S.), *Op. cit.*, p. 77.
[80] Sur ce point, l'Acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution.

extérieur, la question du traitement postérieur à la survenance de l'imprévision devient alors un aspect casuistique et un défi primordial de la survie contractuelle.

En effet, il est question de s'intéresser à la pertinence de la théorie de l'imprévision dans le projet de texte uniforme portant droit général des obligations. Alors, en se référant à sa philosophie de promotion de la sécurité juridique, judiciaire et de l'attractivité économique[81], le législateur OHADA a refusé d'isoler son droit du reste du monde. Vu le large accueil réservé à la théorie de l'imprévision par la plupart des systèmes juridiques, le droit OHADA prévoit expressément cette théorie aux articles 160, 161 et 162 de l'avant-projet d'Acte uniforme sur le droit général des obligations (AUDGO). D'abord l'article 160 dispose que « *Les parties sont tenues de remplir leurs obligations quand bien même l'exécution en serait devenue plus onéreuse sous réserve des dispositions suivantes relatives au bouleversement des circonstances* ». Cette disposition pose le principe fondamental de la force obligatoire des contrats, tout en ouvrant la porte à la théorie de l'imprévision.

Par la suite, l'article de son côté envisage que, pour qu'« il y ait bouleversement des circonstances lorsque surviennent des événements qui altèrent fondamentalement l'équilibre des prestations, soit que le coût de l'exécution des obligations ait augmenté, soit que la valeur de la contre-prestation ait diminué et que : - ces événements sont survenus ou ont été connus de la partie lésée après la conclusion du contrat ; - la partie lésée n'a pu, lors de la conclusion du contrat, raisonnablement prendre de tels événements en considération ; - ces événements échappent au contrôle de la partie lésée ; - et le risque de ces événements n'a pas été assumé par la partie lésée ».

Enfin, l'article 162 de l'avant-projet de l'AUDGO démontre, à travers ses dispositions, que la théorie de l'imprévision est expressément admise en droit des contrats. Cette reconnaissance de l'imprévision puise essentiellement sa source dans l'article 1195 du Code civil français (réforme de 2016), tout en intégrant les influences des Principes Unidroit et de l'avant-projet Terré[82]. Quels sont les mécanismes de traitement postérieur prévus par le projet de texte portant droit général des obligations pour remédier au déséquilibre contractuel né de l'imprévision ? Pour répondre à cette question, il convient d'analyser d'une part la détermination de l'imprévision (A), et d'autre part les remèdes possibles à l'imprévision (B).

[81] AKONO ADAM (R.), *Op. cit.*, pp. 57 et 58.
[82] V. L'art. 6.111 des principes du droit européen des contrats (PDEC).

A- La détermination de l'imprévision

« *Si le contrat est la loi des parties, il ne saurait en être la prison lorsque les circonstances viennent à en bouleverser l'économie générale* », dit Gaston Ripaut[83]. C'est pour aller dans la même sens que Gaston Ripaut, que Henri CAPITANT, s'opposait à la vision de « prison » du contrat en affirmant que le contrat est un « organisme vivant ». Il a théorisé l'idée que la loi contractuelle ne doit pas être un carcan immuable si la cause du contrat (son utilité économique) disparaît. Le contrat demeure avant tout un acte comportant un risque inhérent. Par cette phrase, l'imprévision ne représente pas un simple risque, mais qualifie une situation dans laquelle un contrat est déséquilibré par un bouleversement de circonstances qui n'était pas prévisible lors de sa conclusion, rendant son exécution excessivement onéreuse. Toutefois, l'étude de la détermination *lege ferenda* de l'imprévision suit une logique de sécurité contractuelle flexible et la stabilité contractuelle. Constitue le pivot des réformes contemporaines en droit des obligations. Le projet met en lumière l'origine de l'imprévision et ses effets en cas de désaccord, dans une logique contractuelle équilibrée.

En matière d'imprévision comme ailleurs, il y a donc un temps pour tout justifier. Une nouvelle physionomie du droit général des obligations telle qu'elle résulte de l'évolution de la législation, de la jurisprudence et de la pratique modifie en profondeur la conception traditionnelle du contrat [84] et ses effets. La survie du contrat constitue par ailleurs une véritable entité contractuelle, ensemble de droits et d'obligations, ce qui pourrait permettre d'en admettre la théorie de l'imprévision dans son ensemble. Cette admission est encadrée afin de ne pas compromettre la force obligatoire du contrat. La théorie de l'imprévision est encore appelée changement de circonstances. Il en ressort la cause d'un événement extérieur que les parties n'avaient pas pu anticiper, rendant l'exécution très difficile ou coûteuse pour l'une des parties. Ces événements peuvent alors justifier l'adoption du contrat, dont l'objet est de rétablir l'équilibre des prestations. Comment le projet de l'AUDGO appréhende-t-il la théorie de l'imprévision dans certains types de contrat ? La partie a-t-elle délibérément accepté ce risque ? Si la réponse est non, quelles conséquences cela entraînerait-il ? Et surtout, le juge peut-il intervenir pour modifier le contrat formé par les parties ?

Ces interrogations soulèvent des aspects quant à sa détermination précise. Ainsi, diverses raisons, à la fois objectives et subjectives, pourraient être considérées.

[83] Cf. La formule attribuée au doyen Gaston Ripault, juriste français du XX[e] siècle, dans son ouvrage La théorie de l'imprévision (1936). Elle illustre la théorie de l'imprévision, qui permet au juge d'adapter ou de réviser le contrat.
[84] CATHERINE (T.-G.), « Libres propos sur la formation du droit des contrats », *RTD Civ.* 1997, pp. 357 et s.

D'abord, partant d'un changement imprévisible des circonstances dans lesquelles s'inscrivait le contrat[85], qui en altère l'équilibre au point de rendre l'exécution de la convention excessivement onéreuse pour l'une des parties.[86] La loi prévoit des règles spécifiques pour éviter une rupture ou causer un déséquilibre dans le rapport contractuel[87]. À travers les articles 160-162 du projet de l'acte uniforme portant droit général des obligations, aurait pour effet d'instituer la règle selon laquelle le contrat doit être révisé dès lors que l'équilibre contractuel a été rompu. Ces dispositions se situent généralement dans la partie traitant des modalités ou de la nature des obligations contractuelles. Dans ce point de vue, est d'ordre supplétif. L'article 160 prévoit que : « *Les parties sont tenues de remplir leurs obligations quand bien même l'exécution en serait devenue plus onéreuse sous réserve des dispositions suivantes relatives au bouleversement des circonstances* »[88].

Le texte n'innove pas en réalité[89]. Il reprend que les dispositions du projet Fontaine, lui-même inspiré des Principes d'Unidroit[90]. Cependant, les rédacteurs du projet AUDGO ont pris en considération le concept de bouleversement de circonstance économique, prévoyant ainsi, une renégociation ou une adaptation judiciaire du contrat.

En effet, la potentielle ordonnance du 10 février 2016, dans son article 1195 du Code civil français, qui dispose que « *si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessive (...) exécuter ses obligations durant la renégociation.* Ainsi, le terme « changement » reste neutre et n'implique pas forcément une modification d'envergure ou violente, contrairement à ce qu'évoquerait une mention de « bouleversement »[91].

Toutefois, l'expression « les circonstances imprévisibles » suggère que le changement prend la forme d'une modification brutale. Ces circonstances correspondent à l'environnement dans lequel les cocontractants se sont engagés initialement et ont conclu leur accord[92]. Les circonstances désignent un ensemble de faits extérieurs à la partie qu'elles concernent. Toutefois, les textes ne définissent pas la nature de ces circonstances[93]. L'expression « changement de circonstances » est

[85] V. L'art. 1195 du Code civil français de 2016.
[86] DUGUÉ (M.), *Op. cit.*, p. 64.
[87] V. L'art. 159 du projet de l'acte uniforme portant droit général des obligations.
[88] V, L'art. 160 du projet de l'acte uniforme portant droit général des obligations.
[89] AGBAM (K. I.), « L'imprévision et les traditions juridiques africaines : décryptage des articles 161 et 162 du projet d'Acte uniforme portant droit des obligations de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) », Les cahiers de Droit, 2025, p. 903.
[90] V. L'art. 6.2.1 du principe Unidroit.
[91] V. STOFFEL-MUNCK (Ph.), « L'imprévision et la réforme des effets du contrats », *Revue des droits Contrats*, 2016, n° 112, p. 30.
[92] *Ibidem.*
[93] *Ibidem*.

celle employée par le législateur français. Conformément à un arrêt marquant de la Cour de cassation du 19 septembre 2018, l'analyse de la notion de « changement de circonstances imprévisibles » en lien avec l'article 1195 du Code civil. Or, le droit prospectif préfère plutôt le concept de « bouleversement de circonstance ». De fait, l'exigence de brutalité et d'ampleur dans l'adaptation de la situation antérieure renvoie précisément au terme de « *bouleversement* »[94]. La notion de bouleversement renvoie à la provocation d'une émotion violente, à l'idée de trouble[95], etc. Le bouleversement désigne aussi un désordre extrême ou un renversement brutal. En réalité, le bouleversement de l'équilibre du contrat par la survenance d'un évènement imprévu au cours de son exécution. Lorsque l'imprévision survient, elle s'applique prioritairement aux contrats à exécution successive, où le temps écoulé expose à des bouleversements économiques imprévisibles tels que des crises ou des changements monétaires. Le cocontractant lésé peut alors demander une renégociation. À défaut, le défaut de renégociation en cas d'imprévision est régi de manière supplétive par l'article 162. Tandis que le projet de l'AUDGO exclut formellement l'application du mécanisme de la théorie de l'imprévision aux contrats à exécution instantanée. C'est pourquoi ces obligations s'exécutent en une seule prestation unique et immédiate, sans intervalle temporel[96]. Toutefois, des exceptions existent : l'exécution du contrat est parfois étendue dans le temps. Le temps peut également poser problème dans les contrats à exécution instantanée à terme. Il en est ainsi des contrats relatifs à la construction d'un bien dont la livraison est différée d'un ou deux ans plus tard[97]. Seul l'effet du temps sur l'équilibre contractuel doit être retenu. Le législateur OHADA, par réalisme, ne classe pas les contrats selon leur nature ou leur mode d'exécution[98].

Ensuite, à l'instar du Code civil français de 2016, le futur AUDGO prend en compte l'imprévision. Selon la logique normative, l'article 161 de l'avant-projet du texte uniforme portant droit général des obligations invoque aussi la philosophie du bouleversement de circonstance imprévisible comme une modification profonde établie par les parties. Cette disposition dudit projet définit la notion de bouleversement de circonstances. Selon ce texte, *il est nécessaire qu'il y ait bouleversement des circonstances lorsque surviennent des événements qui altèrent fondamentalement l'équilibre des prestations, soit que le coût de l'exécution des obligations ait*

[94] AKONO ADAM (R.), *Op. cit.*, p. 68.
[95] Selon *le dictionnaire* de Maxpoche 2012, Larousse v. « Bouleversement », p. 160. *In* AKONO ADAM (R.), *Op. cit.*, p. 68.
[96] SARR (.), *Op. cit.*, p. 19.
[97] AKONO ADAM (R.), *Surpra note* 2, p. 67
[98] *Ibidem.*

augmenté, soit que la valeur de la contre-prestation ait diminué et que : - ces événements sont survenus ou ont été connus de la partie lésée après la conclusion du contrat ; la partie lésée n'a pu, lors de la conclusion du contrat, raisonnablement prendre de tels événements en considération ; ces événements échappent au contrôle de la partie lésée ; et le risque de ces événements n'a pas été assumé par la partie lésée.

Cet article constitue la base légale de la théorie de l'imprévision dans le futur droit OHADA. Il se contente de reprendre le contenu des dispositions prévues à l'article 6/23 du projet Fontaine, lequel s'inspire directement des principes Unidroit qui exige que la demande de renégociation soit motivée. On avait constaté que la loi prévoit une proposition de renégociation d'un contrat en cas de bouleversement de circonstances imprévisibles durant l'exécution. La renégociation prévue dans ce nouveau projet nécessite, d'abord, la survenance d'un bouleversement des circonstances qui se différencie d'un simple changement de circonstances. Un bouleversement est un changement brusque accompagné de désordres tels que l'altération fondamentale de l'équilibre des prestations initialement prévues[99]. L'altération est un changement ou une modification qui dénature l'état normal de quelque chose[100]. Lorsque la valeur de la contre-prestation de l'une des parties au contrat se trouve considérablement diminuée ou amoindrie par la survenance de cet événement. La référence à « une altération fondamentale » permet d'éviter que les parties se saisissent de toute sorte de circonstances ou de prétextes pour demander une renégociation du contrat initialement conclu[101]. L'événement en question doit, par ailleurs, intervenir en cours d'exécution du contrat. Sont exclus les événements connus ou susceptibles d'être connus par les parties au moment de la conclusion du contrat[102]. De même, l'article 161 ajoute que « la partie lésée n'a pu, lors de la conclusion du contrat, raisonnablement prendre de tels événements en considération » et que « ces événements doivent échapper au contrôle de la partie lésée ». Il s'agit là de l'impossibilité pour les parties de prévoir au moment de la conclusion du contrat la survenance de l'événement qui altère fondamentalement l'équilibre des prestations du contrat. L'événement imprévisible doit non seulement ne pas avoir été prévu au contrat, mais n'avoir pas

[99] RED GOUDJO (T.-D.-M.), « Pacta sunt servanda dans le droit des obligations OHADA de lege ferenda », *Juris-intelligence, l'Univ.* Aube Nouvelle de Bobo-Dioulasso, 2025, p. 12.
[100] Dans ce sens v. *La définition du dictionnaire français Larousse poche*, éd. 2023, p. 68.
[101] AGBAM (K. I.), *Op. cit.*, p. 903.
[102] AGBAM (K. I.), *Imprévision et traditions juridiques africaines :* décryptage des articles 161 et 162 du projet d'Acte uniforme portant droit des obligations OHADA, Coll., *Internationale pour une Harmonisation du droit des contrats dans l'espace* OHADA, Abidjan, 2024.

été prévisible au moment de la conclusion du contrat. Il s'agit de l'imprévu imprévisible qui se distingue de l'imprévu prévisible[103].

Par ailleurs, la manifestation du projet d'AUDGO envisage la conception objective qui est l'événement survenu[104]. Et devient subjective lorsque l'événement est connu[105]. Or il est important que l'événement imprévisible soit apprécié objectivement et non pas dans la perspective subjective du débiteur[106]. En ce sens, il est souhaitable que seuls les événements inexistants au moment de la formation du contrat, nés de manière imprévisible au cours de son exécution, soient pris en considération[107]. L'événement imprévisible est dès lors celui qu'une personne raisonnable, normalement diligente, n'aurait pas davantage prédit que la partie lésée au moment de l'échange des consentements[108]. La conception objective permet de conserver l'efficacité du mécanisme prévu à l'article 161 puisqu'elle participe de la rationalisation, de la limitation de l'extension excessive et de la dilatation des conditions de déclenchement de la théorie de l'imprévision[109].

La question de la nature supplétive et impérative de l'article 161 offre un outil flexible face au bouleversement des circonstances. Ces caractères variant selon le type de contrat, notamment les contrats de gré à gré et les contrats d'adhésion. Dans le premier type, les mécanismes légaux traitant l'imprévision ont un caractère impératif. Dans le second type par contre, les solutions légales à l'imprévision ont un caractère supplétif. Car ici, le mécanisme de clause abusive peut être actionné par le cocontractant faible[110]. En ce sens qu'au moment de la signature du contrat, il ne lui a pas été donné la possibilité de discuter les conditions de son engagement. Il n'a fait qu'adhérer à un contrat dont *l'instrumentum* a été apprêté au préalable par son cocontractant[111]. Le mécanisme prévu en cas de changement de circonstances serait donc protecteur de la partie faible dans les contrats inégalitaires[112].

---

[103] Sur cette distinction, v. HEINICH (J.), Le droit face à l'imprévisibilité du fait, th., Aix-Marseille univ., 2013, p.173.
[104] LITTRE (E.), *Dictionnaire de la langue française*, 1874, Hachette, V. « Circonstances », sens n° 1. *In* AKONO ADAM (R.), *Op. cit.*, p. 68.
[105] *Ibidem.*
[106] En ce sens, v. STOFFEL-MUNCK (Ph.), « L'imprévision et la réforme des effets du contrat », *op. cit.*, V. « Circonstances » ; v. a, MEKKI (M.), « De l'imprévisible changement de circonstances à l'imprévisible immixtion du juge ? Analyse du nouvel article 1195 du Code civil », BRDA 10/16, spéc. n° 6. *In* AKONO ADAM (R.), *Op. cit.*, p. 68.
[107] *Ibidem.*
[108] AKONO ADAM (R.), *Op. cit.*, p. 68.
[109] *Ibidem.*
[110] BADAWE KALNIGA (D.-D.), *Op cit.*, p. 3692.
[111] *Ibidem.*
[112] REVET (T.), « La faculté de demander la résolution ou l'adaptation du contrat pour imprévision serait donc supplétive de volonté dans les contrats de gré à gré, et, de fait, impérative dans les contrats d'adhésion. », *In* BADAWE KALNIGA (D.-D.), *Op. cit.*, p. 3693.

Enfin, si un bouleversement des circonstances survient, la partie lésée, qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, peut demander à son cocontractant de renégocier le contrat pour restaurer sa cohérence[113]. Une réception de la théorie de l'imprévision est envisagée par l'article 162 du projet d'AUDGO, qui prévoit que « en cas de bouleversement des circonstances, la partie lésée peut demander l'ouverture de renégociations. La demande doit être faite sans retard injustifié et être motivée. La demande ne donne pas, par elle-même, à la partie lésée le droit de suspendre l'exécution de ses obligations. Faute d'accord entre les parties dans un délai raisonnable, l'une ou l'autre peut saisir le président de la juridiction compétente. Le président qui conclut à l'existence d'un cas de bouleversement des circonstances peut, s'il l'estime raisonnable : - mettre fin au contrat à la date et aux conditions qu'il fixe ; - ou adapter le contrat en vue de rétablir l'équilibre des prestations ».

Il ressort de cette disposition la nécessité d'envisager le terme « *bouleversement* », qualifiant le changement soudain et profond des circonstances qui rompt durablement l'équilibre du contrat. Le projet de loi uniforme OHADA prévoit en ce sens qu'en cas de bouleversement des circonstances, la partie lésée peut demander l'ouverture de renégociations. La demande doit être faite sans retard injustifié et être motivée. Le texte se contente de reprendre l'exigence des principes Unidroit. L'article 6.2.3 de ces principes prévoit expressément qu'*en cas de hardship, la partie lésée peut demander l'ouverture de renégociations. La demande doit être faite sans retard indu et être motivée.*

En effet, l'alinéa 2 de l'article 1162 prévoit l'expression : « Faute d'accord entre les parties dans un délai raisonnable, l'une ou l'autre peut saisir le président de la juridiction compétente ». Dans cet alinéa, le législateur recourt à des standards juridiques indéterminés « délai raisonnable », « bouleversement des circonstances », « mettre fin », dont l'usage non encadré crée un fossé sémantique. L'ambiguïté de ces notions rend le droit imprévisible et inintelligible pour les acteurs du procès. Dans un contexte pourtant précis, le rédacteur du projet ne retient pas la condition d'imprévisibilité et ne fixe aucun délai chiffré pour la renégociation, faute de critères clairement définis pour apprécier ce qu'il convient d'entendre par « délai raisonnable. Les parties ont-elles un délai d'une semaine, de plusieurs mois ou d'un an pour renégocier leur contrat ? Le législateur n'a rien arrêté à ce sujet. Par conséquent, en l'absence de communication du législateur, la durée concrète de la renégociation dépend donc d'abord des usages, de la rapidité de réponse des parties et, au besoin, de l'appréciation souveraine du juge qui doit apprécier ce qui est raisonnable compte

[113] V. L'art. 161 du projet d'AUDGO.

tenu de la nature du contrat et du bouleversement de circonstances invoqué. Cette idée ne reflète pas pleinement le principe de solidarité contractuelle. Le solidarisme contractuel suppose précisément que la partie lésée par le bouleversement des circonstances trouve en son partenaire contractuel un collaborateur sincère, et non un arbitre chargé d'évaluer la gravité de la situation[114].

Dans le dernier alinéa de l'article 162 du projet de l'AUDGO, une autre difficulté réside dans le fait que le président de la juridiction détient la compétence juridictionnelle, malgré un cadre légal imprécis quant à ses attributions réelles.

D'abord, le législateur a utilisé l'expression « le président de la juridiction compétente » pour désigner le juge compètent pour statuer sur l'affaire. Ce terme désigne une notion à contenu variable. Il interviennent souvent en qualité juges des référés ou juges de l'urgence. Il exerce un pouvoir monocratique pour assurer la célérité des affaires. Sur le plan pratique, cette notion peut paraître floue, car elle est incomplète pour elle-même.

Elle ne fait référence à aucun tribunal spécifique, mais renvoie à l'organisation judiciaire de chaque État membre, en impliquant un renvoi au droit national. Pour identifier précisément qui est ce « Président », il convient de consulter la législation nationale du pays concerné : il peut s'agir du Président de commerce, du Tribunal de Première Instance et du Tribunal de Grande Instance. Bien que le Président du (TPI) rende une décision, celle-ci n'est pas prise en sa qualité de juge des référés, mais en tant que juge du fond statuant « en la forme des référés » ou « comme en matière de référé »[115]. En ce sens, il examine le fond et la forme du litige qui lui est soumis, tout en étant tenu au respect du principe de célérité. Celui-ci n'a que deux options en cas de défaut d'accord entre les parties dans un délai raisonnable : soit de mettre fin au contrat, soit d'adapter le contrat en vue de rétablir l'équilibre contractuel. Le juge saisi a donc deux options : il peut soit mettre un terme au contrat (c'est-à-dire que la juridiction concernée prononce soit la résolution, soit la résiliation) ; soit procéder à son adaptation.

D'ailleurs, l'article 1195 du législateur français emploie l'expression « révision judiciaire », qui autorise les parties à saisir le juge, tandis que le projet de l'AUDGO utilise le terme « adapter le contrat ». Le concept « adapter » revêt un contenu variable. Elle intervient lorsque le juge est en mesure d'adapter un contrat sur la base d'un texte imprécis, la signature d'un accord ne garantie

[114] RED GOUDJO (T.-D.-M.), *Op. cit.*, p. 7.

[115] Cf. En matière de résiliation du bail à usage professionnel, v. CCJA, 3e ch., 14 décembre 2017, n° 235/2017, LEDAF avril 2018, n° 111e9, p. 3, note FOTSO (E. D.) ; CCJA, 1re ch., 29 mars 2018, n° 066/2018, LEDAF octobre 2018, n° 111 p. 9, p. 1, note KAMENA (B.) ; CCJA, 1re ch., 24 janvier 2019,

plus sa stabilité dans le temps et l'on s'éloigne de la volonté originelle des parties. Le juge devient ainsi l'architecte du contrat, ce qui génère une insécurité juridique.

Nous allons conclure avec l'aspect critique de l'ordre procédural : il convient d'estimer raisonnable : « mettre fin au contrat » et de placer avant le terme « adapter le contrat ». Dans ce sens, il est souhaitable que « adapter » soit placé en premier. C'est-à-dire, on adapte un contrat (via un avenant ou une modification) avant d'y mettre fin, évitant ainsi toute ambiguïté sur la continuité juridique. Cette séquence respecte l'article 1193 du Code civil, qui exige un accord mutuel pour modifier, et l'article 1211 pour y mettre fin proprement.

Face au bouleversement de circonstances, le législateur ne paraît guère encourager l'adaptation contractuelle et le juge apprécie souverainement si l'adaptation est possible ou si la résiliation est préférable, favorisant ainsi l'équité sans imposer de solution unique.

B- Les remèdes à l'imprévision

Au sens large, l'expression « remèdes de *lege ferenda* » de l'imprévision relève du jargon juridique. Pour bien appréhender ce concept, il convient de décomposer le concept entre la norme actuelle et des propositions d'amélioration pour l'avenir. En principe, la notion de « remède » renvoie aux mécanismes juridiques qui permettent de préserver le lien contractuel et non de le faire disparaître[116]. Lorsque la loi contemporaine est jugée imperfectible ou rigide, le législateur, la jurisprudence ou la doctrine proposent des solutions pour mieux gérer les contrats déséquilibrés par des événements imprévus. De ce point de vue, l'imprévision désigne une situation où un changement de circonstance, imprévisible au moment de la conclusion du contrat, rend son exécution excessivement onéreuse pour l'une des parties. Le contrat n'est pas impossible à exécuter, mais son exécution devient difficile. Il englobe à la fois les moyens permettant de corriger les défauts. Donc, le juge a la faculté, à défaut d'accord entre les parties, de mettre fin au contrat ou de l'adapter[117].

En ce qui concerne ces remèdes, les articles 161 et 162 de l'avant-projet de texte uniforme les articulent en trois étapes successives : d'abord les remèdes conventionnels, ensuite les remèdes légaux et enfin les remèdes judiciaires.

Tout d'abord, il s'agit d'aborder les remèdes conventionnels, c'est-à-dire les solutions librement négociées entre les parties, qui interviennent principalement dans les phases précontractuelles et contractuelles. La phase précontractuelle retenant toutefois particulièrement

[116] AKONO ADAM (R.), *Op. cit.*, p. 79.
[117] *Ibidem.*

notre attention dans cette analyse. Cette phase désigne la période préliminaire à la conclusion d'un contrat, où les parties échangent des pourparlers ou négociations pour étudier et discuter les clauses futures[118]. D'ailleurs, ces mécanismes figurent aussi parmi les remèdes de l'imprévision. Les remèdes conventionnels sont des outils que les parties insèrent dans le contrat au moment de sa rédaction, afin de prévenir et de résoudre d'éventuelles difficultés. Autrement dit, elles visent à anticiper une solution avant même que la crise survienne. Parmi ces remèdes conventionnels, on identifie ici deux mécanismes essentiels : la clause de *hardship* et la clause d'adaptation automatique.

La clause de *hardship*, encore appelée clause de sauvegarde, est qualifiée par la doctrine de « remède royal », désignant ainsi l'une des clauses les plus efficaces en droit des contrats. Plus précisément, elle constitue un mécanisme qui oblige les parties à accepter par avance de renégocier si un événement imprévisible vient bouleverser son économie. L'article 40 du projet de l'AUDGO précise que « s*ont des clauses-types les dispositions établies à l'avance par l'une ou l'autre des parties pour un usage général et répété. Si elles ne font l'objet d'aucun rejet ou négociation, …* ». Ainsi, l'expression « établies à l'avance par l'une ou l'autre des parties » fait référence à des règles préalablement rédigées, généralement par une entreprise (ou parfois par un client ayant un puissant pouvoir de négociation), dans le but d'être appliquées uniformément à tous leurs contrats. Leur objectif est de simplifier et d'accélérer la conclusion de contrats répétitifs. Dans la pratique, une partie peut insérer dans ses clauses-types des dispositions prévoyant un mécanisme contractuel. Celui-ci devient alors le remède contractuel en cas de changement de circonstances. Tandis que le remède d'adaptation automatique constitue un mécanisme prévoyant des solutions destinées à éviter une crise du contrat. Il impose l'application d'un calcul prédéfini pour ajuster les obligations des parties. Il s'agit ainsi d'un remède de nature mathématique, qui neutralise l'imprévision avant même qu'elle ne devienne un litige. Finalement, elle diffère fondamentalement des remèdes conventionnels prévus postérieurement par les parties. Son domaine d'application principal est la période précontractuelle. Ses effets juridiques s'étendent jusqu'à la phase d'exécution grâce à divers mécanismes correcteurs. (les mécanismes légaux).

Ensuite, après avoir abordé les solutions conventionnelles prévues par les parties, il serait utile d'envisager l'étape légale.

Dans l'avant-projet de texte uniforme, l'article 162 traite de l'imprévision de manière prioritairement amiable, puisque le contrat relève fondamentalement des parties. Sur ce point, le

[118] Sur ce point, v. La site https://www.compta-online.com/nullite-contrat-droit-civil-ao5318

législateur part du principe que les cocontractants sont les gardiens les plus aptes de leurs propres intérêts. Face à un bouleversement des circonstances, la partie préjudiciée a le droit de solliciter des renégociations, à condition de le faire promptement et de motiver sa requête[119]. Ce passage suscite plusieurs observations principales.

L'article 162, alinéa 1, énonce que : « *En cas de bouleversement des circonstances, la partie lésée peut demander l'ouverture de renégociations. La demande doit être faite sans retard injustifié et être motivée. La demande ne donne pas, par elle-même, à la partie lésée le droit de suspendre l'exécution de ses obligations. Faute d'accord entre les parties dans un délai raisonnable, l'une ou l'autre peut saisir le président de la juridiction compétente. (...)* ». Cet article de l'AUDGO propose une approche moderne officialisant la théorie de l'imprévision, qui permet de rééquilibrer un contrat lorsque des circonstances exceptionnelles en bouleversent l'économie. Ces traitements s'inspirent des réformes européennes et des principes Unidroit. La loi consacre l'obligation de renégocier, même si elle ne prévoit aucun texte précis : elle oblige les parties à tenter une solution amiable avant de saisir le juge. Ainsi, lorsqu'un contrat est frappé par l'imprévision. Dans cet événement, le législateur propose des remèdes gradués : il n'impose pas aux parties la résiliation ou la résolution du contrat, mais privilégie la discussion. L'ouverture de la renégociation constitue ainsi la première solution prévue par la loi. Et amène les contractants à gérer l'imprévision, dans le but de poursuivre l'exécution des obligations dans l'avenir. La demande de renégociation n'autorise pas la suspension de l'exécution, car l'obligation du débiteur doit toujours perdurer. La loi impose aux contractants une obligation de négocier de bonne foi, pour tenter d'adopter le contrat ou les conditions nouvelles pour la survie du contrat. En effet, la qualification de devoir s'impose pleinement. Il convient de voir dans le devoir de renégocier une règle de conduite assortie d'une sanction juridique sous forme de dommages-intérêts contractuels[120], à l'image des articles 212 et suivants du Code civil qui enjoignent aux époux plusieurs devoirs (fidélité, secours, assistance, respect) sans qu'ils puissent être qualifiés d'obligations[121]. L'objectif est de préserver le contrat tout en rétablissant une forme de justice contractuelle. Le législateur incite toutefois les parties à trouver une solution négociée. Si elles ne parviennent pas à un accord dans un délai raisonnable, ou si l'une d'elles refuse de négocier, le législateur autorise le juge à intervenir directement.

[119] *Ibidem.*
[120] AKONO ADAM (R.), *Op. cit.*, pp. 80 et s.
[121] AKONO ADAM (R.), *Op. cit.*, pp. 79 et 80.

Pour finir, il serait utile de recourir aux solutions judiciaires disponibles. Le projet d'acte uniforme sur le droit général des obligations n'est pas entièrement inspiré de la réforme française de 2016. Ce dernier, à l'alinéa 2 de l'article 1195, prévoit que, en cas de refus ou d'échec de la renégociation, (…) ou que la loi impose de demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. Or, l'alinéa 4 de l'article 162 de l'AUDGO précise que « *faute d'accord entre les parties dans un délai raisonnable, l'une ou l'autre peut saisir le président de la juridiction compétente. (...) - mettre fin au contrat à la date et aux conditions qu'il fixe ; - ou adapter le contrat en vue de rétablir l'équilibre des prestations* ». Dans cette disposition, le législateur est resté silencieux sur les causes de l'échec ou du refus du règlement amiable. En outre, la procédure de saisine du juge quant au pouvoir d'adapter le contrat est unilatérale[122].

De façon critique, il est conseillé aux rédacteurs de substituer le verbe « mettre fin » par « résiliation », qui est une expression plus juridique.[123] Lorsque des événements imprévus surviennent pendant l'exécution d'un contrat, le projet OHADA ne suggère que deux options extrêmes : la résiliation ou l'adaptation du contrat, ce qui anéantit toute possibilité de le maintenir en vigueur.

Il utilise le terme « adapter » au lieu de « réviser ». Ces deux mots ne sont pourtant pas synonymes (il ne s'agit donc ni de révision ni de modification).[124] En réalité, pour certains, « adapter » qualifie la modification indirecte d'un contrat lorsque des circonstances bouleversées rendent son exécution excessivement onéreuse pour l'une des parties. Le juge dispose des pouvoirs dont la mise en œuvre pourrait conduire à la disparition ou à l'adaptation du contrat. Tel que rédigé, le texte ne semble pas obliger le juge à délier les contractants ou à adapter le contrat[125].

Par cette affirmation, le professeur AKONO Adam Ramsès met en lumière le fait que *l'alinéa 4, concernant l'expression « adapter le contrat », vise la modification du contenu de l'accord. L'intervention du juge pour modifier le contrat constitue le noyau de la théorie de l'imprévision. L'intégration de cette théorie dans la majorité des systèmes juridiques actuels confère au juge la faculté de reformuler l'accord des parties afin de les restaurer dans l'état d'équilibre qu'elles avaient primitivement établi*[126].

[122] RED GOUDJO (T.-D.-M.), *Op. cit.*, p. 9 et s.
[123] SARR (M.-P.), *Op. cit.*, pp. 4 et s.
[124] *Ibidem.*
[125] AKONO ADAM (R.), *Op. cit.*, p. 48.
[126] *Ibidem*.

Il conviendrait d'admettre réciproquement qu'une requête de résiliation est toujours incluse dans une requête d'adaptation. Seul le standard du « raisonnable » devrait orienter le juge dans sa mission. D'après le législateur du PUDGO, l'adaptation survient lorsque des circonstances imprévues déséquilibrent l'économie du contrat. Ce mécanisme vise à maintenir l'équilibre contractuel sans anéantir le contrat. Le projet OHADA confère au juge ce pouvoir, assorti de son impératif de célérité qui en justifie l'exercice. Le juge dispose ainsi de la latitude pour prononcer sa décision et du pouvoir d'exercice. Lorsque le contrat parvient à son terme après un délai raisonnable, en l'absence d'accord entre les parties, il convient de saisir le président du tribunal compétent. Cependant, l'expression « juridiction » est devenue ambiguë dans ce contexte. Il serait donc préférable de lui substituer « tribunal », qui offre une formulation plus claire et précise[127]. Au Tchad, ce juge peut être le président du Tribunal de Première Instance, du Tribunal du Travail, du Tribunal de Commerce ou de la Justice de Paix. La répartition des compétences entre ces quatre juridictions s'effectue selon l'enjeu financier du litige, le montant en cause déterminant la juridiction saisie[128]. Par conséquent, il convient d'entendre que le Tribunal de Première Instance et la Justice de Paix partagent une compétence d'attribution équivalente. Sur ce point, le président du tribunal, agissant non en sa qualité de juge des référés classique pour ordonner des mesures provisoires, mais au fond « en la forme des référés », tranche le litige principal avec autorité de chose jugée. Bien qu'il doive respecter la célérité de la procédure rapide, il examine la substance du droit au fond et en la forme[129].

D'où, le juge détient des prérogatives étendues qui en font l'unique arbitre de la solution finale lorsque les parties échouent à trouver un accord. Ainsi, il peut par exemple reporter ou anticiper la résiliation du contrat, en octroyant notamment au co-contractant du bénéficiaire de l'imprévision un délai raisonnable pour identifier un nouvel fournisseur. Le juge peut également organiser la clôture du contrat en réglant sur les effets accessoires de la résolution ou résiliation, les éventuelles restitutions, le sort des clauses, l'octroi des indemnités à la partie qui subit un préjudice à raison du prononcé anticipé de la sanction.

Après avoir examiné les remèdes à l'imprévision, il convient d'aborder un aspect distinct de notre thématique : le retard dans l'entrée en vigueur du projet AUDGO.

[127] V. La Constitution dispose en ses articles 146 et 147 que le pouvoir judiciaire au Tchad est indépendant du pouvoir législatif et incarné par un seul ordre juridictionnel dont la Cour suprême en est l'instance suprême.
[128] V. L'art. 25 de la loi portant organisation judiciaire du Tchad.
[129] V. L'art. 24 et 28 de la loi portant organisation judiciaire au Tchad.

Quels sont les facteurs qui expliquent que le projet d'Acte uniforme portant droit général des obligations n'est toujours pas entré en vigueur dans l'espace OHADA ? Après un constat de fond et de forme sur les difficultés d'entre en vigueur. Il apparaît que ce n'est pas un seul obstacle juridique précis qui bloque le processus, mais un ensemble de contraintes politiques, techniques et institutionnelles qui retardent son adoption formelle par le Conseil des ministres.

L'information lors de la formation du contrat de transport maritime de marchandises : une exigence de sincérité

Disclosure of information in the formation of a contract for the carriage of goods by sea: a requirement of good faith

Par :

MAGUAFO NGUM HEALLA Yvonne

Ph.D en Droit Privé

Enseignante-chercheure (assistante)

Université de Bertoua

Résumé :

L'exigence de la sincérité est au cœur des finalités et des préoccupations du partage de l'information lors de la formation du contrat de transport maritime des marchandises. Dans un contexte où le domaine maritime est bondé d'une panoplie de contentieux due au comportement malsain des partenaires, poussés à la recherche des intérêts antagonistes, la sincérité a tendance à concilier les intérêts en présence dans le but d'atteindre l'objectif visé. Pour la réussite de cette phase du contrat, le législateur communautaire est des plus rigoureux dans la recherche de la sincérité. Le présent article tente ainsi d'analyser la fonction de l'information dans cette étape du contrat de transport maritime des marchandises.

L'exigence de la sincérité dans ce contrat n'est pas une condition de sa validité, mais est d'une nécessité indéniable dans sa parfaite réalisation. Elle oriente les attitudes des contractants à travers l'exigence de la transparence dans les déclarations de ceux-ci, en ce sens qu'ils doivent révéler toutes les informations complètes et nécessaires. Mais, cette information malgré qu'elle est assortie des sanctions en cas de violation, doit aussi être protectrice tant à l'égard des parties au contrat qu'à l'égard des tiers.

Mots clés : information, transport maritime, exigence de sincérité

Abstract :

The requirement of good faith lies at the heart of the objectives and concerns regarding information sharing during the formation of a maritime contract for the carriage of goods. In a context where the maritime sector is rife with a wide range of disputes due to the unscrupulous behavior of partners driven by conflicting interests, good faith tends to reconcile the interests at stake in order to achieve the intended objective. To ensure the success of this phase of the contract, the EU legislator is extremely rigorous in its pursuit of good faith. This article thus seeks to analyze the role of information at this stage of the maritime cargo transport contract.

The requirement of good faith in this contract is not a condition of its validity, but is undeniably necessary for its proper performance. It guides the conduct of the contracting parties through the requirement of transparency in their statements, in that they must disclose all relevant and necessary information. However, although this information is subject to penalties in the event of a breach, it must also serve to protect both the parties to the contract and third parties.

Keywords : information, maritime transport, requirement of good faith

Introduction

« L'information est la chose du monde la mieux partagée, car chacun pense en être si bien pourvue, que ceux mêmes qui sont les plus difficiles à contenter en toute autre chose n'ont pas coutume d'en désister plus qu'ils en ont »[1]. Même une dictature ne fonctionne bien que lorsque la majorité de ses sujets n'a pas la perception d'être dépossédée de l'information. Le mot *« information »* est un nom féminin qui dérive du verbe *« informer »* et du latin *« informerer »*, qui signifie instruire[2].

L'information, dit-on aujourd'hui, est doublement liée au pouvoir : le pouvoir donne l'information, l'information donne le pouvoir. Il y a longtemps, il appartenait à chaque contractant de s'informer lui-même sur la portée de ses engagements car selon un adage anglais transposable au droit français, emptor debet esse curiosus (l'acheteur doit être curieux). Ce qui n'était pas aussi indifférent en droit des transports où chaque partie devrait se battre toute seule pour avoir une information utile. Aujourd'hui, au contraire, surtout en droit des transports, le principe est qu'un contractant, même non professionnel, doit franchement informer l'autre partie au contrat, même professionnel, dès lors que sa compétence ne lui permet pas de connaître la chose à transporter. Partager l'information revient donc à la diviser en parts à l'avoir en commun. Ce qui sera d'un grand apport pour parvenir à une bonne formation du contrat. C'est ainsi que la jurisprudence a consacré l'obligation d'information à la charge du professionnel . les juges ont cherché à compenser le déséquilibre en imposant au bien informé de renseigner le mal informé de façon à recréer une égalité dans le contrat.

Le mot contrat vient du latin *contractus*, dérivé de *contrahere*, et signifie rassembler, réunir, conclure[3]. Selon une définition partagée par plusieurs auteurs, le contrat est *« un accord de volontés qui a pour effet de créer des obligations »*[4]. Le contrat est encore : *« un accord de volontés, établi entre deux personnes au moins, et générateur d'effets de droit et notamment d'obligations, c'est-à-dire de liens de droit, entre ces mêmes personnes »*[5]. Désormais, l'obligation d'information a pris le pas sur le devoir de chacun de s'informer par lui-même[6].

---

1 Cf. UMBERTO (E.) et GIESBERT (F.-O.), « Partage de l'information », *Contribution au forum international sur le partage*, *Académies universelles des cultures*, Unesco/éd. Grasset et Fasquelle, 2004, p. 96.
2 Cf. CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 11e éd., 2016, PUF p. 490.
3 MONEBOULOU MINKADA (H.M.), « La question de la définition du contrat en droit privé : Essai d'une théorie institutionnelle », In Revue de l'ERSUMA, n° 6, janvier 2016, p. 89 -128.
4 TERRE (Fr.), SIMLER (P.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil, Les obligations*, 11e éd., Dalloz, 2013, n°17, p. 27 ; CARBONNIER (J.), *Droit civil, Les biens, Les obligations*, PUF 2004, n°930, p.1942.
5 AUBERT (J.-L.) et DUTILLEUL (F. C.), *Le contrat, Droit des Obligations*, 4e éd., Dalloz, 2010, p. 1.
6 FAGES (B.), *Droit des obligations*,3e éd., L.G.D.J.,2011, p. 104.

La sincérité n'est pas juridiquement définie, et il est difficile de la conceptualiser, car apporter une définition juridique de la sincérité relèverait d'une œuvre ambitieuse. Une telle tâche permettrait de reconnaitre une autonomie à la sincérité et de la distinguer d'autres concepts voisins, comme la bonne foi ou la loyauté qui partagent avec elle la mission de structurer les relations humaines.

Etymologiquement, l'expression « sincérité » nous vient du latin (d'époque impériale) *sinceritas,* qui signifie « *pureté* » ou « *intégrité* », au propre et au figuré. Il est un dérivé de *sincerus* (qui a donné le mot « *sincère* »), qui signifie « *pur* », « *intact* », « *non fardé* » ou encore « *non corrompu* »[7]. Il s'agit d'une absence de mélanges, qualifiant ainsi une pousse unique. La sincérité signifie que les données sont conformes à la réalité, le but étant d'informer les tiers objectivement[8]. La sincérité est une vertu de clarté, de transparence. Elle permet aux relations sociales de se fonder en toutes connaissances, sans mensonge. Bref, elle est l'image fidèle, objective de la situation[9]. La sincérité se rapporte à l'absence d'altération, de corruption, dans l'expression de la vérité. Elle suppose donc une correspondance entre la pensée et la parole, entre le fait et sa description, entre ce qui est donné à entendre ou à voir et la réalité qui est explicitée. Elle rejoint les notions de franchise, voire de loyauté[10], sans toutefois se confondre avec elles.

En outre, la sincérité désigne le caractère de quelqu'un qui ne cache pas ses pensées[11]. Elle désigne le caractère de ce qui est exprimé de façon sincère (ce qu'elle exprime par des actes : déclaration ou promesse, ou ce qu'elle exprime par un comportement : un engagement, une amitié). Elle désigne encore le caractère authentique de quelque chose, quelque chose que les personnes réalisent ou accomplissent individuellement

Le droit du transport s'inscrit dans ce mouvement déstabilisant du droit des contrats observé depuis la seconde moitié du 20^{e} siècle. C'est ainsi que le législateur communautaire CEMAC, comme son homologue français, a mis sur pied un arsenal législatif dont le respect permet d'atteindre l'objectif poursuivi par le contrat de transport maritime de marchandises. Le code CEMAC de la Marine Marchande définit le terme *« contrat de transport » comme un « contrat par lequel un transporteur s'engage, moyennant paiement d'un fret, à déplacer des*

[7] Comme l'explique Vincent DUSSART dans sa contribution, les femmes se maquillaient à cette époque avec de la cire (*cerus*). Celles qui répugnaient à le faire, pour rester pures, étaient dites sans cire (*sin-cerus*). In LE BOT (O.), « La sincérité, une exigence juridique en diffusion », *op. cit.*, p.9.

[8] V. JPC., 2000, 1, p. 1359.

[9] FARRUGIA (E.), « L'attestation de sincérité », publié en 2011, éd., Larcier, p.101.

[10] WECKEL (Ph.), « La notion de sincérité en droit international », article publié en 2011, éd., Larcier, p.187-195.

[11] Il s'agit d'une personne franche, loyale.

marchandises d'un lieu à un autre… »[12]. La doctrine s'accorde pour considérer que le contrat de transport est une « *convention par laquelle un professionnel s'engage à déplacer des personnes ou des biens d'un point à un autre, avec la maitrise de l'opération, moyennant un prix déterminé »*[13]. Nous pouvons déduire de cette définition que le contrat de transport maritime est un accord juridique par lequel un transporteur s'engage contre paiement, à transporter des marchandises ou des passagers par voies maritime d'un part à un autre.

Dans le monde maritime de nos jours, il s'avère que la réussite de la formation du contrat est presqu'inexistante du fait d'une pile considérable de contentieux due à la mauvaise intention des cocontractants, poussés par la recherche des intérêts particuliers. C'est la raison pour laquelle l'exigence de la sincérité doit être la bienvenue lors de la formation du contrat de transport maritime, pour inciter les différentes parties contractantes à être plus civilisées dans leurs actes, afin d'espérer une réussite totale, une bonne fin de leur contrat. Ainsi quel est le rôle de l'exigence de sincérité dans le partage de l'information lors de la formation du contrat de transport maritime de marchandises. Cette exigence de sincérité se traduit par non seulement par la moralisation des comportements des contractants lors du partage de l'information (I), Mais également par leur protection (II).

II- LA FONCTION MORALISATRICE DE L'INFORMATION LORS DE LA FORMATION DU CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME DE MARCHANDISES

La « *moralisation croissante des rapports contractuels* »[14] est une réalité immuable en droit des contrats. Plusieurs instruments issus du Code civil permettent de prendre en compte des préceptes moraux dans le comportement des contractants. Dans le contrat de transport maritime de marchandises, la sincérité, se voulant une norme de conduite, se doit de structurer et d'édifier les conduites humaines[15], puisqu'elle est présentée comme indispensable au maintien dudit contrat et à son ordonnancement par les différentes parties contractantes. Le droit, envisagé comme moyen de réguler les rapports juridiques, recueille dans ses dispositions son exigence en la contraignant dans un cadre juridique[16]. Il ne s'agit pas d'une exigence de la sincérité des

[12] V. Art. 2al. 24 du Code CEMAC de la Marine Marchande.
[13] DELEBECQUE (Ph.), « Pour une théorie du contrat de transport », in propos sur les obligations et quelques autres termes fondamentaux du droit, Mélanges offerts à J. LAUBERT, Dalloz, 2005, p.103 ; PAULIN (Ch.), *Droit des transports*, litec, 2005, n° 375 et s.
[14] MAZEAUD (D.), « Le nouvel ordre contractuel », RDC, n° 1, 2003, n° 30.
[15] HERITIER (A.), « Le droit et la sincérité à la recherche historique d'un couple ignoré », *op. cit.*, P.31.
[16] *Ibidem.*

personnes, car le législateur n'a pas imposé une telle obligation à la charge des sujets de droit[17], une obligation, à proprement parler intenable, serait en tout état de cause inopportune[18]. Lorsque le droit l'a consacré, il ne vise jamais les personnes mais uniquement leurs actions[19]. C'est ainsi que son exigence se déploie dans le droit du transport, sans toutefois être une condition permettant la réalisation complète du contrat de transport maritime de marchandises. Il s'agit de rechercher la moralisation dans l'obligation légale de partage de l'information (A). Une seconde étape nous permettra de rechercher les bienfaits, les nécessités juridiques et surtout pratiques de l'extension de la sincérité au-delà des exigences légales de partage d'information (B).

A- La moralisation recherchée dans l'obligation légale de partage de l'information

Dans le contrat de transport maritime de marchandises, à travers les périls de l'ordre public, de mauvaise foi, de mensonge, la conclusion dudit contrat est *« hérissé d'abstractions et de difficultés »*[20] malgré la détermination des conditions de validité de la formation du contrat en général[21]. Seule la sincérité permet d'aiguillonner le comportement des cocontractants afin d'arriver à une meilleure conclusion de leur contrat.

La sincérité peut se manifester par une exigence de la transparence lors de la révélation des informations complètes que les différents débiteurs doivent cultiver, transmettre et contribuer à leur circulation. Elle se résume en une vérité que les acteurs du contrat doivent entretenir et la faire savoir dans tous ses aspects(1).

Elle peut aussi se manifester par la nécessité de la mise à disposition des informations données(2)

1- Les obligations d'information légales des débiteurs

La transparence est une condition de la sincérité, sans elle, cette dernière ne peut produire aucun effet positif. Jadis, le secret était la pierre angulaire des affaires[22]. Mais de nos jours, le

[17] LE BOT (O.), « La sincérité, une exigence juridique en diffusion », *op. cit.*, P. 10.
[18] Imaginer les conséquences explosives qu'aurait une obligation d'être sincère dans les relations interindividuelles (au travail, dans les familles…), *Ibidem.*
[19] *Ibidem.*
[20] FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (E.), *Droit civil, Les obligations, 1. L'acte juridique*, *op. cit.*,p. 108, n°121.
[21] Les conditions de formation du contrat sont dominées par la considération de la volonté des parties, laquelle est elle-même envisagée de divers points de vue : *« Les parties ont-elles voulu s'engager ? Il faut vérifier leur consentement ;*
Etaient-elles aptes à vouloir ? C'est le problème de leur capacité ;
Qu'ont-elles voulu ? Il faut un objet à leur engagement ;
Pourquoi l'ont-elles voulu ? On doit scruter la cause de cet engagement ». Il s'agit des quatre conditions expressément imposées par l'article 1108 du Code civil.
[22] V. NGO NDJIGUI (R.Y.), *le secret des affaires dans les pays de l'espace OHADA et en droit français*, thèse, Université d'Evry Val d'Essonne/ France, 2005.

devoir et le droit de parler sont de plus en plus privilégiés, car la bonne santé de toute affaire notamment d'un contrat relève de la communication et par la communication. Cette façon de faire c'est-à-dire de s'ouvrir humblement à ses proches surtout lors de la formation du contrat est comprise en termes de transparence et, est même devenue une exigence.

La transparence apparaît comme l'antithèse du secret et ne peut donc viser que des informations, qui abandonnent le statut de vérité étouffée pour celui de vérité communiquée. L'on pense donc que la transparence est un état de l'information, la rendant accessible à d'autres que le premier détenteur[23]. Elle s'oppose à l'opacité, au glauque, à l'épaisseur, à l'obscurité, lesquels sont synonymes de mensonge, de tricherie, de tromperie, de supercherie, de corruption et d'autoritarisme. Un auteur note d'ailleurs à ce propos que *« c'est donc à juste titre que le législateur a fait appel à cette institution pourtant hier encore employée par la seule doctrine »*[24].

Les différents débiteurs dans le cadre de notre étude sont le transporteur et le chargeur parce que ce sont les deux parties contractantes qui interviennent lors de la formation du contrat de transport maritime de marchandises. Ainsi, ils sont astreints d'une obligation d'information l'un envers l'autre.

Chaque partie contractante est à la fois réciproquement débiteur et créancière de l'obligation d'information à l'égard de l'autre. La loi a ainsi imposé une information générale d'informer et de s'informer à la charge de toutes les parties dans la formation du contrat de transport maritime.

Le devoir d'information pesant sur le chargeur en ce qui concerne la marchandise est prévu à l'article 519 al. 1 du Code CEMAC de la Marine Marchande[25]. Dans la convention de Hambourg de 1978, seule l'article 13 en parle de façon précise et s'agissant des marchandises dangereuses.

---

23 Cf. GARAUD (E.), thèse, *op.cit*., p. 3, § 4.

24 VIGNAL (N.) note à juste titre que le législateur français a utilisé le terme de transparence pour la première fois dans l'énoncé du titre IV de l'ordonnance française du 1er décembre 1986 instituant cette dernière et en ces termes : « *de la transparence et des pratiques restrictives* ». Ensuite, l'utilisation s'est multipliée dans le titre de certaines lois françaises, à l'instar de celle du 2 août 1989 relative à la sécurité et à la transparence du marché financier, de celle du 3 janvier 1990 à la transparence et à la régularité des procédures de marchés, ou encore de la loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques (ce d'autant plus que la confiscation de l'information par les gouvernants constituait un indice d'une démocratie tronquée (cf. LAVEISSIERE (J.), « La communication administration-administrés », *in L'Etat et les corporatismes,* Paris, PUF, 1988, p. 181.), où finalement les citoyens ne seraient pas considérés comme des partenaires, mais comme des intrus.

25 Cet article dispose : « *Les données du contrat dans le document de transport ou le document électronique de transport visé à l'article précédent comprennent les informations suivantes, fournies par le chargeur :*

a. Une description des marchandises appropriées pour le transport ;
b. Les marques principales nécessaires à l'identification des marchandises ;
c. Le nombre de colis ou de pièces, ou la quantité de marchandises ; et
d. *S'il est fourni par le chargeur, le poids des marchandises.* »

En vérité, il est logique que le chargeur porte à la connaissance de son cocontractant des informations par lui détenues pour permettre la bonne formation du contrat.

Il s'agit de permettre au transporteur de procéder correctement à la manutention et au transport de la cargaison, à l'établissement des données du contrat, à la manipulation des marchandises dangereuses etc… Toutes ces informations doivent avoir été données avec sincérité[26], si non elles engagent la responsabilité de leur auteur au titre des fausses déclarations. Il s'agit pour le chargeur de donner les informations relatives à la nature, la qualité et à l'assurance de la marchandise

Au cours d'un transport, les marchandises supportent de nombreuses contraintes qui sont autant de risques : casses ou déformations lors des manutentions, avaries dues à la cohabitation avec d'autres marchandises, aléas climatiques, vol… Pour éviter tout ce désordre, le chargeur doit se comporter en un professionnel normal, c'est-à-dire diligent, prudent et avisé. Ce professionnel standard est celui qui respecte les obligations qui lui incombent. Il doit de ce fait préciser normalement la nature des marchandises à transporter. Bref, l'à spécifier au cas par cas, c'est-à-dire clarifier s'il s'agit des vracs liquides, des vracs solides, des conteneurs, des marchandises diverses ou alors des marchandises dangereuses.

Les textes nationaux et même internationaux ne sont pas restés indifférents quant à la précision de la nature de la marchandise à transporter par le chargeur. L'article 17 des règles de Hambourg ainsi que l'article 530 du code CEMAC de la Marine Marchande, impose au chargeur une obligation de sincérité, en ce qui concerne les déclarations faites au transporteur, pour mention au connaissement relativement à la nature générale des marchandises, à leurs marques, à leurs nombres à leur quantité et à leur poids.

Il est aussi important de noter qu'une déclaration spéciale doit être faite en ce qui concerne les marchandises dangereuses. Puisque pour le transport des marchandises dangereuses, il y a une règlementation type[27] qui répond à leur besoin. L'objet de cette règlementation est d'éviter les accidents matériels ou de personnes, la dégradation de l'environnement et la détérioration du matériel du transport utilisé et des autres marchandises.

Cependant, lors de la conclusion du contrat de transport maritime de marchandises, la multiplication de l'obligation de sincérité amène le chargeur ou son auxiliaire à prendre la peine

[26] KHLIL DIALLO IBRAHIMA, « Obligations et responsabilité du chargeur envers le transporteur » - colloque du 11septembre 2009 à Rotterdam communication sur Règles de Rotterdam p. 10.

[27] Il s'agit des recommandations relatives au transport des marchandises dangereuses, Règlement type, Vol. I, 17e éd., Révisée, 2011, copyright@Nation Unies, 2011.

d'informer son cocontractant de la souscription d'une police d'assurance auprès d'un organisme d'assurance local agréé. Cette information auprès du transporteur se traduit par la déclaration du risque et du paiement de la prime d'assurance lors de la conclusion du contrat de transport.

Pour ce qui est de la déclaration du risque, le transporteur doit avoir la conviction que le contenu et l'objet de l'obligation du chargeur vis-à-vis de l'assureur a été clairement définis puisqu'il ressort des dispositions du Code de la Marine Marchande que : « *l'assuré doit déclarer exactement, lors de la conclusion du contrat, toutes les circonstances connues de lui qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur le risque qu'il prend à sa charge* »[28]. Aussi, l'information donnée par le chargeur au transporteur sur la marchandise lors de la formation du contrat de transport doit être la même lors de la formation du contrat d'assurance, notamment la nature, la qualité, le poids de la marchandise, bref toutes les circonstances connues de lui qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur le risque qu'il prend à sa charge. Car toute omission ou toute déclaration inexacte du chargeur, de nature à diminuer sensiblement l'opinion de l'assureur sur le risque, qu'elle ait ou non influé sur le dommage ou sur la perte de l'objet assuré, annule l'assurance à la demande de l'assureur[29]. Mais, il peut arriver que cette mission soit confiée au transporteur, dans ce cas, il agit pour le nom et le compte du chargeur[30].

Pour ce qui est de l'information sur le paiement de la prime d'assurance[31], le transporteur sera convaincu qu'en cas de survenance d'un sinistre, l'assureur doit d'abord répondre des dommages matériels causés aux marchandises assurées avant d'intenter un recours subrogatoire contre lui. Le temps pour lui de se préparer en connaissance de cause. Cette information doit se matérialiser à notre sens par la présentation du reçu de paiement. Ce qui est une preuve pour le transporteur d'avoir la conviction que la marchandise est vraiment assurée, ce d'autant plus qu'on assiste à la mauvaise foi des chargeurs qui trompent la vigilance des transporteurs sur le paiement de la prime d'assurance et font voyager la marchandise sans assurance.

Pour que la formation du contrat de transport maritime se réalise complètement, il faut que le transporteur soit aussi à mesure de donner des informations sincères au chargeur.

---

[28] V. art. 694 du CCMM.

[29] V. art. 678 du CCMM.

[30] Le transporteur agit alors en qualité de mandataire, et l'inscription de telles instructions sur le document de transport constitue une preuve du mandat confié au transporteur par le chargeur. Notons que l'acceptation du transporteur de faire une telle mission peut être expresse ou tacite (V. art. 1985 du Code civil).

[31] Le paiement de la prime d'assurance est l'une des principales obligations du chargeur, car il constitue une condition de prise d'effet de garantie. La prime d'assurance sur faculté est payée comptant au domicile de l'assureur ou de la personne ayant reçu de lui mandat pour l'encaissement. Lorsque l'engagement express de payer la prime est matérialisé par un effet de commerce, le terme maximum stipulé ne peut excéder le délai de 60jours. A défaut de paiement de la prime dans le délai convenu, le contrat est résilié de plein droit. In TANKEU (M.), *op. cit.*, n° 77 et s.

Nous remarquons que le législateur du droit maritime impose les obligations d'information uniquement qu'à la charge du chargeur sans toutefois faire allusion au transporteur qui contracte avec lui[32]. Arguant du fait que le contrat de transport est un contrat d'adhésion. Mais il est à noter que le caractère d'adhésion s'évince notamment lorsqu'il s'agit des grosses expéditions généralement placées par les auxiliaires de transport, commissionnaires de transport ou encore des transitaires[33]. De même, lorsque le chargeur est un profane[34] qui, ne maitrisant aucune technicité de l'outil de transport, il est loyal que le transporteur, en tant que professionnel, lui donne des informations sur tous les éléments relatifs au navire devant transporter sa cargaison car comme le disait un auteur : « *qui peut et n'empêche, pêche* »[35]. Et, ces déclarations doivent se faire avec transparence pour permettre au chargeur de mesurer la qualité, la performance du navire. Une telle attitude illustre bien la traduction de la sincérité dans la formation du contrat de transport maritime de marchandises.

Dans un but de sécurisation des marchandises à transporter et de protection de l'environnement marin, un accent doit être mis sur la sécurité de la navigation, surtout que le milieu marin est un milieu par essence dangereux.

La navigabilité s'entend comme la capacité du navire à assurer un transport dans de bonnes conditions[36]. Entant que professionnel, le transporteur doit procéder honnêtement à certaines vérifications et ce n'est qu'à partir du moment où, malgré ces vérifications, si le vice caché du navire ne se révèle pas, qu'on lui reconnaitra un caractère caché. Diligent qu'il soit, il doit s'assurer de l'effectivité du contrôle de son navire.

Ainsi, le transporteur dans le cadre de la formation du contrat de transport doit informer, certifier que son navire est en bon état de navigabilité, ce qui solidifie encore plus la confiance du chargeur car sa marchandise sera transportée en toute sécurité. Dans le but de faire preuve de diligence sur l'état de navigabilité du navire, le transporteur peut collaborer avec les sociétés de classifications, pour avoir une certitude de leur technique de travail. En plus de la preuve de l'état de navigabilité du navire, le transporteur doit aussi prouver qu'il a reçu une formation adéquate

---

[32] Puisque le contrat de transport est par hypothèse un contrat d'adhésion dans lequel l'expéditeur ne fait qu'adhérer aux conditions générales préétablies par le transporteur (BOKALLI (V.-E.) et SOSSA (D.C.), *op. cit.*, n° 155).

[33] *Ibidem*.

[34] Il s'agit d'un non professionnel, c'est-à-dire d'un commerçant qui ne maîtrise pas les compétences techniques certaines d'un navire. Dans ce cas, le transporteur est tenu d'une obligation d'information ou de conseil à son égard.

[35] Un adage de LOYSEL qui n'était plus appliqué pour réprimer les infractions de commission par omission depuis le célèbre arrêt de principe de la cour d'Appel de Poitiers, arrêt dit « *la séquestrée de Poitiers* » depuis 1930, in GUEDJE (L.), « L'interdépendance des obligations dans les contrats de transport de marchandises par route de l'Ohada : implications et conséquences pour les parties », Revue de l'ERSUMA, n° 2, mars 2013, p. 153- 186.

[36] SERIAUX (A.), *La faute du transporteur*, 2e éd., Economica, 1998, p. 61.

des gens de mer en présentant les documents attestant une telle preuve car la sécurisation du navire et par ricochet des marchandises transportées à bord dépend énormément des qualités professionnelles du commandant, de ses officiers et de son équipage, de leur connaissance approfondies du navire et des installations et aussi de leur forme physique. Cette mesure est due au fait que de nombreuses enquêtes après accident ont relevé que la plupart d'accidents sont dus aux erreurs humaines et peuvent avoir pour cause notamment l'inexpérience, la fatigue, et même l'alcoolisme.

Donner les informations sur l'immatriculation du navire est d'une nécessité indéniable pour le chargeur, ce d'autant plus qu'on assiste à des pavillons[37] de complaisance[38]**.** C'est-à-dire que, certains États enregistrent des navires dans leur territoire sans prendre en considération leur nationalité, leur permettant ainsi d'échapper au cadre légal qui leur est imposé par leurs pays d'origine. Alors que les navires doivent généralement être soumis à la législation du pays dans lequel ils sont immatriculés.

Pour ce qui est des titres de navigation[39], leur possession est une obligation[40]. Nous pensons qu'il n'est pas erroné pour le transporteur d'informer le chargeur de la possession de ces titres. Etant donné que certains transporteurs parviennent le plus souvent à tromper la vigilance de leur partenaire sur la possession de certains de ces titres pourtant inexistants.

Nous pensons qu'il est même judicieux qu'au moment de l'information relative à la possession de ces titres, que le transporteur les présente, car il s'agit bel et bien d'une preuve palpable que le navire remplit toutes les conditions de navigabilité, assurant ainsi la sécurité des personnes à bord et des marchandises. Dans un souci de transparence, de sincérité pour la bonne marche du contrat de transport maritime de marchandises, le transporteur doit fournir tous les efforts afin d'entrer en possession de tous les titres de navigation qui attestent la bonne santé du navire transportant les marchandises, et le cas échéant, informer loyalement son partenaire de tous ces titres. S'il est admis que certains bâtiments peuvent être dispensés de l'obligation du titre de navigation par décision de l'autorité maritime compétente[41], le transporteur est toujours tenu à

[37] Selon l'article 30 al.1 du CCMM, *« le pavillon est le signe extérieur de la nationalité du navire. Il se porte à la poupe ou à la corne »*.

[38] Les pavillons de complaisances, encore appelés libre immatriculation des navires

[39] Sont considérés comme titres de navigation : le rôle d'équipage ; le permis ; et la carte de circulation. Article 35 al. 1 du CCMM.

[40] Art. 34 du CCMM : *« Les navires pratiquant la navigation maritime de commerce, de pêche ou de plaisance sont astreints à la possession d'un titre de navigation maritime délivré par l'administration de la marine marchande »*.

[41] Art. 35 al. 2 du CCMM qui dispose : *« …certains bâtiments peuvent être dispensés de l'obligation du titre de navigabilité par décision de l'autorité compétente… »*.

notre avis d'informer son cocontractant de la situation tout en présentant le document qui atteste une telle dispense. Ce qui prouve une fois de plus la sincérité dans ses déclarations.

2- La nécessité de la mise à disposition des informations données

L'obligation du partage d'information lors de la formation du contrat de transport maritime est d'une utilité primordiale. Son absence n'est pas une cause de nullité du contrat, mais peut juste être une sanction pour son débiteur. C'est la raison pour laquelle les textes nationaux et internationaux, interpellent les parties contractantes à prendre au sérieux leurs engagements contractuels dès la formation. La sincérité doit prendre les commandes de cette information faute de quoi la suite du contrat sera vouée à l'échec. L'on doit s'assurer que dans cette forêt d'informations qui circulent, les plus vitales n'échappent pas aux bénéficiaires. Bien souvent, le message ne passe pas. L'échec peut être dû à une cause très générale qui se retrouve dans tous les phénomènes de communication : l'effet de saturation. Il peut y avoir aussi une incompréhension imputable à la technicité de l'information qui voudrait être transparente ; d'où la nécessité de fournir des informations sincères et complètes.

Mais, l'inconvénient de cette présentation réside dans le fait que les détenteurs[42] de l'information ne seront pas toujours enclins à partager avec les bénéficiaires. Pourtant, la transparence ne sera efficace que si l'information est fournie aux différents cocontractants. Cette transparence implique que l'information donnée par le débiteur soit à la fois pertinente et accessible .

La bonne information est celle qui parle le langage de ceux qu'elle veut atteindre. Un vieux proverbe suédois ne dit-il pas : *« parle aux paysans leur patois et aux gens instruits le latin »* ? L''information rendue dans le cadre de la formation d'un contrat de transport maritime de marchandises doit être accessible pour tous les bénéficiaires[43].

Pour que la transparence joue son rôle moralisateur, certains principes de mise en œuvre doivent être mis en évidence[44]. L'information livrée ne doit pas présenter une technicité particulière pour pouvoir être véritablement transparente. Une sélection quantitative et qualitative de l'information est nécessaire. L'accessibilité à l'information se décompose en deux exigences

42 Les débiteurs sociaux disposent de l'information et en premier lieu de l'information sur leur propre comportement, en soi et au regard des fins qu'ils poursuivent. Cela les rend maîtres du jeu.
43 Un homme est toujours capable de défendre ses droits, pourvu qu'il soit éclairé. Mais sur cette lancée, les débiteurs, mieux, les personnes soumises à l'obligation d'informer ne savent pas se borner, et l'excès d'information, autant que son défaut peut faire du mal chez le récepteur, il peut produire un effet de saturation.
44 Cf. RAKOTOVAHINY (M.-A.), « La transparence dans les procédures collectives », *op. cit*., p. 297.

principales : la matérialité et l'intelligibilité. Elle doit être accessible matériellement et les bénéficiaires doivent pouvoir en disposer intellectuellement, c'est-à-dire qu'elle doit être intelligible et compréhensible.

S'agissant de l'accessibilité matérielle, les informations fournies doivent être efficaces pour que les destinataires puissent aisément les consulter. Qualitativement, il est important que l'information livrée soit une information de qualité, susceptible de rendre fidèlement compte de la situation du débiteur. Le débiteur doit trier les informations avant de les rendre publiques; aussi devra-t-il laisser de côté toutes les informations qui nuisent à la certitude, au risque de créer des stockages qui pourront étouffer ou affadir la communication. Ces informations peuvent s'avérer également complexes à telle enseigne que les bénéficiaires ne puissent pas exercer une réelle expertise. D'où la nécessité de fournir des informations accessibles.

S'agissant de l'accessibilité intellectuelle, les informations délivrées par le débiteur devront être intelligibles et compréhensibles. Dans le cas contraire, une telle situation aboutira à paralyser le principe de la sincérité. L'information ne présente en effet une utilité que si les bénéficiaires peuvent en disposer et y attacher des conséquences pratiques.

Dans le contrat de transport maritime de marchandises, la sincérité se réalise aussi par la mise à disposition de l'information nécessaire, sincère et complète. Il ne revient, aux créanciers et même aux débiteurs selon qu'ils se trouvent dans la position de bénéficiaires de l'information, d'apprécier si l'information est importante ou non, si elle est sensible ou non, si elle est susceptible d'exercer une influence sur la bonne marche du contrat ou pas. L'auteur de l'information doit s'assurer que l'information qu'il passe est nécessaire, complète, au risque de voir sa responsabilité engagée pour production d'information trompeuse.

Rares sont les débiteurs qui acceptent de rendre compte de leur situation désastreuse à leur partenaires. Ils peuvent choisir de fournir une information qui n'a aucun intérêt pour la bonne marche du contrat. Le fournisseur d'information est donc obligé de faire une conjonction entre les deux règles: la règle de la conformité, et la règle de la nécessité qui permettent d'atteindre l'objectif de sincérité poursuivi par le législateur martiniste.

Comme on le constate, le fournisseur d'information est soumis au devoir de loyauté[45]. . Il s'agit ici de la loyauté du fournisseur d'information lorsqu'il est question d'apprécier la conduite ou de

45 Sur l'épineux problème de la loyauté, v., PICOD (Y.), *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, thèse publiée, LGDJ, 1987.

rechercher si son comportement effectif et concret a été loyal. Bref, de rechercher s'il a été loyal dans la transmission des informations qu'il possède[46].

B- La moralisation recherchée au-delà des exigences légales de partage d'information

L'extension est *« l'application extensive d'une règle ou d'un texte ; opération ou décision consistant à l'étendre au de-là de son domaine d'application »*[47]. L'on sait que la formation du contrat de transport maritime de marchandises est la phase la plus fragile dont la moindre erreur rend difficile son exécution. Nous pensons que la sincérité, étant un principe moral qui aiguillonne la conduite des cocontractants dans cette phase, ne devrait pas seulement s'arrêter aux exigences d'informations prévues par la loi pour la réussite de la formation du contrat. Elle doit pénétrer ou alors irriguer l'esprit des parties contractantes. Celles-ci doivent allez au-delà des exigences légales d'information, utiles pour la formation du contrat. Cette sincérité qui peut s'étendre à plusieurs niveaux (1), mérite une justification accrue (2).

1- Le domaine de l'extension

Lors de la formation du contrat de transport maritime de marchandises, la loi exige certaines informations à fournir par les parties contractantes. Ces informations peuvent s'étendre au niveau de la présentation de la qualité des parties contractantes et de l'entreprise de transport et au moyen de transport.

L'information sur la qualité des cocontractants est relative à leur identification ; car il arrive le plus souvent qu'ils contractent sans savoir qui est le véritable chargeur ou alors le véritable transporteur. Cette situation cause le plus souvent problème lors de la survenance d'un incident dont on doit établir une responsabilité. Pour pallier à ce genre d'obstacle, la sincérité étant une exigence favorisant la réalisation du contrat de transport maritime de marchandises et convoquant par là une certaine morale des cocontractants, elle commande d'informer et de s'informer respectivement sur leur qualité. Il s'agit donc pour le chargeur de se présenter franchement s'il est le propriétaire apparent ou non ainsi que pour le transporteur.

Le terme chargeur *« désigne la personne qui conclut un contrat de transport avec le transporteur »*[48]. Il ne fait aucun doute que le chargeur est celui qui maîtrise mieux la marchandise à transporter, et en plus, c'est lui qui discute avec le transporteur des conditions de transport. Il arrive que le chargeur soit distinct du propriétaire de la marchandise transportée, rien n'exclut en

46 On parle de loyauté dans la transmission de l'information ici lorsqu'il s'agit de déterminer quelles sont les informations que le fournisseur avait l'obligation de livrer.

47 CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 10e éd., PUF, 2014, p. 440.

48 V. Art 2 al. 18 du CCMM.

effet qu'il soit le vendeur de la marchandise ou un mandataire de l'acheteur de celle-ci. Aussi, il n'est pas nécessairement celui qui remet la marchandise au transporteur, mais celui qui conclut le contrat de transport en son nom[49]. Les termes « *chargeur contractuel ou apparent* » et « *chargeur réel* » sont régulièrement utilisés pour établir une distinction entre ces différents intervenants.

Ainsi, il peut arriver que le chargeur soit le propriétaire de la marchandise. En pareille circonstance, c'est son nom qui est porté sur le document de transport et on parle alors de chargeur réel. On peut aussi assister à une situation dans laquelle le contrat de transport est conclu par un auxiliaire de transport et que ce dernier porte son nom sur le document de transport ; on dira de lui qu'il est un chargeur apparent parce que derrière lui se cache un chargeur réel.

Le transporteur est *« toute personne qui conclut un contrat de transport avec un chargeur »*[50]. C'est sur le transporteur que repose le plus grand pan de l'opération de transport, car il y joue un rôle indéniable. D'où la question de son identification. L'identification est l'action d'identifier, c'est-à-dire de déterminer l'identité. Celle-ci est l'ensemble des caractères, des circonstances qui font qu'une personne est bien déterminée[51]. Le transporteur doit vraiment informer le chargeur sur sa propre personne, puisqu'il n'est pas toujours évident de déterminer le transporteur via les documents de transport[52]. L'information sur l'identité du transporteur permet de déterminer, parmi les personnes qui sont intervenues dans le transport, celle à qui était confiée la prise en charge de la marchandise. Ce qui n'est pas toujours facile à déterminer. Pour résoudre la difficulté, nous pensons que le navire doit pouvoir être un élément de référence. A ce titre, le transporteur serait celui qui a effectivement transporté la marchandise ou le propriétaire du navire grâce auquel le service a été rendu. Mais toute la difficulté n'est pas dissipée, tant le contrat fait intervenir plusieurs acteurs même en dehors d'affrètement.

Lorsque le propriétaire du navire conclut lui-même des contrats de transport, il est le seul transporteur, car il émet le document de transport en son en-tête. Mais s'il arrive qu'il affrète le navire, l'ayant droit à la marchandise pour l'identifier doit s'y référer suivant le type d'affrètement.

[49] Com., 13 mars 2007, RD transp. 2007, comm. 52, note Ch. PAULIN ; Com., 28 oct. 2008, RD transp. 2008, comm., 250, Ch. PAULIN, in KENGUEP (E.): *Droit des transports OHADA et CEMAC*. p. 130

[50] V. Art. 2 al.66 du CCMM.

[51] La définition est donnée par Larousse de Poche.

[52] Les documents de transport sont des documents émis en vertu du contrat de transport qui constatent la réception par le transporteur ou une autre partie exécutante, des marchandises en vertu du contrat et constatent ou contiennent le contrat de transport (Art. 2al. 28 CCMM).

Dans le cas où l'exécution du contrat de transport sera attribuée au fréteur[53] ou à l'affréteur[54] dans un l'affrètement[55], le transporteur est débiteur d'une information à l'égard du chargeur, ce qui permettra de connaitre exactement le véritable transporteur.

L'entreprise est un ensemble de moyens humains et matériels organisés en vue de la production et de la circulation des richesses[56]. L'entreprise de transport dans la présente étude est considérée comme la compagnie maritime dont le transporteur doit fournir avec transparence des informations la concernant. C'est lui qui est supposé connaître la santé financière de sa société et, par conséquent, il doit informer le chargeur si elle est en difficulté ou non, ou alors si c'est une entreprise personnelle ou de louage.

Donner des informations sur la santé de l'entreprise de transport revient à éclaircir son partenaire sur la situation financière de son entreprise, si elle est en difficulté ou non. Il s'agit d'une autre forme de manifestation de la sincérité. Il ne doit rien cacher à son partenaire puisque les intérêts de ce dernier sont en jeu et il ne doit pas le piéger. Si son entreprise est en parfaite santé financière, il n'y aura aucune difficulté pour le chargeur puisqu'il sera convaincu que sa marchandise sera acheminée en toute sécurité et dans les brefs délais ou délais convenus. Mais, il n'est pas exclu que de bonne foi, le transporteur informe le chargeur que l'entreprise par lui sollicitée connait des difficultés[57] ; dans ce cas, le chargeur peut choisir d'attendre qu'il fasse face à ses difficultés ou alors changer tout simplement de société si le temps le tient à la gorge.

La sincérité permet aux parties contractantes d'aller au-delà des attentes légales d'information, qu'est-ce qui peut donc expliquer cette extension ?

---

[53] Le fréteur est *« toute personne physique ou morale propriétaire de navires qui met son/ ou ses navires) cellule ou espaces à la disposition de l'affréteur et qui, en contrepartie, perçoit le fret (loyer du navire) »*. Article 2 al 40 du CCMM.

[54] L'affréteur est *« toute personne physique ou morale à la disposition de laquelle un navire est mis, en tout ou en partie, pour le transport des marchandises d'une personne moyennant paiement d'un fret »*. Article 2 al. 3 du CCMM.

[55] L'affrètement est le contrat par lequel un armateur (fréteur) s'engage moyennant rémunération à mettre un navire , un aéronef ou tout autre engin de transport (…)à la disposition d'un affréteur pour le transport des marchandises ou des personnes in lexique des termes juridiques 2016- 2017, *op. cit,* p. 49. C'est aussi « *la mise à la disposition, moyennant paiement d'un fret par un armateur (le fréteur) d'un navire à un utilisateur (l'affréteur) qui s'en servira à son profit… »*. Art. 2 al. 2 du CCMM.

[56] Voir dictionnaire de droit des affaires n° 204.

[57] L'entreprise en difficulté est une notion dynamique et complexe, évolutive, rebelle à une détermination simple de ses éléments constitutifs surtout, difficile à déceler en raison de la diversité des modes d'analyse des défaillances (L'approche de la défaillance d'une entreprise peut être opérée en examinant ses aspects économiques (rentabilité et efficacité de la production) ou l'aspect financier (problème de trésorerie, importance des fonds propres de l'entreprise et les besoins de crédit), ou en recourant aux procédures collectives après une analyse a posteriori des conséquences essentiellement financières de ces difficultés).

2- La justification de l'extension

Nous avons vu que l'extension de la sincérité au-delà des exigences légales des informations a un étendu très vaste. La sincérité est d'une importance indéniable, elle leur permet de « *vomir abusivement* » toutes les informations pour servir d'appui pour la réussite totale de leur contrat, au point d'aller au-delà de celles prévues par la loi. Mais qu'est-ce qui peut bien expliquer cette extension ?

Etant un principe guidé par la morale, la sincérité irrigue le champ contractuel. La sincérité est prise en compte par le droit, comme test de la moralité du contractant, sous les auspices de la bonne foi. « *C'est la probité candide dans l'accomplissement des obligations* »[58]. Il s'agit d'une obligation naturelle, puisque la loi n'impose pas aux cocontractants de reconnaître leur devoir moral et ne s'oppose pas à ce qu'ils le reconnaissent. Mais, s'ils reconnaissent en s'acquittant, la loi intervient pour lui interdire le retour en arrière. Ainsi, la morale fait sortir le contrat des limbes[59]. Dans ce cas, nous constatons que la sincérité est une sorte de convocation à la morale incombant aux cocontractants. Par l'engagement moral, les cocontractants décident de s'engager l'un envers l'autre sur un fondement non juridique mais moral. Cet engagement n'a pas pour but de créer des obligations civiles dont la non-exécution serait susceptible de recours devant les juridictions. Les cocontractants décident donc de s'engager dans un cadre privé. Les parties choisissent de laisser leur accord en dehors du droit et bâtissent ainsi un contrat qui imite le droit sans en avoir les effets. Mais si cet engagement n'a pas de fondement juridique, cela ne signifie pas pour autant que le contractant bénéficiaire de l'engagement ne s'attend pas à ce qu'il soit tenu.

La morale qui innerve l'esprit des cocontractants dans la formation du contrat de transport maritime de marchandises leur permet d'aller au-delà des informations légales prévues, juste dans le souci d'espérer encore et encore à la bonne exécution voire même à la bonne fin de leur contrat. La morale sur laquelle la sincérité est fondée ne peut être qu'une morale particulière. Et ce particularisme du facteur moral permet d'éviter la légèreté dans la révélation des informations utiles pour l'atteinte des objectifs. La prééminence de la morale comme justificatif de l'extension de la sincérité au-delà des informations légales dans la formation du contrat de transport maritime de marchandises se trouve dans la bonne foi qui astreint les cocontractants à informer non seulement avec loyauté, mais également, à s'informer conjointement dans le but de réaliser l'objectif du contrat. La prééminence de la morale dans la formation du contrat de transport

[58] CARBONNIER (J.), *Droit civil, les biens, les obligations*, PUF, vol. II, 2004, 1ère éd., P. 1947 et s.
[59] *Ibidem*.

maritime de marchandises incite donc les cocontractants à une certaine fraternité contractuelle[60] dans la transmission des informations.

Lorsque la sincérité oriente les conduites dans la formation du contrat de transport maritime de marchandises, elle pénètre les cocontractants si bien qu'ils se retrouvent à révéler les informations même non prévues par les textes, mais qui sont tellement utiles pour la réalisation de l'objectif poursuivi. Il s'agit d'un amour, d'une amitié ou de fraternité qui les irrigue à ce stade.

Malgré que certains auteurs pensent que les contractants ne sont pas dans un rapport d'amour, mais dans un rapport de force puisqu'ils ne sont ni ennemis, ni frères, ils s'inscrivent dans *« une coopération antagoniste »*[61]. Force est de constater que la sincérité, érigée en principe, leur permet désormais de regarder l'un et l'autre dans la même direction, ce qui entraine comme conséquence la révélation de toutes informations utiles pouvant leur servir pour exécuter l'obligation qui leur incombe. Ainsi, ils sont garantis par une égalité certaine ou du moins par une certaine égalité, puisque les informations par eux fournies sont faites de manière spontanée, chacun sent en lui une absence de danger de l'inégalité.

II-LA FONCTION PROTECTRICE DE L'INFORMATION

Le contrat de transport maritime de marchandises est propice à un dévoiement de la sincérité dans la mesure où un équilibre subtil doit être trouvé d'une part, entre la révélation des informations nécessaires et complètes pesantes sur les parties contractantes et, d'autre part, une confidentialité de ces parties de leurs affaires, pour protéger leurs entreprises. Les droits fondamentaux concernent aussi bien l'entreprise commerciale[62] que le commerçant, personne physique. Un individu ressent un intérêt personnel à préserver la confidentialité de certaines informations se rapportant à lui et à ses affaires, et, cette prétention n'est en soi contraire à aucun

[60] MAZEAUD (D.), « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? », in mélange offert à TERRE (F.), Dalloz, PUF, 1999, pp. 603 et ss.

[61] CARBONNIER (J.), *Les obligations*, 22e éd., PUF, 2000, n° 114. Voir aussi RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4e éd., LGDJ, 1949, n° 40 : *« A la condition de respecter les lois et les bonnes mœurs, les contractants ont le droit de débattre de leurs intérêts. C'est alors la lutte des volontés égoïstes, chacun s'efforçant d'obtenir le plus grand avantage moyennant le plus faible sacrifice. Lutte féconde, car elle est productrice d'énergies et conservatrice de richesse, lutte en tous cas fatale, car l'intérêt est le principal mobile des actions humaines, tout au moins, lorsqu'il s'agit de l'échange des produits et des services ».*

62 Cf. DAUDES (M.A.), « La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique des communautés européennes. Position du problème, état actuel et tendance », *Rev. Aff. Eur*., 1992, n° 4, pp. 9 et ss. ; v. également DE FONTBRESSIN (P.), « La Convention européenne des droits de l'homme, une nouvelle voie pour la cité et l'entreprise », *in Etudes offertes à Barthélémy MERCADAL*, éd. Francis Lefebvre, 2002, p. 60, cité par NGUIHE KANTE (P.), *Entreprises commerciales et droits fondamentaux, Contribution à l'étude des particularismes au regard des droits français et camerounais*, thèse, Université de Yaoundé II-SOA et Université Robert Schuman-Strasbourg III, 2005, n° 420, p. 63.

intérêt prépondérant[63]. Se cacher devient, comme l'a si bien souligné le Doyen CARBONNIER, « *un instinct profond de l'être humain*[64] ». Il est évident que si la sincérité conduit à lever un secret à travers les obligations d'information exigées dans le contrat, le secret à garder doit l'empêcher.

Très récemment, la jurisprudence[65] et la doctrine[66] françaises se sont néanmoins constituées en défenseur de l'entreprise commerciale en lui reconnaissant des droits fondamentaux jusque-là invocables seulement par les êtres personnes physiques. C'est dans cette optique que nous allons d'abord analyser la protection perceptible des parties contractantes (A). Ensuite, le respect de la protection des droits patrimoniaux dans la formation du contrat de transport maritime de marchandises (B).

A- Une protection perceptible des parties au contrat

Le mot patrimoine[67] désigne l'ensemble des biens et des obligations d'une même personne, c'est-à-dire de ses droits et charges appréciables en argent[68], envisagé comme formant une universalité de droit, c'est-à-dire, un tout, une unité juridique. Tous les droits qui ont une valeur économique, qui sont monnayables, entrent dans le patrimoine et sont qualifiés de droits patrimoniaux[69]. Pour certains auteurs, l'entreprise serait un ensemble de valeurs économiques en vue d'une destination unique, c'est-à-dire une universalité[70].

À notre avis, les secrets d'affaires peuvent donc être considérés comme des données développées par l'entreprise pour les besoins de ses activités commerciales[71].

---

63 Cf. WENIGER (O.), *La protection des secrets économiques et du savoir-faire (know-how), Etude comparative des droits allemand, français et suisse*, Genève, Lib. D., 1994, p. 80.

64CARBONNIER (J.), Propos introductifs, Colloque de Deauville sur la transparence, in Rev. Jur. Com. novembre 1993, p. 15.

65 V., Cass. crim., 23 mai 1995, *Bull. Crim.*, n° 193, à propos du droit à l'inviolabilité du domicile des personnes morales commerçantes de droit étranger ; Affaire Société STENUIT c/ France, *op. cit.*

66 Cf. DECOCQ (A.), « Le secret de la vie privée en droit français », *in Le secret et le droit*, Travaux de l'Association H. CAPITANT, Paris, Dalloz, 1974 ; KAYSER (P.), « Le secret de la vie et la jurisprudence civile », *Mélanges René SAVATIER*, pp. 465 et ss. ; v. également DE BERMOND DE VAULX (J.-M.), « Le secret des affaires à l'épreuve des mesures de prévention des difficultés des entreprises », *JCP*, éd. E, 1995, n° 40.

67 Pour ce qui est de la compréhension de la notion du patrimoine, cf. AUBRY et RAU, *Droit civil français*, T. IX, par ESMEIN, § 573 et ss. MAZEAUD (H.L.J.) et CHABAS (F.), *Leçons de droit civil, introduction à l'étude du droit*, T. 1, vol. 1, 11ème éd., LGDJ, n° 183 ; SERIAUX (A.*), « La notion juridique de patrimoine, brèves notations civilistes sur le verbe avoir »*, *RTD civ*., 1994, 801.

68 Cf. CORNU (G.), *op. cit.*, p. 667.

69 BIHR (Ph.) et BIHR (M.-H.), *op.cit.*, p. 28.

70 Cf. GARY (R.), Essai sur les notions d'universalité de fait et d'universalité de droit, Thèse de doctorat, Bordeaux, 1931, p. 326 ; MAZEAUD (H.L.J.) et CHABAS (F.), *Leçons de droit civil, introduction à l'étude du droit*, Montchrestien, T. 1, vol. 1, 12ème éd., 2000, n° 294. C'est d'abord un actif, la réunion des biens ayant un même propriétaire, des droits ayant un même titulaire (Cf. CARBONNIER (J.), *Droit civil, introduction*, 1è éd., PUF, 1955, p. 316. Cependant, on n'y fait pas entrer tous les droits).

71 Les secrets d'affaires sont protégés de longue date. L'irruption de plus en prononcée du droit dans la vie économique semble aujourd'hui conférer au respect de la confidentialité de ces secrets d'affaires la valeur d'un principe général, voire d'un droit fondamental71 des opérateurs économiques, et ce, tant dans le fonctionnement

Le droit au secret, reconnu par la pratique et les usages commerciaux aux opérateurs économiques, est considéré par certains comme la «*raison d'état de l'entreprise*[72]». Il procure à son chef le pouvoir et l'autorité. Pour cette raison, ce « *pourvoyeur de cachots* » est en perpétuelle quête de nouveauté. Il entoure comme un général d'armées ses stratégies économiques et les autres informations privilégiées de son affaire du sceau du secret[73]. Les secrets couvrent de façon générale les données qui sont importantes pour l'entreprise et dont la publication est de nature à lui causer un préjudice[74]. Ils comprennent tout ce qu'une entreprise considère comme confidentiel, qu'elle ne souhaite pas exposer aux yeux du public et qu'elle n'est pas légalement contrainte de publier. Cette confidentialité est alors utilisée comme une muraille contre l'altruisme des rivaux et des tiers. La prospérité de l'entreprise trouve ainsi sa source dans l'art de se taire[75] . En réalité le silence moderne qui procure tant de pouvoir, concerne davantage le savoir commercial de l'entreprise que son organisation[76]. Il est tourné comme l'a si bien souligné le Doyen René SAVATIER vers « *l'utile* »[77].

1- La protection du savoir –faire industriel de l'entreprise et de son secret commercial

Dans un sens courant, le savoir-faire ou « *know-how* » en anglais[78] se définit comme l'ensemble des connaissances théoriques, techniques et pratiques, d'une personne ou d'un corps de métier. Il est donc lié à l'expérience professionnelle, aux aptitudes personnelles, ainsi qu'aux

normal de l'entreprise que lorsqu'elle est soumise à une procédure collective, qui ne saurait être un prétexte pour jeter les activités de l'entreprise en pâture à des prédateurs concurrents.

[72]FÉLIX (ST.), Le secret et efficacité, in Projet,1967, n°196 p. 1118.

[73] NAUT(P.), Le juge d'instruction et son secret, D. 1977. Chr, pp. 162 et 163

74 Cf. DE BROUX (P.-O.), « La confidentialité des secrets d'affaires et les droits de la défense dans le contentieux administratif économique », *Larcier*, T.B.H., juin 2007, p. 555.

[75]VASSEUR (M.), Préface de la thèse de FARHAT (R.), *le secret bancaire*, L.G.D.J .1980, p.2

[76]VIGNAL(N.), *La transparence en droit privé des contrats*, thèse, *op. cit.*, p.235, n°275.

[77]SAVATIER (R.), Les métamorphoses du droit privé d'aujourd'hui, *op. cit.* p.161

78 Cette expression anglaise signifie encore *« savoir comment »*, à laquelle a été substituée, par francisation, l'expression *« savoir comment »*. Cf. CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, op. cit*., p. 535. Bien que ne faisant pas l'objet d'un droit de propriété intellectuelle, le savoir-faire est généralement considéré comme faisant partie de la propriété intellectuelle, en raison de son caractère immatériel et de sa valeur économique. Le savoir-faire ne donne pas lieu à un droit de propriété exclusif et opposable à tous, mais il est possible de le protéger, sur le fondement de la concurrence déloyale notamment, contre des actes de détournement. Surtout, sa protection est assurée par sa composante essentielle : son caractère secret. Il est particulièrement complexe d'appréhender la notion de savoir-faire car, il s'agit d'une notion vague, jamais définie par le législateur français, malgré sa réalité et sa valeur économique. Dans la pratique, on englobe généralement dans le savoir-faire, les tours de mains, procédés, formules de fabrication, secrets de fabrique, mais aussi les innovations qui ne peuvent faire l'objet d'une protection par le droit des brevets, telles que les découvertes, les théories scientifiques et les méthodes mathématiques, les plans, principes et méthodes, comme des méthodes de gestion, d'enseignement, etc., et de manière générale toutes les innovations qui n'ont pas un caractère inventif suffisant pour être brevetées. Toutefois, la notion de savoir-faire n'est pas nécessairement antinomique de la notion d'invention brevetable : une entreprise peut inclure dans son savoir-faire une invention répondant aux conditions de la brevetabilité, mais pour laquelle elle ne souhaite pas déposer de brevet, afin de la conserver secrète.

différentes méthodes d'exploitation propres à une profession ; en un mot, à une entreprise. Le savoir-faire implique une certaine habileté à faire réussir ce que l'on entreprend, à résoudre des cas pratiques. Compétence et expérience dans l'exercice d'une activité spécifique sont donc les maîtres mots de la pratique d'un métier, et par conséquent, du savoir-faire. L'entreprise de transport, tout comme les sociétés de classification, en toute circonstance, doit pouvoir surveiller son savoir- faire et le rendre plus personnel, quelles que soient les difficultés auxquelles elle ferait face, aucune communication de son savoir- faire ne peut être faite au public. Elle doit le protéger contre toute divulgation abusive et/ ou utilisation de ses connaissances techniques par un tiers contre sa volonté.

L'intimité de l'entreprise ne se conçoit que si celle-ci est assurée d'une absolue discrétion faute de quoi son dynamisme économique se trouvera contrarié. Le degré de préservation des informations confidentielles conforte la compétition en matière économique. Ces informations représentent pour l'entreprise une valeur marchande comparable aux matières premières pour les industries au 19ème siècle[79]. L'originalité qui en résulte est le moteur essentiel du fonctionnement de l'entreprise. Il faut maintenir autour de cette intimité qui est le moteur de ses stratégies la forteresse du silence. Ainsi, le secret trouve ses moyens d'existence à travers cette garantie.

Concernant la protection du secret commercial de l'entreprise, On pourra comparer l'art des affaires à l'art de la guerre, à la notion de *« guerre économique »*[80]. Comme à la guerre, il faut mettre en place une stratégie pour prospérer, celle-ci doit rester inconnue des adversaires appelés dans le monde des affaires *« potentiels concurrents »*. A la seule différence que dans la guerre économique, la violence est feutrée[81] ; pourtant, la guerre aux armes est plutôt manifeste. L'entreprise de transport doit développer autour de la gestion de son activité une politique d'occultation ; ce qui la conduit à construire une muraille en vue de capitaliser toutes ses connaissances commerciales. Le mur ainsi construit lui confère un droit au secret commercial. Comme une personne physique, l'entreprise cherche donc à protéger le secret de ses affaires, considéré comme une sorte de secret à la vie privée sociétaire. Ainsi, le secret des activités des opérateurs économiques est tantôt défini comme un ensemble de connaissances, d'informations confidentielles cachées qui ne sont connues que d'un nombre très limité de personnes[82], tantôt

[79] *Ibid.*, p. 35, n°22.

80 Cf. PACLOT (Y.), « Secret et relations d'affaires.Les diverses facettes du secret des affaires », *Droit et patrimoine* n° 102 du 01-02-2002, p. 1.

81 C'est-à-dire qu'elle se manifeste discrètement, de manière silencieuse, sans faire d'éclat. V., *Le Petit Larousse en couleurs, Dictionnaire Encyclopédique pour tous*, Librairie Larousse, 1972, p. 374.

[82] NGO SICK (F-D.), *Le secret dans les relations contractuelles*, thèse, Bordeaux, 2000, p. 9, n°3.

comme un ensemble d'informations accessibles à un nombre limité de personnes et que l'entreprise est en droit de conserver pour elle. Au regard de ces critères, il ressort que l'information confidentielle au sein de l'entreprise ne peut être détenue que par certaines personnes privilégiées et doit être obligatoirement couverte par le secret. - L'objectif principal du secret est d'assurer la sécurité des profits et d'acquérir une position dominante licite sur le marché[83]. Par conséquent, on peut reconnaître avec la pratique et la doctrine que les informations couvertes par la confidentialité[84] sont celles tenant à sa rentabilité, sa clientèle, ses pratiques commerciales et ses coûts de marché[85]. C'est pour cette raison que le secret des affaires est garanti par la répression de la violation du secret commercial ou de fabrique selon les législations[86]. Ainsi, aux termes de l'article 311 alinéa 1 du Code pénal camerounais « *celui qui révèle aux tiers sans l'autorisation de celui auquel il appartient un fait ou un procédé industriel ou commercial dont il a eu connaissance est puni d'une peine d'emprisonnement de 3 mois à 3ans et d'une amende 100 000 FCFA à 5000 000 FCA (152,67 à 7633,59 €) ou de l'une de ces deux peines seulement*».

2- la protection « thérapeutique » et de la situation à venir de l'entreprise de transport

Il s'agit d'administrer une thérapie à l'entreprise dont la situation n'est pas encore irrémédiablement compromise. L'exemple typique est celui de la procédure de règlement préventif[87]. Dans cette phase de la procédure, la préservation du secret des affaires demeure mitigée, car une seconde chance est donnée à l'entreprise qui éprouve d'une part une difficulté financière ou économique et dont les besoins ne peuvent être couverts par un financement adapté à ses possibilités, puis d'autre part, cette entreprise doit se trouver dans une situation telle qu'elle puisse encore être sauvée[88].

Dans ce cas, malgré que le transporteur, lors de la conclusion du contrat de transport a l'obligation d'informer le chargeur ou l'expéditeur de la santé financière de son entreprise, il ne

[83]Contra LEGAIS (D.), *Droit commercial des affaires*, 14ème éd Armand Colin, 2001. p.14, n°28.

[84] L'information confidentielle est différente de l'information courante. Cette dernière est celle qui concerne les affaires ordinaires de l'entreprise, les informations concernant le fonctionnement quotidien de l'entreprise. Cette information courante manque d'originalité, elle circule librement et n'est plus la propriété de certains privilégiés de l'entreprise.

[85] GENESTE (B.), *Le secret d'affaires en droit communautaire et en droit français de la concurrence*, Dalloz. Affaires, 1997, n° 39, p.127.

[86] Secret commercial dans le Code pénal camerounais, secret de fabrique ancien Code pénal français actuellement article L 152-7 du Code de travail français.

[87] Cette procédure est selon l'article 2-1 de l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives, « *destinée à éviter la cessation des paiements ou la cessation d'activité de l'entreprise et à permettre l'apurement de son passif au moyen d'un concordat préventif* ». Cette procédure s'applique à toute personne physique ou morale commerçante et à toute personne morale de droit privé non commerçante.

[88] POUGOUE (P-G.) et KALIEU (Y.), *L'organisation des procédures collectives d'apurement du passif OHADA, op. cit.* p. 19, n°33.

doit en aucun cas relater le secret de ladite entreprise, puisqu'il s'agit d'une difficulté qui sera décelée d'un moment à l'autre. L'intérêt de l'entreprise dans cette situation est d'obtenir des délais de paiements ou des remises de dettes qui vont favoriser une reprise aussi rapide que possible de ses activités[89]. Le secret devient alors une nécessité pour ne pas faire perdre le crédit attaché à la société et encourager la rapidité de l'exécution qui est souvent déterminante pour atteindre une solution. Le transporteur doit se rassurer que toute la procédure du règlement préventif se passe dans le huis-clos, qu'il n'y aucune indiscrétion de la part des personnes ayant assisté à la procédure. Une obligation de discrétion pèse beaucoup plus sur l'expert judiciaire[90]. Ce dernier doit être soumis à une obligation de discrétion pendant et surtout après sa mission[91]. Ainsi, tous ceux qui seront appelés à intervenir dans une quelconque procédure seront tenus au secret professionnel.

Nous pouvons donc penser que le règlement à l' amiable est ce jeu subtil entre secret des affaires et sincérité dans la mesure où la communication des informations indispensables à l'application d'une thérapeutique appropriée au redressement de l'entreprise entraînant *de facto* la levée du secret des affaires, cette communication doit strictement se limiter aux intervenants désignés par la loi, eux-mêmes tenus à une obligation de se taire.

Pour ce qui est de la protection de la situation à venir de l'entreprise de transport, notons que pendant la période de règlement préventif, elle refait son plan de relance, lequel plan doit toujours rester confidentiel pour mieux affronter la concurrence. Cette confidentialité permettra à l'entreprise restructurée de surprendre ses concurrents qui célébraient déjà sa disparition sur la scène économique.

Il ressort des analyses précédentes que dans le contrat de transport maritime des marchandises, le secret de la vie privée semble être sinon ignoré, du moins fragilisé. Pourtant, la sécurité des personnes contractantes doit s'imposer dans un tel contrat. Compte tenu de la particularité du contrat de transport maritime des marchandises, l'on peut admettre que le droit fondamental à la vie privée lui soit adapté. C'est pour tenter d'apporter un début de résolution de

---

[89] GUYON (Y.), *La transparence dans les procédures collectives*. P.A. 21 avril 1999, n° 79, p 8.

90 On sait qu'après la décision qui prononce la suspension des poursuites individuelles, la juridiction compétente désigne un expert pour lui faire rapport sur la situation économique et financière de l'entreprise, les perspectives de redressement, compte tenu des délais et remises consentis ou susceptibles de l'être par les créanciers et toutes autres mesures contenues dans les propositions du concordat préventif, (v., art. 8 al. 1 de l'AUPC).

91 Il est bien vrai que, pour bien assumer sa mission, l'expert a droit à une information large, qu'il peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication, par les commissaires aux comptes , les comptables, les représentants du personnel, les administrations publiques, les organismes de sécurité et de prévoyance sociales, les établissements bancaires ou financiers, ainsi que les services chargés de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement, des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique et financière du débiteur, mais toutes les informations glanées doivent restées confidentielles.

ce vide que nous avons pris l'initiative d'envisager l'adaptation du respect de la vie privée dans le contrat de transport maritime de marchandises. La conclusion d'un tel contrat ne saurait être un prétexte pour exposer la vie privée patrimoniale et extrapatrimoniale des contractants. Le respect de la vie privée doit non seulement s'observer dès la conclusion, l'exécution, mais également à l'extinction dudit contrat. Nous osons croire que les suggestions mentionnées ci-dessus conduiront à coup sur le législateur communautaire à penser à une nouvelle vision de ces droits patrimoniaux des entreprises des cocontractants dans le contrat de transport maritime des marchandises.

B- Le respect de la protection des droits patrimoniaux dans le contrat de transport maritime de marchandises

La vie privée peut facilement être adaptée au contrat de transport maritime de marchandises pour diverses raisons : les premières sont inhérentes à ses fondements, tandis que la seconde est liée à son caractère relatif[92]. La vie privée des contractants se veut être protégée parce que chacun est prédisposé à se prémunir contre les intrusions des tiers dans sa vie personnelle et dans la vie de ses affaires.

Mais, il s'avère que Le secret attaché à la vie privée est une construction prétorienne[93]. Pourquoi ne pas emprunter cette voie pour élaborer un droit au secret des affaires ? il existe donc bien un secret des affaires! Et ce secret de la vie privée est synonyme de discrétion. Il est donc indispensable que les entreprises de transport soumises à un contrat de transport maritime de marchandises conservent par devers elles certaines informations à caractère personnel relevant de la vie privée. Cette discrétion sur leur vie privée est la condition *sine qua non* de leur maintien ou de l'amélioration de leur position sur le marché. Quelle entreprise accepterait, par exemple, de financer de coûteux programmes de recherches si les résultats obtenus devaient être partagés à tous ? Dans le même esprit, à quoi servirait de déployer de sérieux efforts pour s'attacher une clientèle, s'il était possible à un concurrent de s'en emparer en obtenant des informations confidentielles sur les méthodes de transport ou les procédés techniques mis au point[94] ? Ainsi, nous envisagerons d'analyser la protection du secret des affaires (1) et l'obligation de discrétion (2).

---

[92] Par caractère relatif, nous voulons dire que non seulement le législateur peut règlementer les intrusions dans la vie des parties contractantes, et en plus les parties peuvent contractuellement transiger sur leur vie privée notamment à travers les correspondances.

93 Cf. SAINT-PAU (J.-C.), « Droit au respect de la vie privée, définition conceptuelle du droit subjectif », *J.-Cl. Civil Code*, Art. 9, Fasc. 10, n° 59. Cité par TCHOUAMBIA TOMTOM (J.L.B), in thèse précitée, P.448, n°687.

94 Cf. SAINT–ALARY (R.), « Rapport sur le secret des affaires en droit français », *in Le secret et le droit*, Travaux de l'Association H. CAPITANT, 1974, p. 264.

1- La protection du secret des affaires

Le terme secret provient du mot latin *secretus :* chose secrète, participe passé du verbe *secernere* qui signifie trier, mettre à part, séparer. Le secret est séparé pour être mieux caché. De manière plus large, c'est ce qui ne doit pas être divulgué. D'où l'interdiction de révéler à quiconque les renseignements communiqués sous le sceau du secret. Le secret se rapproche ainsi de la confidentialité[95] et de la discrétion[96] qui sont en fait ses dérivés. Il est la face noble de l'opacité qui contrarie la transparence et est porteur de nombreuses vertus telles que la sécurité, la défense, l'intimité et la confiance[97].

S'il est vrai que le culte du secret est un soutien favorable à la préservation de la vie privée, il n'en demeure pas moins que celui-ci s'étend également aux activités professionnelles, afin de les protéger du regard des autres, présumé délétère et dangereux[98]. Ces activités, qu'elles soient juridiques, commerciales, industrielles ou financières sont alors recouvertes du voile du secret, lequel constitue un obstacle voire une barrière à l'intrusion et au contrôle de l'extérieur. Le principe est donc celui d'une attitude de repli insondable, semblable au comportement de la seiche, dont on sait qu'elle diffuse un liquide noirâtre censé la rendre invisible[99]. Dans un tel contexte, le mythe du secret, le secret des affaires constituent une sorte de rempart contre les indiscrétions de toute personne extérieure à sa sphère[100] . Le secret encourage de toute évidence la compétition, favorise le développement[101] des activités économiques et apparaît comme la condition indispensable d'une concurrence active[102].

À l'heure actuelle, l'absence de réglementation générale protégeant dans le contrat de transports maritime des marchandises, le secret des affaires fait en sorte que les principaux outils protégeant celui-ci dans la vie des affaires sont les stipulations contractuelles et le droit commun

[95] La confidentialité est le caractère de ce qui est confidentiel. Confidentiel vient de confidence c'est-à-dire *confidentia* en latin d'où le verbe *confidere* qui veut dire confier. En définitive, confidentiel signifie ce qui est communiqué à une personne avec interdiction à celle-ci de le révéler à quiconque. C'est encore ce qui est livrer verbalement ou par écrit sous le sceau du secret.

[96] La discrétion vient du latin *discretio* c'est -à-dire séparation, discernement, distinction, différence. Ce qui veut dire le fait de taire ou qualité de se qui tait les informations confidentielles.

[97] BREDIN (J-D.), Remarques sur la transparence, Colloque de Deauville sur la transparence, in Rev. Jur. Com. novembre 1993, p. 176.

[98] CARCASSONNE (G.), *Le trouble de la transparence, in Transparence et Secret, Pouvoirs*, éd. Seuil, 2001, n°97, 17.

[99] CARBONNIER (J.), Propos introductifs, Colloque de Deauville sur la transparence, *op. cit.*, p. 15

[100] COURTEOUX (J-P.), « Les secrets économiques », Revue Economique, n°4, juillet 1958, p.555. MAYER (M.), Le secret des affaires en matière commerciale, thèse, Paris, 1900, p.3.

[101] VIRASSAMY (G-J.), « Les limites à l'information sur les affaires d'une entreprise », RTD.Com, 41 (2) avril-juin 1988, p.180, n°1.

[102] RIPERT (G.) et ROBLOT (R.), *Traité de droit commercial*, T1, par M. GERMAIN et L. VOGEL, LGDJ, 2002, n°732, p.556.

de la responsabilité civile. Ce qui nous permet d'adapter la protection du secret fondée sur le contrat de transport maritime de marchandises (a) et hors de ce contrat (b).

a- La protection du secret d'affaire fondée sur le contrat de transport maritime de marchandises

Il peut paraître étonnant d'examiner les outils permettant de protéger par contrat le secret des affaires dans la perspective d'une intervention législative maritime. Malgré que les stipulations contractuelles soient le fruit de la liberté des parties et de leur choix de s'entendre sur les clauses plus ou moins élaborées, il n'en est pas ainsi dans le contrat de transport maritime de marchandises, les parties contractantes ne doivent même pas être libres d'insérer lors de la formation leur contrat des clauses de confidentialité[103], mais elles sont obligées de le faire compte tenu de la particularité de ce type de contrat. Leur particularité se justifie du fait que certains contrats de transport sont parfois interprétés comme comportant des clauses implicites de confidentialité[104].

Les parties à ce contrat étant ou non des professionnels, doivent s'incorporer du respect du secret des affaires, car c'est un devoir inhérent à leur activité dont l'exercice implique l'accès à des informations inconnues du public. Dans cette perspective, le contractant qui se confie est assuré que celui qui a reçu la confidence a toujours le devoir de la garder. De la sorte, toute révélation de sa part est considérée comme une trahison de la confiance reçue, voire, un abus de confiance[105] ; car le confident, gardien fidèle de la confidence, ne doit pas mettre en lumière ce qui est caché. L'objectif principal du secret est d'assurer la sécurité des profits et d'acquérir une position dominante licite sur le marché[106]. Même si l'on s'accorde sur le fait que ce sont les données procurant un avantage concurrentiel à l'entreprise qui peuvent faire l'objet d'une protection[107], l'accord de confidentialité doit désigner clairement les informations protégées.

Au Cameroun, l'infraction est prévue par l'article 310 alinéa 1 du Code pénal qui punit d'une peine d'emprisonnement de trois mois à trois ans et d'une amende de 20 000 à 100.000 CFA celui qui révèle sans l'autorisation de celui à qui il appartient un fait confidentiel qu'il ne lui a été confié qu'en raison de sa profession ou de sa fonction.

---

[103] Ces clauses de confidentialité obligent les contractants à ne pas divulguer les informations dont ils auraient pu avoir connaissance lors de la formation ou de l'exécution du contrat.

[104] BARTHEZ (D.) et G'SELL (F.), *La protection du secret des affaires, état des lieux en droit civil Français et projet Européen, op. cit.*, p.16.

[105] FARHAT(R.), *Le secret bancaire,* LGDJ, 1970, p. 13.

[106]Contra LEGAIS (D.), *Droit commercial des affaires,* 14ème éd., Armand Colin, 2001. p.14, n°28.

[107] V. pour l'exemple d'une clause prévoyant que le secredt ne vise que « les informations susceptibles de favoriser une entreprise concurrente », W. DROSS, Clausier : dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne, Litec Professionnel, LexisNexis, 2e éd., 2011, p. 161.

La protection de la confidentialité des informations par les parties contractantes au contrat de transport maritime passe donc par la stricte observation du secret des affaires, et le cas échéant, la mise en œuvre de la responsabilité pénale de l'inculpé. Quid de cette protection hors du contrat de transport maritime de marchandises ?

b- La protection du secret des affaires hors du contrat de transport maritime de marchandises

Les relations post-contractuelles exigent des contractants et même des auxiliaires de transport ayant participé au contrat le maintien de la protection du secret de leurs affaires compte tenu de la confiance, la paix, la joie et même la sincérité qui les ont animés jusqu'à la fin heureuse du contrat. L'après contrat doit être encadré par une clause de confidentialité que les parties contractantes projettent encore contracter ou non. Divulguer le secret des affaires après le contrat, surtout que nous sommes dans un monde où la concurrence[108] va à une vitesse inexplicable dans le secteur commercial, laissera la porte ouverte à la concurrence déloyale et même au parasitisme.

La typologie classique des actes de concurrence déloyale s'agissant de la violation des secrets d'affaires renvoie à plusieurs types de comportements : le dénigrement [109], la désorganisation interne de l'entreprise concurrente[110] et les actes engendrant la confusion[111]. La divulgation de certains secrets d'affaires, comme l'appropriation d'un savoir-faire ou le détournement d'informations relatives à la clientèle, est généralement sanctionnée au titre de la désorganisation subie par l'entreprise lésée. C'est par exemple le cas d'un transporteur maritime qui, après avoir effectué efficacement la livraison, a mis le savoir-faire de son entreprise à la disposition d'une compagnie de transport maritime concurrente, étant donné que chaque entreprise de transport maritime a sa technique spéciale de charger la marchandise et même de naviguer en haute mer ; dans ce cas, sa responsabilité sera engagée[112]. Il en ira de même si l'action est dirigée

[108] Dans le vocabulaire juridique, la concurrence est synonyme de compétition économique. Elle est l' « offre, par plusieurs entreprises distinctes et rivales, de produits ou services qui tendent à satisfaire des besoins équivalents avec, pour les entreprises, une chance réciproque de gagner ou de perdre les faveurs de la clientèle », in VULLIERME (L.N.), *Droit de la concurrence*, 2e éd., Vuibert, 2011, p. 10, n°5.

[109] Le dénigrement jette le discrédit sur un produit ou une entreprise, V. ROUGER (M.), « le dénigrement de l'entreprise », RJ Com., 2005, hors-série (colloque 2-3avril 2005), p. 66.

[110] Elle peut résulter du débauchage des salariés de l'entreprise concurrente pour obtenir les données confidentielles acquises par lesdits salariés.

[111] Le fait de copier un produit, une création ou un signe distinctif non protégé sera considéré comme déloyal dès lors qu'il crée ou risque de créer une confusion dans l'esprit de la clientèle : Cass.Com., 12 juin 2007, pourvoi n° 05-17349.

[112] La concurrence déloyale est une construction prétorienne élaborée par le juge sur le fondement de la responsabilité du fait personnel des articles 1382 et 1383 du code civil. En marge de cette construction, certains auteurs ont préconisé sans succès un autre fondement que la responsabilité du fait personnel pour l'action en concurrence déloyale. A titre d'exemples, le doyen Ripert voyait dans l'action en concurrence déloyale une action réelle qui sanctionnait un droit

non contre l'auteur de la divulgation mais contre l'entreprise qui en bénéficie. Par exemple, la nouvelle compagnie de transport bénéficiant des connaissances du salarié (transporteur) est jugée fautive dès lors que son attitude peut être qualifiée d' « *espionnage commercial* »[113]. Le savoir-faire doit, à cet égard, être distingué de la simple expérience acquise par le transporteur, qu'il peut exploiter à sa guise.

La divulgation d'informations peut dans certains cas être qualifiée de dénigrement. Certes, le dénigrement est en général caractérisé par l'affirmation d'un fait inexact mais la divulgation de la vérité peut être jugée déloyale, comme par exemple le fait pour le transporteur d'affirmer que les normes en vigueur n'ont pas été respectées par son entreprise de transport.

Cette protection est d'autant mieux assurée qu'à côté de ce secret des affaires, existe une obligation de discrétion.

2- L'obligation de discrétion

Chaque entreprise a le droit de cacher ce qui lui est cher, ce qui lui est secret. C'est le principe de non-divulgation. Mais, il est clair que la conclusion d'un contrat tel un contrat de transport maritime des marchandises entraine l'entrée de plusieurs personnes dans le fonctionnement de l'entreprise. Celles-ci deviennent, par leur entrée, des confidentes de l'entreprise soumise à la confidence des informations qu'elles vont recevoir. L'obligation au silence leur ait imposée puisqu'elle permet de sécuriser le droit de confidentialité de cette dernière. La discrétion est alors le fait de taire une information, c'est également la qualité de celui qui tait les informations confidentielles à la différence du secret professionnel qui par définition ne peut porter que sur les éléments secrets[114].

Comment cette obligation peut-elle s'imposer dans le contrat de transport maritime de marchandises. Qui sont ceux sur qui pèsent cette obligation ? Concrètement, les débiteurs de ladite obligation sont divers dans le contrat de transport maritime de marchandises, mais nous focalisons

---

de propriété, au motif que le commerçant qui intente une action défend sa clientèle (V. Aspects juridiques du capitalisme moderne, 1951, n° 86). Cette position est rejetée dans la mesure où ce n'est point la perte de la clientèle qui doit être sanctionnée, mais les moyens utilisés pour la faire perdre. Le professeur AZEMA suggérait quant-lui, de « détacher complètement l'action du schéma de la responsabilité civile pour mettre davantage en évidence son caractère disciplinaire ». Pour lui, « l'action vise en réalité à faire respecter une certaine déontologie commerciale » (V. Le droit Français de la concurrence, n° 170). Admettre cette analyse reviendrait à ne plus retenir l'exigence d'un dommage comme condition de l'action.

[113] Cass. Com., 12 déc. 1995n°94-14.003 ; CA Paris, 4e ch., 15 janvier. 1997, LPA 10 avril.1998, P. 13, obs. X. DAVERAT.

114 V., par exemple, Cass. *c*rim., 7 mars 1657, *Bull. crim*., n° 241, p. 428 ; Cass. crim., 24 janvier 1957, *D*., 1957, p. 298.

notre attention beaucoup plus sur le commissionnaire de transport qui est considéré comme auxiliaire de transport principal dans ce contrat.

Le commissionnaire de transport est un mandataire qui agit en son nom propre mais pour le compte du chargeur. Dans ce cas, il ne doit pas briser la relation de confiance qui existe entre le chargeur et le transporteur, il ne doit pas le trahir, pendant l'exercice de ses fonctions, même après celles-ci. Il doit rester discret, le plus discret possible. Il est tenu comme les autres intermédiaires dans le contrat de transport de marchandises, de ne pas dévoiler les secrets de l'entreprise dont il pourrait avoir connaissance dans l'exercice de ses fonctions. Afin de garantir un respect strict de la confidentialité dans le contrat de transport maritime de marchandises, le législateur maritime, doit intervenir en précisant les renseignements qui ont un caractère confidentiel ; à défaut, le chargeur qui mandate le commissionnaire de transport devra prendre sur lui la charge de lui présenter les renseignements qui ont un caractère confidentiel dans le contrat. Le faisant, le secret reste un élément de richesse de son entreprise.

En ce qui concerne le caractère confidentiel de l'information, nous, pensons que ce caractère doit être objectif afin d'éviter tout abus de la part chargeur. Car toutes les informations dans la société ne bénéficient pas nécessairement de la protection de la loi. Les informations déclarées confidentielles sont en principe « *divulgables* » sauf opposition de leur détenteur interdisant sa révélation aux tiers[115]. En l'absence d'un critère légal de distinction, la doctrine et la jurisprudence admettent comme critère objectif de confidentialité « *la finalité et l'utilité*[116] »de l'information. Autrement dit, le critère de la confidentialité se mesure par rapport aux services rendus par l'information pour la rentabilité de l'entreprise ou à l'inverse son danger en cas de divulgation. Il serait prudent de marquer dès cette communication les informations importantes du sceau de la confidentialité.

L'exigence de la sincérité dans le partage de l'information lors de la formation du contrat de transport maritime de marchandises nous a permis de voir qu'elle oriente les conduites des cocontractants dans la formation dudit contrat à travers la transparence dans les informations données par eux.

L'on a constaté que la transparence est une vertu de clarté sans laquelle la sincérité ne peut véritablement prospérer. Exiger une certaine transparence dans les informations données par les

[115] VIGNAL (N.), *La transparence en droit privé de contrat*, thèse, op. cit., n° 29 ; VIRASSAMY(G- J.), Les limites à l'information dans les affaires d'une entreprise, *op. cit.*, p.194, n°18

[116]COHEN (M), L'obligation de discrétion des membres du comité d'entreprise. Droit ouvrier 1966. Voir en ce sens CA Rennes, 30 mars 1983. Rev. Jur. Com .1984. p 30, note DE FONBRESSIN (P.).

cocontractants revient par conséquent, pour ces derniers, de révéler la bonne information qui pourra servir de base pour l'exécution parfaite dudit contrat. Dans ce cas, nous avons vu que le chargeur est débiteur d'une obligation d'informer et de s'informer près du transporteur et vice versa. La sincérité, étant érigée en principe, permet au chargeur d'une part de donner des informations filtrées concernant la marchandise à transporter et au transporteur d'autre part d'informer son partenaire sur l'état de navigabilité du navire devant transporter la marchandise. Au regard de ces manifestations de la sincérité, nous avons vu que le partage d'information est important en ce sens qu'elle permet aux différents cocontractants de s'engager en connaissance de cause, de savoir comment organiser la manipulation et la manutention des marchandises.

Pour mieux assurer la formation du contrat de transport, l'on constate une extension de la sincérité au-delà des exigences légales d'information. A ce niveau, nous avons remarqué que le domaine de cette extension était très large en ce sens qu'il faut partager l'information non seulement sur la qualité des cocontractants mais également sur le moyen de transport et l'entreprise de transport. Nous avons également justifié cette extension par la prééminence de la morale et de la fraternité contractuelles.

Nous avons enfin émis le vœu de limiter la révélation des informations lors de la formation du contrat de transport maritime de marchandises, car la sincérité doit être apaisée lorsque les intérêts privés des entreprises sont menacés. C'est la raison pour laquelle nous avons opté pour la protection du secret des affaires, dont il existe une obligation de discrétion à ses côtés. Le respect de cette vie privée ne s'impose pas directement dans le contrat de transport maritime de marchandises, pour la simple raison qu'il a été comme « *absorbé* » par le législateur communautaire.

Le législateur communautaire de la Marine Marchande gagnerait à proposer un texte plus ambitieux qui fixerait un principe général de protection des données économiques sensibles. La source d'inspiration en serait évidemment l'article 9 du Code civil et pourrait figurer dans les prochaines rédactions. Par une rédaction volontairement inspirée par la vie privée de particuliers, le législateur pourrait faire bénéficier les entreprises des mêmes mécanismes de protection. Leur adaptation serait assurée par le juge, disposant d'une marge d'appréciation suffisante.

Il doit également prévoir des sanctions civiles et pénales appropriées, de manière à permettre leur application en matière de secret des affaires, en élargissant notamment les cas d'incrimination. Ces sanctions constitueront alors la garantie obligée du respect de la vie privée des entreprises de transport maritimes de marchandises.

l'Egalite entre les parties en droit OHADA de l'arbitrage

Equality of the parties in OHADA arbitration law

Par :

BABBA AYOUBA

Docteur en droit privé

Enseignant- Chercheur

Université de Garoua

Résumé :

Cette étude analyse la place centrale du principe d'égalité des parties dans le droit de l'arbitrage contemporain, en mettant en lumière le passage d'un standard conventionnel à une norme impérative d'ordre public. La réflexion s'articule autour de deux axes majeurs.

Dans un premier temps, l'analyse porte sur une égalité institutionnelle consacrée, fruit d'un foisonnement d'instruments internationaux (CNUDCI, convention de New York) et régionaux (OHADA). Cette consécration textuelle permet de préciser les contours du champ d'application de l'arbitrage, en délimitant les acteurs aptes à compromettre et les matières arbitrables.

Dans un second temps, l'étude démontre que cette reconnaissance formelle se traduit par une égalité opérationnelle avérée. Ce dynamisme se manifeste par un équilibre des armes rigoureux durant l'instance (constitution du tribunal, administration de la preuve) et se prolonge après le prononcé de la sentence par des mécanismes de contrôle juridictionnel. In fine, l'égalité des parties n'est pas seulement une règle de procédure, mais la condition sine qua non de la légitimité et de la circulation mondiale des sentences arbitrales.

Mots clés : Arbitrage, Egalité des parties, Ordre public international, Droit OHADA, Foisonnement normatif, sentence arbitrale, Equilibre des armes.

Abstract:

This study analyzes the central role of the principle of equality of the parties in contemporary arbitration law, highlighting the shift from a conventional standard to a mandatory public policy rule. The discussion focuses on two main themes.

First, the analysis focuses on established institutional equality, the result of a proliferation of international (UNCITRAL, New York Convention) and regional (OHADA) instruments. This textual enshrinement helps define the scope of arbitration by delineating the parties eligible to enter into an arbitration agreement and the matters subject to arbitration.

Second, the study demonstrates that this formal recognition translates into proven operational equality. This dynamic is manifested in a strict balance of power during the proceedings (composition of the tribunal, presentation of evidence) and continues after the award is rendered through mechanisms of judicial review. Ultimately, the equality of the parties is not merely a procedural rule, but a sine qua non for the legitimacy and global circulation of arbitral awards.

Keywords: Arbitration, Equality of the parties, International public policy, OHADA law, Normative proliferation, Arbitral award, Balance of arms.

Introduction

L'histoire du droit moderne est marquée par une quête permanente d'équilibre entre les parties à un procès. Dans cette perspective, la jurisprudence américaine a posé des jalons universels : l'affaire *Brown* contre *le Bureau de l'éducation* de 1954 a rappelé que l'égalité ne peut être que réelle et non séparée[1] ; l'arrêt *Gideon* contre *Wainwright* de 1963 a consacré le droit à une assistance égale pour tous, faisant de la défense un pilier du procès équilibré[2] ; et enfin, l'affaire *Miranda* contre *l'Etat de l'Arizona* de 1996[3] a imposé la loyauté dans l'équilibre des forces entre l'individu et la puissance publique. Bien avant cela, le principe d'égalité entre les hommes a été un idéal poursuivi tout de l'histoire. La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme ne dit pas le contraire en affirmant en son article 1er que : *« tous les hommes naissent libres et égaux en dignité en droits*». La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples[4] va dans le même sens en affirmant à son article 3 alinéa 1 que : « *toutes les personnes bénéficient d'une totale égalité devant la loi* ». L'alinéa 2 du même article ajoute : « *toutes les personnes ont droit à une égalité de protection de la loi* ». Le constituant camerounais du 18 janvier 1996 n'est pas resté en marge de cette mouvance en estimant que : « *tous les hommes sont égaux en droit et en devoir* »[5]. Ces textes nous montrent à suffisance que l'égalité reste un principe fondamental des sociétés démocratiques.

Le principe d'égalité bien que né dans un contexte constitutionnel et pénal outre-atlantique, ces décisions irriguent aujourd'hui la philosophie de la justice privée internationale. Le droit OHADA [6] a considérablement renforcé l'égalité entre les parties dans l'arbitrage commercial[7]. L'Acte Uniforme sur l'arbitrage, adopté en 1999[8] et révisé en 2017[9] a consacré le principe de l'égalité des parties en droit OHADA de l'arbitrage. Cette initiative vise à renforcer la

[1]Arrêt *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954), est une décision de la Cour Suprême des Etats Unis, rendue le 17 mai 1954.
[2]Arrêt *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335 (1963), est un arrêt historique de la Cour Suprême des Etats Unis qui a imposé aux Etats de fournir un avocat aux accusés indigents pour tout crime grave, en vertu du 6ème amendement appliqué *via* 14ème amendement.
[3]Arrêt *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966), est une décision de la Cour Suprême des Etats Unis, rendue le 13 juin 1966 qui oblige la police à informer les suspects de leurs droits constitutionnels avant tout interrogatoire, sous peine d'exclusion de leurs aveux lors du procès.
[4]La Charte africaine des droits de l'Homme a été adoptée par la dix- huitième Conférence des Chefs d'Etat et du Gouvernement de juin 1981 à Nairobi au Kenya.
[5]Cette disposition se trouve dans le préambule de la constitution camerounaise du 18 janvier 1996.
[6]L'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du Droit des Affaires est une organisation qui compte 17 Etats membres.
[7]AKA (N), FENEON (A) et TCHAKOUA (J-M), *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation en Afrique (OHADA*), LGDJ lextenso éditions 70, 2018 p.44.
[8]Cet Acte Uniforme a été adopté le 11 mars 1999 et paru au JO OHADA n°08 du mai 1999.
[9]Cet Acte Uniforme compte 36 articles et a vu le jour le 23 novembre 2017 à Conakry, en Guinée.

confiance dans l'arbitrage en tant que mode de résolution des différends commerciaux en Afrique, tout en assurant l'impartialité et l'équité du processus[10]. Les juridictions étatiques des pays membres sont tenues de soutenir cette dynamique.

« *Il est plus facile de proclamer l'égalité que de la réaliser* »[11], déclarait HERRIOT. L'auteur nous fait remarquer le décalage entre la théorie et la pratique à propos de l'égalité est très important.

Cette question d'arbitrage mise en relief avec la notion de célérité ne cesse de faire couler d'encre. Aujourd'hui encore, elle s'impose plus qu'une nécessité. Ceci dans la mesure où elle ne cesse d'alimenter les réflexions. Toutefois, nous ne saurons poursuivre ces analyses sans marquer un temps soit peu un arrêt sur le contenu des notions qui composent notre sujet. Ces notions sont : l'égalité, les parties, le droit OHADA et l'arbitrage.

L'égalité des parties est un principe général de droit processuel qui est lié avec le principe des droits de la défense et celui du contradictoire[12]. La quasi- totalité des ordres juridiques contemporains et instruments conventionnels internationaux font du respect du principe d'égalité une condition substantielle de la régularité des décisions, plaçant ce dernier au cœur du contrôle de validité des sentences arbitrales[13].

Pour Philippe FOUCHARD, Emmanuel GAILLARD et Berthold GOLDMAN, l'égalité est : « *l'obligation de traiter les parties sur un pied de stricte égalité, de telle sorte que chacune d'elles ait la même possibilité de faire valoir ses droits* »[14]. Elle peut être définie à travers le prisme de l'impartialité et elle est violée dès lors que l'arbitre manifeste un « *préjugé* » ou une « *faveur* » pour l'un des parties au détriment de l'autre[15].

La partie quant à elle se définit selon le Vocabulaire Juridique comme : « *toute personne liée par l'accord, qu'elle soit présente ou représentée* »[16]. En droit civil, une partie est un : « *Individu ayant personnellement souffert d'un dommage directement causé par une infraction, qui exerce contre les auteurs de ce dommage l'action civile en réparation du préjudice causé par l'infraction. Si la victime porte son action civile devant la juridiction répressive, elle*

[10]AKA (N), FENEON (A) et TCHAKOUA (J-M), *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation en Afrique (OHADA)*, LGDJ lextenso éditions 70, 2018 p.64.
[11] HERRIOT (E), *Aux sources de la liberté*, éd. Gallimard (Collection Blanche), 1939, p. 1872.
[12]BOLLEE (S) et al., *Le principe contradictoire en arbitrage*, éd. Bruylant, collec. Lsb. arbitrage, 30/11/2016, p. 18.
[13]DJIBRILLOU (S), *Le principe de l'égalité de traitement des parties dans la désignation des arbitres*, Thèse de doctorat, Université d'Orléans, 1998, p. 6.
[14]FOUCHARD (PH) et al., *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, Litec, 1996, p.108.
[15]*Ibid.*
[16]CORNU (G) (dir.), *Vocabulaire Juridique*, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 2018, p. 628.

devient partie au procès pénal »[17]. Dans le cadre d'un procès, une partie est une personne physique ou morale engagée dans un procès ou toute personne qui est dans l'instance, ne soit comme demandeur, défendeur, soit comme intervenant, y compris le ministère public[18].

L'arbitrage est l'institution par laquelle les parties confient à des particuliers désignés par elles et appelés arbitres, la mission de trancher leur litige[19]. C'est également l'institution d'une justice privée grâce à laquelle les litiges sont soustraits aux juridictions étatiques pour être résolus par des individus revêtus pour la circonstance, de la mission de juger[20]. C'est aussi l'institution par laquelle un tiers règle le différend qui oppose deux ou plusieurs parties en exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confiée par celles-ci[21].

La question centrale que notre thématique peut soulever est celle de savoir : Comment se manifeste l'égalité entre les parties en droit OHADA de l'arbitrage ? En guise d'une réponse anticipée à cette problématique, nous pouvons dire qu'il existe une dualité d'égalité entre les parties en droit de l'arbitrage.

Cette recherche qui n'est pas la première sur le sujet, vise l'objectif de pouvoir contribuer aux investigations à venir sur la question. Inutile de rappeler que nous ne saurions prétendre à l'épuisement de la réflexion sur le sujet. Ce document doit être un référent académique pour les apprenants, mais aussi une approche scientifique et une marque distinctive des meilleurs chercheurs, qualité à laquelle nous ne prétendons absolument pas dans ce travail.

La question de l'égalité des parties est remise au goût du jour avec le contexte actuel marqué par le développement des moyens de communication influençant les règles juridiques classiques. L'entrecroisement ou l'entrelacement des contrats existants dans le cadre du contentieux arbitral est monnaie courante. A cet effet, notre sujet peut avoir plusieurs intérêts. Il peut s'agir de: l'intérêt théorique et pratique.

Au plan théorique, l'étude permet de démontrer comment l'OHADA a intégré le principe d'égalité pour l'ériger en principe d'ordre public processuel. Théoriquement, cela marque le passage d'une justice qui pouvait être perçue comme arbitraire à une justice protectrice.

Au plan pratique, l'égalité des parties n'est pas qu'une vue de l'esprit ; c'est le *« garde-fou »* de l'efficacité de l'arbitrage. Pour les praticiens, l'égalité est l'armée fatale. Toute rupture

[17]HERON (J) et Le BARS, *Droit judiciaire privé*, 4ème éd., Paris, Montchrestien, 2010, p.106.
[18]RASSAT (M.L), *Institutions Judiciaires*, PUF, 1993, p.294.
[19]DAVID (R), *L'arbitrage dans le commerce international*, Paris, ECONOMICA, 1982, p.9; C. SERAGLINI et J. ORTSCHEIDT, *Droit de l'arbitrage interne et international*, Paris, ed. LGDJ, 2019, p.14.
[20]ROBERT(J), *L'arbitrage: Droit interne, Droit international privé*, 6èmeéd, Paris, Dalloz, 1993, p.8.
[21]JARROSSON (C), *La notion d'arbitrage*, Paris, LGDJ, 1987, p.408.

d'égalité est un fondement pour demander l'annulation de la sentence arbitrale devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA).

Pour la fluidité de ce travail, trois méthodes doivent être utilisées. Il s'agit des méthodes : exégétique, casuistique et comparative.

La méthode exégétique constitue le premier pilier de notre démarche. Elle nous permet d'analyser avec rigueur les textes fondateurs de l'espace communautaire, notamment l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage et le règlement d'arbitrage de la CCJA. Par l'examen minutieux de la lettre et de l'esprit de ces normes, il s'agit de dégager la volonté du législateur OHADA de faire de l'égalité des parties un principe d'ordre public immatériel. Cette approche textuelle est indispensable pour asseoir les fondements de l'égalité théorique et comprendre comment les garanties procédurales, telles que le droit au contradictoire, sont formellement construites.

La méthode casuistique quant à elle prend ensuite le relais pour confronter la règle de droit à la réalité des prétoires. En nous appuyant sur l'étude de la jurisprudence, principalement celle de la CCJA, nous observons comment le juge et l'arbitre interprètent et sanctionnent concrètement la rupture d'égalité. L'analyse des cas spécifiques, notamment les recours en annulation de sentences pour violation du principe d'égalité, permet de passer d'une abstraction juridique à une compréhension vivante du droit. Elle révèle du critère retenu par le juge pour déterminer si l'équilibre des chances a été réellement préservé durant l'instance.

La méthode comparative, enfin, permet de situer l'originalité du modèle OHADA par rapport aux autres grands systèmes d'arbitrage international. En mettant en perspective le droit communautaire africain avec les standards de la CNUDCI ou les règlements de la Chambre du Commerce International (CCI), cette méthode mettra en lumière les convergences et les singularités de notre cadre juridique. Elle nous offrira une grille de lecture critique pour évaluer si les mécanismes de protection de l'égalité en droit OHADA sont à la hauteur des exigences de la compétition économique mondiale et l'attractivité judiciaire du continent.

Afin démontrer que l'égalité des parties n'est pas une simple clause de style mais le pilier central de l'ordre public arbitral, il convient d'analyser, dans un premier temps, la manière dont le foisonnement des normes internationales et régionales a abouti à une égalité institutionnelle consacrée (I). Cette reconnaissance textuelle et organique permet de préciser le champ d'application de l'arbitrage tout en sacralisant l'équilibre des armes. Toutefois, la portée de ce principe ne se limite pas à sa proclamation formelle ; elle se mesure surtout à son effectivité

pratique. C'est pourquoi nous examinerons, dans un second temps, comment ce cadre normatif se traduit par une égalité opérationnelle avérée (II), tant dans la conduite de l'instance avant la sentence que dans les mécanismes de contrôle et de sanction qui interviennent après le prononcé de la sentence arbitrale.

I- UNE EGALITE INSTITUTIONNELLE CONSACREE

L'examen de l'égalité institutionnelle consacrée impose d'en analyser les fondements sous un double prisme : normatif et spécial. Il convient d'étudier, en premier lieu, le foisonnement des instruments consacrant l'égalité des parties (A), afin de mettre en lumière la sédimentation des sources internationales et régionales qui font de ce principe un standard universel. Cette prolifération textuelle ne trouvant sa pleine mesure que dans un cadre défini, nous préciserons, en second lieu, le champ d'application de l'arbitrage (B), en délimitant les frontières matérielles et organiques au sein desquelles cet équilibre institutionnel est appelé à se déployer.

A- Le foisonnement des instruments consacrant l'égalité des parties

Le foisonnement des instruments consacrant l'égalité des parties nécessite de distinguer les strates normatives qui s'empilent pour protéger cet équilibre. Il convient d'étudier, d'une part, la convergence des sources universelles et transnationales (1), qui posent les jalons d'un standard mondial de la justice arbitrale. D'autre part, cette architecture globale s'enrichit par l'ancrage des sources régionales et nationales (2), qui adapte et renforce ces principes au sein des spécificités juridiques africains.

1- La convergence des sources internationales

L'étude de la convergence des sources internationales impose de retracer la sédimentation historique de ce principe, en distinguant deux phases majeures de maturité normative. Il convient d'analyser, d'une part, l'apport des textes internationaux adoptés avant 1966 (a), période fondatrice où l'égalité émerge comme une condition de reconnaissance de la justice privée face à la souveraineté étatique. D'autre part, nous examinerons l'apport des textes arbitraux adoptés après 1966 (b), phase de consolidation où ce principe s'affirme non seulement comme une règle de courtoisie, mais comme une norme impérative d'ordre public transnational, portée par la Loi- type de la CNUDCI et les grands règlements contemporains.

a- L'apport des textes arbitraux internationaux adoptés avant 1966

Il sera question ici d'aborder l'apport des deux textes internationaux : la convention de New York du 10 juin 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères[22] et la convention de Washington du 18 mars 1965 relative au Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements en abrégé CIRDI[23].

La convention de New York du 10 Juin 1958 vise à faciliter la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, obligeant les Etats contractants à les considérer comme exécutoire comme s'il s'agissait de décisions nationales, avec des motifs de refus[24]. Elle renvoie les parties à l'arbitrage lorsque leurs contrats contiennent une clause compromissoire, garantit l'effet des conventions d'arbitrage et simplifie la procédure d'exécution des sentences arbitrales internationales, ce qui en fait le traité le plus important dans ce domaine[25].

La convention de New York ne mentionne pas explicitement « *l'égalité entre les parties* » dans un de ses articles[26]. Mais elle garantit un traitement équitable en ses articles (1 V) (b)[27] et V (1) (d)[28]. Cette convention promeut donc l'égalité entre les parties de manière indirecte en assurant l'application juste et uniforme de l'arbitrage international[29] : elle oblige les Etats à reconnaitre les conventions d'arbitrage et à exécuter les sentences, tout en fixant les motifs limités de refus. Cela garantit le respect de l'équité procédurale et les parties sont traitées de manière égale dans le processus de reconnaissance et d'exécution, sans discrimination[30].

La convention de CIRDI de 1965, a pour objectif de promouvoir l'arbitrage entre investisseurs passant par un cadre juridique neutre et de faciliter l'arbitrage entre investisseurs étrangers et Etats hôte. Cette convention, en facilitant l'arbitrage entre les parties, facilite à coût sûr l'égalité entre ces dernières. La convention instaure également l'égalité de traitement[31] des

[22]C'est une convention ouvert à la signature le 10 juin 158 et qui compte aujourd'hui plus de 170 Etats parties, rendant obligatoires l'application des accords d'arbitrage dans ces juridictions.
[23]C'est une convention qui a été signée par 155 Etats dans le monde et le Cameroun a signé cette convention le 23 septembre 1965, l'a ratifié le 3 janvier 1967 et elle est entrée en vigueur le 2 février 1967.
[24]AKA (N), ALAIN FENEON (A) et TCHAKOUA (J-M), *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation en Afrique (OHADA*), LGDJ Lextenso éditions 70, 2018 p.44.
[25]KOLLOKO (T), *L'efficacité de la sentence arbitrale en droit OHADA*, Thèse de Doctorat/PhD., Université de Dschang, 2014, p. 14.
[26] Voir les articles (1 V) (b) et V (1) (d).
[27]L'article V (1) (b) parle de la « *procédure régulière* » (*due process).*
[28]L'article V (1) (d) parle de la « *composition du tribunal conforme à l'accord des parties* ».
[29]YACOUBA (Y), *La célérité de la justice arbitrale en droit OHADA*, Mémoire de master II, Université de Ngaoundéré, 2021, p. 26.
[30]*Ibid.*
[31]Cela veut dire que la convention impose aux Etats d'assurer un traitement juste et équitable aux investisseurs, souvent interprété comme une obligation de non-discrimination par rapport aux investisseurs nationaux, renforçant ainsi la position de l'investisseur.

investisseurs étrangers au même titre que les nationaux, par l'impartialité des arbitres et par la reconnaissance des sentences comme interne[32]. L'article 25 (1) de cette convention parle de « *consentement écrit* », cela implique un accord mutuel. Ce consentement doit être réciproque et explicite entre les parties.

L'interprétation arbitrale de l'article 25 (2) (b) *in fine* a consisté à nier, implicitement ou expressément, qu'aucune exigence de forme n'était requise pour le consentement et que le fait de convenir de recourir à un arbitrage CIRDI avec une société de droit local contrôlée par les intérêts étrangers valait nécessairement consentement à traiter celle-ci comme étrangère aux fins de la convention[33].

Dans l'affaire KLOCKNER rendue le 21 octobre 1983[34], les arbitres considéraient que l'insertion d'une clause CIRDI dans la convention d'établissement autorise la société de droit local à mettre en marche l'arbitrage CIRDI. Cette jurisprudence révèle que l'interprétation est un jeu réglé, mais ouvert à une certaine liberté. Cette liberté est soumise à la condition d'aboutir à l'extension de la compétence de Centre[35].

b- L'apport des textes arbitraux internationaux adoptés après 1966

Cette partie concerne la loi- type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international et le nouveau règlement d'arbitrage de la CCI du 1er janvier 2021.

Concernant la loi- type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, force et de constater c'est une loi de 1985 qui a été amendée en 2006. Cette dernière établit un cadre juridique mondial pour l'arbitrage international en promouvant l'égalité des parties. La loi type de la CNUDCI est révolutionnaire car elle a extrait l'égalité des parties du domaine des conceptions philosophiques pour en faire une norme de validation de cette égalité[36].

La loi type de la CNUDCI a permis le passage de l'égalité «s*ubjective*» à l'égalité «*objective*» et a aussi mis en place la théorie de la «*pleine possibilité*». Avant cette loi, l'égalité dépendait souvent de la vision subjective de l'arbitre ou de la loi locale (*lex loci arbitri).* La CNUDCI a théorisé une égalité objective et autonomie de la volonté.

---

[32]AL MANA (A), *L'exécution des sentences arbitrales étrangères selon la Convention de New York de 1958,* Thèse de doctorat en Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2013, p. 52.
[33]*Ibid.*
[34]KLOCKNER INDUSTRIE- ANLAGEN GMBH et al. C. République du Cameroun et Société Camerounaise des Engrais (SOCAME) ; CIRDI, ARB/81/2.
[35]AL MANA (A), *L'exécution des sentences arbitrales étrangères selon la Convention de New York de 1958,* Thèse de doctorat en Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2013, p. 52.
[36]FÉNÉON (A), *Droit de l'arbitrage, Commentaires de l'Acte uniforme sur l'arbitrage et du règlement de la CCJA*, Edicef/Éditions FFA, Paris, 2000, p.81.

Parlant de l'autonomie du standard, force et de constater que la loi-type pose l'égalité comme un principe autonome qui ne dépend d'aucun droit national. Théoriquement, cela signifie que même si les parties ont choisis une loi nationale protectrice, l'article 18 de la loi type s'impose comme une «*loi de police*» de la procédure. La CNUDCI a permis de théoriser l'idée que l'égalité des parties est une composante de l'ordre public transnational. Ce n'est plus seulement une règle de procédure, c'est une condition de «*moralité*» du commerce international. Une sentence qui viole ce principe est théoriquement une *« non- sentence »* dans l'espace juridique mondial[37].

L'approche de la CNUDCI ne se contente pas d'une égalité formelle ou subjective ; elle consacre une égalité théorique objective. Sur le plan de la théorie du droit, cette objectivité signifie que l'égalité n'est pas une faveur accordée par l'arbitre, mais une condition d'existence du procès[38]. L'égalité comme norme matérielle internationale est souvent vue comme un simple corollaire du contrat. Le droit n'analyse plus si les parties se *sentent égales,* mais si le cadre procédural offre des garanties standardisées. Même si les parties convenaient dans leur contrat d'un déséquilibre, ce choix serait théoriquement nul. L'égalité objective prime sur l'autonomie de la volonté car elle protège l'intégrité du système arbitral lui- même[39].

Cela permet à cette dernière de définir librement leurs procédures[40], tout en assurant un traitement équitable[41], avec des dispositions solides pour la compétence du tribunal arbitral et l'exécution des sentences, visant à moderniser les législations nationales et offrir prévisibilité[42]. La loi type met l'accent sur la liberté des parties de convenir de la procédure arbitrale, y compris le nombre d'arbitres[43]et les modalités de nomination[44]. Elle impose au tribunal arbitral d'assurer l'égalité de traitement des parties et de leur offrir une pleine opportunité de présenter leur argument et les preuves devant le tribunal arbitral. Cette loi permet de concilier l'efficacité procédurale avec le respect des droits fondamentaux des parties, même dans des procédures accélérées[45]. Elle est un texte fondamental qui assure que l'égalité des parties est un pilier de l'arbitrage commercial international, permettant aux parties de façonner la procédure tout en garantissant un procès

[37]POUGOUE (P-G), *Droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA*, in Presses Universitaires d'Afrique, 2000, p. 260.
[38]*Ibid.*
[39] KOLLOKO (T), *L'efficacité de la sentence arbitrale en droit OHADA*, Thèse de Doctorat Ph. D., Université de Dschang, 2014, p. 304.
[40]Les parties peuvent décident librement le nombre d'arbitres, les règles de nomination, etc…
[41]Principe contradictoire, droits de présentation des preuves…
[42]POUGOUE (P-G), *Droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA*, PUA. Yaoundé, 2000. p.76.
[43]Voir l'article 10 de la loi- type de la CNUDCI de 1985 telle que amendée en 2006.
[44]Voir l'article 11 de la loi- type de la CNUDCI de 1985 telle que amendée en 2006.
[45]Sur cette question, voir le Règlement d'arbitrage accéléré ; AYOUBA (B.), *La justice arbitrale et la célérité*, Thèse de doctorat, Université de Ngaoundéré, 22 mai 2024, p. 54.

équitable et impartial[46]. Cela inclut un arbitre indépendant et impartial, la présomption d'innocence, le principe du contradictoire telle que l'égalité des armes, communication des preuves, l'accès à un avocat, le droit à être informé de l'accusation, à une sentence arbitrale dans un délai raisonnable[47]. Ces droits assurent que chaque partie ait une chance égale de présenter sa défense et d'être entendue équitablement[48].

Parlant du nouveau règlement d'arbitrage de la CCI du 1er janvier 2021, il faut relever à juste titre que c'est le règlement d'arbitrage de la Chambre du Commerce Internationale (CCI) qui est entré en vigueur le 1er janvier 2021. Ce règlement a introduit des dispositions théoriques pour renforcer l'égalité entre les parties. L'égalité des parties en droit de l'arbitrage n'est pas une simple règle de courtoisie procédurale, mais un standard métajuridique[49] qui conditionne la validité de la justice privée. Elle repose sur deux piliers conceptuels : la neutralité du cadre et la parité des moyens.

Théoriquement, l'arbitrage est un contrat avant un procès. L'égalité doit donc d'abord s'incarner dans la convention d'arbitrage[50]. Si le droit international consacre la liberté contractuelle, il interdit les clauses qui créent un déséquilibre structurel irréversible. Théoriquement, une partie ne peut pas avoir plus de poids qu'une autre dans le choix de «son» juge. C'est le refus du privilège juridictionnel[51].

L'égalité est considérée comme un principe « *supra- légal* ». Même si les parties ont signé une clause inégale, la théorie juridique considère que cette clause est nulle car elle viole le droit fondamental à un tribunal impartial[52]. L'arbitre est considéré comme un gardien de l'équilibre car il n'est pas seulement un juge mais il est aussi garant du contrat de l'arbitrage. Si le cadre est inégal, sa mission juridictionnelle est viciée dès l'origine[53].

Dans le cadre de l'égalité des parties en droit de l'arbitrage et surtout conformément à l'arbitrage de la CCI du 1er janvier 2021, force et de constater que l'égalité est un absolu qui ne

[46]AYOUBA (A), *La justice arbitrale et la célérité*, Thèse de doctorat, Université de Ngaoundéré, 2024, p. 108.
[47]*Ibid.*
[48] AKA (A), FENEON (A) et TCHAKOUA (J-M), *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation en Afrique (OHADA*), LGDJ lextenso éditions 70, 2018 p.51.
[49]Cela désigne une norme, une valeur ou un principe qui se situe « au- dessus » ou « au- delà » du droit positif (lois écrites), mais qui sert de guide, de fondement ou de limite à l'interprétation et à l'application des règles juridiques.
[50] ANCEL (P), « Le contrôle de la sentence », communication au colloque international de Yaoundé des 13 au 14 décembre 1999 sur *l'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique.*
[51]ANCEL (P), « Le contrôle de la sentence », communication au colloque international de Yaoundé des 13 au 14 décembre 1999 sur *l'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique.*
[52]OPPETIT (B), *La théorie de l'arbitrage*, PUF, Paris, 1998, p. 407.
[53]*Ibid.*

tolère aucune exception. Cependant, la doctrine moderne[54] reconnait l'égalité comme une « *fiction nécessaire* » pour maintenir la confiance des acteurs économiques dans l'arbitrage, tout en laissant aux arbitres une marge de manœuvre pour corriger les inégalités de fait[55].

2- L'ancrage des sources communautaires

Nous verrons d'une part l'égalité inhérente sur le traité de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (a) et d'autre part l'égalité basée sur l'Acte Uniforme sur le droit de l'arbitrage et sur le règlement de l'arbitrage CCJA (b).

a- Une égalité inhérente sur le traité de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires

L'utilisation de l'arbitrage comme mode règlement des litiges en droit OHADA, trouve son fondement aux articles 21 et suivants du traité de ce dernier. Aux termes de l'article 21 du traité OHADA, *« en application d'une clause compromissoire ou d'un compromis d'arbitrage, toute partie à un contrat soit que l'une des parties ait son domicile ou sa résidence habituelle dans un des Etats Parties soit que le contrat soit exécuté ou à exécuter en tout ou parties, peut soumettre un différend d'ordre contractuel à la procédure d'arbitrage prévue par le présent titre.*

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ne tranche pas elle-même les différends. Elle nomme ou confirme les arbitres, est informée du déroulement de l'instance, et examine les projets de la sentence, conformément à l'article 24 ci-après[56]». L'égalité entre les parties est assurée par le consentement de cette dernière à l'arbitrage, leur implication dans le choix des arbitres, et le rôle de la CCJA qui veille à l'équité et à l'égalité du processus arbitral, même si elle administre la procédure. Le législateur prévoit que toute partie à un contrat peut soumettre un différend d'ordre contractuel à la procédure d'arbitrage, sous certaines conditions. L'article 21 prévoit que toute partie à un contrat peut soumettre un différend d'ordre contractuel à la procédure d'arbitrage, ce qui signifie que les parties ont la liberté de choisir l'arbitrage comme mode de règlement de leurs différends[57]. La clause compromissoire ou le compromis d'arbitrage peut être conclu pour tout ou partie du contrat, ce qui signifie que les parties peuvent choisir de soumettre à l'arbitrage uniquement certaines parties du contrat. Les parties peuvent avoir son domicile ou sa résidence

[54] KOLLOKO (T), *L'efficacité de la sentence arbitrale en droit OHADA*, Thèse de Doctorat PhD., Université de Dschang, 2014, p. 201.
[55]AYOUBA (B), *La justice arbitrale et la célérité*, Thèse de doctorat, Université de Ngaoundéré, 2024, p. 202.
[56]Voir l'article 21 du traité OHADA du 17 octobre 1993.
[57]FÉNÉON (A), *Droit de l'arbitrage, Commentaires de l'Acte uniforme sur l'arbitrage et du règlement de la CCJA*, Edicef/Éditions FFA, Paris, 2000, p.21; MEYER (P), *Ohada, Droit de l'arbitrage,* op. cit. ; NGOUMTSA ANOU (P-G), *Droit Ohada et conflit de lois,* LGDJ, 2013.

habituelle dans l'un des Etats-Parties, ce qui signifie que l'arbitrage peut être applicable même si les parties ont des domiciles ou des résidences dans différents Etats-Parties[58].

L'article garantit l'égalité entre les parties en permettant à toute partie de soumettre un différend d'ordre contractuel à la procédure d'arbitrage, sans distinction de domicile ou de résidence. Cependant, pour garantir une véritable égalité entre les parties, il est important que les parties aient accès aux mêmes informations et aux mêmes ressources pour préparer leur défense. Il est également important que l'arbitre veille à ce que les parties soient traitées de manière égale et impartiale, et que les décisions soient prises en fonction des preuves et des arguments présentés par les parties[59].

Le législateur OHADA prévoit les règles relatives à la désignation des arbitres dans le cadre d'un arbitrage. Il estime que le différend peut être tranché par un arbitre unique ou par trois arbitres, ce qui garantit l'égalité entre les parties en leur donnant la possibilité de choisir le mode de désignation des arbitres[60]. Lorsque les parties sont convenues que le différend sera tranché par un arbitre unique, elles peuvent le désigner d'un commun accord, ce qui signifie que les deux parties ont un rôle égal dans la désignation de l'arbitre. Lorsque trois arbitres ont été prévus, chaque partie désigne un arbitre et le troisième arbitre est nommé par la Cour, ce qui garantit l'égalité entre les parties en permettant à chacune de désigner un arbitre et en laissant la Cour nommer le troisième arbitre de manière impartiale. En cas de défaut de désignation d'un arbitre par l'une des parties, la Cour intervient pour nommer l'arbitre, ce qui garantit l'égalité entre les parties en évitant que l'une d'elles ne bloque la procédure[61].

L'article garantit l'égalité entre les parties en leur donnant un rôle égal dans la désignation des arbitres[62]. La Cour joue un rôle important pour garantir l'égalité entre les parties en nommant le troisième arbitre de manière impartiale et en intervenant en cas de défaut de désignation d'un arbitre par l'une des parties. Les parties ont également la possibilité de désigner un arbitre unique

[58]FÉNÉON (A), *Droit de l'arbitrage, Commentaires de l'Acte uniforme sur l'arbitrage et du règlement de la CCJA*, Edicef/Éditions FFA, Paris, 2000, p.48.
[59]KOLLOKO (T), *L'efficacité de la sentence arbitrale en droit OHADA*, Thèse de Doctorat PhD., Université de Dschang, 2014, p. 14.
[60]LAPP (C), « Le respect du principe de l'égalité des parties : illimité résultant d'une paranoïa du procès équitable ou équilibre en raison du pouvoir discrétionnaire de l'arbitre dans la conduite de la procédure arbitrale ? », *in cahier de l'arbitrage*, 01/07/2020, p. 4.
[61]*Ibid.*
[62]FÉNÉON (A), *Droit de l'arbitrage, Commentaires de l'Acte uniforme sur l'arbitrage et du règlement de la CCJA*, Edicef/Éditions FFA, Paris, 2000, p.54.

d'un commun accord, ce qui leur permet de travailler ensemble pour résoudre leur différend de manière efficace et équitable[63].

b- Une égalité basée sur l'Acte Uniforme sur le droit de l'arbitrage et sur le règlement de l'arbitrage CCJA

Nous verrons la contribution de l'Acte Uniforme sur le droit de l'arbitrage concernant l'égalité entre les parties et la contribution du règlement de l'arbitrage CCJA sur l'égalité entre les parties.

Concernant la contribution de l'Acte Uniforme sur le droit de l'arbitrage, il faut aller dans le même sens, l'article 2 de l'acte Uniforme sur le droit de l'arbitrage affirme : « *Toute personne physique ou morale peut recourir à l'arbitrage sur les droits dont elle a la libre disposition. Les États, les autres collectivités publiques territoriales, les établissements publics et toute autre personne morale de droit public peuvent également être parties à un arbitrage, quelle que soit la nature juridique du contrat, sans pouvoir invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un différend, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage* »[64]. Selon cet article les personnes physiques, la faculté de recourir à l'arbitrage ne posait véritablement de problème que pour celles qui ne sont pas commerçantes, parce qu'on pensait que l'arbitrage pouvait leur être préjudiciable. Mais la voie de l'arbitrage ne leur était pas fermée ; la solution avait plutôt été d'interdire les clauses par lesquelles elles pouvaient accepter de soumettre à l'arbitrage un différend encore éventuel. Le problème était au demeurant le même, et la solution la même, pour les personnes morales non commerçantes.

Les personnes morales de droit public se sont aussi vues ouvrir la voie de la justice arbitrale[65]. La solution prend un relief particulier du fait que le droit OHADA de l'arbitrage ne distingue pas entre l'arbitrage interne et l'arbitrage international. L'unification s'étant faite par extension à l'arbitrage interne des faveurs de l'arbitrage international, le législateur a purement et simplement appliqué à l'ensemble de son dispositif arbitral la faculté de compromettre, laquelle, en droit comparé, n'est largement reconnue qu'aux personnes morales de droit public dans les

[63]KOLLOKO (T), *L'efficacité de la sentence arbitrale en droit OHADA*, Thèse de Doctorat PhD., Université de Dschang, 2014, p. 64.
[64]Il s'agit de l'article 2 de l'Acte Uniforme OHADA de 2017 sur le droit de l'arbitrage.
[65]KAMTO (M), «La participation des personnes morales africaines de droit public à l'arbitrage Ohada», in *L'Ohada et les perspectives de l'arbitrage en Afrique,* Bruylant, Bruxelles, 2000, p.129; CUPERLIER (O), «Arbitrage Ohada et personnes publiques», Ohadata D-13-65; D.C.SOSSA, «L'aptitude des personnes morales de droit public à compromettre dans l'arbitrage Ohada: les mobiles de cette option», *Rev. cam. arb*. numéro spécial févr. 2010, p.110; Ohadata D-11-40; A.FÉNÉON, «Historique de l'habilitation des personnes de droit public à compromettre dans l'espace Ohada», *Rev. cam. arb*. numéro spécial févr. 2010, p.105; Ohadata D-11-39.

rapports internationaux. La rédaction nouvelle de l'alinéa 2 de cet article est, sur deux points, différente de l'ancienne. La première modification est relative à l'indication des personnes morales de droit public habilitées à compromettre. L'ancien texte prévoyait que *«Les États et les autres collectivités publiques territoriales ainsi que les établissements publics peuvent également être parties à un arbitrage [...]»*. La formule visait à indiquer que sont concernées toutes les personnes morales de droit public ; mais par une certaine maladresse de rédaction, elle laissait la possibilité de discussions sur des personnes morales qui ne sont ni des États, ni des collectivités territoriales, ni des établissements publics. Ces discussions étaient d'autant plus probables que les personnes morales de droit public en cause ici ne sont pas les seules reconnues comme telles dans les États Parties à l'OHADA, puisque les opérateurs extérieurs à l'espace OHADA peuvent être concernés par son droit de l'arbitrage.

En affirmant que, *«toute autre personne morale de droit public»*, la nouvelle rédaction de l'article 2 est plus appropriée. Elle couvrira, sans peine, l'État, toutes ses émanations, les collectivités territoriales, les établissements publics; elle couvrira aussi tous les autres types de personnes morales de droit public qui pourraient dans l'avenir être créés.

La seconde modification est une précision ajoutée dans le nouveau texte. Alors que l'ancien ne faisait même pas allusion aux contrats à l'occasion desquels une convention d'arbitrage pouvait être conclue, le nouveau précise que les personnes morales de droit public peuvent être parties à un arbitrage *«quelle que soit la nature juridique du contrat»*.

Pour comprendre cette précision, il faudrait avoir en mémoire la discussion restée ouverte sur la mesure de l'ouverture de la justice arbitrale aux personnes morales de droit public[66]. En effet, en dépit de la formule du texte, la question de savoir si les contrats administratifs peuvent être soumis aux arbitres n'était pas indiscutablement tranchée. La nouvelle rédaction du texte permet de soutenir qu'il importe peu que le contrat en cause dans le contentieux impliquant la personne morale de droit public soit de droit privé ou de droit public. Sont ainsi évitées, toutes les difficultés qu'on connaît en France en ce qui concerne le traitement des contrats administratifs[67].

Parce que l'État peut soumettre à l'arbitrage les différends portant sur les droits dont il a la libre disposition, il n'y a pas de raison de dire que les différends fiscaux, par exemple, sont inarbitrables. Le législateur ayant aussi unifié le régime de l'arbitrage par extension à l'arbitrage

[66]NEMEDEU (R), «La recherche du critère d'arbitrabilité des litiges concernant les personnes morales de droit public en droit Ohada», *Revue africaine des sciences juridiques*, vol.6, n°1 (2009), p.45 et s.
[67]SÉRAGLINI (C) et ORTSCHEIDT (J), *Droit de l'arbitrage interne et international*, LGDJ, Paris, n° 622, 2013, p. 28.

interne des faveurs de l'arbitrage international, il importera peu que le contrat à l'occasion duquel la convention d'arbitrage est conclue soit interne ou international.

Pour appuyer l'égalité entre les parties, le législateur OHADA met un garde-fou en l'impossibilité pour la personne morale de droit public d'invoquer son droit pour se délier de son engagement. Il souligne que la personne morale de droit public partie à une convention d'arbitrage ne saurait invoquer son droit pour contester l'arbitrabilité d'un différend, sa capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage. Le législateur reprend là, et accentue, une solution contenue dans la loi fédérale suisse de droit international privé[68]. Dans une affaire où l'État guinéen, partie à la convention d'arbitrage, invoquait le défaut de pouvoir de son représentant, la CCJA a appliqué cette solution[69].

L'indication que les personnes morales de droit public ne peuvent pas invoquer leur droit pour se délier de leur engagement peut paraître redondante si l'on pense à ce qui est prévu s'agissant de la validité de la convention d'arbitrage conclue par n'importe quelle personne; elle s'explique cependant par l'attitude des personnes morales de droit public, lesquelles, souvent, acceptent en toute connaissance de cause les clauses compromissoires, pour ensuite en invoquer la nullité. L'entité publique s'engage par «*réalisme*», mais revient sur son engagement en invoquant sa loi, car de façon classique, lorsqu'on réfléchit en termes de conflit des lois, c'est la loi de l'État Partie à un contrat qui s'applique à la capacité de celui-ci. Le législateur OHADA contourne la difficulté relative à la contestation de la validité de la convention d'arbitrage, en posant une règle matérielle de droit international privé[70].

Au regard des dispositions de l'article 2 de l'Acte Uniforme sur le droit de l'arbitrage, nous pouvons dire toutes les matières peuvent être soumises à l'arbitrage sauf la matière pénale. On peut prendre à titre d'exemple, le contentieux relatif à son exploitation; empêcher l'arbitre d'y statuer n'est pas une bonne solution, car elle encouragerait les manœuvres dilatoires. Même l'effet *erga omnes* des décisions d'annulation des titres n'est pas un argument irréductible contre la compétence de l'arbitre. Certains droits étrangers, notamment belge et suisse, reconnaissent un effet absolu à la sentence arbitrale constatant la nullité du brevet, ce qui peut conduire à la radiation du titre sur le registre du brevet[71]. Dans le système de l'Organisation africaine de la propriété

[68]Voir l'article 177 de la loi Suisse.
[69]CCJA, arrêt n°012/2011, du 29 nov. 2011, Ohadata J-13-142.
[70]AKA (N), FENEON (A) et TCHAKOUA (J-M), *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation en Afrique (OHADA*), LGDJ lextenso éditions 70, 2018 p.107.
[71]PERRET (F), «L'arbitrabilité des contentieux en matière de brevet d'invention», *in Liber Amicorum Claude Reymond*, Litec, spéc. n°4, 2013, p.232.

intellectuelle (OAPI), les titres de propriété sont délivrés par l'Organisation, qui connaît du contentieux de la délivrance, du maintien et de la restauration. Dans ces conditions, on ne voit pas comment l'arbitre pourrait en connaître. Le contentieux de l'exploitation et de la validité des titres est, quant à lui, soumis aux juridictions judiciaires des États membres, ce qui ne signifie pas nécessairement que les arbitres en sont exclus. Cette analyse est confortée par la récente création d'un centre d'arbitrage et de médiation sous les auspices de l'Organisation.

La contribution du règlement de l'arbitrage CCJA sur l'égalité entre les parties réside dans l'instauration d'une véritable «*police procédurale*» qui transforme l'égalité théorique en une réalité opérationnelle au sein de l'espace OHADA. Agissant comme une sentinelle de l'équilibre des armes, la Cour intervient dès la phase de la constitution du tribunal arbitral pour garantir une nomination paritaire et neutre des arbitres[72]. A cet effet, la Cour doit s'assurer qu'aucune partie ne puisse exercer une influence prépondérante sur l'organe de jugement. Tout au long de l'instance, le Règlement impose un respect rigoureux du principe du contradictoire, obligeant les arbitres à garantir une communication intégrale et simultanée des pièces et des moires, neutralisant ainsi toute asymétrie de pouvoir entre les plaideurs[73]. L'originalité majeure de cet instrument demeure toutefois son mécanisme de contrôle de la sentence : par son examen préalable, la CCJA veille à ce que l'égalité des parties soit respectée avant même la signature de la décision, érigeant ce principe en composante fondamentale de l'ordre public communautaire[74].

B- La précision du champ d'application de l'arbitrage (personnes habilitées à compromettre, les matières sur lesquelles on peut compromettre)

Afin de mieux comprendre la précision du champ d'application de l'arbitrage, il est impératif de définir les limites dans lesquelles l'égalité institutionnelle déploie ses effets. Cette délimitation s'opère selon une double logique. Nous examinerons premièrement la délimitation matérielle (1), pour identifier les litiges susceptibles d'être soustraits à la justice étatique. Nous aborderons en second lieu la délimitation organique (2) dans le but de préciser la capacité et les pouvoirs des acteurs, qu'ils soient privés ou public, à s'engager dans les liens de l'arbitrage.

[72] MPONDO ETONDE (R), *L'égalité des parties en matière d'arbitrage dans l'espace OHADA*, Editions Universitaires Européennes, 2021, p. 56.
[73]DJIBRILLOU (S), *Le principe de l'égalité de traitement des parties dans la désignation des arbitres*, Thèse de doctorat, Université d'Orléans, 1998, p. 68.
[74]LAPP (C), « Le respect du principe de l'égalité des parties : illimité résultant d'une paranoïa du procès équitable ou équilibre en raison du pouvoir discrétionnaire de l'arbitre dans la conduite de la procédure arbitrale ? », *in cahier de l'arbitrage*, 01/07/2020, p. 6.

1- La délimitation matérielle : l'extension du domaine de l'arbitrabilité

La précision du champ d'application de l'arbitrage suppose avant tout de déterminer l'aptitude d'un litige à être tranché par une justice privée, notion que la doctrine qualifie d'arbitrabilité objective. Sous l'impulsion du foisonnement des instruments internationaux et communautaires, on observe une extension constante de ce domaine, guidée par la volonté de sécuriser les échanges économiques mondiaux. L'ensemble des grands systèmes juridiques, ainsi que les conventions internationales en matière judiciaire et d'arbitrage, érigent le respect de ce principe en une règle fondamentale du contrôle de la validité des sentences. À cet effet, l'arbitrabilité ne se limite plus aux simples litiges contractuels classiques, mais s'étend désormais à des matières complexes autrefois réservées à la compétence exclusive des juridictions étatiques.

Dans l'espace OHADA, cette délimitation matérielle est fixée par l'article 2 de l'Acte Uniforme relatif au Droit de l'Arbitrage (AUA), qui dispose que toute personne peut recourir à l'arbitrage pour les droits dont elle a la «*libre disposition*»[75]. Cette notion de libre disposition est la clé de voûte de l'arbitrabilité : elle permet d'inclure la quasi-totalité du contentieux commercial, civil et financier. L'évolution du droit OHADA, en harmonie avec les standards de la CNUDCI, a levé les incertitudes concernant les contrats d'investissement, les partenariats public-privé et les litiges sociétaux. Cette extension matérielle répond à un impératif d'efficacité: en ouvrant largement les portes de l'arbitrage, les instruments juridiques garantissent que l'égalité institutionnelle s'applique à la diversité des rapports d'affaires, ne laissant hors de son champ que les questions touchant strictement à l'ordre public non contractuel, telles que l'état des personnes ou la capacité[76].

2- La délimitation organique: la détermination des parties aptes à compromettre

Au-delà de l'objet du litige, la précision du champ d'application de l'arbitrage repose sur la délimitation organique, c'est-à-dire l'aptitude des personnes physiques ou morales à conclure une convention d'arbitrage, notion que la doctrine qualifie d' «*arbitrabilité subjective*». Le foisonnement des instruments internationaux a permis de lever un obstacle historique majeur : l'immunité de juridiction et l'incapacité chronique des personnes publiques à se soumettre à une justice privée[77]. À cet effet, l'article 2 de l'Acte Uniforme relatif au Droit de l'Arbitrage (AUA),

[75] MPONDO ETONDE (R), *L'égalité des parties en matière d'arbitrage dans l'espace OHADA*, Editions Universitaires Européennes, 2021, p. 69.
[76] AZALOU (M R), *L'exequatur dans l'espace OHADA : de la nécessité à l'inutilité*, Thèse de doctorat, Université de Perpignan, le 27 septembre 2013, p.208.
[77] AL MANA (A), *L'exécution des sentences arbitrales étrangères selon la Convention de New York de 1958*, Thèse de doctorat en Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2013, p. 52.

en parfaite résonance avec le «*Traité OHADA*», consacre une règle révolutionnaire : les États, les collectivités territoriales décentralisées et les établissements publics peuvent désormais être parties à un arbitrage, sans pouvoir invoquer leur droit interne pour contester leur propre capacité à compromettre ou l'arbitrabilité du litige[78].

Cette règle de «*non-retrait*» des personnes publiques renforce l'égalité institutionnelle en plaçant, dès la signature de la clause, l'État sur un pied d'égalité avec son partenaire privé. Sur le plan international, cette tendance est confirmée par la Convention de Washington (CIRDI) et les règlements de la CCI, qui valident la pleine capacité des acteurs économiques, qu'ils soient de droit public ou de droit privé[79]. L'ensemble des grands systèmes juridiques, ainsi que les conventions internationales en matière judiciaire et d'arbitrage, érigent le respect de ce principe en une règle fondamentale du contrôle de la validité des conventions[80]. La précision organique du champ d'application garantit ainsi que la justice arbitrale ne subisse aucune asymétrie liée au statut régalien d'une partie[81]. En fixant clairement qui peut compromettre, le droit OHADA protège l'intégrité du consentement et assure que l'égalité des parties ne soit pas une vaine promesse, mais une réalité s'imposant à tous les signataires, y compris aux entités étatiques[82].

II-UNE EGALITE OPERATIONNELLE AVEREE

La démonstration d'une égalité opérationnelle avérée nécessite de suivre le curseur de l'équilibre des armes tout au long du processus juridictionnel. Cette analyse chronologique s'attachera à démontrer, d'une part, l'expression de l'égalité avant la sentence (A), phase durant laquelle l'arbitre garantit la loyauté des débats et le respect du contradictoire. D'autre part, la survie juridique de la décision dépendant de sa conformité à l'équité, nous examinerons la manifestation de l'égalité après la sentence (B), à travers le contrôle rigoureux exercé par le juge étatique lors des recours en annulation ou des procédures d'exequatur.

---

[78]DJIBRILLOU (S), *Le principe de l'égalité de traitement des parties dans la désignation des arbitres*, Thèse de doctorat, Université d'Orléans, 1998, p. 44.

[79] MPONDO ETONDE (R), *L'égalité des parties en matière d'arbitrage dans l'espace OHADA*, Editions Universitaires Européennes, 2021, p. 36.

[80]AL MANA (A), *L'exécution des sentences arbitrales étrangères selon la Convention de New York de 1958,* Thèse de doctorat en Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2013, p. 52.

[81]AZALOU (M R), *L'exequatur dans l'espace OHADA : de la nécessité à l'inutilité*, Thèse de doctorat, Université de Perpignan, le 27 septembre 2013, p.208.

[82]LAPP (C), « Le respect du principe de l'égalité des parties : illimité résultant d'une paranoïa du procès équitable ou équilibre en raison du pouvoir discrétionnaire de l'arbitre dans la conduite de la procédure arbitrale ? », *in cahier de l'arbitrage*, 01/07/2020, p. 4.

A- L'expression de l'égalité avant la sentence

Pour mieux analyser l'expression de l'égalité des parties avant la sentence arbitrale, il convient d'observer comment l'équilibre des armes se matérialise dès l'ouverture de la phase contentieuse. Cette démonstration s'articulera, d'une part, autour de l'égalité dans la constitution du tribunal arbitral (1), moment charnière où la neutralité de l'organe de jugement est garantie par une nomination paritaire. D'autre part, nous examinerons la mise en œuvre de ce principe à travers l'égalité dans l'administration de la preuve et le respect du contradictoire (2), vecteurs indispensables d'un procès équitable et d'une instruction loyale.

1- L'égalité dans la constitution du tribunal arbitral

Le principe d'égalité des parties dans la désignation des arbitres est consacré en France depuis la jurisprudence DUTCO[83] et en Angleterre par l'article 5.9 du règlement d'arbitrage de la London Court of International Arbitration (LCIA)[84], qui consacre ce principe comme une règle d'ordre public garantissant qu'aucune partie ne dispose d'un privilège sur l'autre lors de la constitution du tribunal arbitral. Ce principe impose que chaque partie ait la même influence sur le choix des arbitres. Allant dans le même sens, l'article 5 de l'Acte Uniforme OHADA affirme *: « La mission d'arbitre ne peut être confiée qu'à une personne physique. Le tribunal arbitral est constitué soit d'un seul arbitre, soit de trois arbitres. À défaut d'accord entre les parties, le tribunal arbitral est constitué d'un arbitre unique».* Le deuxième alinéa de cet article met en œuvre la subtile articulation entre l'ordre public et la liberté contractuelle. Il est d'abord question du nombre d'arbitres.

L'Acte Uniforme OHADA est allé dans le même sens en affirmant que: «*la mission d'arbitre ne peut être confiée qu'à une personne physique. Le tribunal arbitral est constitué soit d'un seul arbitre, soit de trois arbitres. À défaut d'accord entre les parties, le tribunal arbitral est constitué d'un arbitre unique*[85]». L'exigence d'une constitution paritaire ou neutre du tribunal arbitral, telle que prévue par l'Acte Uniforme (AUA) et le Règlement de la CCJA, constitue le premier rempart de l'égalité opérationnelle. En imposant que la mission d'arbitre ne soit confiée qu'à une personne physique le droit OHADA garantit l'indépendance du juge face aux structures morales des parties, empêchant qu'une entité puissante ne puisse s'ériger en son propre juge par le

[83]Cour de Cassation, chambre civile 1, du 7 Janvier 1992, portant les numéros de pourvoi 89-18.708 et 89-18.726, publiée au Bulletin 1992I, n°2, p.10 et disponible sur Légifrance.

[84] Cet article dispose que : «*lors de la désignation des arbitres, une attention particulière est portée à la nature de la transaction, la nature et les circonstances du différend, à la nationalité, au lieu et aux langues des parties ainsi qu'au nombre d'arbitres».*

[85]Voir l'article 5 de l'Acte Uniforme OHADA de 2017.

biais d'une filiale ou d'un cabinet affilié. De même, l'imposition d'un chiffre impair (un ou trois arbitres) et la règle de l'arbitre unique à défaut d'accord participent directement à l'équilibre des armes: d'une part, cela neutralise tout risque de blocage procédural qui profiterait à la partie de mauvaise foi; d'autre part, cela préserve l'accessibilité financière du procès pour la partie la plus faible, évitant que le coût de trois honoraires ne devienne une barrière discriminatoire à l'exercice de ses droits. Ainsi, en interdisant à une partie d'imposer unilatéralement le nombre ou le type d'arbitres, cette disposition transforme la structure même du tribunal en un organe de neutralité absolue, garantissant que le litige sera tranché sur le fond et non par un avantage tactique lié à la composition de l'instance.

2- L'égalité dans l'administration de la preuve et le respect du contradictoire

L'administration de la preuve constitue le cœur battant de l'instance, car c'est à ce stade que l'égalité des armes se manifeste de la manière la plus concrète et la plus technique. En vertu de l'article 14 de l'Acte Uniforme relatif au Droit de l'Arbitrage (AUA) et des standards internationaux, le tribunal arbitral a l'obligation impérative de garantir à chaque partie la faculté de démontrer les faits au soutien de ses prétentions, sans qu'aucune ne bénéficie d'un avantage injustifié[86]. Cette égalité opérationnelle impose que si l'arbitre accorde un délai de production de pièces à l'une, il doit offrir un droit de réplique équivalent à l'autre, évitant ainsi toute asymétrie d'information qui fausserait le débat. Le respect du principe du contradictoire agit ici comme le gardien de cette parité: aucune preuve (témoignage, document technique ou rapport d'expert) ne peut être retenue par le tribunal si elle n'a pas été soumise à la libre discussion des deux parties[87]. Dans l'espace OHADA, cette vigilance s'étend particulièrement à la nomination des experts et aux mesures d'instruction, où le tribunal doit veiller à ce que la puissance économique d'une partie ne lui permette pas de confisquer l'accès à la preuve.

L'égalité dans l'administration de la preuve ne se limite pas à une neutralité passive; elle exige une direction active de la procédure par l'arbitre pour assurer que la vérité judiciaire émerge d'une confrontation loyale, transparente et strictement équilibrée des éléments produits[88].

Le respect du principe du contradictoire constitue la garantie procédurale suprême de l'égalité des parties, car il assure qu'aucune d'entre elles ne puisse être jugée sans avoir été mise en

[86] MPONDO ETONDE (R), *L'égalité des parties en matière d'arbitrage dans l'espace OHADA*, Editions Universitaires Européennes, 2021, p. 64.
[87] AL MANA (A), *L'exécution des sentences arbitrales étrangères selon la Convention de New York de 1958,* Thèse de doctorat en Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2013, p. 112.
[88] DJIBRILLOU (S), *Le principe de l'égalité de traitement des parties dans la désignation des arbitres*, Thèse de doctorat, Université d'Orléans, 1998, p.78.

mesure de discuter les éléments de fait et de droit de son adversaire. Dans l'espace OHADA, ce principe n'est pas une simple recommandation mais une règle d'ordre public processuel: en vertu de l'article 9 de l'Acte Uniforme (AUA), le tribunal arbitral a l'obligation impérative de traiter les plaideurs sur un pied d'égalité, ce qui se traduit par une communication intégrale et simultanée de toutes les pièces, notes ou mémoires produits au cours de l'instance[89]. Cette exigence de transparence interdit au tribunal de fonder sa sentence sur un moyen qu'il aurait soulevé d'office ou sur une preuve «*surprise*», sans avoir préalablement invité les deux parties à présenter leurs observations de manière paritaire. L'égalité dans le respect du contradictoire impose également une équivalence des délais de réponse et un partage équitable du temps de parole lors des auditions, neutralisant ainsi toute tentative de domination tactique[90].

Ce principe est saisi à travers les sujétions qu'il impose aux arbitres. Ces derniers ne peuvent, dit le texte, «*retenir dans leur décision les moyens, les explications ou les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement*». Cela signifie que les arbitres doivent permettre et, au besoin, obliger les parties à échanger sur les explications invoquées ou les documents produits. C'est ainsi que les arbitres doivent écarter les conclusions et pièces qui sont produites devant eux sans être communiquées à la partie adverse. Ils pourraient même, sans violer eux-mêmes ce principe, écarter les mémoires produits tardivement[91].

Les arbitres doivent s'assurer que, dès le début du procès, le défendeur a été informé de la procédure engagée contre lui. L'absence de réaction du défendeur ne justifie pas qu'il ne soit pas informé de la suite de la procédure. *Grosso modo*, le principe du contradictoire exige que chacune des parties ait été en mesure de faire valoir ses prétentions et ses moyens de fait et de droit, de connaître ceux de son adversaire et de les discuter[92].

La preuve du respect de la procédure contradictoire est cependant difficile à rapporter. Les énonciations de la sentence ont à cet égard une force particulière; elles font foi des affirmations qu'elles contiennent quant au déroulement de la procédure, et donc de la possibilité qui a été donnée aux parties de faire valoir leurs moyens[93].

---

[89]AZALOU (M R), *L'exequatur dans l'espace OHADA : de la nécessité à l'inutilité*, Thèse de doctorat, Université de Perpignan, le 27 septembre 2013, p. 280.

[90] MPONDO ETONDE (R), *L'égalité des parties en matière d'arbitrage dans l'espace OHADA*, Editions Universitaires Européennes, 2021, p. 26.

[91]En France, voir Paris, 23 févr. 1996, *Rev. arb*.2000, p.471.

[92]Voir à cet égard la loi type de la CNUDCI, article24.3.

[93]En France, Paris, 24 mars 2005, JCP G2005, I.179 nº7, obs. ORTSCHEIDT.

En définitive, le contradictoire agit comme le gardien de la loyauté des débats: il garantit que la sentence finale soit le fruit d'une confrontation ouverte et équilibrée, protégeant ainsi l'intégrité de la justice arbitrale contre tout arbitraire procédural[94].

B- La manifestation de l'égalité après la sentence

La manifestation de l'égalité entre les parties après la sentence s'apprécie à travers les mécanismes de contrôle de la sentence arbitrale. Cette vérification s'opère selon une double modalité. Il s'agira, d'une part, d'étudier la sanction du déséquilibre par le recours en annulation (1), qui permet d'anéantir une sentence entachée d'une rupture d'égalité manifeste. D'autre part, nous analyserons le contrôle de l'ordre public international lors de l'exequatur (2), phase ultime où le juge étatique érige l'égalité des parties en condition *sine qua non* de l'intégration de la sentence dans l'ordre juridique national.

1- La sanction du déséquilibre par le recours en annulation

Dans le cadre de la sanction du déséquilibre par le recours en annulation, deux angles peuvent être analysés ici. D'un côté l'égalité entre les parties est visible dans le cas où une partie fait le recours en annulation et d'un autre côté, elle peut être observable dans le cas où les deux parties acceptent de renoncer au recours en annulation à condition que la sentence ne soit pas contraire à l'ordre public international.

La voie de recours originale contre la sentence arbitrale est le recours en annulation. Dans quelques États Parties de l'OHADA, comme le Cameroun, le Sénégal et la Côte d'Ivoire, le juge compétent pour le recours en annulation est la cour d'appel dans le ressort de laquelle se trouve le siège de l'arbitrage[95].

La voie de recours en annulation constitue l'arme procédurale majeure destinée à restaurer l'égalité des parties lorsque celle- ci a été sacrifiée durant l'instance. Loin d'être une simple formalité, cette procédure permet au juge étatique, ou à la CCJA, de censurer toute sentence arbitrale dont la genèse a été corrompue de l'équilibre des armes[96]. En vertu de l'article 26 de l'AUA, l'annulation intervient comme le garant ultime d'une justice paritaire. Elle sanctionne aussi bien l'opacité dans la désignation des arbitres que l'entrave au droit réplique[97]. A cet effet,

[94]VONI (J), *Le contentieux de l'annulation des sentences arbitrales dans l'espace OHADA*, Thèse de doctorat PhD., Université de Douala, 2020, p.80.
[95]Pour des applications jurisprudentielles, voir CA du Centre (Cameroun), arrêt nº52/civ. du 6févr. 2008, Ohadata J-10-249; pour la Côte d'Ivoire, CCJA, arrêt nº010/2003 du 19juin 2003, Ohadata J-04-108.
[96]EBÉLÉDIKOR (A. M.), «La renonciation au recours en annulation des sentences arbitrales en droit Ohada», *Penant* nº894, 2016, p.45.
[97]VONI (J), *Le contentieux de l'annulation des sentences arbitrales dans l'espace OHADA*, Thèse de doctorat Ph D., Université de Douala, 2020, p.222.

la sanction du déséquilibre exprime une vérité fondamentale du droit de l'arbitrage. Une sentence n'a de valeur juridique que si elle est le fruit d'un débat loyal où chaque plaideur a disposé des mêmes chances de convaincre. En frappant d'invalidité les sentences issues d'un processus asymétrique, le droit OHADA s'aligne sur les standards internationaux pour affirmer que l'efficacité économique ne peut pas primer sur le respect sacré du contradictoire[98].

Par un arrêt dont la portée n'était pas très certaine, la CCJA avait jugé que les parties ne peuvent pas valablement renoncer au recours en annulation[99]. Cet arrêt est aujourd'hui dépassé: le législateur indique, très clairement, que les parties peuvent renoncer à ce recours, à condition que la sentence ne soit pas contraire à l'ordre public international.

Parce qu'il ne peut être possible de vérifier cette condition au moment de la renonciation, la solution prévue se ramènera à déclarer irrecevables toutes les demandes en annulation de la sentence arbitrale fondées sur les moyens autres que la contrariété à l'ordre public international[100].

Le contentieux va certainement porter sur la réalité et les modalités de la renonciation au recours en annulation. La jurisprudence que la CCJA a élaborée au sujet de la renonciation à la contestation de validité devant elle (aujourd'hui le recours en annulation), devra s'appliquer au recours en annulation. La haute juridiction a indiqué que la renonciation doit être expresse et non équivoque, ce qui n'est pas le cas lorsqu'on prétend la déduire des formules telles que: le tribunal arbitral statuera «*définitivement*»[101]; la sentence arbitrale aura un «caractère définitif»[102]; la sentence arbitrale sera «*définitive et opposable aux parties*»[103], la sentence sera rendue «*en dernier ressort*»[104].

Le législateur n'indique ni à quel moment ni sur quel support la renonciation doit se faire. Il faudrait admettre que si celle-ci est certaine, peu importera son moment ou son cadre d'expression. On pourrait donc la retrouver dans la convention d'arbitrage, dans l'acte de mission signé par les parties ou dans tout autre document.

---

[98]*Ibid.*
[99]CCJA, arrêt n°010/ n°2003 du 19juin 2003, Ohadata J-04-108.
[100]Sur la renonciation à ce recours, voir EBÉLÉDIKOR (A. M.), «La renonciation au recours en annulation des sentences arbitrales en droit Ohada», *Penant* n°894, 2016, p.45; SOH FOGNO (D.R), «Le contentieux de l'annulation des sentences issues de l'arbitrage traditionnel dans l'espace Ohada», *Rev. cam.* arb.n°23, 2003, p.3.
[101]CCJA Ass.plén., arrêt n°028/2007 du 19 juill. 2007, Nestlé Sahel c/Scimas, Recueil de jurisprudence n°10, p.62.
[102]CCJA Ass.plén., arrêt n°011/2011 du 29 nov. 2011, *État du Mali c/ABS International*, Recueil de jurisprudence de la CCJA n°17 p.40, Ohadata J-13-147.
[103]CCJA Ass.plén. arrêt n°033/2015 du 23avr. 2015, *État du Mali c/Société Groupe Tomota SA*, Ohadata J-16-33.
[104]CCJA, arrêt n°102/2015 du 15oct. 2015, *Léopold Ekwa Ngalle, Hélène Njanjo Ngalle et autres c/SNH et personnel SNH.*

2- Le contrôle de l'ordre public international lors de l'exequatur

La lecture combiné de l'article 31 alinéa 3 de l'AUA et du règlement de la CCJA affirment que: «*la reconnaissance et l'exequatur sont refusés si la sentence est manifestement contraire à une règle d'ordre public international*». La lecture de cette disposition, nous permet de comprendre que dans le cadre de la sentence arbitrale, la reconnaissance et l'exequatur sont impérativement refusé que si la sentence est manifestement contraire à une règle de l'ordre public international, notion au sein de laquelle l'égalité des parties occupe une place centrale et indérogable[105]. Les conditions de refus de l'exequatur énumérées à l'article 31 du règlement de la CCJA constituent, à cet égard, les déclinaisons concrètes de cette exigence : l'exigence d'une convention d'arbitrage[106] garantit d'abord l'égalité initiale des consentements, empêchant qu'une partie ne soit soustraite à son juge naturel de manière unilatéral. L'obligation pour le tribunal de ne pas statuer hors de sa mission[107]assure ensuite l'équilibre des prétentions, en interdisant à l'arbitre de rompre la parité en accordant des droits non débattus ou en ignorant les moyens de défense soumis. Plus fondamentalement, le respect impératif du contradictoire[108]érige l'égalité des armes en condition de survie de la sentence, parce qu'il neutralise toute asymétrie d'information ou toute tentative de domination tactique par la rétention de preuves. Enfin, la conformité de la sentence arbitrale à l'ordre public international[109] permet au juge de censurer toute sentence dont la genèse aurait bafoué les principes de loyauté et de justice distributive communs à toutes les nations.

L'arbitrage CIRDI offre un contraste doctrinal saisissant avec le régime de l'article 31 de l'AUA. Contrairement au droit de l'arbitrage OHADA ou aux régimes de droit commun de l'arbitrage, le système CIRDI repose sur un mécanisme d'exécution automatique[110], où le juge étatique ne peut, en principe, réviser la sentence arbitrale, ni lui opposer l'ordre public local pour refuser l'*exequatur*[111].

Cependant, ce privilège d'efficacité ne signifie pas un sacrifice de l'égalité des parties. Il déplace simplement le contrôle de la sentence arbitrale. Le respect de l'équilibre des armes est

[105]AZALOU (M R), *L'exequatur dans l'espace OHADA : de la nécessité à l'inutilité*, Thèse de doctorat, Université de Perpignan, le 27 septembre 2013, p.108.
[106]Voir l'article 31 (a) du règlement de la CCJA de 2017.
[107]Voir l'article 31 (b) du règlement de la CCJA de 2017.
[108]Voir l'article 31 (c) du règlement de la CCJA de 2017.
[109]Voir l'article 31 (d) du règlement de la CCJA de 2017.
[110]Voir l'article 54 de la Convention de Washington de de 1965.
[111]AZALOU (M R), *L'exequatur dans l'espace OHADA : de la nécessité à l'inutilité*, Thèse de doctorat, Université de Perpignan, le 27 septembre 2013, p.280.

assuré en amont par la procédure de recours en annulation interne[112], où une sentence peut être anéantie si l'on prouve un «*manquement grave à une règle fondamentale de procédure*»[113]. Cette disposition souligne que l'égalité est une norme si impérative que, même dans un système qui limite les pouvoirs du juge de l'exequatur, elle demeure la condition de validité suprême[114]. En comparaison, l'article 31 de l'AUA apparait comme un régime de protection plus direct, car il maintient le juge national dans son rôle de sentinelle. Il lui confie le pouvoir de bloquer l'exequatur dès lors que l'asymétrie procédurale heurte l'ordre public international[115].

Conclusion

En définitive, l'examen de l'égalité entre les parties en droit de l'arbitrage révèle une mutation profonde : d'une simple règle de courtoisie procédurale, elle est devenue le «*code générique*» de la justice privée. Comme nous l'avons démontré, cette égalité institutionnelle consacrée par le foisonnement des instruments internationaux et régionaux singulièrement dans l'espace OHADA. C'est ce qui a permis d'extraire l'arbitrage de l'aléa contractuel pour l'ériger en un système juridictionnel crédible et protecteur. La précision du champ d'application de l'arbitrage témoigne de cette volonté de sécuriser les rapports économiques par un équilibre des armes préétabli.

Toutefois, la vitalité de ce principe réside moins dans sa proclamation textuelle que dans son égalité opérationnelle avérée. C'est dans le sillage de l'instance, par respect rigoureux du contradictoire et l'impartialité du tribunal arbitral, que l'arbitrage puise sa légitimité réelle. Le contrôle juridictionnel exercé à posteriori par le juge de l'annulation ou de l'exequatur demeure le rempart ultime contre toute dérive inique, faisant de l'égalité une composante indéfectible de l'ordre public international.

A l'heure où l'arbitrage se modernise face aux impératifs de célérité et de dématérialisation, le défi futur sera de veiller à ce que la quête d'efficacité technologique ne sacrifie pas l'équité sur l'autel de la rapidité. Car, en dernière analyse, si l'autonomie de la volonté est le moteur de l'arbitrage, l'égalité des parties en demeure la seule boussole éthique capable de garantir la paix judiciaire.

---

[112]Voir l'article 52 de la Convention de Washington de de 1965.

[113] MPONDO ETONDE (R), *L'égalité des parties en matière d'arbitrage dans l'espace OHADA*, Editions Universitaires Européennes, 2021, p. 56.

[114]DJIBRILLOU (S), *Le principe de l'égalité de traitement des parties dans la désignation des arbitres*, Thèse de doctorat, Université d'Orléans, 1998, p.106.

[115]AZALOU (M R), *L'exequatur dans l'espace OHADA : de la nécessité à l'inutilité*, Thèse de doctorat, Université de Perpignan, le 27 septembre 2013, p.108.

R.I.D.S.P

Revue Internationale de Droit et Science Politique

ENGLISH LAW

****

****

***

R.I.D.S.P, Numéro spécial – Mars 2026
ISSN : 2790-4830
www.revueridsp.com

Effectiveness of arbitration in the resolution of bill of lading disputes within the cemac laws

L'efficacite de l'arbitrage dans la resolution des litiges reelatifs aux connaissements en droit CEMAC

By :

Buma Roland Sigala

Senior Lecturer of Law, Department of English Law, University of Ngaoundere-Cameroon

bumaroland1980@gmail.com

Abstract :

One important aspect dealing with carriage of goods by sea within the Economic and Monetary Community of Central Africa (CEMAC) is, Bill of Lading disputes. Such disputes should be resolved using arbitration due to its effectives before and after the arbitral hearing. Before the arbitral hearing parties have liberty to choose arbitrator (s), choose seat of arbitration etc in the arbitration agreement and this agreement must be respected by the state courts. Arbitation is further effective when the arbitral hearing has been commence in that ; during the arbitral hearing there is respect of the right to a fair hearing and after the arbitral hearing the arbitration award like judgement of a state court must respect public policy, be of the required form and must be respected by every body. But since the CEMAC legislator has not expressly stipulated that the arbiral award should be in a written form, it is recomended that provision (s) should be made by CEMAC legislator requring the award to be in writting. This article aims at identifying the mechanisms used to ensure the effectiveness of arbitration in the resolution of Bill of Lading disputes.It examines techniques used before the arbitral hearing and when the arbiral hearing has been commenced.

Key words : Effectivenss, arbitration, maritime, Bill of Lading, disputes, maritime law, CEMAC.

Résumé :

Un aspect important du transport de marchandises par mer au sein de la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC) sont les litiges relatifs aux connaissements. Ces litiges devraient être résolus par voie d'arbitrage en raison de son efficacité avant et après l'audience arbitrale. Avant l'audience arbitrale, les parties ont la liberté de choisir le ou les arbitres, de choisir le siège de l'arbitrage, dans la convention d'arbitrage, et cette convention doit être respectée par les juridictions étatiques. L'arbitrage est egalement efficace lorsque l'audieence arbitrale a commence, en ce sens que : pendant l'audience arbitrale, le droit à un procès équitable est respecté, et après l'audience arbitrale, la sentence arbitrale comme le jugement d'une juridiction étatique doit être respectée par tous, doit respecter l'ordre public et doit etre sous la forme requise. Toutefois, le législateur de la CEMAC n'ayant pas expressément prévu que la sentence arbitrale doive être rendue par écrit, il est recommandé que le législateur de la CEMAC adopte des dispositions exigeant que la sentence arbitrale doit etre établie par écrit. Cet article vise à identifier les mécanismes utilisés pour garantir l'efficacité de l'arbitrage dans la résolution des litiges relatifs aux connaissements. Il examine les techniques utilisées avant l'audience arbitrale et quand l'audience arbitrale a commence

Mots clés : Efficacite, arbitrage, maritime, connaissement maritime, droit maritime, CEMAC

Introduction

In the Central African Economic and Monetary Community zone (CEMAC) where numerous maritime activities do exist, it is obvious to have maritime disputes. An example of such disputes is the bill of lading disputes. The bill of lading is the central document for all international carriage of goods by sea. It operates simultaneously as a receipt for cargo, evidence of contract of carriage and a negotiable document of title. Given its multi-faceted role, disputes concerning bills of ladings is commercially significant.[1]Typical disputes include cargo damage, delay, misdelivery, and claims between shippers,consignees and carriers.

A bill of lading dispute is a legal or commercial conflict arising from discrepancies, damages, or breaches of contract related to the shipping documents which serves as a receipt, contract of carriage and document of title**.** Due to the importance of the bill of lading in matters of carriage of goods by sea, such disputes should be resolved using an effective mode of dispute resolution. Maritime arbitration is very common in the settlement of maritime affairs.[2] The old Frecnch Ordinance of Marine dated 1681, already stated that arbitration was the ordinary way to settle maritime conflicts.[3] The CEMAC Merchant Shipping Code of 2012 also give priority to arbitration as a mode of maritime dispute resolution mechanism.[4]

Arbitration is a private process of dispute resolution between parties to an arbitration agreement.[5] Arbitration may be institutional , that is conducted under the auspices of an arbitration center which administers the arbitration according to its rules or ad hoc that is conducted without the assistance of an arbitration center and in accordance with any rules laid down by the applicable law.[6] Within CEMAC, there exist the Organization for the Harmonization of Business Law in Africa (OHADA) Uniform Act on arbitration of 2017 that apply to both ad hoc and institutional arbitration where the seat of the arbitration is in the OHADA zone. There is also the Arbitration

[1]ASIF ABDUL (R) , « Bills of Ladings Disputes in the UAE : Legal FrameWork and Remedies », ABS Partners Legal Consultants, 2025. Available at abspartners.ae. Last visited 20th March 2026.
[2]DELEBBECQUE (Ph.), « The Use of Arbitration in the Settlement of Maritime Disputes : Balancing Conflicting Interest », The Quatar Business Law Review, 2019, p.3.
[3] Ibid.
[44]Articcle 193 of the CEMAC Merchant Shipping Code of 2012 stipulates that : « *compensation for salvage is fixed by arbitration and it is only when arbitration fails that the parties can resort to litigation or state courts* ».
[5]POUGOUE (P.G),TCHAKOUA (J-M), FENEON (A), Droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA, Col. Droit Uniform, PUA, 2000, p.8.
[6] MATOR (B.) et al, Business Law in Africa : OHADA and the Harmonization Process, 2nd ed., Eversheds, 2002, p.255.

Rules of the CEMAC Court of Justice of 5th October 2021.[7] OHADA has a total of seventeen member states and all the six CEMAC states are parties to the OHADA treaty.[8]

Maritime arbitration defined as, arbitration between parties in a maritime dispute is just one of the means that can be used to settle maritime disputes because in this area, there are other modes of dispute resolution ; litigation[9], concilliation and mediation. Maritime arbitration has a large scope of application.Arbitration clauses can be seen in maritime contracts.[10] Such contracts are carriage of goods, salvage, ship building etc. Many chambers of maritme arbitration do exist today.[11]

Generally, maritime disputes occure between parties in a contract of carriage of goods by sea. Maritime is an adjective from the latin word martinis meaning to sail at sea or doing business at sea.[12] A dispute may be defined as a specific disagreement concerning a matter of fact , law or policy in which a claim or assertion of one party is met with refusal, counter-claim or denial by another.[13] Maritime dispute is a dispute between parties concerning an activity(s) at sea. Such an activity can be sailing or doing business at sea. According to Dean Rodier, maritime law is the assembly of legal rules dealing with navigation at sea.[14] Maritime disputes can easily originate from a bill of Lading.[15] In this case we talk of bill of lading disputes.

---

[7]The Economic and Monetary Community of Central Africa (CEMAC) has recently enacted a Supplementary Act no 01/21-CEMAC-CJ-CCE-15 establishing the Statute of the Arbitration Center of the Community Court of Justice. The Supplementary Act entered in to force on the 5th of October 2021. In matters of arbitration,the CEMAC Court of Justice within the CEMAC zone play the role that is exercised by the Common Court of Justice and Arbitration (CCJA) within the OHADA zone. Like the CCJA , the CEMAC court of justice has three functions namely judicial, advisory and administration of arbitration proceedings.

[8] ATEMGOUA KENFACK (A-K.), « Problems of Litigation in the Resolution of Salvage Disputes : Arbitration as a Way Out Within the CEMAC Maritime Law », Revue Africaine des Juridiques et Politiques,vol 4-No5-May 2025, p.408.

[9] Litigation is the process of carrying on a law suit. It has been defined as a legal action including all the proceedings there in. See, IKENA ORAEGBUNAM (K.E), « Problems of Litigation in the Settlement of Maritime Disputes for Nigeria Today : The Preference for Arbitratiom », NAUJILJ, 2013, p. 34.

[10] DELEBECQUE (Ph.), « The Use of Arbitration in the Settlement of Maritime Disputes : Balancing Competing Interest », Quatar Business Law Review, 2019, p.13.

[11]- In London, London Maritime Arbitrators, Association (LMAA).
- In Newyork, the Society of Maritime Arbitrators (SMA).
- In Singapour, the Maritime Arbitration Chamber of Singapour (SCMA).
- In Hongkong, the Maritime Arbitration Group of Hongkong (HKMAG).
- In Dubai, the Emirates Maritime Arbitration Center (EMAC).
- In Hambourg, the German Maritime Association of arbitration (GMAA).
-In Paris, the Maritime Chamber of Arbitration of Paris (CAMP).

[12]ATEMGOUA KENFACK (A.K), Salvage in Maritime Law Within the CEMAC zone, PhD thesis, University of Ngaoundere, 2025, p.7.

[13]MERRILIS (J.B), International Dispute Settlement, 3rd ed., Cambridge University Press, 1998, p.1.

[14]DELEBECQUE (Ph), Droit Maritime, Dalloz, 2014, 3rd ed., no 2, p.5.

[15] The bill of lading can be a straight bill of lading (non-negotiable,specific consignee) and the order bill of lading (negotable/transferable).

The bill of lading is the oldest and the most recognized international form of contract used in the carriage of goods under the Common and Civil Law.[16] The Hamburg Rules of 1789 defined a Bill of Lading as a document which evidences a contract of carriage by sea and the taking over or loading of the goods by the carrier, and by which the carrier undertakes to deliver the goods against surrender of the document. The bill of lading serves as a contract of carriage, a receipt and document of title of goods. Bill of lading in most countries is governed by one or the other of the major international conventions.[17] Within CEMAC, this is governed by the regional Maritime Merchant Shipping Code of 2012 which is highly influenced by the Rotterdam Rules 2009 that are yet to operational. Bills of lading was introduced in the fourteen century when merchants no longer travelled with their goods. Before the fourteen century (during the medieval period), a merchant travelled with his goods and did not need custody receipt from the carrier, meanwhile the contract of carriage was part of the customary arrangement for dividing the expenses and the profit of the enterprise.[18] He sold his goods on the spot and there was no negotiable instrument.

The parties involved in a bill of lading are ; consignor or the shipper,[19] the carrier[20] and the receiver.[21] The shipper, the carrier and the receiver all have obligations in the contract. By the contract of carriage, each party undertakes to perform his or her obligation. The carrier for example has obligation to issue the bill of lading[22], ensure that the ship is seaworthy[23] etc. The shipper on his part for example is obliged to provide information on the dangerous nature or character of the goods.[24] Like in any other type of contract, parties in a contract of carriage of

[16] BENNETT (W.P), The History and Present Position of the Bill of Lading as a Document of Title to Goods, Cambridge, London, 1914, p.4.
[17] See for example the Hamburg Rules of 1789.
[18] Ibid.
[19] A shipper is any person by whom or in whose name or on whose behalf a contract for carriage of goods by sea has been concluded with the carrier or any person by whom or in whose name or on whose behalf the goods are actually delivered to the carrier in relation to the contract of carriage. See ; articles 1(3) of the Hamburg Rules of 1789, 8 (!) of the Rotterdam Rules 2008.
[20] A carrier refers to any person that enters in to a contract with a shipper. See ; articles 2 (6) of the CEMAC Merchant Shipping Code of 2012, 15(1) of the Rotterdam Rules 2008 and 1(1) of the Hamburg Rules of 1978.
[21] A receiver or consignee is a salaried agent of the ship owner or of the person entitled to the goods. See article 2(2) of the CEMAC Merchant Shipping Code of 2012.
[22] Article III Rule 3 of the Hague- Visby Rules 1968 stipulates that : *« after receiving the goods in to his charge, the carrier or master or agent of the carrier shall on demand of the shipper issue to the shipper a Bill of Lading »*
[23]Article 525 of the 2012 CEMAC Merchant Shipping Code provides that : » *the carrier is required before, at the beginning of and during the voyage by sea to exercise due deligence to make and keep the ship seaworthy* ».
[24]Under article 531 of the CEMAC Merchant Shipping Code of 2012 and article 32 of the Rotterdam Rules of 2008,goods are considered dangerous when by their nature or character are or reasonably appear likely to become a danger to persons, property or the environment. However despite its general use and long list included in the code, the term « dangerous goods » is imprecise and misleading in practice. The fact that any cargo may cause danger makes the meaning of dangerous complicated. An Argentine court once held a cargo of fresh fruit to be dangerous with the meaning of the Hague Rules, a decision which stresses that it is as much the nature of a situation as the nature of a

goods by sea may fail to respect their obligation(s). When this happens the question that can be asked is ; what mode of dispute resolution is effective for the settlement of such disputes ? effective means to produce the desired, intended or expected result.[25]Arbitration is prefered in the resolution of bill of lading disputes because of its effectives. Arbitration is effective before the arbitral hearing (I) and also effective when the arbitral hearing has been commenced (II).

I- EFFECTIVENESS BEFORE THE ARBITRAL HEARING : EFFECTIVENESS OF THE ARBITRATION AGREEMENT

For there to be arbitration, parties in the dispute must agree to submitt their present or future dispute to arbitration. Thus for a bill of lading dispute to be resolved by way of arbitration, parties in the dispute must agree to resolve thier dispute by way of arbitration. Contract is therefore considered to be the gate way to resolve bill of lading disputes by way of arbitration.[26] The contract or arbitration agreement may be either in the form of *a clause compromisoire*[27] *or the compromise.*[28] The OHADA Uniform Act on arbitration and the Arbitration Rules of the CEMAC Court of Justice does not make a difference between the submission clause and the arbitration clause nor define the arbitration agreement. The Uniform Act uses the general term of arbitration agreement and consequently unifies its legal regime.[29]

A clause compromissoire however refers to an agreement by the parties to a contract to refer to arbitration disputes that may arise in future relating to the contract while a compromise refers to an agreement between the parties to submit to arbitration already existing disputes.[30] A patent example is article 4 paragraph 2 where parties are permitted to agree to resort to an arbitration agreement even when the hearing has already been intiated before another court.[31]

The arbitration agreement can take any form be it a written or oral form. Neither the OHADA treaty,[32] the Uniform Act nor the Arbitration Rules of the CEMAC Court of Justice have

substance which creat danger. (1979) ULR202. Available at : https : //link.springer.com/content/pdf/10.1007%2f978-540-75837-2.3.pdf. Last visted on March 1st 2026.

[25] https://www.vocabulary.com; EDIE DIABE (P.), « Effectiveness and Remedies of Arbitral Awards Under OHADA in the Light of other Legal Systems », Journal of Legal Studies and Research, Volume 8 Issue 3-ISSN 2455 2437 May-June 2002, p.3. Aailabe at www.thelawbrigade.com.

[26] See the case of *E.I Dupond De Nemours and Co. Vs Rhodia Fiber and Resin Intermediates SAS Int'I, Rev Arb., 2001, pp.13 & 15.*

[27]The *clause compromissoire* is also refered to as the arbitration clause.

[28]This is also refered to as the submission clause.

[29] Following the reform of arbitration law of 2011 in France, the legal regime of arbitration clause and submission agreement in domestic arbitration has been grouped in one provision devoted to arbitration agreement.

[30]See article 3(1) of the OHADA Uniform Act on Arbitration of 23rd November 2017.

[31] Ibid article 4.

[32]See, the revised ohada treaty of 2008. This treaty was revised on the 17th of October 2008 in Quebec city, Canada.

made provision to the effect that the arbitration agreement should be in a particular form. However it is recomended that provision(s) should be made by the CEMAC legislator to the effect that, the arbitration agreement should be in writting especially as a copy of the arbitration agreement is needed when *exequatur*[33] is required from the state court.

Parties in a bill of lading dispute who agree to settle their dispute via arbitration enjoy liberty in the arbitration agreement to choose the arbitrator who is the main actor in the dispute resolution (A) enjoy other liberties in the arbitration agreement (B) and the arbitration agreement must be respected by the state courts (C).

A- Liberty to choose the arbitrator in the arbitration agreement

The arbitration agreement is independent from the main contract.[34] In this light the French Court of Cassation held in arret *Dalico* that, the invalidity of the main contract does not invalidate the arbitration agreement.[35] Parties in a bill of lading dispute can still proceed with arbitration eventhough the main contract that gave rise to the arbitration agreement is invalide.

The parties in their arbitration agreement enjoy freedom. Freedom is necessary because reasoned actions require freedom. Freedom consists of the absence of a particular type of interference. Parties in a bill of lading dispute who opt for arbitration enjoy liberty[36] because they are not subservient to the dictates of someone else. They have liberty to choose the arbitrator who is the principal party to resolve the bill of lading dispute.

In dispute resolution, the person who is to resolve the dispute can be used to determine whether the dispute resolution mechanism is effective or not. When the person resolving a dispute is imposed on the parties, one can be tempted to say that, in this case the dispute resolution mechanism is not effective. In arbitration the parties freely choose the arbitrator. An arbitrator is the neutral third party freely choosen by the parties in the dispute to settle their dispute. This liberty to choose the arbitrator inspires confidence in the individual decision maker. It guarantees the effectiveness of arbitration since it is a means to ensure that individuals with relevant technical

[33] *Exequatur* is a latin word meang let it be executed. When a party refuses to respect the decision of an arbitrator, the beneficiary of the award can apply to the competent state judge demanding the state judge to force the opposite party to respect the decision of the arbitrator called the arbitral award. The decision of the state judge forcing a party to respect the decision of the arbitrator is called *exequatur*.

[34] MAYER (P.), « Les Limites de la Separabilite de la Clause Compromissoire »Rev. Arb., 1998, p.359.

[35] LEBOULANGER (Ph.), « Presentation General des Actes Sur L'Arbitrage », L'OHADA et Les Perspectives de L'Arbitrage en Afrique », Bruylant Bruxelles, 2000, p. 69.

[36] The French Declaration of Human and Citizens Rights of 1789 defines liberty in its Article 4 as , « *the right to do anything which does not harm the other* ».

or legal expertise or other desired qualities will decide the dispute. This liberty makes the parties in a bill of lading dispute to have confidence on the effectiveness of arbitration.

Arbitration being firstly a matter of the parties, the Uniform Act recognizes that the appointment of arbitrators belong first to the parties freedom. That is why in its article 5 paragraph 1 it stipulates that « *the arbitrator(s) are appointed, dismissed or replaced in accordance with the agreement of the parties* ». A similar provision is seen in the Arbitration Rules of the CEMAC Court of Justice.[37] This same provision can be seen in French Law,[38] Belgian Law,[39] and Italian Law.[40]

To make this liberty flexible, the OHADA Uniform Act on Arbitration does not require the arbitrator to have a particular legal knowledge.[41] The parties are therefore free to choose any person exercising a profession similar to the object of their dispute or any person whose profession do not have a link with the object of their dispute to act as an arbitrator. Arbitration being a matter of the parties, it is therefore normal that the parties will choose a person with the skills neceaary to guarantee the effectiveness of arbitration. Parties are free to choose even a magistrate that they have confidence on him to act as their arbitrator. In this case the magistrate does not act as a state judge. He or she acts as a private judge.[42]

When the type of arbitration choosen is institutional arbitration, parties in the bill of lading disputes are also free to choose any arbitrator without any restriction as to the profession or even nationality of the arbitrator. However the liberty to choose the arbitrator in institutional arbitration is not as flexible as it is the case with liberty of the parties to choose the arbitrator(s) in ad hoc arbitration.

In institutional arbitration, parties must chose arbitrator(s) from a list provided by the arbitration institution under whose control the arbitration shall be conducted. Under article 11 paragraph 2 of the arbitration rules of the CEMAC Court of Justice, when an arbitrator is choosen by a party and confirmed by the follow up committe of discord, it is forbidden for the arbitrator to act as a person who has been appointed to protect the interest of the party who appointed him. Nonetheless, the liberty to choose arbitrator(s) when arbitration is conducted under the control of

[37] See, the Arbitration Rules of the CEMAC Court of Justice.
[38] See, Article 493(1) of the New French Code of Civil Procedure.
[39] See, Article 1682 of the Judicial Code.
[40] See, Article 809 of the Civil Procedure Code.
[41] Compaed with the Chinese arbitration law, in domestic arbitration, only the Chinese national who meet up with the requirement set forth in Article 13 of the Chinese Arbitration Law (CAL,1994), can be appointed an arbitrator.
[42]For the general aspect on the designation of a magistrate as an arbitrator, see FOUCHARD(Ph.), « L'Arbitrage Judiciare », in Etude Bellet, Litec 1991, pp 173-179.

the CEMAC Court of Justice is not as flexible as it is the case with ad hoc arbitration. This is because parties choose their arbitrator(s) from a roaster of arbitrators established by the CEMAC Court of Justice. As said earlier within the CEMAC zone the CEMAC Court of Justice play the role that the CCJA plays within the OHADA zone in matters of arbitration.

It can therefore be said that the CEMAC legislator gave the parties liberty to choose the arbitrator. Howvwer, this liberty is more flexible in ad hoc arbitration as compared to institutional arbitration. For this reason if parties in a bill of lading dispute want to enjoy greater liberty as far as the liberty to choose an arbitrator is concern, they can decide to use ad hoc arbitration. Parties in a bill of lading dispute after agreeing on the arbitrator can further agree on the number of arbitrators.

The OHADA legislator make provision for one or three arbitrators.[43] The OHADA Uniform Act on Arbitration set up the rule of odd numbers in the composition of the tribunal. Thus depending on the importance of the case, the tribunal will be composed of either a sole arbitrator or three arbitrators. This rule is provided for in article 8 of the OHADA Uniform Act on Arbitration. This article stipulates that « *the arbitral tribunal is constitured either of a sole arbitrator or three arbitrators* ». A similar provision can be seen in article 10 of the Arbitration Rules of the CEMAC Court of Justice.

The rules which govern the liberty of the parties in situations where the parties decide to use a single arbitrator is different from the rules which govern the liberty of the parties in situations where the parties decide to use three arbitrators. However in both cases, the parties are given equal rights when nominating the arbitrator. The arbitration agreement must give each party equal right to appoint and to dismiss the arbitrator.[44]

Concerning the situation where the parties agreed that their dispute shall be resolved by a single arbitrator, the parties shall mutually put the name of the arbitrator in the *compromise* or in the *clause compromissoire*. The parties are free to write any element or elements which are capable of identifying the arbitrator.[45]

[43] Aricles 8(1) of the OHADA Uniform Act on Arbitration and Article 10 of the Arbitration Rules of the CEMAC Court of Justice.
[44] DELABRIERE (A.) et FENEON (A.), « La Constitution du Tribunal Arbitral et le Statut de L'Arbitre dans L'acte Uniform OHADA », Penant, no special OHADA, May to August 2000, No 833.
[45] POUGOUE (P.G), et al., op.cit, p.167.

As to situations where parties agree that the dispute should be resolved by three arbitrators, each party shall appoint one arbitrator and the two thus appointed shall appoint the third arbitrator who shall act as the president of the tribunal.[46]

When there are many claimants and many defendants, some arbitration rules provide that, the defendants shall unanimously nominate their arbitrators and the plaintiff shall unanimously nominate their arbitrator.[47] Within the arbitration rules of the CEMAC Court of Justice, the application of this solution can only be deduced in an implied manner.[48]

From the forgoing, parties in a bill of lading dispute who choose to use arbitration as a mechanism to settle their dispute are free to decide on the arbitrator or the judge and to also decide on the number of arbitrators. Liberty to chose the arbitrator and to decide on the number of arbitrators are not the only liberty that the parties enjoy in the arbitration agreement. In addition to these liberties, the parties also enjoy other liberties.

B- Other liberties enjoyed by the parties in the arbitration agreement

The arbitration agreement permit the parties to express most of their will as far as arbitration is concern. In this light, through the arbitration agreement, parties have the right to dertermine the seat of the arbitration (1) and to also choose either institutional or ad hoc arbitration (2).

1- Liberty to determine the seat of the arbitration

In arbitration, parties are free to decide on the seat of the arbitration. Most arbitration rules give parties the liberty to choose the seat of the arbitration.

Within CEMAC, article 13 paragraph 1 of the Arbitration Rules of the CEMAC Court of Justice stipulates that « *the seat of the arbitration shall be determined by the arbitration agreement or by a later agreement of the parties* ». The court shall determine the seat of the arbitration only in those instances where the parties failed to do so. This provision can be seen in article 13 paragraph 2 of the Arbitration Rules of the CEMAC Court of Justice. Similar provision can be seen in arbitration rules of the International Chamber of commerce (ICC).[49] The OHADA

[46] See aricles 5 of the OHADA Uniform Act on Arbitration and 3.1 of the CCJA rules of Arbitration.
[47]See aricle 11 paragraph 3 of the Arbitration Rules of Chambre de Commerce d'industrie et d'agriculture de Dakar (CCIAD) and article 12 paragraph 4 of the arbitration rules of Cour d'arbitrage Cote d'ivoire (CACI).
[48]This solution exist only in an implied manner in the arbitration rules of the CEMAC Court of Justice because article 8 paragraph 6 of the arbitration rules of the CEMAC Court of Justice provide that : « where several parties, either as claimants or defendant, have to submit to the Court joint proposals for the appoitment of an arbitrator and they do not agree within the prescribe time limit, the Court may appoint all the members of the arbitral tribunal ».
[49]Aricle 14 stipulates that : « *the court shall fix the place of the arbitration only when the parties themselves are unable to agree on the seat of the arbitration in the arbitration agreement* ».

legislator has also provided for this liberty in article 1 of the OHADA Uniform Act on Arbitration. This article stipulates that « *the Uniform Act shall apply to any arbitration when the seat of the arbitral tribunal is in one of the member statea* ».[50]

Neither the OHADA nor CEMAC legislator has provided an express defination of the seat of arbitration. This posses a problem whether the seat of the arbitration means : the place where the arbitration are held ? However it may be said that the seat of the arbitration is a reflection of the territorial notion of the seat of the arbitration. That is the geographical place where the hearings of the arbitration are taking place.[51]

The place of the arbitration is one of the important matters to be considered when parties choose to use institutional arbitration. Parties in a bill of lading dispute are expected to verify carefully what the rules of the chosen arbitration institution has said about the place of arbitration. For example artilce 13(3) of the ICSID rules imposes limitation on where arbitration may be held.[52]

Within CEMAC, the OHADA legislator of the Uniform Act on Arbitration gave the parties liberty to determine the seat of the arbitration. Howver in exercising this liberty, the parties must make sure that the seat of the tribunal is in one of the member states. This is by virtue of article 1 of the Uniform Act which stipulates that : « *this Uniform Act shall apply to any arbitration when the seat of the arbitral tribunal is in one of the member statea* ».

The liberty to choose the seat of the arbitration permits the parties to choose the place where they are doing business as the seat of the arbitration. This will also facilitate the provision of relevant evidence and relevant documents. This is because the documents of a business may easily be found in the place where the business is operating. Also, if the parties are resident in the place where they are doing business, it will save them cost and time for moving from one country to another or from one town to another. This liberty also permits the parties to choose the seat of the arbitration to be the country where the witnesses to the dispute are found. This has the advantage of making the management of any proceedings logically easier than if the witnesses were required to travel overseas or from their town of residence to another town in the same country to provide

[50] Benin, Burkina Faso, Cameroon, Central African Republic, Chad, Comoros, Republic of Congo, Cote d'ivoire, Gabon, Guinea-Bissau, Equatorial Guinea, Mali, Niger, Senegal, Togo, and the Democratic Republic of Congo.

[51] BASHIRUNDA HINWA (J.), International Commercial Arbitration in Africa : The Organization for the Harmonisation of Business Law in Africa Sets the Tone, Master's Thesis, the Indian School of Law-Indianapolis, 2011,p.35.

[52] See, aricle 13(3) of the Arbitration Rules of the International Center for the Settlement of Investment Dispute (ICSID).

their evidence. It is also the jurisdiction in which relevant documents are likely to be found or located, thus avoiding potential complications around moving these documents from country to country or from town to town.

The seat of the arbitration also permits the parties to choose the seat of the arbitration to be in a country who is a party to the New York Convention on the recognition of foreign award. In other words, it will permit the parties to choose a country in which the courts of that country must be prepared to enforce the arbitration agreement. The courts of the contracting states of the New York Convention are obliged to do so.[53] Howver, even those courts will not enforce an agreement for the arbitration of disputes which are not arbitrable under their own law, and they will set aside any award purpotedly made in pursance of such agreement. In the arbitration agreement, parties also have the right to choose either institutional or ad hoc arbitration.

2- Liberty to choose institutional or ad hoc arbitration

Arbitration as said already exist in two types namely institutional and ad hoc arbitration. The arbitration law of most countries recognizes all these types of arbitration. Within CEMAC, the OHADA legislator has made it possible for the parties to enjoy the liberty to choose either ad hoc or institutional arbitration. Parties in a bill of lading dispute seeking to arbitrate under CEMAC has the choice between ad hoc arbitration under the OHADA Uniform Act on Arbitration and institutional arbitration. To show its desire to allow the parties to enjoy the liberty to choose either ad hoc or institutional arbitration, the CEMAC legislator created the CEMAC Court of Justice to act as an arbitration center in matters of institutional arbitration.

There are a number of elements which can be used to guide the choice of the parties who intend to submit their dispute to arbitration to make a choice between institutional or ad hoc arbitration. Institutional arbitration can be chosen because selection of arbitrators can easily be done since arbitration institutions have a list of arbitrators.[54] The CEMAC Court of Justice has a list or roster of arbitrators. An institution may be particular helpful at the commencement of the arbitration, when the respondent proves reluctant to co-operate in getting the arbitration going on, in that it can ensure that a tribunal is constituted without recourse to the courts for appointments. This will limit the intervention of the state court in arbitration. The main reason why parties chose to resolve their disputes by way of arbitration is to avoid the problems inherent in litigation.

[53]The Model Law has been adopted in Africa countries like : Tunisia, Egypt, Kenya, Uganda, Rwanda, Nigeria, Zambia, Zimbabwe, Madagascar and Mauritius.

[54] MARIE DANIS, « Les Listes d' Arbitre en Question », Cahiers de L'arbitrage, October 2014, p.465.

Ad hoc arbitration on its part is very suitable to state parties (for example state corporations). Usually, these states corporations or moral persons of mixed economy have contracts that run into billions and always want to have control of things. Hence, ad hoc arbitration is good for them in that they can be part of the process to craft the procedure and rules for the determination of disputes flowing out of the execution of their contracts and thus protect their various legal interests.

Also, ad hoc arbitration is probably most apparent when it is used in connection with a dispute which has already come into existence. Knowing what the dispute is and being aware of the circumstances surrounding it (such as the amount of relevant documentation and the number of potential witnesses), the parties can design ad hoc rules to suit the requirements of the particular dispute. They can for example spell out the scope of discovery obligations and establish appropriate time limit for the arbitration.

Ad hoc arbitration is preferable where the parties intend to minimise cost to the lowest level in the sense that in ad hoc arbitration, parties save costs of administrative services of an arbitration institution. Parties in ad hoc arbitration can negotiate with counsel and arbitrators as to their fees and expenses in carrying out the ad hoc arbitration unlike in institutional arbitration that has a scale for fees.

When the parties in a bill of lading dispute have expressed thier liberties in the arbitration agreement before the commencement of the arbitral hearing, to further guarantee the effectives of arbitral justice before the commencement of the arbitral hearing, the arbitration agreement must be respected by the state courts.

C- The arbitration agreement must be respected by the state courts

To guarantee the effectiveness of arbitral justice in the resolution of bill of lading disputes, the arbitration agreement must be respected by the state courts. In this light, copying article 1458 of the new French Code of Civil Procedure, article 13 (1) and (2) of the OHADA Uniform Act on Arbitration stipulates that « *when a dispute to which the parties have agreed through the use of a valid arbitration agreement to resolve the dispute via arbitration is brought for hearing before a state court, the state court must decline competence at the request of a party in the dispute* ». The state court must decline competence irrespective of whether the hearing before the arbitral tribunal has been commenced or not. The state court can intervene in the arbitration only to grant interim

measures and not to settle the dispute.[55] The state court can also comes in arbitration between parties in a bill of lading dispute only to assist in the production of evidence and not handle the case. In this light , article 14 (7) of the OHADA Uniform Act on Arbitration stipulates tht, « *when the aid of judicial authorities is necessary for the provision of prove, the arbitral tribunal can on its own motion or upon request of a party in the dispute seek the assistance of the competent state court* ». When the state court has been seized, it can use any necessary measure availabe to it to esure the production of the required evidence. It can be to force a party to make available a document, to force a party to come to court to testify to a fact etc. Under the Arbitration Rules of the CEMAC[56] Court of Justice, competence is equally given to the arbitrator to grant interim measures. Howver, it is prefered that this competence should be limited to the state court because of its full power to order forfull measures to execute interim measures. An arbitrator(s) do not have power to order forcefull measures.

The obligation of the parties in an arbitration agreement to resort to arbitration in the event of a dispute can equally be seen in Article 1123 of the Civil Code. This obligation can be abandoned only when it is accepted unanimously by the parties in the arbitration agreement. This principle is accepted by French case law. In French case law, a party in the arbitration agreement cannot unilaterally refuse to resort to arbitration.[57] Only a unanimous abandonment can be recognised irrespective of whether this was done expressly or in a tacit[58] manner.

Arbitration as a means to settle bill of lading disputes is not only effective before the commencement of the arbitral hearing for it is also effective when the arbitral hearing has been commenced.

II- EFFECTIVENESS WHEN THE ARBITRAL HEARING HAS BEEN COMMENCED

When the arbiration agreement has been concluded, the next stage in arbitration is the arbitral hearing. The effectiveness of arbitration must therefore also exist when the arbitral hearing has been commenced. When the arbitral hearing has been commenced, arbitration is effective during the arbitral hearing (A) and also effective after the arbitral hearing (B).

[55]See, FOUCHARD (E), GAILLARD and GOLDMAN (B.), Traite de L'Arbitrage Commercial International, Paris, LITEC, 1996, p.721 ; KENFACK DOUAJINI (G.) ,« Cour Supreme de Cote d'Ivoire », 5 Decembre 1979, Rev.Cam.arb.,1999, p.16.

[56]A similar provision can be seen in article 105 of the Arbitration Rules of the Common Court of Justice and Arbitration (CCJA).

[57] See Arrêt British Legranc civ 6 Juin 1978.

[58]The obligation to resort to arbitration is considered to have been tacitly abandoned by the parties when the claimant decides to take the case to court and this was not contested by the defendant.

A- Effectiveness of arbitration during the arbitral hearing

Arbitration is effective during the arbitral hearing in the sense that, during this stage of arbitration the right to a fair heraing do exist. Fair hearing and adversary proceedings is a fundamental requirement of every judicial process be it litigation or arbitration. In Latin, this right is refered to as *audialterampartem*. The right to fair hearing[59] is a norm in International Human Rights Law which aims at protecting individuals from unlawful and arbitral deprivation of their rights and freedom in litigation. Without the right, the rule of law will collaps.[60] Thus the right has been severally refered to as the cornerstone to a just society. This right has been instituted by many texts at the national and international level.[61]

Parties in a bill of lading dispute enjoy the right to a fair hearing because the arbitrator must give the parties equal right to present their case and to also contradict each other. This right is a principle under public policy.[62] For this reason, parties nor the arbitratior in a bill of lading dispute within CEMAC can not set aside this right. Professor MOTULSKY holds that, this principle is very important in arbitration and must be respected by the arbitrator(s).[63]

Based on the principle of equality, each party must be given the same opportunity to present his case and to contradict the other party. This principle of contradiction is a fundamental principle in arbitration. It protects all the parties in a bill of lading dispute because the parties are not only called upon to present during the arbitral hearing but they are also given the opportunity to discuss, argue and to contradict the evidence of the other party. The absence of this principle means absence of justice. According to Olivier POMIES, the respect of this principle in arbitration is considered to be a very important element to guarantee judicial security.[64]

---

[59]Also refered to as fair trial. In fact the two terms are often used interchangeably. In *Ogbo Vs FRN*, FWLR 2002, p.106. The Nigerian Supreme Court held : « *fair hearing involves a fair trial and fair trial of a case consist of the whole hearing and there is no difference between the two* » . In other words a fair hearing connotes a fair trial and a breach there of has its implication on the whole proceedings.

[60] The rule of law in its most basic form means the principle that, no one is above the law. Thomas Paine in his pamphlet « Common Sense », 1776 stated : « for as in absolute government the king is the law so in the free countries, the law ought to be the king and there ought to be no other ».

[61] See for example the Universal Declaration of Human Rights 1948 (art 10), the European Convention on Human Rights (art 17), preamble of the constitution of Cameroon etc.

[62]Paris, 28 Octobre 1992, D.P 1923, 2, 196 ; Cass.Civ. 2e,Decembre 1965, Rev. Arb (Review d'Arbitrage Francaise) 1966,16 ; Paris 6 Fevrier 1969, D, 319. In the French Language public policy is refered to as l'ordre public.

[63] MOTULSKY (H.), « Le Droit Naturel de la Pratique Jurisprudentielle : Le Respect des Droits de la Defense en Procedure Civile », in Melanges Roublier, 1961, T. II, p.175, cited by Crepin (S), in Les Sentences Arbitrales Devant le Judge Francaise, LGDJ, 1995, p.251 ; CHAINAIS (C), « L'Arbitrage, Le Droit et la Contradiction : L'Office du Judge Arbitrale a la Recherche de Son Point d'Equilibre », in Rev. Arb 2010, no 1, pp.3 & s.

[64] POMIES (O.), Dictinnaire de l'Arbitrage, PUF, 2011,p.69.

All the parties must be allowed to talk or discuss during the arbitral hearing. No one in the bill of lading dispute can be condemed without having been heard or invited to defend himself. This guarantees the right of defense of the parties.

However, there is no violation of the right to be heard in a situation where had it been even that a party was allowed to talk the decision of the tribunal would still have been the same. In this light the German Court held that a tribunal's (arbitrator 's) refusal to hear evidence can only breach the right to be heard if such evidence is relevant.[65]

Under the CEMAC laws the arbitrator(s) is oblige to give equall opportunity to the parties to present their case. This has been provided for in aricle 9 of the OHADA Uniform Act on Arbitration.[66] When a party is well informed to be present at the arbitral hearing and the party fail to do so, the party can not later on say that he was not given the opportunity to present his case during the arbitral hearing. This provision of the law has been applied by the Appeal Court of Paris.[67] This same position has been applied by the Center Appeal Court of Yaounde[68] (Republic of Cameroon). On the contrary when a party is not well informed on the date, time and place where he is expected to come and present his case, he can claim that he was not given the opportunity to present his case. Also a person who is present at the arbitral hearing but who deliberately decide to stay silence can not say he was refused the right to be heard.

When a party in a bill of lading dispute is given the opportunity to talk during the arbitral hearing, the party is not suppose to pronounce the arbitral award (judgement). A party can only give the facts of the case, contradict the opposite party and give necessary evidence to establish the truth. A party can not pronounce the law because it is the duty of the arbitrator(s) to pronounce the law. This is in line with the maxim « *da mihi factum, dabotibi jus* ».[69] However, there is another school with the view that, the parties are obliged to provide the arbitrator with the elements of the law that will permit the arbitrator to decide the arbitral award without difficulties. For the

[65] The Bremen Court of Appeal decision of 30th September 1999 in (2001) 4 IntI.A.L.N-26. Cited in NDEUDWE TUMNDE (B-T), « Grounds for Refusal of Arbitral Awards under OHADA Uniform Act on Arbitration 1998 « , Posted on August 6, 2012 by AILA, blogaila.com/2012/08/06/grounds-for-refusal-of-arbitral-awards-under-the-ohada-uniform act. Last visted March 14 2026.

[66] Based on this article, the parties must be treated equally and each party should be given the same opportunity to present his case.

[67] Paris, 24 Mars 1995, Prince Bin Soud Abdel Aziz, 25 Mars 1983, Sorbia, Rev. Arb, 1984, note I. ROBERT.

[68] Arret no 199/CIV du 28 Avril 2010, Soviete Arab Contractors contre Cabinet EMBA Sarl, ohadata J-12-241 ; see also Repertoire de Jurisprudence, 2012, by Issa Sayegh, p.15.

[69] This latin adage means that « give me the facts, I give you the law ».

followers of this school, it is preferable to say « *give me the facts and you also give me the law* ».[70] When arbitration has been commenced, the effectiveness of arbitration is not limited during the arbitral hearing. Arbitration is also effective after the arbitral hearing.

B - Effectiveness of arbitration after the arbitral hearing

After the arbitral hearing, the effectiveness of arbitration in the resolution of bill of lading disputes is justified in that ; the arbitral award[71] like the judgement of a state court must respect rules of public policy, must be in the required form, must have a reason and most be respect both by the parties or third parties.

Article 26 paragraph 5 of the OHADA Uniform Act on Arbitration makes it possible for an arbitral award to be setaside because it never respected rules of public policy.[72] Public policy is an unruly horse and very difficult to define in one or two sentences. It is even suggested that as the definition of law is difficult to pin down so too is the definition of public policy.[73] Neither the OHADA treaty, Arbitration Rules of the CEMAC Court of Justice nor the Uniform Act on Arbitration has provided a definition of public policy. Public policy or *ordre public* in its classical sense means rules and regulations which have as duty to guard the basic values of the society.[74] It is also said that public policy is the rock on which the society is built.[75] The term *odre public international* is mentioned in CEMAC laws as regards exequatur and nullification of arbitral awards proceedings. In this light article 25(4) of the OHADA treaty provides that an arbitral award can only be refused enforcement when the award is contrary to international public policy.

Like the judement of a state court which must have a reason, the reason for the arbitral award must be stated by the arbitral tribunal or arbitrator. This obligation must be respected by any person exercising a jurisdictional function.[76] Unless otherwise agreed by the parties in cases where the applicable law allows such an agreement, the arbitral award must be reasoned.[77] Reasons upon which the award is based shall be given.[78] Within CEMAC, it is possible for an award to be null and void because the reason for which the award is based is not stated by the

[70] CHAINAIS (C.), « Censure des Sentences Arbitrale Pour Non-Respect du Contradictoire : Interventionnise Inopportun ou Vigilance Salutaire », note sous Paris, Pole 1-Ch.1, 25 Mars 2010 ; Cass.civ. 1er , 23 Juin 2010, 2(arrets), in Rev. Arb.2011, no 2, pp. 442 & s.
[71] The arbitral award is the decision of the arbitral tribunal or arbitrator who is settling a dispute.
[72] See, CORNU (G.) & FOYER (J), « Procedure Civil », JCP, 1988,p.138.
[73] PERSCHBACH (R) BASSETT (D), « The End of Law », 84 Boston University Review 1, 2004,p.13.
[74] KENFACK, « La notion d'ordre Public International dans L'Arbitrage OHADA », Review Camerounaise de L'Arbitrage no 29-April-May-June 2005, p.3.
[75] TERRE (F.), SIMLER (P.), LEQUET (Y.), Les Obligations, 7th ed., Dalloz, p.346.
[76] SORRENTE (J-Y.), La Responsabilite de L'Arbitre, Phd thesis, University of Jean Moulin, Lyon III, 2007, p.227.
[77] See the Arbitration Rules of the CEMAC Court of Justice.
[78] Aricle 20 of the OHADA Uniform Act on Arbitration.

arbitrator. Recourse for nullity is possible if no reasons are given for the award.[79] A wrong motive is equivalent to no motive.[80]

Again, like the decision of the satate court, the arbitral award must be in the required form. It is the reqirement of most arbitration rules that an arbitral award should at least be in writtting. Within CEMAC, the award can take any form (written or oral). That is why aricle 19 of the OHADA Uniform Act on Arbitration provides that « *the arbitration award is made following the procedure and form agreed upon by the parties* ». However, because of difficulty of proof in the event of a dispute, oral awards should be discouraged. An oral award can cause great difficulties if the unsuccesful party is not ready to respect the arbitral award. An application for exequatur must contain a copy of the arbitral award.[81] How can an oral award be attached to the application for exequatur if the award was made in an oral form. Against this backdrop, it is recomended that the CEMAC legislator should clearly stipulate that the arbitral award should be in a writtten form. This will facilitate proof of the award in those situations where proof of the award is necessary. It will also permit that the arbitral award to be made in the form in which the judgment of states courts are made since the judgment of states courts are always made in writting.

To further strengten the effectiveness of arbitration in the resolution of bill of lading disputes, ther arbitral ward must be respected by parties and third parties. Once a valid arbitration agreement is concluded and the arbitral hearing is fair, the decision of the arbitrator like the decision of a sate court must be respected by the parties and by third parties.

When the unsuccesful party in a bill of lading dispute refuses to execute the arbitral award, for the beneficiary party to enjoy the fruits of the award, all he or she needs to do is to make an application to the state judge for *exequatur* to be granted. The state judge can grant exequatur to Uniform Act on Arbitration award and to foreign award. Uniform Act on Arbitration award are awards where the proceedings of the arbitral tribunal are governed by the OHADA Uniform Act on Arbitration. The enforcement of this type of award using forcefull measures is governed by the rules provided in the Uniform Act on Arbitration. In this light article 30 of the OHADA Uniform Act on Arbitration stipulates that « *no arbitral award can be susceptible to forceful execution unless a ruling granting an exequatur by a competent judge in a member state is granted* ». For *exequatur* to be granted, the party applying for exequatur must respect the conditions stipulated in

[79] Article 26 of the OHADA Uniform Act on Arbitration.
[80] FOUCHARD (Ph.), GAILLARD (E.), GOLDMAN (B.), Traite de L'Arbitrage Commercial International, Litec, 1996, p.777, no 1395.
[81] Aricle 31 of the OHADA Uniform Act on Arbitration, IV of the New York Convention of 1958.

the Uniform Act on Arbitation[82] and must direct his application to the competent state judge.[83] Within the CEMAC laws the competent judge to grant exequatur has been left to be decided by each member state. In this light article 30 of the OHADA Uniform Act on Arbitration stipulates that « …*competent judge in the member state* ». Within CEMAC the courts are ready to grant *exequatur* in other to guarantee the effectiveness of arbitration.[84]

Conclusion

The bill of lading is a very important document as far as carriage of goods by sea within the Economic and monetary community of central Africa (CEMAC) is concern. Being an important document, it is obvious that sometimes disputes will arise concerning this document.When such a dispute arise it is necessary to resolve it using an effective mode of dispute resolution that will not hinder maritime activities within CEMAC. Arbitration is effective in the resolution of bill of lading disputes due to its effectives before the arbitral hearing and effectiveness after the arbitral hearing. Arbitration is effective before the arbitral hearing because the arbitration agreement is effective in the sense that ; parties enjoy many liberties in the arbitration agreement like liberty to choose the arbitrator (s) who is the principal party to resolve the dispute, choose the seat of the arbitration and decide on whether to use institutional or ad hoc arbitration. Also, the arbitration agreement must be respected by the state courts. Arbitation is further effective once the arbitral hearing has been commenced in that ; arbitration is effective during the arbitral hearing since there is respect of the right to a fair hearing and also effective after the arbitral hearing because the arbitration award like the judgement of a state court must respect public policy, be of the required form and must be respected by the parties. But the CEMAC legislator has not expressly stipulated that the arbiral award should be in a written form. Against this backdrop, it is recomended that a provision should be made to the effect that the arbitral award must be in a written form.

[82] See article 31 paragraphs 2 and 3 of the OHADA Uniform Act on Arbitration.
[83] Within the CEMAC laws, the competent judge is the president of the Court of First Instance of the place where the arbitration is taking place.
[84] In Cameroon for example many exequatur has been granted. TPI de Bafoussam ordonance no 05/08 du 1 novembre 2008, TPI de Bafoussam ordinance no 68/05 du 27 mars 2006, TPI de Bafoussam ordonance no 35/05-06 du 03 janvier 2006, TPI de Bafoussam ordonance no 191/08 du 1 aout 2005 etc.

Reflections on the rebirth of the execution judge under article 49 of the Uniform Act on Simplified Recovery Procedure and Measures of Execution

Réflexions sur la renaissance du juge de l'exécution sous l'article 49 de L'Acte uniforme portant organisation des procedures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution

Par:

Dr. **Shashan Laisin Adela**

University of yaounde II

Faculty of laws and political science

Department of English law

adelelaisin@yahoo.com

Abstract:

The OHADA legislator has given a new look to the judge instituted by him in the new article 49 of the UASRPME. The latter judge, who was before then the lone judge of enforcement is now exclusively and solely the judge of enforceable and provisionary attachments. Moreover, he may likely be or become a plural judge but this will all depend on the attitude of the national legislator, who may decide to do so in the light of considerable concessions that the community legislator has just granted. Again, the rebirth of article 49 has resuscitated certain national legislations following the example of the 2007 cameroonian law establishing a plurality of judges in enforcement litigations which , untill the reform of UASRPME , was systematically to the abrogative effect of article 10 of the OHADA treaty. This rebirth is also reflected in the new jurisdiction granted to the judge in article 49 to order and liquidate penalty payments . However, as the legislator has not been specific about the nature of the penalty to be paid, it will be up the CCJA to provide further details, in particular, by stating wether it is a question of paying the penalty previously imposed by the said judge, or of paying any penalty regardless of which judge imposed it. In addition, the necessary changes made by the OHADA legislator to the legal regime of the remedies available against decisions of this attachments court have also contributed to it metamophosis. These changes give domestic legislation almost absolute freedom in this area. However, contrary to all expections, article 172 of the UASRPME expressly provides for appeals to be launched against the decisions of the article 49 judge, ruling on a dispute relating to the attachment of debts. On this question of the nature and legal regime of the remedy available against the decisions, of this judge, we realise that the communuty legislator has, in our context made two steps ahead, one step behind. The rewording of article 49 is therefore a reason for reflection when one remembers the chaos that prevailed during the long period leading upto the revision of the same. Intellectual tentions were already much around the designation of the enforcement judge, but thanks to rebirth of article 49, that was both vague and precise, the legislator has been able to accomodate all the state parties.

The new UASRPME has therefore expressly given the enforcement judge the power to order penalty payments even ex officio, as part of the settlement of disputes within his or her jurisdiction. Previously, the judge's jurisdiction was limited to the enforcement of foreign penalty payments when the related decisions were enforceable. From now on, there will be a variety of penalty payments before the enforcement judge. These penalty payments can be combined when the debtor is recalcitrant. The regulation of these penalty payments is in line with OHADA's objectives and that of safeguarding the community's international public policy.

Key words: Reflections, Rebirth, Execution judge, UASRPME

Résumé :

Le législateur de l'OHADA a conféré un nouveau visage au juge qu'il a institué, par le biais du nouvel article 49 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPSRVE). Ce juge, qui était auparavant l'unique juge de l'exécution, est désormais exclusivement et uniquement le juge des saisies conservatoires et des saisies-attributions. Par ailleurs, il est fort probable qu'il puisse être ou devenir un juge pluriel ; toutefois, cela dépendra entièrement de l'attitude du législateur national, qui pourrait décider d'agir en ce sens à la lumière des concessions considérables que le législateur communautaire vient d'accorder. De surcroît, la renaissance de l'article 49 a redonné vie à certaines législations nationales — à l'instar de la loi camerounaise de 2007 instituant une pluralité de juges en matière de contentieux de l'exécution — lesquelles, jusqu'à la réforme de l'AUPSRVE, se heurtaient systématiquement à l'effet abrogatoire de l'article 10 du Traité de l'OHADA. Cette renaissance se reflète également dans la nouvelle compétence conférée au juge, par l'article 49, pour ordonner et liquider les astreintes. Toutefois, le législateur n'ayant pas précisé la nature de l'astreinte à verser, il reviendra à la CCJA d'apporter des éclaircissements à ce sujet, notamment en déterminant s'il s'agit de verser l'astreinte préalablement prononcée par ledit juge, ou de verser toute astreinte, quel que soit le juge qui l'a prononcée. Par ailleurs, les modifications nécessaires apportées par le législateur de l'OHADA au régime juridique des voies de recours ouvertes contre les décisions de ce juge des saisies ont également contribué à cette métamorphose. Ces modifications confèrent aux législations nationales une liberté quasi absolue en la matière. Toutefois, contre toute attente, l'article 172 de l'AUPSRVE prévoit expressément la possibilité de former un recours contre les décisions du juge visé à l'article 49, statuant sur un litige relatif à la saisie-attribution de créances. S'agissant de la nature et du régime juridique des voies de recours ouvertes contre les décisions de ce juge, force est de constater que le législateur communautaire a, dans le contexte qui nous occupe, fait deux pas en avant et un pas en arrière. La reformulation de l'article 49 invite dès lors à la réflexion, si l'on se remémore le chaos qui a prévalu durant la longue période ayant précédé sa révision. Des tensions doctrinales s'étaient déjà manifestées avec acuité autour de la désignation du juge de l'exécution ; toutefois, grâce à la renaissance de l'article 49 — texte à la fois vague et précis —, le législateur est parvenu à ménager l'ensemble des États parties. Le nouvel UASRPME a donc expressément conféré au juge de l'exécution le pouvoir d'ordonner des astreintes, y compris d'office, dans le cadre du règlement des litiges relevant de sa compétence. Auparavant, la compétence du juge se limitait à l'exécution des astreintes étrangères, lorsque les décisions y afférentes étaient exécutoires. Désormais, une diversité d'astreintes sera susceptible d'être portée devant le juge de l'exécution. Ces astreintes peuvent être cumulées lorsque le débiteur fait preuve de récalcitrance. La réglementation de ces astreintes s'inscrit en droite ligne avec les objectifs de l'OHADA, ainsi qu'avec celui de la préservation de l'ordre public international communautaire.

Mots-clés: Réflexions, Renouveau, Juge de l'exécution, UASPRME

Introduction

In respect of matters relating to movable property, the President of the competent court in each State Party or the Judge delegated by him shall hear any dispute or claim relating to a measure of forceful execution or sequestration. He shall rule within two (2) months of the date on which the matter was called up in court for the first time. The decision rendered may be challenged. Neither the recourse nor the time limit provided for it shall stay execution, except where by a reasoned ruling, the Judge referred to in Paragraph 1 of this Article decides otherwise. Recourse shall be exercised in accordance with the rules of domestic law. The Judge referred to in Paragraph 1 of this Article may, even of his own motion, order a pecuniary penalty to ensure the execution of his decision. He shall determine the final amount of the penalty taking into account the behaviour of the debtor and the difficulties he has encountered in complying with the decision.[1]

I- THE SCOPE OF APPLICATION OF ARTICLE 49

Reading through Article 49, `the wordings provide four insights. The first, which is explicit is an affirmation; the rules set out in art 49 concern only movable property. (At the beginning of the first paragraph) this nullifies any possibility of extending the jurisdiction's intervention to seizure of immovable property as was the case in the CCJA's *judgment no.123/2019,25-4-2019; Diamond Bank v. Societe Mahoussi et fils SARL.*

The second is also an affirmation." In each member state " domestic law is now associated with the designation of the competent jurisdiction to hear any dispute or claim relating to a measure of forced execution or a conservatory seizure.

The third is an exclusion: the rules set out in art in 49 of the Uniform Act do not concern the seizure and sale of business assets. From a cross reading of the provisions of articles 245-1 paragraph 2, 247-7; 245-16 para 3,et seq, it is the president of the competent jurisdiction in commercial matters who is the judge of the dispute in matters of seizure and sale of business assets. These rules are not equally applicable in matters of seizure of immovable assets or seizure of expenses. In these two cases, article 24 paragraph 1 and 254 paragraph 2-5 of the Uniform Act Simplified Recovery Procedures and Measures of Execution[2]. The fourth is a shift as the formula "the jurisdiction ruling in urgent matters" is withdrawn.

[1] Article 49 of the Uniform Act on Simplified Recvery Procedures amd Measures of Eexecution herein reffered to as UASRPME

[2] Herein after refered to as UASRPME

A- Designation of the execution judge, domestic law, public order.

Now, article 49 explicitly refers to national law, the power to designate the jurisdiction whose president or judge delegated by him rules, the jurisprudence that approves this designation by the judges of the merit is in principle maintained.

The CCJA could be more justified in dismissing the appeal against a Court of Appeal's decision that designated, in application of national law[3] the president of the labour tribunal to resolve execution difficulties from a judgement rendered in a social matter.[4] The determination of the competent jurisdiction, an expression which is consecrated and widely used by the OHADA legislator, governed by domestic law and in particular the judicial organisation of the member state. Consequenty, the provisions on public policy read in article 49 and 54 of the UASRPME, while expressly making reference to the competent jurisdiction, vests on the president of the court seized with respect to questions of enforcement to determine the competent judge based on the domestic rule of his country and the legal nature of the litigation before him.[5]

Can we understand that national legislation is capable of setting aside the settlement of disputes between diverse jurisdictions? or that each jurisdiction including that of second degree and the supreme court can execute their own judgments? That doesnot seem to be the spirit of paragraphs 1 and 3 of article 49.

The provisions of article 49 para 1, are clear as they state that, "the President of the competent court in each State Party or the Judge delegated by him shall hear any dispute or claim relating to a measure of forceful execution or sequestration". National law must ensure that it attributes all disputes and applications to the right jurisdiction incharge of examining them.

In light of para 3 of article 49, the decision rendered may be challenged. Neither the recourse nor the time limit provided for it shall stay execution, except where by a reasoned ruling, the Judge referred to in Paragraph 1 of this Article decides otherwise, Recourse is exercised in accordance with the rules of domestic laws of each member state. In mandating national legislation , the designation of the competent jurisdiction to which the president of the competent court or judge delegated by him shall hear any dispute or claim relating to a measure of forceful execution or sequestration, the Uniform Act doesnot seem to retire in terms of movable property even with

[3] [3] In this case, see Chadian law
[4] CCJA, arrêt n°026/2012 du 15 Mars 2012 : Rec. CCJA n°18, 2012, p. 33 ; Ohadata J-14-87.
[5] CCJA, avis n°001/2019 du 25 Mars 2019, https://biblio. ohada.org/ accessed in july 2024

the first degree jurisdiction incharge of settlements of all disputes and related applications concerning interim and final measures of execution.[6]

B- Powers of the competent jurisdiction/authority in terms of article 49

Paragraph 1, of the above mentioned article is clear as to who the competent authority is, in execution in this terms. "In respect of matters relating to movable property, the President of the competent court in each State Party or the Judge delegated by him shall hear any dispute or claim relating to a measure of forceful execution or sequestration". National law can not therefore modify the President of the competent court as it emanates from the material determination of article 49 (1) of the UASRPME whose jurisdiction is final as was stated by the CCJA in judgement n°008/2002 of 21 March 2002 to include litigations touching the substance of law. [7] The same jurisdiction can issue a writ of execution as was the case in CCJA. Judgment n°008/2002 supra. We observe that the jurisdiction of the judge in article 49 is broadened as it equally covers applications made under article 39[8] of the UASRPME. This jurisdiction was confirmed by the Court of Appeal in CCJA 1re ch., judgment n°023/2009 of 16 April. 2009*, État de Côte d'Ivoire c/ ayants droit Mbamba F. et M. Akouany* [9] The task of the judge under article 49 is to verify the regularity of formal executions of judgements . It is therefore not his competence to question decisions delivered by other jurisdictions especially where the applicant has exhausted all possible avenues as was the case in *TPI Douala- Ndokoti, ordonnance de référé n°111 / 0405 du 16 Déc. 2004, Batet E. c/ Tonye J. A.*[10]

While ordering suspension of a seizure attribution of debts and the discontinuation of the proceedings directed against the third party condemed to pay due to seizure, it is said that the President of the court acted ultravires as in his capacity as the execution judge, he can neither

[6] Challenges in form and substance. See article 33 of the UASRPME . see arrêt n°007/2003 du 23 avr. 2003, CI-Telcom today Côte d'Ivoire Télécom c/ Société Publistar : Ohadata J-03-193. V. également CCJA, arrêt n°011/2003 du 19 juin 2003, Mcck et Sck c/ Société Loteny télécom : Rec. CCJA n° 1, 2003, p. 32 ; Ohadata J-04- 107. CCJA, arrêt n°039/2005, du 2 juin 2005, Drabo B. et a. c/ Touré M. : GD-CCJA, p.587, obs. J. Fomeuteu ; Ohadata J-06-15.

[7] CCJA., arrêt n°017/2003 ; and CCJA., arrêt n°39/2003 du 19 juin 2003

[8] A debtor may not compel a creditor to receive part payment of a debt, even where the debt is divisible. However, taking into account the situation of the debtor and considering the needs of the creditor, the competent court may, except for claims for maintenance allowance and debts arising from an exchange transaction, postpone or order payment by instalment of the debt over a period not exceeding one (1) year. The court may also order that the payments shall first be applied to expunge the principal debt. It may, in addition, order that these measures be subject to the fulfilment by the debtor of acts necessary to facilitate or guarantee payment of the debt.

[9] Rec CCJA n°13, 2009, p. 73 ; Ohadata J-10-70.

[10] Ohadata J-05-146

modify the dispositions of the judgment serving as reason for the procedure nor suspend the execution execept provided by the law.[11]

The judge in article 49 does not have competence to receive applications with respect to challenges concerning the writ of execution in principle or rights and obligations that it establishes. The CCJA applied this rule to reject the appeal against a court of appeal's decision. The latter had confirmed the judgement that dismissed a seized party's request for release from a seizure on the grounds among others that it was not for the summary judge to to assess the regularity of the judgement, based on the idea that the enforceable titles that served as the basis for the seizure being free from any deffect, the summary judge could not annul them. The solution adopted in this decision regarding attachment of property was based on article 153 and can therefore be extended to all cases where the application brought before the execution judge seeks to challenge the enforceable instrument. [12]

It was held that the president of the competent court, the execution judge is only competent to rule when the request relates to a conservatory or forced measure of execution, he must therefore declare himself incompetent when he is seized with an application that doesnot fall within this category, such as a request for lifting of an order suspending a board of directors and appointing a receiver to convene a general meeting of shareholders.[13] The only recourse against an order authorizing a conservatory measure concerning movable property is the application for retraction before the judge who issued the judgment. It follows from there that, the urgency judge responsible for enforcement litigation cannot examine a request for retraction.[14]

To fall within the jurisdiction of the enforcement judge, the dispute must relate to a measure of forced execution. This is not the case with the application by which the debtor seeks to obtain the "recrediting" of his account by the third party garnishee for the amount that was wrongly paid by the latter to the seizing creditor. Such an appliaction should be analysed as an action for damages resulting from a fault committed by the third party garnishee who released the funds without verifying that all conditions were met for the payment and that no dispute was raised.[15]

[11]Article 39 relating to dedays which may be accorded the judgement debtor. CCJA 1er ch., arrêt n° 001/2008 du 24 janv. 2008, Standard Chartered Bank Cameroun dite SCBC c/ Caisse Nationale de Prévoyance Sociale (CNPS) :juris Ohada 2008 n° 2 p. 2 ; Rec CCJA n°11,2008 p.70 ; Ohadata J-09-26.
[12] CCJA, arrêt n° 004 2012 du 2 fév. 2012 : Rec, CCJA n°18, 2012, p. 30 ; Ohadata J-14-86.
[13] CCJA Judgment No. 001/2012,Ferbruary 2 2012:Rec.CCJA.No.18,2012,P.26;ohadata J-14-85
[14] CCJA Judgment No. 029/2012, March 15 2012.Rec.CCJAno 18,2012, P. 26; ohadata J-14-85
[15]CCJA. Judgment No. 031/2012, March 22 2012. P.48.Ohadata J-14-92

1- Penalty payments.

It was held that pursuant to article 49 of the UASRPME, the judge of enforcement proceedings is not competent to hear a request for the liquidation of penalty payments, which "by its nature , constitutes a monetary penalty imposed by the judge to exert pressure on the recalcitrant debtor to fulfill their obligation and not a measure of forced execution or provisional measure of execution," as was held in *Energy of Cameroon (Eneo SA) v. Mr. Bongwong Ignatus Bangajum*[16] conversely, the Court of Appeal, Littoral Region in *Bic SA v. Tbc*, ruled that the penalty payment can be enforced by the enforcement judge whose role is to rule on any difficulty related to the enforcement of a court decision.[17] The issue under discussion has a two-pronged aspect. The first concerns the enforcement judge's ability to impose penalty payments while the second concerns the ability to enforce them. On the first aspect, it can be considered that, by purpose, the judge referred to in Article 49 is judge of the ex post enforcement of enforceable instruments including court decisions, and that the penalty payment aims at, preventive enforcement of a type of these instruments, namely judgments. Given this purpose and objective, the enforcement judge cannot, in any way, abandon his primary function by imposing penalty payments.

However, when the enforcement judge rules on the merits of disputes, as authorized by Article 49, particularly concerning issues related to property ownership, such as claims for recovery or repossession, nothing prevents them from attaching penalty payments to that decision.

On the second point, the enforcement of penalty payments, which is a judgment and not a matter related to enforcement, does not fall within the jurisdiction of the enforcement judge as defined in Article 49 of the UASRPME.

2- The exercise of exclusive powers by the execution judge.

When the legislator preceded the noun "dispute" or "claim" with the indefinite adjective "all," it was to clearly signify the complete control of the president of the competent court over the litigation. "All" expresses, in effect, the entirety, the totality, the absolute character, and, therefore, it can be understood that the jurisdiction of the judge under Article 49, paragraph 1 is exclusive over these "disputes" or "claims." Case law has not been mistaken on this point. It has been held, in fact, that "it follows from the provisions of Article 49, the only ones applicable in this case, that the judge in summary proceedings ruling in urgent matters is competent "to rule on any dispute or

[16] CCJA, 3rd Chamber, Judgment No. 177/2018 of October 25, 2018.
[17] Ohadata J-10-257

any other claim relating to a measure of enforcement" (emphasis added) [18] "that by excluding the jurisdiction of the lower courts in matters of disputes relating to an enforcement measure or a precautionary attachment, the OHADA legislature has a concern for speed and wanted to prevent the debtor from using a lengthy procedure to abnormally delay the outcome of recovery; That it is this concern that justifies the exclusive jurisdiction attributed to the summary proceedings judge in such cases." The powers of the judge designated under Art. Article 49 does not, however, extend to real estate seizures, the specific litigation of which is governed by Article 248, paragraph of the same Act.

By virtue of the primacy of Uniform Acts proclaimed by Article 10 of the Treaty, Article 49 of the UASRPME is solely applicable to a dispute "relating to the enforcement of an enforceable instrument in connection with which a request for a stay of execution has been filed" and "this after a payment order has been issued in accordance with Article 92 of the same Uniform Act." Once enforcement proceedings have begun, the president of the court ruling in urgent matters or the judge delegated by him is therefore solely competent to hear such a dispute. However, pursuant to paragraph 1, 2. Pursuant to Article 49, the First President of a Supreme Court may, in application of national law [19] order a stay of execution of the Court of Appeal's judgment, which is subject to enforcement, contrary to previous case law. [20]

The decision remains valid, based on the idea that it follows from the provisions of this text that any dispute relating to an enforcement measure that falls under prior jurisdiction, remains valid. The president of the court ruling in urgent matters and at first instance or of the judge delegated by him, the CCJA considers that the decision to stay execution issued after a seizure cannot in any way affect the forced execution already begun. [21]This solution was reiterated in matters of attachment orders in a case where stays of provisional execution were ordered after the measure.[22]

The UASRPME contains both substantive and procedural laws which, in this matter, are the only ones intended to apply in the States Parties. Therefore, with regard to jurisdictional

[18]CCJA, Judgment No. 017/2003. See also, Cotonou Court of First Instance, Contradictory Judgment No. 013/06/6th CCIV of October 12, 2006, unpublished:

[19] Refering to the Ivorian Code of Civil Procedure, Article 214

[20] CCJA, Judgment No. 063/2012 of July 7, 2012: CCJA Reports No. 19, 2012, p. 53; Ohadata J-14-93; CCJA, 2nd Chamber, Judgment No. 055/2008 of December 11, 2008, *Estprot Côte d'Ivoire v. Le Mans International Insurance*: CCJA Reports No. 12, 2008, p. 134; Ohadata J-10-40. 2

[21] CCJA, 1st Chamber, Judgment No. 078/2013 of November 14, 2013, *Doffou P. v. Bado A.*: unpublished.

[22] CCJA, 1st Chamber, Judgment No. 072/2013 of November 14, 2013, *Société Nigérienne d'Electricité known as Nigelec v. Société d'Exploitation des Eaux du Niger known as Seen SA. v. Ecobank Niger*: unpublished also art. 154.

competence, art. 49, which has granted exclusive jurisdiction to the president of the court ruling in urgent matters to hear any dispute or any request relating to a measure of enforcement includes "cases of urgency" which a first president of a court of appeal wrongly invokes to declare himself competent[23]

By the wording used in Article 49, "harmonized business law clearly intended that enforcement proceedings fall under the jurisdiction of the national judge hearing urgent applications, whose urgency is one of the conditions for intervention." The CCJA infers from this that a Court of Appeal violates Article 49 when it upholds an order by which the judge hearing urgent applications, seized of an objection and an abusive seizure, declared himself incompetent on the grounds that the party who brought the case did not specify the context in which he should be competent. [24]The Port-Gentil Court of Appeal deduced from the combination of Article 49 of the UASRPME and Articles 592 and 597 of the Gabonese Code of Civil Procedure that disputes or difficulties arising from enforcement measures are brought before the enforcement judge, whose functions are exercised by the president of the court or their delegate, and whose referral follows the procedural forms of summary proceedings. [25]

The Abidjan Court of Appeal decided that it follows from Article Article 49 of the OHADA Treaty, concerning jurisdiction in matters of enforcement or provisional attachment, designates the president of the court, this jurisdiction being confirmed in matters of attachment orders by Article 172. Therefore, the president of the court seized of the matter erred in declaring himself incompetent to rule on a dispute on the grounds that the judgment on which the attachment was based was appealed and that the case was pending before the Supreme Court. [26]

The Ouagadougou Court of Appeal had already affirmed that the competent jurisdiction to rule on disputes and applications concerning enforcement proceedings is designated by national law and that, at the national level, the judge of summary proceedings, the enforcement judge, is the president of the court or the magistrate designated by him. It infers from this that it was wrong for a judge of summary proceedings, relying on what he is not authorized to assess, namely, the

[23] CCJA, Judgment No. 012/2002 of April 18, 2002, *Total Fiina Elf v. Société Cotracom*: GD-CCJA, p. 588, obs. J. Fomeuteu; Ohadata J-02-65.
[24] CCJA, 2nd Chamber, Judgment No. 022/2010 of April 8, 2010, *Crédit Lyonnais Cameroun v. Société Fresh Food Cameroun (Frecofan) Sarl*: Juris Ohada 2010, No. 3, p. 16; Ohadata J-12-45.
[25] Port-Gentil Court of Appeal, Civil and Commercial Chamber; Judgment of February 6, 2002, Kamdje E. v. Tchana K.: Ohadata J-02-125, commentary by J. Issa-Sayegh.
[26] Abidjan Court of Appeal, Civil and Commercial Chamber; Judgment No. 226 of February 15, 2000, Ohadadata J-02-128.

regularity of the instrument serving as the basis for enforcement measures, to declare himself incompetent to pronounce the nullity of an attachment order issued pursuant to a tax order whose validity as an enforceable instrument is uncontested as seen in *Ouagadougou, Interim Order No. 28 of May 15, 2003, Colina Assurance Company v. Financial Audit and Accounting Firm Komboigo and Associates.* [27]

According to the Dakar Court of Appeal, the dispute concerning the validity of the notice of attachment unquestionably falls within the matters referred to in Art. 49 and the competent jurisdiction to hear it is the president of the regional court ruling in summary proceedings or the judge delegated by him and not by the panel of judges of the regional court that rendered the decision[28]

By the phrase "all claims," the legislator defines any claim relating to the enforcement of an enforceable instrument or to protective measures. These "claims" exclude cases of voluntary execution, in accordance with Article 28, paragraph 1 of the same act, "failing voluntary execution…". The claim must have as its objective, within the meaning of the same provision, "to compel the defaulting debtor to perform their obligations towards them or to carry out a protective attachment to safeguard their rights." To fall within the jurisdiction of the court referred to in Article 49, paragraph First, the "requests" must fall within the scope of the measures provided for and organized by the Uniform Act, including both precautionary and enforcement measures. While national legislation cannot restrict the powers of the enforcement judge as defined in Article 49, paragraph 1, it can nevertheless broaden them. Therefore, Benin's procedural law supplements the powers of the enforcement judge by granting them jurisdiction in tax matters. [29] The phrase "all disputes" refers to:

a) all disputes relating to the initiation, conduct, or outcome of these "requests." These disputes may be procedural in nature and concern annulment for formal or substantive defects, lack of jurisdiction, forfeiture or preclusion, or lapse. Disputes may also be substantive in nature and concern the seizure or reclamation of property; claims for damages for wrongful execution or

[27] Ohadata J-04-56.

[28] Dakar Court of Appeal, Judgment No. 1045 of December 22, 2005, Express Transit Company: Bulletin of Judgments Rendered by the Court of Appeal of Dakar in Civil and Commercial Matters, 2011, Vol. 1 p.343.

[29] Article 585, paragraph 4 of the Code of Civil, Commercial, Social, Administrative and Accounts Procedure (CPCCSAC) of the Republic of Benin (Law No. 2016-16 of July 28, 2016, amending and supplementing Law No. 2008-07 of February 28, 2011) stipulates that "for the application of this article (relating to the powers of the enforcement judge), all procedures for recovery and enforcement in tax matters and all precautionary measures in these same matters must comply with the provisions of the OHADA Uniform Act on Simplified Recovery Procedures and Measures of Execution."

even for "harmful non-performance" according to Article 585, paragraph 2 of the CPCCSAC: "It also hears claims for damages based on the harmful execution or non-execution of enforcement measures or protective measures."

b) The term "disputes" also includes "incidents." These are events that occur during enforcement proceedings by seizure and tend to prevent, block, delay, or postpone their conclusion. Therefore, the following must be considered as such: the refusal of the third party to release the funds held by the seizing parties, which has the effect of preventing the achievement of the objective of the seizure, as well as the action seeking to declare this third party liable for the causes of said seizure.[30]

3- Enforcement proceedings and criminal proceedings.

The principle that "criminal proceedings take precedence over civil proceedings" is not applicable in matters of enforcement, nor even when it concerns provisional measures of execution. Therefore, the judgment confirming the decision by which the president of the commercial court orders a stay of proceedings until the criminal proceedings are exhausted must be quashed, since the prosecution, assuming it is successful, is not likely to have a decisive influence on the outcome of applications seeking to have orders authorizing seizure declared null and void and attachment orders declared invalid.[31]

II- COMPETENT JURISDICTION AND IDENTIFICATION BY DOMESTIC LAW

Pursuant to Article 49, the Beninese legislature, [32]enacting the Civil code, Commercial, Social, Administrative and Accounts Procedure, established the enforcement judge, in Articles 583 to 592. It follows from there that the exclusive judge in matters of enforcement of instruments and provisional attachment, his powers are conferred on the president of the court or on a judge delegated by him. [33]

Whereas, according to Article Article 113 of the Organic Law of the Democratic Republic of Congo, of April 11, 2013, concerning the organization, operation, and jurisdiction of the courts of the judicial system, the High Courts have jurisdiction over the enforcement of all court decisions, with the exception of those of the Peace Courts. Therefore, a president of a High Court

[30] CA. Dakar, Judgment No. 101 of March 13, 2012, *Mr. Sane and 31 others v. Société Générale de Banques au Sénégal, known as SGBS, and the Centre des Œuvres Univiversitaire.* bulletin des arrêts rendus à la cour d'appel de Dakar en matière civile et commerciale 2013 vol. 1 p. 204.
[31] CCJA, Judgment No. 001/2012 of February 2, 2012: Rec. CCJA No. 18, 2012 p. 26; Ohadata J-14-85.
[32] through Law No. 2008-07 of February 28, 2011,
[33] J. DJOGBENOU, Code of Civil, Commercial, Social, Administrative and Accounts Procedure, commented and annotated, CREDIJ., Cotonou, 2014, Commentary on Articles 583 to 592, pp. 181-183.

was correct in declaring himself competent to hear the dispute relating to the enforcement of a Court of Appeal judgment, especially since this jurisdiction is based on Article 49 of the Uniform Act on simplified Recovery Procedures and Measures of execution and the dispute concerns an attachment of receivables as was the case in *Optimum Multi Mondial Solutions v. Bank of Africa DRC.*[34]

In some states, the national legislature has deemed it necessary to enact legislation at the domestic level to designate the enforcement judge. However, the judge designated is not necessarily the one referred to in Article 49. The Cameroonian legislation on this matter helps to illustrate the type of problem that legislative intervention can create. Here, two laws were adopted with the aim, among others, of designating, within the Cameroonian system, the body corresponding to the judge responsible for resolving disputes relating to enforcement. There was first, Law No. 2006-015 of December 29, 2006, and then Law No. 2007-001 of April 19, 2007, establishing a judge for enforcement disputes and setting out the conditions for the enforcement in Cameroon of foreign judicial decisions and public acts. On this question, the following works; F. Anoukaha, « La réforme de l'organisation judiciaire au Cameroun » ; F. Anoukaha, « Le juge du contentieux de l'exécution provisoire : le législateur persiste et signe… l'erreur » ; J. Fomeuteu « Le juge de l'exécution au pluriel ou parturition au Cameroun de l'art. 49 de l'Acte uniforme Ohada portant voies d'exécution » ; H. Tchantchou, « Le contentieux de l'exécution et des saisies dans le nouveau droit Ohada » ; M. Timtchueng, obs. sous CCJA arrêt n° 01/2008 du 27 Mars 2008 in GD-CCJA, p.381.

By combining this legislation with Article 49, a Cameroonian court held that "the judge of summary proceedings" is not competent to rule on enforcement disputes. which does not appear to be the expression of the will of the Community legislator.[35] - Referral to the judge. This text does not prohibit direct referral to the judge by summons. Therefore, the argument seeking to declare a claim inadmissible on the grounds that the judge can only be seized by summary proceedings on difficulty and not by petition must be dismissed. [36]

A- Nature of the decisions rendered by the judge under Article 49

Article 49 entrusts the examination of enforcement disputes to the national judge, regardless of their status within the domestic legal system. However, when the enforcement judge

[34] Judgment No. 102/2018 of April 26, 2018,
[35] CA of the Littoral, Judgment No. 124/ Ref. of July 9, 2008 Mboutue P. v. Souogui J.: Ohadata J-10-268
[36] TRHC Dakar, Judgment No. 139 of January 27, 2003, Société Sénégal Construction Internationale (Sci) v. Mr. Wade: Ohadata J-05-85.

is seized, by way of summons, in a dispute concerning a seizure, Article 49, paragraph 1, grants them broad jurisdiction, authorizing them to render decisions on the merits of the dispute. In this regard, the summons can only lead to a judgment, "insofar as the assessment of the regularity of a seizure, its annulment, or its lapse relates to both the form and the substance of the dispute, and cannot be resolved by an order which, by its nature, only enacts provisional measures." [37]

1- National law establishes the decision-making procedure.

Generally, the judge in charge of enforcement authorizes, by order, measures falling within their discretionary power, provided that the matter is brought before them by way of applications in accordance with the provisions of the Uniform act. They also issue an order when the dispute concerns the formal regularity of the measure or when it does not raise any issue concerning ownership. Consequently, it is correct for a court of appeal to declare that the president of the court ruling on the release of the seizure issues an order. [38]On the other hand, it issues a judgment when it decides a dispute concerning the merits, in particular, and rules on ownership.

2. It was ruled that the interim order issued by the enforcement judge falls within the scope of emergency matters provided for by Article 49, which exclusively governs appeals to them. It follows that the Court of Appeal, which applies the provisions of national law (in this case, Article 228 of the Ivorian Code of Civil Procedure), which provides for a period of adjournment in contradiction with the Uniform Act, violates Articles 49 and 336 of said Uniform Act. CCJA Judgment No. 021/2011, of December 6, 2011[39]

3- Difficulties

When the plaintiff first petitions a judge as a summary proceedings judge to obtain the retraction of an order and the discontinuance of proceedings, and then as a judge of enforcement proceedings to obtain the annulment of official reports and the release of the seizure, there is a mixture of subject-matter jurisdiction falling under the jurisdiction of separate judges or the same "Janus" judge, sitting in several capacities, but never simultaneously and following a single request. Faced with this mixture of subject-matter jurisdiction, the judge, unable to choose in which capacity he intends to rule without distorting the purpose of the request, declares himself incompetent. The presiding judge who thus ruled did not, however, specify in what capacity he

[37] CCJA, Judgment 3rd Chamber Judgment No. 102/2018 of April 26, 2018, Optimum Multi Mondial Solutions v. Bank of Africa DRC.
[38] CCJA Judgment No. 021/2011, of December 6, 2011: Rec. CCJA No. 17, 2011, p. 126; Ohadata J-12-200.
[39]Rec. CCJA No. 17, 2011
26; Ohadata J-12-200 (same ruling)

rendered the decision. We only know that he described his decision as an interim order. [40]The president of the court of first instance acts both as the judge of interim measures and as the judge of enforcement proceedings, which requires the applicant to specify in what capacity they are bringing the matter before the court. Consequently, if the applicant refers in their summons to the president ruling on interim matters, the latter must declare themselves incompetent as soon as enforcement has commenced with the service of the order. *Yaoundé Court of First Instance in Bicec v. Messy B.*[41] It had been ruled that Article 49 makes the judge of emergency proceedings the competent judge to hear cases concerning difficulties in enforcement and therefore, the penalty payment, which is an enforcement measure as was the case in Douala-Bonanjo Court of First Instance, enforcement proceedings order of April 29, 2003, *Pantami Court represented by A. M. v. Socopao Cameroon*.[42]

B- Provisions of domestic law prohibiting the president of the court from "delegating a judge"

The provisions of domestic law (in this case, the Ivorian Code of Civil Procedure) which prohibit the president of a court, when the value of the dispute exceeds a certain threshold, from delegating their prerogatives cannot prevent the application of Article 49, which is the only text applicable to the designation of the competent judge to rule on disputes relating to a measure of enforcement and which authorizes "the competent president" to have their powers delegated without any restriction. CCJA, 1st Chamber, Judgment No. 077/2013 of November 14, 2013, *Access Bank (formerly Banque Omnifinance) v. Warid Telecom Côte d'Ivoire*: unreported.

C- Remedies and Time Limits provided by article 49

Only Article 49, paragraphs 2 and 3, which determines the conditions for recourse against decisions rendered by the enforcement judge, applies to the time limit for appeal. CCJA, Judgment of the 2nd Chamber, January 11, 2018, Case: *La LCB BANK, formerly La Congolaise de banque v. RAZAKI Souhin and another*.

1- Concept of Remedies rather than appeal

The concept of "remedies" is rightly preferred to that of "appeal," to which the previous wording refers, in order to reflect the systemic diversity at the procedural level of the legal

[40] Douala Court of First Instance, Interim Order No. 737 of March 26, 2002, Matlec Eti Company v. A. Magloire: Ohadata J-04-433.
[41] Interim Order No. 36/C of October 23, 2003, *Bicec v. Messy B.*: Ohadata J-04-537
[42] Ohadata J-04-434.

and judicial systems of OHADA. However, the "remedies" indicated in paragraph 3 of Article 49, paragraph 2, and paragraph 3, which determine the conditions for recourse against decisions rendered by the enforcement judge, are applicable to the time limit for appeal. Art 49 is defined by national law provided that the appellate court may exercise a power of referral and annulment that is justified by the jurisdiction of the judge in charge of enforcement to hear “all disputes” and “all claims”.

2- Time limit.[43]

The time limit for filing an appeal, like the appeal itself, is fixed by national law. As in the previous law, neither the filing of an appeal nor the time limit has a suspensive effect, unless the judge in charge of enforcement decides otherwise by a specially reasoned decision. By establishing the principle of the non-suspensive effect of the time limit for appeal and the filing of this appeal, subject to a contrary decision by the judge seized, who could himself suspend its execution, art. Article 49 does not in any way prohibit the exercise of a defense to enforcement procedure that would be provided for by national law once the presiding judge of the court has exhausted their jurisdiction by refraining from ruling or by ruling, by a specific reasoned provision, that their decision is not suspensive. This decision was rendered in a case where a litigant argued that Article 49, by stipulating that "The time limit for appeal, as well as the exercise of this remedy, is not suspensive, unless the presiding judge of the competent court decides otherwise with specific reasoning," has deprived any judge, including the first president of the Court of Appeal, of the possibility of suspending the provisional enforcement of Simplified recovery procedures and enforcement measures.[44]

3- Grounds based on the violation of Article 49.

The CCJA recognizes its right to raise ex officio the ground based on the violation of Article 49. This is the interpretation one can have of the judgment rendered on May 2, 2013 in a case where a Court of Appeal had declared an attachment order null and void and had ordered its release based on an order of the First President of the Supreme Court granting, pursuant to national law, a stay of execution of the judgment on the basis of which the attachment was carried out. In this judgment, the Court raises ex officio the ground based on the violation of Article 49, considering that it was a challenge to an attachment order falling within the exclusive jurisdiction of the enforcement judge as seen in CCJA, Judgment No. 035/2013, of May 2, 2013, *International*

[43] Procedure.

[44] Article 51. The order of the judge ruling in the context of enforcement proceedings. CCJA, 3rd Chamber, Judgment No. 064/2012, of June 7, 2012: Rec. CCJA No. 18, 2012, p. 80; Ohadata J-14-139

Bank of Burkina Faso (Bib) v. AXA Côte d'Ivoire (AXA-CI), Citibank (Citibank SA), International Bank for Commerce and Industry of Côte d'Ivoire (Bicici), Société Générale de Banques en Côte d'Ivoire (SGBCI), unreported.

Conclusion

Article 49 of the UASRPME is one of the most contentious articles in the Uniform Act since the initial text in july 1998, as the content of its provisions has generated numerous litigations and debates in this area. It was therefore necessary for the community legislator to revise it as they did and it entered into force in Febuary 2024 including tremendous reforms to this article as seen above. We hope that these reforms would help a great deal to reduce the difficulties of intepretation and application of thesame so that the OHADA law doesnot attract for itself many criticisms as before so that the beauty of this law is maintained and the efforts of its founding fathers venerated. To this, we leave it for the appreciation of time, that may efficiently judge the effectiveness of this reform.

SCIENCE POLITIQUE

****

****

***

R.I.D.S.P, Numéro spécial – Mars 2026
ISSN : 2790-4830
www.revueridsp.com

L'alternative de financement des politiques publiques face aux dynamiques politiques sous le régime de la rupture[1]

Alternative Approaches to Public Policy Financing in the Face of Political Dynamics Under a Radical Regime

Messanh Emmanuel AHLINVI
Professeur Titulaire en Science Politique
DA/EDSJPA-UP
messanh2003@yahoo.fr
Eta André GBADI
Administrateur-civil, Expert en gouvernance locale et développement, Spécialiste accrédité en Passation et contrôle des marchés publics, Doctorant en science politique, Assistant de recherche au CERGD-PPA-Parakou
eandregbadi@yahoo.fr

Résumé :

À l'ère de la Rupture au Bénin, le financement des politiques publiques est devenu un enjeu central de la réforme de l'État. Face aux limites des ressources classiques et à la nécessité d'accroître la capacité d'action publique, le gouvernement a privilégié la diversification des sources de financement, notamment à travers les partenariats public-privé, les mécanismes parafiscaux, la fiscalité spécifique ou les financements innovants. Toutefois, ces alternatives se déploient dans un environnement institutionnel et politique marqué par un pilotage centralisé, une forte exigence de performance et une restructuration de la gouvernance publique. Le poids de la politique entendue comme l'ensemble des stratégies de légitimation, de priorisation et de contrôle influence fortement la sélection, la mise en œuvre et la pérennisation de ces instruments. Ainsi, les choix financiers ne relèvent pas uniquement d'une rationalité technico-économique, mais s'inscrivent dans des logiques de pouvoir, de visibilité politique et de consolidation de l'autorité étatique. L'innovation financière apparaît alors comme un espace de négociation entre expertise administrative, stratégies gouvernementales et rapports avec les acteurs privés ou internationaux. L'alternative de financement constitue dès lors un révélateur des transformations de l'État béninois, où la modernisation de l'action publique demeure étroitement conditionnée par les dynamiques politiques qui la portent ou la contraignent.

Mots-clés : Bénin, commande publique, politique publique, partenariats-publics-privés, régime de la rupture, transparence.

[1] L'analyse des alternatives de financement des politiques publiques, lorsqu'elle est replacée sous l'éclairage du poids de la politique, exige un appareillage conceptuel capable d'articuler à la fois les contraintes institutionnelles, les logiques stratégiques des acteurs et la dimension instrumentale de l'action publique. Loin de se réduire à une problématique strictement économique, la question du financement public relève d'une dynamique où s'entrecroisent des considérations politiques, symboliques et techniques, ce qui justifie l'adoption d'une posture théorique combinant néo-institutionnalisme, sociologie de l'action publique, analyse par les instruments et théories du pouvoir.

Abstract:

In Benin's era of "Rupture" (a term referring to a break with the past), the financing of public policies has become a central issue in state reform. Faced with the limitations of traditional resources and the need to increase public action capacity, the government has prioritized diversifying funding sources, particularly through public-private partnerships, parafiscal mechanisms, specific taxation, and innovative financing. However, these alternatives are being deployed within an institutional and political environment characterized by centralized management, a strong demand for performance, and a restructuring of public governance. The weight of politics, understood as the set of strategies for legitimation, prioritization, and control, strongly influences the selection, implementation, and sustainability of these instruments. Thus, financial choices are not solely driven by techno-economic rationality, but are also embedded in logics of power, political visibility, and the consolidation of state authority. Financial innovation then emerges as an arena for negotiation between administrative expertise, government strategies, and relationships with private or international actors. The financing alternative thus reveals the transformations of the Beninese state, where the modernization of public action remains closely conditioned by the political dynamics that support or constrain it.

Keywords: Benin, public procurement, public policy, public-private partnerships, termination regime, transparency.

Introduction

L'action publique[2] contemporaine se trouve de plus en plus confrontée à une tension structurelle entre, d'une part, l'exigence de financements innovants permettant de répondre à la complexification des besoins collectifs, et d'autre part, la prégnance des logiques politiques qui orientent, façonnent ou parfois contraignent les choix budgétaires. Dans de nombreux contextes étatiques, le financement des politiques publiques ne peut plus reposer exclusivement sur les mécanismes budgétaires classiques, dont les limites ont été rendues manifestes par la volatilité économique, la dépendance aux bailleurs et la pression croissante pour produire des biens publics visibles et efficaces. Toutefois, au moment même où s'affirme la nécessité d'explorer des alternatives de financement partenariats public-privé, mécanismes parafiscaux, financements innovants, marchés de développement ou instruments hybrides le poids de la politique, entendue comme l'ensemble des stratégies de conquête, de conservation ou d'extension du pouvoir, apparaît comme un facteur structurant qui peut aussi bien favoriser que bloquer leur émergence.

Les Partenariats Public-Privé (PPP) sont en réalité une alternative de financement des politiques publiques éprouvée au Bénin[3]. En réalité, dans son objectif pour combler le manque de ressources de l'État et répondre aux besoins d'infrastructures, l'Etat béninois sous l'ère de la rupture a fait un usage massif des PPP comme un mode délivrance des services publics. Ils ont été utilisés pour des projets variés tels que l'approvisionnement en eau potable, l'électrification rurale et la gestion d'infrastructures comme les gares routières, les marchés…etc, avec des résultats mitigés mais aussi des succès notables. Le succès de ces partenariats dépend de la préparation en amont des projets, d'un cadre réglementaire clair et d'une bonne gestion des rôles et risques, comme le

[2] L'action publique désigne l'ensemble des processus, acteurs (publics et privés) et instruments concourant à la production de modes de régulation des rapports sociaux. Plus large que la « politique publique » centrée sur l'État, elle analyse la complexité de l'action de gouverner et sa mise en œuvre, souvent dans un contexte de gouvernance multi-niveaux. Laurie Boussaguet, *Les politiques publiques*, Paris, Que sais-je, 2025, p.22. Vincent Dubois, *L'action publique*, in Cohen Alain, Lacroix Berbard et Riutort Philippe (dir), *Nouveau manuel de science politique*, Paris, la Découverte, 2009, p.311-325.

[3] Il faut préciser ici que la réforme de l'État désigne l'ensemble des actions législatives, réglementaires et structurelles visant à moderniser l'administration publique, améliorer son efficacité et redéfinir son périmètre d'action. Inspirée par la nouvelle gestion publique (new public management), elle cherche à réduire les coûts, simplifier les démarches pour les citoyens et améliorer le service public. La réforme de l'État au Bénin sous le régime de la « Rupture » (depuis 2016) se caractérise par une transformation profonde visant la modernisation administrative, le renforcement de la gouvernance locale, la rigueur budgétaire et la refonte du système partisan. Axées sur la planification et l'efficacité, ces réformes ont plus ou moins modernisé les secteurs de la justice, du commerce et de l'enseignement supérieur, de la commande publique…etc, bien qu'elles aient suscité des débats politiques sur les libertés et le consensus. Nicolas Roussellier, *La Contestation du modèle républicain dans les années 30 : La réforme de l'État* in Serge Berstein, Odile Rudelle (eds.), *Le modèle républicain*, Paris, Puf, 1992, p.432 ; Robert Paxton, *La France sous Vichy*, Paris, Le Seuil, 1997, p.464 ; Eric Gristi, *La Réforme de l'État*, Paris, Vuibert, 2007, p.530 et Stéphane Goubet, Laurence Deffieux, *Redéfinir sa stratégie et ses modèles économiques quand on est une structure publique ou parapublique dans un contexte de crise*, Paris, Net, 2012.

montre l'étude de cas sur le secteur de l'eau potable[4]. A titre illustratif et plus particulièrement dans le secteur de l'eau potable, les PPP ont permis de financer et gérer des systèmes d'approvisionnement en eau potable (AEP) dans les zones rurales. Le nombre d'AEP gérés par affermage est passé de 1 en 2018 à 269 en 2023, desservant environ 28% de la population. Ensuite, dans le secteur de l'électrification rurale, il y a le projet *Bénin Energy Plus* qui utilise les PPP pour promouvoir l'électrification rurale en aidant les municipalités à lancer des projets solaires photovoltaïques plus ou moins fonctionnels, notamment avec l'aide du financement carbone. Enfin, dans le domaine des infrastructures locales, des partenariats ont été mis en place pour des projets comme les gares routières, l'aménagement touristique ou l'immobilier, bien que leur succès puisse varier en fonction des risques liés à l'exploitation et à la gestion.

Certes, l'implémentation du Partenariat Public-Privé (PPP) est une alternative de financement des politiques publiques au Bénin, notamment pour combler le manque de ressources de l'État et répondre aux besoins d'infrastructures ce qui a entraîné des facteurs de succès mais aussi, d'innombrables défis. En termes d'avantage, les PPP, ont permis, l'accès à des capitaux privés et à des savoir-faire pour financer des infrastructures publiques, ensuite, ils permettent à l'État de se concentrer sur ses missions essentielles en évitant des investissements risqués et enfin, les PPP ont contribué aux partage des risques et l'amélioration de l'efficacité. Par ailleurs, en termes de défis, les PPP nécessité d'une part, d'un cadre réglementaire clair et d'une bonne préparation des projets pour attirer les investisseurs privés.

Le problème fondamental que soulève ce travail réside précisément dans cette contradiction entre l'impératif technique de diversification des ressources publiques et la logique politique qui gouverne les arbitrages financiers**.** Comment les acteurs publics peuvent-ils recourir à des alternatives de financement alors que les temporalités partisanes, les logiques clientélaires, les stratégies de légitimation ou les calculs électoraux redéfinissent constamment les priorités budgétaires ? autrement dit, dans quelle mesure le poids de la politique constitue-t-il une entrave ou un levier dans la mise en œuvre de mécanismes innovants de financement des politiques publiques ?

[4]Sylvain Adokpo Migan, *Bénin Partenariats public privé novateurs au service de la durabilité de l'approvisionnement en eau potable en milieu rural : étude de cas, Rapport-programme : d'eau assainissement*, Cotonou, Banque Mondiale, Mars, 2016, pp.72 ; Observatoire du changement social, *Rapport sur le profil social national : « Partenariat Public-Prive au Bénin, analyse et enjeux »*, Ministère du Développement, de l'Analyse Economique et de la Prospective, Cotonou, Février, 2015, pp.73.

Pour répondre à cette interrogation, la recherche avance l'hypothèse générale selon laquelle les alternatives de financement émergent et se stabilisent non pas malgré la politique, mais à travers elle**,** c'est-à-dire dans un jeu complexe d'interactions entre technicité financière, intérêts partisans, ressources institutionnelles et rapports de pouvoir. Plus précisément, trois hypothèses opérationnelles peuvent être formulées **:** d'une part, le recours aux mécanismes de financement alternatifs est fortement conditionné par les stratégies politiques des gouvernants, qui peuvent y voir soit un instrument de crédibilisation, soit une menace pour la maîtrise des ressources. Mieux, plus les dispositifs alternatifs de financement sont institutionnalisés, moins ils sont vulnérables aux fluctuations politiques. D'autre part, enfin, les tensions entre urgence de l'action publique et calculs politiques conduisent souvent à une hybridation des instruments de financement, résultant d'arrangements pragmatiques plutôt que de choix rationnels optimisés.

La posture théorique adoptée pour analyser ce phénomène s'inscrit dans une approche néo-institutionnaliste[5] et instrumentale des politiques publiques**,** articulée aux apports de la sociologie du pouvoir[6]. D'une part, le néo-institutionnalisme permet de comprendre comment les règles, les normes, les routines administratives et les structures organisationnelles encadrent les marges de manœuvre financières des gouvernants[7]. D'autre part, l'analyse par les instruments de politique publique[8] offre un cadre pertinent pour examiner la manière dont les dispositifs de financement considérés comme des technologies de gouvernement reflètent et traduisent des rapports de

[5] Peter Hall & Rosemary C. R.Taylor, *Political Science and the Three New Institutionalisms*. Political Studies, 44(5), 1996, 936-957; James G. March & Johan P. Olsen, *Rediscovering Institutions: The Organizational Basis of Politics*. The Free Press, 1989 ; Doglas C. North, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press, 1990, p.82 ; Guy B. Peters, *Institutional Theory in Political Science: The New Institutionalism*, (4th ed.). Edward Elgar Publishing, 2019, p.227; Kathleen Thelen, *How Institutions Evolve*, In J. Mahoney & D. Rueschemeyer (Eds.), *Comparative Historical Analysis in the Social Sciences*. Cambridge University Press, 2003, p.208-240.

[6] Pierre Bourdieu, *Sur l'État. Cours au Collège de France*, Paris, Seuil, 2012, p.672; Steven S. Lukes, *Power: A Radical View* Palgrave Macmillan, 2005, 2nd ed, p.192 ; Michel Crozier & Ehard Friedberg, *L'acteur et le système* Seuil, 1977, p.445; Max Weber, *Économie et société*, Paris, Plon, 1971, p.1971 ; Harold D. Lasswell, *Politics: Who Gets What, When, How*, McGraw-Hill, 1963, p.264 ; Pierre Lascoumes, & Patrick Le Galès, *Gouverner par les instruments*, Paris, Presses de Sciences Po, 2004, p.370 ; Pierre Lascoumes & Patrick Le Galès, *Sociologie de l'action publique*, Paris, Armand Colin, 2012, p.128 ; Christophe Hood, *The Tools of Government*, Macmillan,1983, p.192 ; Michael Howlett, M. *Designing Public Policies: Principles and Instruments*, Routledge, 2011, p.53-175.

[7] Herbert A. Simon, *Administrative Behavior*, The Free Press, 4th ed, 1997, p.384 ; John W. Kingdon, *Agendas, Alternatives, and Public Policies*, Pearson, 2nd ed, 2014, p.24 ; Charles E. Lindblom, *The Science of "Muddling Through"*. Public Administration Review, 19(2), 1959, pp.79-88 ; Graham T. Allison, *Essence of Decision: Explaining the Cuban Missile Crisis*. Harvard University Press, 1971, p.82.

[8] Pierre Muller, *Les politiques publiques, Paris*, Puf, 11ème éd, 2019, p. ; Bruno Jobert & Pierre Muller, *L'État en action*, Paris, Puf, 1987, p.242 ; Patrick Sabatier & Christopher Weible, *Theories of the Policy Process*, Westview Press, 2009, 2014, pp.253-297 ; Baumgartner, F. R. & Jones, B. D, *Agendas and Instability in American Politics*, University of Chicago Press, 2nd ed, 2009.

pouvoir. Enfin, la sociologie politique du pouvoir apporte un éclairage essentiel sur la dimension stratégique des décisions financières, permettant de saisir comment les logiques de légitimation, de compétition électorale ou d'allocation sélective des ressources influencent les choix des acteurs. Ainsi, l'étude de l'alternative de financement des politiques publiques éprouvée par le poids de la politique ne se limite pas à explorer des mécanismes financiers ; elle interroge plus largement les conditions politiques de leur possibilité, les stratégies qui les portent, et les tensions qui les traversent. C'est dans ce cadre que se déploiera l'analyse, visant à montrer que toute innovation en matière de financement public est toujours un acte éminemment politique.

Car, dans la réalité, l'implémentation des PPP comme une alternative de financement des politiques publiques a été éprouvé fondamentalement par l'ensembles des instruments juridiques des PPP moins adapté à la réalité locale au Bénin. Ensuite, il y a trop de risque liés à la mauvaise gestion, aux conflits d'intérêts ou à des contrats mal calibrés dû au fait à l'importance des réseaux politico-privé des PPP. Enfin, il faudrait une amélioration du dialogue public-privé qui est cruciale pour trouver des solutions adaptées à chaque projet. Ceci est d'autant plus vrai que la mise œuvre du PPP sous le régime dit de la rupture, via l'évaluation ex-post de cette action publique à travers cette recherche, nous a permis de constater que cette initiative du Régime dit de la Rupture en ce qui concerne les PPP est-elle aussi empêtrée par un manque de transparence ce qui fait qu'on assiste à une opacité trouble autour des PPP, ce qui favorise par ailleurs, la floraison des PPP dans le financement des politiques publiques.

I- UN INSTRUMENT JURIDIQUE DES PPP MOINS ADAPTE A LA REALITE LOCALE AU BENIN

L'adoption au Bénin de la loi n°:2016-24 du 24 octobre 2016, remplacée en juillet 2024 par la loi n°:2024-30 a soulevé des critiques quant à son adaptation au contexte local. Si cette législation visait à moderniser le cadre juridique des Partenariats Public-Privé (PPP), certains aspects ont été considérés comme moins adaptés aux réalités béninoises, notamment en ce qui concerne le financement des projets, la complexité des procédures et l'inclusion des acteurs locaux. Il faut dire véritablement sans risque de se tromper que la loi n°:2024-30, promulguée en juillet 2024, a été adoptée pour remédier à ces insuffisances. Car, elle intègre des concepts de la directive de l'UEMOA de 2022 et vise à optimiser le cadre juridique des PPP au Bénin. Les modifications apportées visent à rendre les PPP plus opérationnels et plus adaptés, en facilitant la conclusion, la passation et l'exécution des contrats. En réalité, cette réforme montre que le gouvernement béninois a reconnu les faiblesses du cadre juridique précédent et a cherché à le rendre plus adapté aux

réalités économiques et sociales du pays. Cependant, il n'en demeure pas moins vrai qu'une difficile adaptation aux PPP et au contexte politique*(A)* persiste. Mieux, les instruments juridiques de PPP moins adapté au Bénin*(B)* peuvent être dû à l'absence de politiques et de stratégies PPP claires pour orienter la loi, au champ d'application trop restrictif des anciennes lois qui se concentraient sur les infrastructures, ou à la lourdeur des procédures, qui peuvent freiner l'adoption des PPP malgré une nouvelle législation.

A- Une difficile adaptation des PPP au contexte béninois

Le Partenariat Public Privé (PPP) est défini comme l'ensemble des relations existant entre le secteur public et le secteur privé pour garantir les services d'ordre social et économique, de services qui sont traditionnellement fournis par l'Etat. Il peut constituer un moyen de réduction de la pauvreté et d'accélération de l'atteinte des Objectifs du Millénaire pour le Développement (OMD) par une gestion plus efficace du capital public et une meilleure mobilisation de l'épargne privée, intérieure ou internationale. En effet, les exigences d'un environnement économique de plus en plus complexe et en perpétuelle mutation, les défis posés par le développement (lutte contre la pauvreté, exigences en termes de sécurité, protection de la santé et de l'environnement, développement des infrastructures dans un contexte de raréfaction des ressources), requièrent la mobilisation totale de différents acteurs impliqués dans le processus de développement. Cette mobilisation doit viser la mise à contribution des atouts des uns et des qualités des autres pour utiliser au mieux les compétences de chacune des parties, afin de répartir les risques et de partager les bénéfices communs (Osborne, 2000) pour le plus grand bien de la collectivité.

Le concept de Partenariat Public Privé (PPP) suscite aujourd'hui, un grand intérêt public et de plus en plus de Gouvernements à travers l'échelle planétaire, privilégient cette approche comme une forme de prestation et de livraison des services publics dans des secteurs tels que : l'environnement, l'éducation, les transports, les logements, les services municipaux, l'énergie, l'eau, les télécommunications, la distribution d'électricité et autres qui, à l'origine, relevaient presque exclusivement du secteur public. Ainsi, l'Etat à travers les PPP, compte éviter certains investissements risqués et concentrer ses efforts dans les domaines économiques où sa présence est nécessaire.

Au Bénin, la promotion des PPP est rendue nécessaire par plusieurs facteurs à savoir : le caractère limité des ressources de l'Etat, l'importance croissante des besoins en infrastructures de grande envergure (ports et aéroport, autoroutes, aménagement touristique, immobilier etc.), la faible diversification des sources de financement du développement. C'est donc à juste titre que

les PPP sont identifiés dans la SCRP 2011- 2015 au titre des sources de financement que le Gouvernement utilisera pour mettre en œuvre les politiques publiques visant la croissance économique et la réduction de la pauvreté. A cet effet, le Gouvernement s'est engagé à mettre en place toutes les conditions requises pour favoriser la participation du secteur privé au financement de la SCRP, notamment le développement des Partenariats Public Privé. Une des actions prioritaires identifiées dans ce cadre est la mise en place d'un cadre législatif et institutionnel pour le Partenariat Public Privé. Plusieurs actions ont été menées ces dernières années, aussi bien par les pouvoirs publics au Bénin que par le secteur privé, dans le but de mettre en place des PPP. Il est donc important de faire le point de cette expérience pour améliorer et renforcer la mise en œuvre des PPP au Bénin. La principale question est de savoir comment il est possible de réduire la pauvreté au Bénin par une implication du secteur privé dans la gestion d'entreprises publiques ou le financement des investissements. C'est dans cette optique qu'il est proposé que l'édition 2013 du rapport sur le Profil Social National porte sur le thème intitulé : « Partenariat Public Privé au Bénin : analyse et enjeux ».

L'adaptation des partenariats public-privé (PPP) au contexte béninois se heurte à plusieurs défis, bien que le pays ait mis en place un cadre juridique pour les régir. Les difficultés rencontrées par le Bénin sont similaires à celles d'autres pays d'Afrique de l'Ouest, notamment en matière de transparence, de complexité des contrats et de financement des projets. En réalité, le contexte béninois est confronté aux problèmes liés au cadre juridique et institutionnel. Il faut reconnaitre la volonté de réforme mais manque d'opérationnalité. Car, s'il est vrai que le Bénin a réformé son cadre juridique sur les PPP en 2024, en adoptant la loi n°:2024-30 pour se conformer aux directives de l'UEMOA, il n'en demeure pas moins vrai cependant que l'efficacité de ces réformes sur le terrain reste à confirmer.

A cause des procédures administratives complexes, la mise en œuvre des PPP peut être freinée par la lenteur de la bureaucratie et les délais d'approbation. Le manque d'expérience et d'expertise, le Secrétariat Exécutif de la Cellule d'Analyse et de Suivi des Partenariats Public-Privé (SE-CAPPP) dispose de ressources limitées, entravant l'évaluation et le suivi efficaces des projets. Aussi, les défis financiers et économiques liés aux risques de dépassement de coûts où les projets d'infrastructures complexes, typiques des PPP, sont souvent confrontés à des dépassements de coûts et des retards en raison d'incertitudes et de changements imprévus dans la réglementation ou le marché. Dans ce même ordre, les difficultés d'accès au financement à travers l'accès aux financements peuvent s'avérer difficile pour certains projets, compliquant la rentabilité pour les

partenaires privés et le bouclage du montage financier. Et enfin, les coûts de développement élevés. Ces coûts liés au développement et aux appels d'offres des PPP sont souvent plus élevés que ceux des marchés publics traditionnels.

Par ailleurs, les problèmes politiques et de gouvernance surtout, l'ingérences politiques inhérent au le processus d'appel d'offres peut être entravé par des considérations politiques ou des intérêts personnels, comme ce fut le cas pour un projet d'eau et d'assainissement, compromettant la transparence et l'équité. On peut considérer aussi le manque de transparence et de confiance. L'ensemble de ces problèmes alimente une crise de confiance limitée entre les secteurs public et privé qui peut causer en aval un manque de transparence dans l'attribution et la gestion des contrats. Il faut insister ici, les répartitions de risques floue en ce qui concerne les accords contractuels complexes et une répartition imprécise des risques peuvent engendrer des litiges et entraver l'exécution des projets. Même la faiblesse de l'implication des acteurs. Il s'agit de la résistance du public et manque de planification. En effet, le public peut se montrer réticent aux projets PPP, d'autant plus si ces derniers ne sont pas suffisamment intégrés à la planification sectorielle pour répondre aux besoins des usagers. Et enfin, la vulnérabilité des communautés quant aux projets d'infrastructures en PPP qui se concentrent souvent dans les zones urbaines, sans que les populations pauvres bénéficient toujours des services développés, exacerbant les inégalités.

Bref, bien que le Bénin ait modernisé son cadre juridique, l'adaptation réussie des PPP reste compromise par des défis complexes. Pour les surmonter, des actions ciblées sont nécessaires pour renforcer l'opérationnalité des institutions, garantir une gouvernance transparente et renforcer la confiance des partenaires privés et de la population. Mieux, encore, l'adaptation des partenariats public-privé (PPP) au Bénin est rendue difficile par l'inexpérience du gouvernement en la matière, la complexité des projets, l'instabilité institutionnelle, des capacités financières et techniques limitées du secteur public, et des obstacles liés au cadre juridique et à la gestion. Ces difficultés se manifestent par des coûts plus élevés, des risques mal répartis et une perception de manque de transparence de la part des citoyens. Il faut reconnaitre en effet, que le Bénin est relativement nouveau dans le domaine des PPP, des arrangements complexes qui exigent une solide maîtrise de la conception et de la gestion des projets. Et que les ressources de l'État sont limitées, et le secteur public manque parfois des capacités techniques nécessaires pour structurer et gérer des projets PPP.

Mais grâce à instabilité institutionnelle, l'instabilité au niveau des exécutifs locaux peut compliquer la continuité et le suivi des contrats de PPP. Et par ailleurs, bien qu'une loi sur les PPP

ait été adoptée pour moderniser le cadre, des défis subsistent, notamment en termes de clarté contractuelle et de gestion des risques, la réticence et la suspicion des citoyens envers les PPP, ainsi qu'un manque de transparence dans certains cas, peut freiner la mise en œuvre des projets. Par conséquent, les difficultés d'adaptation et les coûts de développement et d'appel d'offre des PPP peuvent etre plus importants que les marchés publics traditionnels grâce des contrats mal conçus qui peuvent entraîner des risques financiers pour l'État, en particulier lorsque les flux de trésorerie générés par les projets ne couvrent pas les coûts. C'est ainsi, que les défis de mis en œuvre, et l'absence de mécanismes de financement adéquats et un suivi rigoureux peuvent entraîner des problèmes dans la réalisation des projets, comme l'illustrent des difficultés dans l'approvisionnement en eau potable rurale.

B- Des textes juridiques non adaptés

Au Bénin, malgré l'existence d'une loi sur les partenariats public-privé (PPP) depuis 2016 et des efforts récents de modernisation, certains aspects du cadre juridique peuvent rester inadaptés à la réalité locale. Les instruments juridiques des PPP au Bénin moins adaptés à la réalité locale concernent principalement le manque de capacité technique et financière des acteurs locaux, une transparence insuffisante et une évaluation préalable peu approfondie.

En effet, on peut observer déjà un manque de capacité technique et financière des acteurs locaux. Il s'agit des capacités des opérateurs privés locaux limitée, les entreprises privées béninoises, notamment les plus petites, peuvent avoir des difficultés à accéder aux financements nécessaires et à répondre aux exigences techniques complexes des grands projets de PPP. Une étude de cas de la Banque mondiale sur l'eau potable en milieu rural a révélé des lacunes en matière de compétences chez les opérateurs locaux, limitant leur capacité à remplir leurs obligations contractuelles. Aussi, on peut faire ressortir les capacités limitées des municipalités, c'est-à-dire les autorités locales et les municipalités manquent souvent de capacités techniques et de suivi pour gérer efficacement les contrats de PPP. Cela peut engendrer un déséquilibre dans la relation contractuelle, où la partie publique est moins équipée pour veiller au respect des engagements de l'opérateur privé. Ensuite les contrats de courte durée qui pour certaines expériences ont montré que des arrangements contractuels de courte durée offraient peu d'incitation aux opérateurs privés locaux à investir et à améliorer la performance à long terme.

Par ailleurs, la problématique récurrente de la transparence dans la passation des marchés publics est aussi une monnaie courante dans les PPP. On peut, évoquer la faible transparence et risque de corruption. Ici, le manque de transparence dans les processus d'appel d'offres a été

identifié comme une faiblesse, pouvant aboutir à des choix basés sur des considérations politiques ou des intérêts personnels plutôt que sur la qualité du projet. Ce manque de transparence peut saper la confiance et décourager les investisseurs sérieux. On constate également une évaluation préalable peu explicite. En réalité, la loi PPP de 2016, si elle requiert des études de faisabilité, n'était pas assez explicite sur l'évaluation préalable et la soutenabilité budgétaire du projet, contrairement à d'autres législations régionales. Cela peut entraîner une mauvaise appréciation des risques et des coûts, au détriment des finances publiques à long terme. Et c'est assorti des contraintes politiques qui ont une forte influence allant jusqu'à perturber le processus d'appel d'offres et d'attribution des contrats, rendant les instruments juridiques moins efficaces et biaisant la compétition.

Par ailleurs, il y un le cadre institutionnel incomplet qui est dû à l'absence de décrets d'application. En 2017, un rapport a souligné la nécessité de compléter le cadre juridique par la prise de décrets, notamment pour préciser les attributions et le fonctionnement de l'unité de gestion des PPP. Le manque de ces décrets peut limiter l'efficacité du cadre légal en place. C'est ainsi que l'ensemble des lacunes évoquées plus hauts peuvent avoir des répercussions importantes, notamment, l'échec de projets ou le manque de capacité des acteurs locaux et une mauvaise évaluation peuvent conduire à l'échec de projets ou à une prestation de services de mauvaise qualité, comme ce fut le cas pour certains systèmes d'eau potable en milieu rural. Mieux, il y a un surcoût pour la collectivité dans la mesure où une gestion peu rigoureuse des risques et des contrats peut entraîner des surcoûts inattendus pour l'État ou les usagers, ce qui met à mal la viabilité financière du projet. Et manque et d'attractivité pour les investisseurs, dû à un cadre juridique qui manque de clarté, de transparence et d'instruments de gestion fiables peut décourager les investisseurs de se lancer dans des projets de PPP, limitant ainsi le financement potentiel des infrastructures.

Toutefois, la loi 2024-30 qui intègre des concepts de la directive du 30 septembre 2022 portant cadre juridique et institutionnel des partenariats public-privé dans l'UEMOA a apportée des optimisations par rapport à la loi n°: 2016-24 du 24 octobre 2016. Mieux, la nouvelle loi devrait ainsi être plus opérationnelle, tant sur la conclusion, la passation que l'exécution des PPP. Il faut dire que la loi affine la définition du partenariat public-privé. Sous le terme de contrat de partenariat public-privé sont regroupés le contrat de partenariat public-privé à paiement par les usagers et le contrat de partenariat public-privé à paiement public. Cette distinction, présente dans l'ancienne loi, est ici systématisée et clarifiée avec la référence à des notions classiques telles que

l'affermage, la concession ou la régie intéressée. L'autorisation de l'État n'est plus nécessaire pour que les collectivités territoriales, leurs groupements, les sociétés d'État et les établissements publics puissent recourir aux PPP. Le législateur a également étendu le champ d'application organique de la loi, permettant à plus d'entités d'y recourir, notamment : les autres organismes, agences ou offices créés par l'État ou les entités territoriales pour satisfaire des besoins d'intérêt[9].

La loi n°: 2024-30 du 23 juillet 2024, portant cadre juridique du Partenariat public-privé, marque un tournant dans la stratégie de développement des infrastructures au Bénin. Avec des innovations majeures comme la création de la société de projets, cette réforme ambitionne de rendre les PPP plus efficaces et attractifs. La nouvelle loi sur le partenariat public-privé révolutionne le modèle économique du Bénin en établissant un cadre inédit pour une coopération efficace entre l'État et le secteur privé. En ouvrant la voie à des projets d'envergure et à une gestion plus performante des infrastructures, elle inscrit le pays dans une dynamique de transformation accélérée et durable. Adoptée en juillet dernier par l'Assemblée nationale et promulguée deux mois après par le chef de l'État, la loi établit un cadre juridique renouvelé pour les Partenariats public-privé (Ppp) au Bénin. Une réforme saluée par Ludovic Guèdjè, secrétaire permanent de l'Autorité de régulation des marchés publics (Armp), qui en souligne les objectifs. En effet, la loi vise à pallier les insuffisances budgétaires de l'État en attirant des investissements privés dans des projets d'envergure et répondre aux défis liés à la complexité technique de certaines infrastructures. En 2017, le Bénin s'était déjà engagé dans cette réforme, intégrant les Délégations de service public (Dsp) au dispositif existant. Cependant, le bilan s'est avéré en deçà des attentes. « *Les résultats obtenus ne correspondaient pas aux objectifs fixés. Le gouvernement a donc entrepris une refonte complète pour offrir un cadre plus clair et adapté aux besoins actuels* », confie Ludovic Guèdjè.

L'une des critiques majeures contre l'ancien dispositif portait sur l'imprécision du champ d'application et la faiblesse des procédures. La nouvelle loi y répond par une meilleure définition des concepts, comme les concessions d'aménagement ou les études d'impact environnemental, et par des processus renforcés pour garantir la transparence et l'efficacité. « *La loi apporte des réformes significatives sur plusieurs aspects. Elle se distingue particulièrement par l'introduction de la société de projets comme innovation majeure* », informe le secrétaire permanent de l'Armp. Au cœur donc de cette réforme, la création de la

[9] Partenariat public-privé: Instrument mieux encadré pour éviter les dérives https://lanation.bj/actualites/partenariat-public-prive-instrument-mieux-encadre-pour-eviter-les-derives, Mars 14, Octobre, 2025 15:46:48

société de projets qui constitue une avancée notable. Désormais, chaque contrat Ppp devra être porté par une entité spécifique. *« Cette société permettra à l'État de participer directement aux bénéfices générés, tout en rassurant les investisseurs sur la gestion et la gouvernance des projets »*, explique Ludovic Guèdjè. Cette structure assure également une meilleure répartition des risques entre les parties, renforçant ainsi la viabilité des projets sur le long terme.

La loi a mis un accent particulier sur les études préalables pour évaluer les coûts et la viabilité des projets, tout en respectant les réglementations fiscales, sociales et environnementales. « Les études d'impact environnemental et social seront désormais obligatoires pour chaque projet », précise le secrétaire permanent de l'Armp. La préférence communautaire et la responsabilité sociétale des entreprises (Rse) sont renforcées pour garantir un développement inclusif et durable. Les règles de passation des Ppp suivent un processus rigoureux, incluant l'identification et la priorisation des projets. Un catalogue national des projets Ppp, validé par l'Assemblée nationale, sert de référence pour garantir une sélection transparente et cohérente. « Ce catalogue assure que les projets ne sont pas choisis de manière arbitraire », explique Ludovic Guèdjè. La passation des Ppp peut se faire selon trois catégories : les procédures de droit commun (appels d'offres ouverts), les procédures dérogatoires et les procédures simplifiées. La simplification concerne surtout les Ppp de moindre valeur, offrant une exécution plus souple et adaptée. *« L'innovation majeure est qu'il n'est plus nécessaire de respecter la complexité initiale prévue pour tous les types de Ppp »*, ajoute-t-il. Ainsi, pour stimuler les investissements, la loi simplifie les procédures pour les projets de moindre envergure ou d'urgence et autorise les offres spontanées, permettant aux opérateurs privés de proposer des solutions innovantes. Elle définit avec précision ces catégories de Ppp, comme ceux relatifs à la défense ou aux intérêts essentiels de l'État mis sous une procédure spécifique.

La nouvelle loi introduit des changements majeurs dans le cadre institutionnel des partenariats public-privé (PPP). Désormais, l'ordonnateur du budget de l'autorité contractante est l'unique signataire des contrats Ppp, levant toute ambiguïté sur ce rôle. Les missions des principales instances, telles que la Direction nationale de contrôle des marchés publics (Dncmp) et l'Armp, sont élargies. Rebaptisée Autorité de régulation de la commande publique (Arcop), l'Armp aura des responsabilités élargies au-delà des marchés publics. La Cellule d'appui au partenariat public-privé soutient les autorités contractantes dans la préparation et l'exécution des projets, en conformité avec la loi.

La nouvelle loi porte également une innovation majeure en matière de bouclage financier, assurant une rigueur accrue dans la mobilisation des ressources nécessaires à la réalisation des projets. « Avec la nouvelle loi, le bouclage financier est une innovation, car il est réalisé selon les modalités prévues dans les documents de la consultation », clarifie le secrétaire permanent. En clair, dès l'étape de consultation, les partenaires privés doivent préciser les modalités de financement, garantissant ainsi la faisabilité et la viabilité financière des projets. L'autorité contractante joue un rôle central en exigeant des engagements fermes de la part de l'attributaire provisoire. Cette exigence vise à éviter des projets dits “éléphants blancs”. Avant de débuter un projet, tous les aspects financiers dont les moyens disponibles, les montants nécessaires, la durée de financement et les résultats attendus doivent être clarifiés.

La loi renforce également le contrôle sur les changements au sein des partenaires des projets. « *Ce n'est pas possible de se lever pour dire que j'étais l'associé majoritaire hier, maintenant je veux transférer les actions pour que tel devienne propriétaire de la société* », révèle Ludovic Guèdjè. Tout changement de contrôle ou substitution de partenaire doit être validé par l'autorité contractante. Ce mécanisme garantit que les projets restent conformes aux engagements initiaux et préservent les intérêts de l'État. Cette rigueur s'applique également aux éventuels transferts d'actions ou substitutions des titulaires de contrat. Ces opérations sont soumises à des conditions strictes, nécessitant l'accord préalable de l'autorité contractante, afin d'assurer la transparence et la continuité des projets. En définissant des mécanismes de contrôle rigoureux et des exigences financières claires, cette réforme marque un tournant dans la gestion des Ppp au Bénin. Elle vise à instaurer un partenariat gagnant-gagnant entre l'État et les investisseurs privés, tout en renforçant la transparence et en minimisant les risques financiers. Pour Ludovic Guèdjè, ces dispositions sont une réponse directe aux défis rencontrés dans les projets précédents, offrant ainsi un cadre juridique qui inspire confiance et efficacité.

II- L’IMPORTANCE DU RESEAU POLITICO-PRIVE DES PPP

De principe, l'importance d'un réseau politico-privé dans les Partenariats Public-Privé (PPP) réside dans la mobilisation de capitaux privés pour financer des infrastructures et des projets d'intérêt public, tout en permettant au secteur public de profiter de l'expertise et de l'innovation du privé. Ce réseau facilite la gestion des risques, améliore l'efficacité et permet d'achever des projets plus rapidement en échelonnant les coûts sur la durée. Mieux, l'importance du réseau politico-privé dans le cadre des Partenariats Public-Privé (PPP) réside dans sa capacité à influencer positivement l'efficacité, l'innovation et le financement des projets d'infrastructures et de services publics.

Toutefois, il présente également des risques, comme le manque de transparence et la potentielle inégale répartition des bénéfices. Mais au Bénin, les réseaux politico-privé sont caractérisés par un manque de transparence et de risque de corruption. Car, l'opacité quasi-certains des réseaux d'influence politico-privé des PPP engendre un manque de transparence dans les processus de sélection et d'attribution des contrats, augmentant le risque de corruption. Aussi, on assiste à une répartition inégale des bénéfices*(A)*. En effet, les réseaux politico-privé des PPP au Bénin favorisent irrémédiablement des intérêts particuliers plutôt que général, conduisant à une répartition inéquitable des bénéfices au détriment de l'intérêt public. Ils sont également à l'origine des problèmes réglementaires et politiques c'est à dire les changements de réglementation, les faiblesses de la régulation publique et les risques politiques peuvent complexifier la mise en œuvre des projets et impacter négativement leur coût et leur calendrier. Enfin de compte à travers leurs présences permanente, ils travaillent à éroder voire fragiliser l'Etat dans sa mission primaire en ce qui consiste la délivrance des services sociaux de base*(B)*.

A- L'influence du réseau politico-privé des PPP

De panacée, le recours aux financements privés est souvent perçu comme une source de surcoûts par rapport à un financement public direct par la dette ou par l'impôt[10]. Le PPP est également dénoncé comme conduisant à la mise en œuvre d'une structure de gouvernance qui renforcerait les asymétries d'information entre l'administration et son contractant. Le partenaire public serait placé dans une situation d'autant plus défavorable que des renégociations sont inévitables dans le cadre de contrats de long terme portant sur des services complexes et évolutifs. Ainsi, le contrat serait inducteur d'irréversibilités pour la personne publique tant en matière budgétaire (les redevances payées par la personne publique au partenaire privé peuvent s'assimiler à des services votés) qu'en matière de services. Les inéluctables re-négociations dans lesquelles le

[10] La réduction de la pauvreté passe entre autres par l'accélération dans la réalisation des infrastructures, la mise à disposition d'équipements performants et autres ressources, notamment les ponts, les routes, les usines de traitement des eaux usées, les centres récréatifs et les services publics tels que l'éducation, les soins de santé et les services correctionnels. Cette accélération ne pourrait être possible sans le concours des différents acteurs du développement. D'où le recours massif aux PPP. En effet, le Partenariat Public Privé (PPP) reste un canal indispensable à l'accélération dans la réalisation des infrastructures et à la mise à disposition d'équipements. Et dans cette perspective, le droit de la commande publique axé sur la transparence permet de réunir le meilleur de deux mondes en fournissant à la personne publique un flux de services participant à la satisfaction des besoins du public, bénéficiant des capacités d'innovation et de maîtrise des coûts et en permettant de mobiliser des financements privés dans un contexte de tensions sur les capacités de financement des investissements publics. Les PPP participaient ainsi à la fois d'une logique de modernisation et de celle de la commande publique (contrats globaux à prix forfaitaires), d'une volonté d'amélioration du service rendu à l'usager et de celle de rattrapage des déficits en infrastructures publiques. Avec la crise de 2008, ils purent même apparaître comme le vecteur privilégié d'une politique publique de relance par les investissements.

privé détiendrait un avantage informationnel croissant avec le temps, placeraient alors ce dernier en position de force[11].

Certes, la transparence s'impose à tous les acteurs et à toutes les étapes de la commande publique, mieux elle est même un impératif fondateur du droit des marchés publics et des concessions.[12] Reste la nécessité de préserver d'autres principes essentiels : confidentialité et secret des affaires. D'où le besoin d'un équilibre, adapté aux divers secteurs économiques. Mais à des moments donnés, évoquer la transparence dans les marchés publics peut apparaître paradoxal, voire iconoclaste[13]. Pour plus d'un des citoyens, car les marchés publics sont en effet synonymes d'obscurité, d'un univers de fraude et de favoritisme, où se déroulent nombre de tractations secrètes entre acheteurs publics et entreprises. Même si elles sont, au final, plus ou moins peu nombreuses au regard du nombre de contrats conclus chaque année, et surtout en fonction des pays, les décisions des juridictions pénales relatives à la prise illégale d'intérêt[14] et au délit d'octroi d'un avantage injustifié à autrui[15] ne peuvent que venir renforcer ce sentiment, sans même évoquer les délits de corruption active ou passive susceptibles de concerner les acteurs de ces contrats[16].

C'est pourtant au travers de la mise en œuvre d'une transparence sincère et véritable que l'image des marchés publics peut et pourra être redorée et que le lien de confiance entre le secteur public et le monde économique se trouvera renforcé.[17] Par ailleurs, le principe de la transparence est aussi, avec la liberté d'accès et l'égalité de traitement, un des trois piliers du droit des marchés publics et, au-delà, du droit des contrats de la commande publique.[18] En effet, on retrouve ce principe à la fois en amont et en aval des procédures de passation relatives à ces contrats[19]. La transparence, c'est en effet à la fois la publicité la plus large possible, afin qu'un maximum de candidats puissent répondre à une procédure, qu'il s'agisse d'un marché public ou d'une concession ; et à la fois un devoir d'explication et de justification auprès des candidats évincés desdites procédures[20]. Preuve de cette transversalité, on retrouve aussi un impératif de transparence tout au long de l'exécution des contrats de la commande publique. La clause de réexamen, récemment

[11] En dépit de ces critiques, le PPP est souvent utilisé pour mobiliser des investissements pour les infrastructures publiques, à la fois dans une logique de soutien à la croissance de long terme et de transition énergétique.
[12] Jean-Marc Peyrical, « La transparence dans les marchés publics », *Cairn.info-Construtif*, n°:51/2018, pp.16-20.
[13] Ibidem.
[14] Article 432-12 du Code pénal Français.
[15] Article 432-14 du même code.
[16] Jean-Marc Peyrical, « La transparence dans les marchés publics », Op., cit.
[17] Ibidem.
[18] En France l'impact économique de ces derniers en moyenne 15 % du PIB de chaque État de l'UE, ce qui correspond à plus de 300 milliards d'euros annuels pour un pays comme la France n'étant plus à démontrer.
[19] Op., cit.
[20] Op., cit.

introduite par la réglementation[21], peut ainsi être considérée comme un vecteur de transparence dans les relations entre les parties au contrat, qui peuvent ainsi choisir de se rencontrer et discuter des possibilités de modulation et d'évolution de leurs dispositions contractuelles. La transparence dans les contrats de la commande publique doit cependant être utilisée avec mesure. Une mise en œuvre abusive pourrait ainsi conduire à des situations non seulement contraires aux objectifs initialement fixés, mais aussi en confrontation directe avec d'autres principes essentiels, et avant tout celui de la concurrence[22].

Cependant, le recours massif aux PPP dans le droit de la commande public même sous fond de la transparence est plus qu'un affaiblissement du rôle de l'État ou qu'un désengagement volontaire de certaines activités économiques, comme dans le cadre des privatisations, de pareilles réformes cherche certes à recentrer l'action publique sur sa fonction de conception et d'orientation mais participe à la mise en place d'un Etat fortement libéralisé[23]. En réalité, c'est une logique de fonctionnement qui est celle des entreprises privées, comme les services publics d'après-guerre qui se sont inspirés du modèle de gouvernance des grandes firmes américaines[24]

---

[21] Article 139 (1o) du décret no 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics et article 36 (1o) du décret no 2016-86 du 1er février 2016 relatif aux contrats de concession.
https://legrandcontinent.eu/fr/2020/07/18/liberalisme-droit-concurrence/

[22] La définition, la transparence est la propriété de ce qui est transparent ; ce dernier ayant pour synonyme ce qui est « clair », « limpide », « évident ». Mais appliqué au droit et à la pratique des contrats de la commande publique, cela signifie que les acheteurs, mais aussi les entreprises candidat ne peuvent rien dissimuler de leurs intentions, de leurs choix et de leurs décisions. La transparence n'est donc pas l'apanage des pouvoirs adjudicateurs ; elle s'applique aussi aux opérateurs économiques, qui ne doivent occulter aucun élément relatif à leur situation, sous peine d'être sanctionnés dans le cadre d'une réponse à une procédure donnée. Si le principe de transparence concerne aujourd'hui l'ensemble des contrats de la commande publique, sachant qu'il vient d'être étendu aux conventions d'occupation domaniale, il a d'abord été consacré par le droit des marchés publics et les différentes directives ayant réglementé son volet européen des années 1970 à nos jours.

[23] Nul n'ignore que l'origine du libéralisme est la reconnaissance de l'individu comme concept de base de l'organisation sociale ; un individu libre, à égalité de droits quelle que soit sa position, en puissance de vouloir les règles qui le gouvernent et affranchi de toute soumission naturelle tant à la religion qu'à l'État. En un mot, un individu « autonome », au sein d'une société civile, tout à la fois laïque et distincte de l'État. À partir de cette idée fondatrice, toute l'histoire intellectuelle du libéralisme fut la recherche du lien de cet individu avec la société. Si l'individu est autonome, qu'est-ce qui institue la société dans laquelle il vit ? Après diverses théories philosophiques, dans cette quête fondamentale, s'est progressivement imposée, depuis le XVIII° siècle, l'idée que ce lien résidait dans les rapports du commerce et qu'il était donc de nature économique. Pierre Manent, *Histoire intellectuelle du libéralisme*, Paris, Calmann-Lévy, 1987, p.250.

[24] C'est le point de départ du concept de « société de marché », pour certains du « dogme du marché ». Mais quelle que soit la nature de ce lien : soumission volontaire à un pouvoir protecteur mais absolu, le « Léviathan », chez Hobbes, contrat pour la garantie du droit de propriété pour Locke, adhésion à une organisation politique démocratique séparant les pouvoirs, pour Montesquieu, inclusion dans la nation pour la Révolution ou enfin réciprocité des intérêts individuels, pour Adam Smith et à sa suite les utilitaristes (Ricardo, Bentham, Mill), le rattachement social de l'individu est nécessairement en tension avec sa liberté. Il la bride plus ou moins d'une manière ou d'une autre. De cette relation entre liberté individuelle et contrainte sociale, dépend le degré d'autonomie de l'individu qui serait le principe dialectique de l'organisation politique dans une société libérale. Pierre Manent, *Histoire intellectuelle du libéralisme*, Op., cit, Pierre Rosanvallon, *Le capitalisme utopique*, Paris, Seuil, 1999 ; Thomas Hobbes, *Léviathan ou*

Au Bénin, la forte libéralisation de l'Etat a été possible grâce à l'opérationnalisation des PPP à travers des lois ou dispositions légales mises en place depuis 1990, permettent tacitement la promotion du PPP. En effet, il s'agit d'une volonté de mettre le secteur privé au cœur de l'animation de la vie économique. C'est dans logique que, l'Etat béninois a pris la résolution de privatiser des entreprises publiques. En effet, ces privatisations démarrées depuis 1989, sont encadrées par la loi n° : 92-023 du 06 août 1992 portant détermination des principes fondamentaux des dénationalisations et des transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé[25]. Dans ce même élan, le code minier régi par la loi n° : 2006-17 du 17 octobre 2006 portant code minier et fiscalité minière prévoit des avantages essentiellement fiscaux aux entreprises désireuses d'investir dans l'industrie d'exploitation minière et géologique. Une convention est signée à cet effet entre l'Etat et les entreprises agréés[26].

Ensuite, dans le but d'encourager l'implantation de nombreuses unités industrielles créatrices d'emplois et de valeurs ajoutées pour l'économie du Benin, la loi n° : 2005-16 du 08 septembre 2005 portant régime général de la zone franche industrielle en République du Benin a été adoptée. Ainsi, des sites sont aménagés et repartis sur le territoire national pour accueillir les différentes entreprises industrielles désireuses de s'y installer. La Zone Franche Industrielle offre de nombreux avantages fiscaux de divers ordres et la possibilité aux promoteurs d'utiliser leur propre réseau de télécommunication, de produire de l'énergie pour leur consommation exclusive et d'avoir des comptes en devises[27]. Aussi, ce cadre est constitué des organes publics et semi-publics qui appuient les entreprises dans l'accomplissement de leurs affaires. Ce sont des structures qui offrent aux entreprises des services dans les domaines de la formation, l'assistance, l'orientation, des conseils et de la recherche de financement et de partenaires[28]. Crée par le décret n°229-2006 du 27 juin 2006, le CPI est chargé d'organiser la réflexion et la formulation des propositions et recommandations sur les questions liées à l'investissement au Benin. Il œuvre ou

Matière, forme et puissance de l'État chrétien et civil, Paris, Gallimard, 2000 ; John Locke, *Traité du gouvernement civil*, 1689 ; Montesquieu, *De l'esprit des lois*, 1748 ; Dominic Schnapper, *La communauté des citoyens : Sur l'idée moderne de la nation*, Paris, Gallimard, 1994 ; Adam Smith, *Recherches sur les causes et la nature de la richesse des nations*, 1776. Cathrine Audard, *Anthologie historique et critique de l'utilitarisme*, Paris, Puf, 1999 ; A. Cluzeland, *Vers une économie du bonheur : influence de l'utilitarisme anglo-saxon de Francis Bacon à John-Stuart Mill*, Paris, L'Harmattan, 2014.

[25] Ministère du Développement, de l'Analyse Economique et de la Prospective, *Observatoire du Changement Social, Rapport sur le profil social national, « Partenariat Public-Prive au Bénin : Analyse et enjeux »*, Rapport final, Février, éd : 2013, 2015, p.35-41.

[26] Ibidem.

[27] Ibid.

[28] Ibid.

travaille donc pour améliorer le dialogue secteur public-secteur privé et pour lever les obstacles reculant l'investissement privé au Benin[29].

Par ailleurs, dans le prolongement des réformes engagées par le Bénin depuis 2006 visant à améliorer le climat des affaires et à relancer l'économie par les investissements, le Gouvernement a décidé de promouvoir les partenariats public-privé (PPP) en mettant en place un cadre réglementaire et institutionnel. La mise en place de ce nouveau cadre vise notamment à appuyer le public dans une démarche structurée pour une réalisation de projets priorisés et offrant le meilleur rapport qualité/prix ; à ériger un mécanisme de contrôle permanent de passation et d'exécution du PPP et à favoriser l'adhésion de l'ensemble des acteurs publics et privés concernés. Cette démarche inspirée des pratiques internationales et intègre plus ou moins les objectifs stratégiques de développement et les exigences des recommandations communautaires (Directives UEMOA)[30].

Le cadre réglementaire et institutionnel présente les principales caractéristiques suivantes: 1-l'option a été de retenir les terminologies francophones telles qu'elles figurent déjà dans les directives UEMOA (pour ce qui concerne la famille concessive des PPP) et non les terminologies anglo-saxonnes (BOT, BOO, BOOT) qui recouvrent les deux grandes familles de partenariat public-privé que sont les concessions et assimilées et le contrat de partenariat ; 2-s'agissant du champ d'application, aucune limitation n'a été faite[31]. Tous les secteurs d'activité référencés aux orientations stratégiques de développement et retenus par la Stratégie de Croissance et de Réduction de la Pauvreté peuvent faire l'objet de partenariats public-privé. Mieux, une cellule d'appui aux PPP (CAPPP), organisme expert sera mise en place et rattachée à la Présidence de la République afin de lui donner l'assise et l'autonomie nécessaires à l'accomplissement de sa mission d'appui aux personnes publiques[32]. Les organes en charge du contrôle et de la régulation des procédures de passation sont ceux prévus par les textes communautaires (UEMOA) sur les délégations de service public. Sur les principes, l'origine, la préparation, et les procédures de passation des PPP, toutes les exigences liées à la transparence, à la bonne gouvernance et à l'éthique sont réaffirmées[33]. Les projets pouvant être menés en PPP sont soit issus d'un catalogue

[29] Ministère du Développement, de l'Analyse Economique et de la Prospective, *Observatoire du Changement Social, Rapport sur le profil social national, « Partenariat Public-Prive au Bénin : Analyse et enjeux »,* Op., cit., p.35-41.
[30] Ibidem.
[31] Ibid.
[32] Ibid.
[33] Ibid.

de projets, soit hors catalogue, ou soit encore d'une offre spontanée. Quelle que soit l'origine des projets, y compris ceux issus des offres spontanées, les personnes concernées doivent avec le concours de la Cellule d'Appui aux PPP, vérifier leur rentabilité économique, financière et sociale, leur capacité à fournir une contribution majeure au développement local et national, leur faisabilité à travers une étude socio-économique et une étude de faisabilité[34].

De plus, pour les PPP à paiement majoritairement public (le contrat de partenariat), une étude de soutenabilité budgétaire est exigée, à l'effet de s'assurer de la capacité des personnes publiques à honorer leur engagement sur le long terme. S'agissant des procédures d'attribution, il est fait application des procédures de passation de la directive n°04/2005/CM/UEMOA portant procédure de passation des délégations de services. La personne publique pourra selon les cas, recourir à l'appel d'offres ouvert en une étape ou à l'appel d'offres ouvert en deux étapes, cette dernière procédure correspondant à la procédure européenne du dialogue compétitif[35]. Quel que soit l'appel d'offres ouvert, en une ou deux étapes, il est précédé d'une pré-qualification des opérateurs. Le principe d'une mise au point / négociation du contrat avec l'attributaire pressenti ayant remis l'offres économiquement la plus avantageuse est retenu. Enfin, des clauses contractuelles obligatoires sont prévues telles que des clauses organisant les droits et obligations des parties (droit à l'équilibre du contrat pour le partenaire privé, contrôle par la personne publique des obligations de performance assignées au partenaire)[36]. Ce cadre règlementaire et institutionnel s'inscrit dans une dynamique conduisant à moyen terme à sa codification dans un futur code de la commande publique, l'occasion pour le Bénin, si une directive PPP devait être adoptée au niveau de la sous-région ou de la région, de procéder le cas échéant à des ajustements[37].

Les effets mécaniques de la forte libéralisation de l'Etat ont véritablement promu certaines entreprises privées. Ainsi, dans le secteur la SBEE, des réformes liées aux services de branchement et de pose de compteurs aux abonnés a été confié à des entreprises privées pour réduire les délais de branchement et celle concernant le système de facturation pour son affaiblissement sont actuellement en cours d'exécution. Ces réformes permettront au Bénin d'assurer sa dépendance en matière de l'énergie tout en améliorant certainement la quantité, la qualité et le coût de l'énergie fournies aux entreprises. On note aussi que dans le secteur TIC une ouverture du capital social de BENIN. C'est ainsi que TELECOM S.A, devient l'association des opérateurs privés dans la

[34] Ibid.
[35] Ibid.
[36] Ibid.
[37] Ibid.

fourniture de la connexion internet. Après, a suivi, la libéralisation du capital social de LIBERCOM en 2014. Vient après, la filière "crevettes " qui a été bâtie autour de l'objectif d'exporter des crevettes du Benin dans l'espace de l'UE par l'Etat. Pour atteindre cet objectif l'Etat a fait appel à des investisseurs privés notamment pour l'installation d'une usine de traitement des crevettes (CRUSTAMER) et mis en place des conditions appropriées de facilitation.

Mais après quelques années de mise en œuvre, ce partenariat a connu des difficultés d'acceptation du produit dans l'espace UE et les exportations vers cette direction ont été provisoirement suspendues par le Benin. L'Etat a alors entrepris de mettre en place un laboratoire central d'analyse des produits à l'exportation. Le processus de construction de ce laboratoire et de sa mise en service est très avancé. Mais, c'est oublié les entreprises privées d'Approvisionnement en intrants agricoles : la centrale d'achat des intrants (CAI). En réalité, la CAI, ex CAGIA est un modèle de gestion des intrants comme maillon de promotion des filières agricoles au Benin. Ce modèle de PPP est structuré en deux points avec une dérogation spéciale. La CAI se charge de l'acquisition, et de l'importation des intrants au
Bénin; les privés distributeurs se chargent de la distribution et de la mise en place des intrants au niveau des Organisations de Producteurs.

Il y a ensuite, la SODECO sa, un exemple de PPP institutionnalisé. Il s'agit d'une structuration des familles des acteurs clés en association et la création d'une faitière administrative (AIC) et de la décision qui assure l'arbitrage et la gestion de la filière. Toutefois, relevons ici que le coton a été témoin de nombreuses formes de PPP. Celui qui a conduit à la création le 17 novembre 2008 de la SODECO est digne de description. La Société de Développement du Coton, dans son modèle couple aussi bien l'ouverture de capital d'une entité publique au privé que la création d'une nouvelle entité. En effet, la fonction d'égrenage détenue majoritairement par la société d'Etat, la SONAPRA a été complètement cédée à une nouvelle structure qui réunit les privés et le public. L'outil industriel de la SONAPRA a été évalué et cédé par l'Etat pour créer une nouvelle société. La SODECO est une société de gestion privée, de capital social de 35 milliards de CFA reparti comme suit : Etat (49%), ONS (0,1%), SDI (0,1%), autres sociétés de participation (50,8%). La part de l'Etat est détenue par le Gouvernement, le personnel et les collectivités locales. A part le partage du financement dans ce PPP, les responsabilités sont aussi partagées entre les partenaires. Ainsi le partenaire public nomme le Directeur Général qui est responsable devant le Conseil d'Administration de la gestion de l'entreprise tandis que le Conseil d'Administration, organe de décision de l'entreprise, est dirigé par un privé. Elle prend également sa part dans la

participation au financement des fonctions critiques et régaliennes de l'Etat dans la filière. En effet, elle assure sa part dans le financement du Projet d'Appui à la Restructuration de la Filière Coton au Benin (PARFC-B), qui est un autre exemple de PPP ou l'Etat finance la promotion et la restructuration de la filière coton pour 5,6 milliards de CFA en coopération avec le privé qui apporte 3 milliards de F CFA.

Et enfin, le Projet de Promotion de la Mécanisation Agricole (PPMA). Effet, le PPMA développe des formes de collaboration avec les fournisseurs de matériel agricole tant à l'extérieur qu'au Benin. Il s'agit surtout de commandes (marches publics) pour lesquelles la concurrence est ouverte sur la base de Termes de Référence que les fournisseurs sont tenus de respecter. Certaines structures comme la COBEMAG à Parakou et l'APROMA à Bohicon ont été retenues par le PPMA pour la fourniture d'équipements agricoles tels que les égreneurs ; les décortiqueuses, etc. Ces équipements sont ensuite revendus aux producteurs qui en ont les moyens. Pour les matériels agricoles obtenus de l'extérieur, ils sont donnés aux producteurs selon des clés de répartition définies par le Gouvernement.

Mieux, à l'époque contemporaine, la forte libéralisation de l'Etat sous la gouvernance du régime dit de la rupture est fortement matérialisée mais, surtout marquée par une gestion des sociétés d'État à travers des PPP, comme une mode de privatisation dont le processus est très opaque. En effet, il faut dire que le régime de la rupture a marqué le peuple béninois, par sa méthode de la privatisation des sociétés d'Etat. Cette initiative du gouvernement inscrite dans la logique d'une gestion rationnelle, a pourtant mis au chômage plusieurs milliers de jeunes béninois. *Mais le hic, c'est que toutes les privatisations de société sont intervenues dans un contexte de tension sociale, qui continue de traîner le Bénin dans une crise sans lendemain*[38]. *« La privatisation des sociétés d'Etat a été l'un des points d'achoppement entre le gouvernement et les centrales et confédérations syndicales, au cours de ces deux ans de gouvernance. Les travailleurs dénoncent la gestion opaque des sociétés, sans jamais émouvoir le régime de la rupture. En deux ans, les privatisations de société opérées sous le régime de la rupture malgré les contestations font réfléchir. Quelques mois après sa prise de fonction, le gouvernement de la rupture a entamé la privatisation des sociétés publiques. C'est dans une opacité légendaire que tout se déroule, d'après les dénonciations syndicales. Il faut souligner la rareté des avis d'appel d'offre comme le recommande la loi sur les marchés publics. »*

[38] https://lanouvelletribune.info/2018/04/gestion-societes-etat-benin-ppp-comme-mode-de-privatisation-opaque/#google_vignette

« A tour de rôle, des sociétés qui appartiennent à l'Etat sont ''vendues'' aux sociétés étrangères. Au cours de son conseil des ministres du 20 décembre 2017, le gouvernement a annoncé la cession de plusieurs sociétés. C'est le cas de la gestion de l'aéroport international Cardinal Bernardin Gantin de Cotonou, confiée à l'aéroport international de Paris, une entreprise française. Le Port Autonome de Cotonou *qui représente le poumon de l'économie béninoise, a lui été cédé à Port of Antwerp international, une entreprise belge. »* En revanche, Paris hospital foundation (Phf), s'est vu attribuer la gestion des évacuations sanitaires et la prise en charge des patients béninois en France. *Sur quelle base le gouvernement a-t-il sélectionné ces partenaires à qui il a cédé des sociétés qui auparavant n'étaient pas déclarées en faillite*[39]. La Société nationale de la promotion agricole (Sonapra), l'Office national pour la sécurité alimentaire (Onasa) et bien d'autres structures de l'Etat pour ne citer que celle-là, ont été cédées également dans un contexte d'opacité. Le processus n'a pas nécessité d'appel d'offre comme c'est de coutume dans les pratiques de passation de marchés publics.

Toutefois, il faut relever que cette avalanche systématique et sectaire de l'ultra-libéralisation[40] de l'Etat sous la rupture est le fait de la fabrication de normes législatives et organiques de types atypiques qui dressent le tapis à de telles initiatives[41]. Ceci est d'autant plus vrai que : l'article 6 de la loi n° : 2016-24 du 11 octobre 2016 portant cadre juridique du partenariat public-privé en République du Bénin, dispose : « *le Conseil des Ministres est l'instance suprême de prise de décisions dans le processus de mise en œuvre des projets en partenariat public-privé.*

[39] https://lanouvelletribune.info/2018/04/gestion-societes-etat-benin-ppp-comme-mode-de-privatisation-opaque/#google_vignette

[40] Il faut entendre par « l'ultralibéralisme » ou ultra-libéralisme, cette doctrine prônant un libéralisme jugé excessif. Le terme, pouvant logiquement désigner le libertarianisme et en particulier l'anarcho-capitalisme qui a suscité la polémique, car il est souvent utilisé comme slogan politique pour désigner de manière péjorative le libéralisme, même très modéré (social-libéralisme), lorsqu'il prône une déréglementation de certains marchés et la réduction des privilèges de certains services publics au profit du secteur privé. C'est donc un terme souvent qualifié d'« épouvantail », afin de conspuer toute politique libérale qui aurait des effets appréciés négativement, comme un accroissement des inégalités, une déstabilisation du tissu social, ou des atteintes à l'environnement (utilisation excessive de ressources naturelles, pollution). Marie Cuillerai, *La Communauté monétaire. Prolégomènes à une philosophie de l'argent*, Paris, L'Harmattan, 2001, p.97 ; Pour aller plus loin : Jacques Moreau, *L'Économie sociale face à l'ultra-libéralisme*, Paris, Syros, 1994 ; Jean-Christophe Rufin, *La Dictature libérale*, Paris, J.-Cl. Lattès, 1994 ; Yves Guiheneuf, *Économie et utopie : du marxisme à l'ultra-libéralisme en 31 points*, Paris, L'Harmattan, 2002 ; Christian Julienne, *Le diable est-il libéral*, Les Belles Lettres, 2002 ; Francisco Vergara, *Les fondements philosophiques du libéralisme*, Paris, La Découverte-poche, 2002 ; Pascal Salin, *Français n'ayez pas peur du libéralisme*, Paris, Odile Jacob, 2007; Marie Cuillerai, *La Communauté monétaire. Prolégomènes à une philosophie de l'argent*, Paris, L'Harmattan, 2001, p.97; Francisco Vergara, *Les fondements philosophiques du libéralisme*, Paris, La Découverte, 2002, p.167-171.

[41] Dans de pareille situation de prédation des ressources de l'Etat, quelle garantie le peuple a-t-il du côté social du gouvernement à travers ces privatisations déguisées.

Le Conseil des Ministres délibère sur la décision de recourir à un contrat de partenariat public-privé, pour la réalisation des projets qui peuvent en faire l'objet ; il approuve les étapes préparatoires et autorise la signature du contrat **».**

Nonobstant la décision de la Cour la Dcc : 17-039 du 23 février 2017 qui déclare contraire à la Constitution la loi sur le partenariat public-privé, le gouvernement fonce sans aucun égard à la haute juridiction dont la décision est pourtant sans recours. L'affermage des sociétés, la gestion déléguée, la mise en concession des sociétés qui sont des principes contenus dans la loi sur le Ppp, sont appliqués à la lettre. Le comble est que pendant deux ans, la sélection des sociétés est faite en conseil des ministres sur la base de cette loi qui n'existe pas au regard de la décision de la Cour. *Le ministre de l'Economie et des Finances Romuald Wadagni, a confié à Jeune Afrique en février dernier que le gouvernement est porté vers ce choix, parce qu'il s'appuie davantage sur le secteur privé pour la réalisation des grands projets d'infrastructures. « Nous avons commencé dès l'an dernier à tisser ces partenariats publics-privés, et les résultats seront très prochainement visibles* [42]», a confié l'argentier national. Il y a tout de même des zones d'ombre que le gouvernement est appelé à clarifier. Tout le peuple est aux abois comme le remarque le Sg/Csub, Christophe Houessinon : « *on constate que ces sociétés sont déclarées privatisées par la main droite du gouvernement, et que c'est sa main gauche qu'on retrouve derrière ces mêmes sociétés*[43] ».

Or, notifions-le bien, la notion de privation désigne le transfert au secteur privé de la majorité des actifs d'une entreprise[44] qui relevait jusqu'alors du secteur public[45]. Ce transfert peut prendre plusieurs formes telles que la cession de titres, l'échange, la fusion ou la scission, l'émission d'actions ou d'obligations convertibles, ou encore la dissolution ou la liquidation[46]. Par conséquent, la conclusion d'une concession ou d'un marché de partenariat par lequel une personne publique confie une activité au secteur privé ne relève pas de la privatisation[47]. De même, les opérations dites de « respiration » du secteur public, qui n'impliquent pas un transfert majoritaire de propriété au secteur privé, n'entrent pas dans le régime de la privatisation[48]. Ainsi, en principe, la privatisation devrait permettre aux autorités publiques de bénéficier d'un apport de liquidité, de

[42] Ibid.
[43] Ibid.
[44] https://www.concurrences.com/fr/dictionnaire/privatisation-86392
[45] Art. 22 V. a, de l'ord. No : 2014-948 du 20 août 2014 relative à la gouvernance et aux opérations sur le capital des sociétés à participation publique.
[46] Op., cit.
[47] Op., cit.
[48] Art. 22 II et III de l'ord. No : 2014-948

préparer une ouverture à la concurrence, d'étendre les activités de l'entreprise privatisée au-delà de ses activités traditionnelles ou encore de disposer d'une plus grande liberté managériale[49].

Aussi, selon les cas, elle concerne des entreprises évoluant déjà sur des marchés concurrentiels (secteur de la banque ou des assurances, par exemple) ou peut avoir lieu dans un contexte de libéralisation de secteurs historiquement monopolistiques [50] . La privatisation n'entraine pas un changement radical de la situation de l'entreprise concernée du point de vue du droit de la concurrence[51]. Les entreprises publiques comme privées sont soumises aux règles de concurrence, qu'il s'agisse du contrôle de leurs comportements ou des aides d'État dont elles peuvent être bénéficiaires[52]. Des aménagements sont néanmoins possibles, dans un cas comme dans l'autre, en considération des missions particulières qui leur sont confiées[53].

Mais au Bénin et contre toute attente, l'ultra-libéralisation brusque de l'Etat sait de levier au régime de l'heure afin d'entretenir un affaiblissement profond de l'Etat marqué par un processus d'intégration et l'affirmation des minorités.

B- Un Etat dépouillé par le réseau politico-privé

« La loi du marché, devenue en deux décennies l'aune incontournable à laquelle doit s'étalonner de manière quasi dogmatique l'activité humaine dans sa globalité, conduit à la marchandisation croissante du monde. Malgré cela, les politiques publiques, sous des habillages de libéralisme échevelé, ont cependant souvent pour objet d'assurer la protection des intérêts privés nationaux. Le droit positif des marchés publics, fer de lance de l'ouverture à la concurrence des monopoles publics particulièrement sur les activités de services, est à cet égard assez révélateur des contradictions profondes des appareils d'État : laisser croire à l'ouverture maximum des marchés à la concurrence tout en préservant les intérêts nationaux sous couvert d'une pseudo-régulation des échanges. Ainsi, les bons sentiments du développement durable ou de l'altermondialisation se heurtent-ils constamment à la soif de profits des opérateurs nationaux ou transnationaux pour lesquels les règles communes de l'ouverture des marchés n'ont d'intérêt que si, dans le même temps, elles leur garantissent la protection de leurs marchés intérieurs[54] *»*

[49] Op., cit.
[50] https://www.concurrences.com/fr/dictionnaire/privatisation-86392
[51] Ibidem.
[52] Ibid.
[53] Ibid.
[54] Saby-Fosdaj Jean-François, « Concurrence, monopoles et commande publique », *Recherches Internationales*, n°70, 4-2003, pp.111-119;

En effets, les PPP donnent lieu à des contrats complexes pour lesquels les phases d'évaluation, de négociation ou de dialogue compétitif peuvent-être longues et donc coûteuses. Les processus de sélection et de négociation sont multiples et dépendent largement des types de PPP considérés. De manière générale, les difficultés inhérentes à la phase précontractuelle trouvent leur origine dans la complexité des projets et les comportements stratégiques des acteurs qui rendent parfois difficile la mise en place d'une procédure de sélection qui aboutisse à retenir l'opérateur ayant produit l'offre économiquement la plus avantageuse. Ces difficultés ont aussi un impact sur la phase d'exécution des contrats de PPP. Au nombre de ceci, on peut citer entre autres la spécification du projet et la concurrence, les offres agressives, l'incertitude liée au projet et les offres optimistes, le manque de concurrence et les difficultés d'adaptation et d'exécution des PPP.

Globalement au Bénin, des études réalisée par le Ministère du Développement[55] indique sur la base des projets en DSP sélectionnés un retour d'expérience négatif (203,28%) sur les délais de mise en place des infrastructures au Bénin dans les contrats en DSP signés jusqu'à cette date dans le domaine des transports. De plus, ces projets pour la plupart ont été provisoirement réceptionnés. Ces taux relativement élevés laissent apparaître des temps de préparation, d'évaluation préalable et de négociation des contrats relativement non négligeables. Ce qui suppose que la livraison des infrastructures se fait dans les délais non impartis, susceptible de réduire fortement l'utilité sociale générée par les projets menés en contrats de partenariats. Toutefois, la conclusion qu'il faut tirer est qu'il existe potentiellement et certainement des avantages en termes de PPP pour une meilleure efficacité productive et une meilleure qualité de service. Toutefois, le trop peu d'informations et de données actuellement disponibles sur la réalisation et la performance comparée des projets en PPP et en solution traditionnelle (régie) ne permet pas d'en dire beaucoup plus.

En effet, les quelques retours d'expérience que nous allons exposer dans les lignes à suivre ci-dessous ne sont pas du tout prometteurs. Des exemples de PPP infructueux existent un peu partout dans le monde et suggèrent que les gains d'efficacité des PPP ne sont que "potentiels" et que certaines conditions doivent être remplies pour qu'ils soient effectivement réalisés. En effet, des coûts apparaissent à chacune des étapes de la mise en place d'un PPP, et ces coûts peuvent, dans une certaine mesure, réduire, et parfois annuler les avantages que nous pourrons en tirer. Il

[55] Ministère du Développement, de l'Analyse Economique et de la Prospective, *Observatoire du Changement Social, Rapport sur le profil social national, « Partenariat Public-Prive au Bénin : Analyse et enjeux »,* Rapport final, Février, Ed : 2013, 2015, p.35-41.

s'agit donc de minimiser ces coûts, afin qu'ils ne réduisent pas les gains attendus des PPP. L'amélioration de l'efficacité des PPP passe par la transparence des PPP, la flexibilité, la gouvernance, le bon choix des projets PPP, la nécessité d'une amélioration du cadre législatif pour la promotion des PPP dans les secteurs vitaux de l'économie Béninoise, la revue du code des investissements sont autant de mesures incitatives visant à rendre efficace le PPP.

Ceci est d'autant plus vrai que, l'Indice de Perception de la Corruption (IPC) 2022 publié le 31 janvier 2023 par Transparency International classe le Bénin à la 72ème place en 2022 sur 180 pays contre 78ème en 2021 avec 43 points sur 100. Le Bénin a ainsi réalisé ses meilleurs scores aussi bien au niveau de la note que du rang dans l'IPC depuis 2012[56]. Malgré ce progrès et les efforts contre ce phénomène[57], force est de constater que des irrégularités continuent d'entacher la procédure des marchés publics[58]. Ainsi, *« gagner un marché public, n'est pas pour celui qui a la capacité technique et financière mais qui a les bonnes relations*[59] ». C'est par cette boutade qu'Adaman Agossou, gérante d'une société de vente de matériels informatiques, révèle l'arbre qui cache la forêt en matière de passation des marchés publics. Des propos qui de surcroit sont caractéristiques et révélateurs de l'affaiblissement de l'Etat en matière de transparence dans la conduite de la commande publique via les PPP, mais marquant également ainsi, le processus d'intégration et d'affirmation d'une certaine minorité qui contrôle et monopolise la passation des marchés publics.

En 2021, cette femme d'affaires aurait soumissionné à plusieurs appels d'offres lancés aussi bien par des ministères que par les communes mais sa société n'a obtenu la moindre adjudication. La gérante Adaman Agossou changea alors de fusil d'épaule. *« J'ai compris qu'il*

[56] Abdul Wahab Ado, « Gestion des finances publiques au Bénin : Les mauvaises pratiques persistent dans les marchés publics », *Quotidien L'Economiste*, n° : 0997MISP/DC/SG/DAI/SCC/ du 25/ 100731 Janvier, 2024.

[57] Il s'agit des marchés publics de gré à gré qui désignent une procédure par laquelle un acheteur public peut conclure un contrat directement avec un fournisseur, sans passer par une mise en concurrence ni une publicité préalable. Cette méthode est souvent utilisée dans des situations spécifiques, encadrées par les articles R2122-1 à R2122-11 du code de la commande publique, et constitue une dérogation aux règles générales de passation des marchés publics. Un marché de « gré à gré » n'est pas défini sous ce vocable dans le Code de la commande publique. Il ne nécessite pas de formalisme déterminé. Lorsque qu'il est passé sur le fondement du faible montant Il peut prendre la forme d'une simple demande de devis. Il est à noter que même si l'acheteur public n'est pas tenu de procéder à une mise en concurrence, il doit respecter les principes de transparence, d'égalité de traitement et de non-discrimination prévus à l'article L3 du Code de la commande publique. Les marchés de gré à gré peuvent être passés : Soit en raison de leur montant ou de leur objet, Soit en raison de la qualité de l'acheteur. Les dispositions visées par le décret sont listées aux articles R2122-1 à R2122-11 du code de la commande publique. Dispositions du Code de la commande publique relatives aux marchés de « gré à gré » Marchés publics de gré à gré, sans publicité ni mise en concurrence préalables. (Article L2122-1 du Code de la commande publique), https://www.marche-public.fr/Marches-publics/Definitions/Entrees/Marche-public-greagre.htm

[58] Comment s'opère cette corruption dans la gestion de la commande publique ? https://leconomistebenin.com/les-mauvaises-pratiques-persistent-dans-les-marches-publics/

[59] Op., cit.

faille tisser des relations avec quelques acteurs notamment les Personnes Responsables des Marchés Publics [60]», confie Adaman Agossou. Mieux, pour Mathieu Hountondji, Directeur d'une société intervenant à Porto-Novo et Ifangni et spécialisée en Bâtiments et Travaux Publics (BTP), *« Il faut avoir des contacts mais aussi être reconnaissant envers les PRMP (Personnes Responsables des Marchés Publics) si vous voulez gagner vraiment les marchés ». « Dès fois et surtout, en fin d'année ou en début d'une nouvelle année, il faut faire des gestes aux responsables de la gestion des marchés publics ou aux Directeurs de l'administration financière (DAF). Certains responsables de gestion de la chaîne des dépenses publiques nous demandent ouvertement des pourcentages à prendre déjà lors du dépôt des dossiers d'appel d'offres. Tout le monde sait que ce n'est pas facile de gagner un marché public. C'est un réseau fermé même si vous avez toutes les compétences »*, ajoute-t-il.

De pareil conseil, la gérante Adaman Agossou va le mettre en pratique. *« J'ai dû faire des promesses qu'en gagnant je serai reconnaissante. Et, c'est cela qui m'a permis de gagner un marché de 15.000.000 FCFA »*. Si des soumissionnaires reconnaissent avoir versé des pots-de-vin pour gagner des marchés publics, les acteurs de la chaîne de commande publique ne sont pas du même avis. Jules Akapko Mahoussi, Consultant et Juriste-Spécialiste en passation des marchés publics, indique qu'il y a des sanctions qui sont prévues dans le code des marchés publics en cas de corruption[61].

Les faits de corruption, mettant en contact deux individus qui ont choisi la complicité, ils ne sont pas souvent révélés pour plusieurs raisons, selon Théodule Nouatchi, membre du Front des Organisations de Lutte Contre la Corruption (FONAC) et Enseignant chercheur en droit à l'Université d'Abomey-Calavi (Uac). Pour cet ancien membre de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP), *« ça se passe comme entre des personnes intimes ». « Dès lors que le corrupteur et le corrompu sont frappés de la même peine, jusqu'à l'abrogation de la dernière loi, il est difficile de voir quelqu'un dénoncer, sauf s'il est dans l'ignorance qu'en dénonçant il ne sera pas puni. C'est ça qui a fait que la corruption existe et nous en sommes conscient. On soupçonne l'existence de la corruption mais jamais vous ne l'appréhendez parce que, c'est un jeu où chacun tire son intérêt et personne ne veut dénoncer son prochain. Partout où il y a un jeu, il y a un enjeu pour chacun. L'enjeu du corrupteur, c'est d'obtenir le résultat qu'il cherche et le corrompu,*

[60] Abdul Wahab Ado, « Gestion des finances publiques au Bénin : Les mauvaises pratiques persistent dans les marchés publics », *Quotidien L'Economiste*, n° : 0997MISP/DC/SG/DAI/SCC/ du 25/ 100731 Janvier, 2024.
[61] Abdul Wahab Ado, « Gestion des finances publiques au Bénin : Les mauvaises pratiques persistent dans les marchés publics », Op., cit

d'obtenir de l'argent au passage. Voilà pourquoi les cas de corruption ne font pas du bruit [62]», explique Théodule Nouatchi. Cependant, les organisations de la société civile combattent le fléau et font la veille pour la bonne gouvernance dans les marchés publics. Tel est le cas de l'Ong Alcrer qui demande depuis 2018 à avoir accès à certains contrats tels que les contrats de Leasing, asphaltage, le contrat de gestion au Port autonome de Cotonou. Mais elle n'a pas eu gain de cause.

Des actions sont menées depuis 2016 pour lutter contre la corruption dans les marchés. Pour preuve, l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) n'a cessé de rendre des décisions sanctionnant des acteurs de la commande publique ou ordonnant l'annulation de procédures de passation des marchés à la suite d'irrégularités constatées[63]. Le 15 juin 2023, l'ARMP s'est autosaisie d'un dossier après qu'un audit indépendant a relevé des irrégularités au niveau de 38 structures et administrations publiques contractantes sur des marchés au titre de l'année 2020. Ces irrégularités portent sur un montant de plus de 130 milliards FCFA[64]. Le rapport d'audit a relevé dans certains dossiers de passation de marchés publics au titre de 2020, une mauvaise gestion dans la tenue et la conservation des documents relatifs aux transactions, la non-élaboration des rapports d'activités par les Personnes responsables des marchés publics (PRMP) et Chefs Contrôle des Marchés Publics (CCMP)[65]. Il est reproché à certains dossiers, l'absence de preuve de publication du PV d'ouverture de l'appel d'offres, l'existence d'incohérences dans la conduite de l'évaluation des offres, la non-élaboration du PV d'attribution provisoire, l'absence de l'avis de la COMP ou de la DNCMP sur la proposition d'attribution provisoire, la non-publication du PV d'attribution provisoire, l'absence de preuves de notification d'attribution provisoire au soumissionnaire retenu. Il a été relevé aussi dans des dossiers, l'absence de la preuve de notification des résultats d'attribution provisoire aux soumissionnaires non retenus, l'absence de preuve de production de garantie de bonne exécution par le titulaire du marché, l'absence de preuve de restitution des garanties de soumission aux soumissionnaires évincés, des marchés non enregistrés et des marchés en cours d'exécution avant l'enregistrement. L'audit a constaté au niveau de certains dossiers, le non-respect du délai légal d'attente après la notification des résultats, l'insuffisance des canaux de publication des DRP au niveau du siège des préfectures ou mairie, chambres des métiers.

[62] Ibidem
[63] Ibid.
[64] Ibid.
[65] Ibid.

Il a été noté l'absence de preuve de constitution d'un répertoire de fournisseurs agréés, une passation par procédure de DC de marché dont le montant prévisionnel hors taxe est supérieur au seuil dédié, l'absence dans la documentation des rapports spéciaux justifiant le recours au gré à gré et l'absence de preuve de communication pour l'information à l'ARMP du marché passé par entente directe. Autres délits, l'absence de preuves de consultation des entrepreneurs, prestataires ou fournisseurs au moins dans le cadre des seuils de dispense, une présomption de pratiques de collusion entre soumissionnaires, le fractionnement des marchés, la non-application des exécutions et/ou retenue de garantie, le non-prélèvement des pénalités de retard d'exécution, des difficultés d'exécution, la non-utilisation des équipements, qualité douteuse des travaux et des marchés en difficulté ou abandonnés. Toutes ces irrégularités confirment la thèse des précédents intervenants dans la gestion de la commande publique[66].

L'Autorité de régulation des marchés publics (Armp) n'est pas restée indifférente face aux acteurs indélicats dans la gestion de la commande publique. Pour irrégularités constatées dans les procédures de passation des marchés de quatre dossiers d'appel d'offres lancés par la commune de Porto-Novo, l'ARMP a prononcé, le 15 juin 2023, l'exclusion de la commande publique en République du Bénin pour une période de cinq (05) ans de deux cadres de ladite mairie. Il s'agit deMonsieur Houssou G. K. Roméo, Personne Responsable des Marchés Publics (PRMP) de la commune de Porto-Novo et Monsieur Noudaikpon Mahugbe Grégoire, Chef de la Cellule de Contrôle des Marchés Publics C/CCMP de la commune de Porto-Novo qui sont exclus de la commande publique en République du Bénin pour une période de cinq (05) ans à compter du 30 juin 2023 au 29 juin 2028, selon la décision N°2023-078/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 15 juin 2023. Aussi, pour traitement inégalitaire des candidats à la commande publique, deux PRMP (Pobè et Adja-Ouèrè) ont écopé 5 ans d'exclusion de l'ARMP. Plus de 100 acteurs de la gestion des marchés publics ont été déjà sanctionnés par l'Armp. De plus, pour la bonne transparence dans la commande publique, des audits de gestion des marchés publics de 2016-2017 ont été diligentés. Les résultats des audits rendus publics lors des dernières séances de dissémination de 2021 ont révélé des irrégularités dans la gestion de la commande publique. Selon les résultats présentés par SEGBO TABE de l'ARMP, au nombre des irrégularités, on peut citer entre autres, les procédures irrégulières dans la passation, le non archivage, des documents de passation ; dépassement des 10% dans la procédure de gré à gré des marchés passés sans l'avis

[66] Abdul Wahab Ado**,** « Gestion des finances publiques au Bénin : Les mauvaises pratiques persistent dans les marchés publics », Op., cit.

favorable de la Direction nationale de Contrôle des marchés publics (DNCMP), non-respect du nombre de plis pour les ouvertures ; non-respect des délais de publication des avis d'attribution ; défaut de validation des PV d'ouverture, de jugement et d'analyse par les cellules de contrôles des marchés publics (CCMP), etc. Les résultats de ces audits révèlent des manœuvres frauduleuses dans la commande publique[67].

L'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) joue son rôle de gendarme de veille et de sanctions dans la commande publique conformément à son programme en assurant entre autres l'organisation du système de formation de l'ensemble des acteurs de la commande publique et le développement du cadre professionnel ; la mise en œuvre des procédures d'audits techniques indépendants de la commande publique ainsi que la sanction des irrégularités constatées. Malgré les luttes contre la corruption depuis 2016 et l'existence d'une Cellule d'analyse et de traitement des plaintes et dénonciations (Cpd) installée à la présidence de la République pour tout acte de corruption, les jugements de la Cour de répression des infractions économiques et du terrorisme (CRIET), la création du Haut-Commissariat pour la Prévention de la Corruption (HCPC) qui n'est pas encore opérationnel, etc, le mal persiste dans les marchés publics. Si les pratiques frauduleuses ont la peau dure malgré les sanctions, c'est le signe qu'il faut changer de paradigme[68].

D'où la nécessité d'une nouvelle réforme dans la lutte contre la corruption. Le régulateur devrait renforcer davantage ses audits de vérification. Selon Rodrigue Gislain Sagbo, expert en bonne gouvernance, pour réduire la corruption au Bénin notamment dans les marchés publics, il faut revoir les textes en matière de lutte contre la corruption. Le dénonciateur ne doit pas encourir les mêmes peines que le corrupteur. L'expert en gouvernance a insisté sur le respect des accords et conventions en matière de lutte contre la corruption. Rodrigue Gislain Sagbo, a insisté sur la déclaration effective de patrimoine, l'indication des précédents emplois et postes rémunérés en dehors de la fonction publique. Ces dispositions peuvent permettre de détecter efficacement les conflits d'intérêts potentiels et d'éventuels enrichissements illicites.

L'ancienne loi n°:2011-20 du 12 octobre 2011 portant lutte contre la corruption et autres infractions connexes, dispose en son article 40 que le corrupteur : « est puni d'un emprisonnement de 5 ans à 10 ans et d'une amende égale au triple de la valeur des promesses agréées ou des choses reçues ou demandées, sans que ladite amende puisse être inférieure à 1.000.000 FCFA ». L'application de ces mesures nécessite à priori des dénonciations, preuve à l'appui. Mais il est

[67] Abdul Wahab Ado, « Gestion des finances publiques au Bénin : Les mauvaises pratiques persistent dans les marchés publics », Op., cit.
[68] Ibidem.

difficile d'apporter certaines preuves. Et, pourtant la loi n°:2020-26 portant code des marchés publics en République du Bénin prévoit, entre autres, en son article 7 le respect des principes fondamentaux en matière de gestion des marchés publics que sont, liberté d'accès à la commande publique ; transparence dans les procédures, égalité de traitement des candidats et soumissionnaires. Les articles 126 et 127 du code prévoient également des sanctions portant interdiction de prendre part dans un délai de 5 ans ou à vie à une procédure de passation des marchés publics. L'article 127 du code a prévu des sanctions pour violations allant de cinq à 10 ans d'emprisonnement et d'une amende de 25 millions FCFA à 500 millions de FCFA. L'Armp doit saisir toutes les juridictions compétentes des violations de la règlementation.

La négation de la libre administration des collectivités territoriale au Benin

The Denial of Local Governments' Autonomy in Benin

Par :

Eta André GBADI

Administrateur-civil, Expert en gouvernance locale et développement, Spécialiste accrédité en Passation et contrôle des marchés publics, Doctorant en science politique, Assistant de recherche au CERGD-PPA-Parakou, eandregbadi@yahoo.fr

Résumé :

La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 consacre le principe de libre administration des collectivités territoriales comme fondement de la décentralisation issue de la Conférence nationale. Toutefois, plus de vingt ans après l'installation des premiers conseils communaux élus, l'effectivité de cette autonomie locale demeure problématique. Cet article analyse la tension entre consécration normative et mise en œuvre réelle du principe de libre administration au Bénin. À partir de l'exploitation des données budgétaires relatives au Fonds d'Appui au Développement des Communes (FADeC) pour la période 2016-2023, des taux d'exécution communale, des réformes institutionnelles post-2016 et des résultats électoraux locaux, l'étude met en évidence une érosion fonctionnelle de l'autonomie territoriale. Les résultats montrent que la dépendance financière structurelle des communes le FADeC représentant en moyenne plus de 70 % de leurs ressources d'investissement réduit leur capacité de définition autonome des priorités. Par ailleurs, le renforcement du contrôle administratif exercé par le préfet, l'encadrement accru des procédures budgétaires et la réforme du système partisan ont consolidé l'alignement vertical entre pouvoir central et exécutifs communaux. La centralisation des investissements structurants dans le cadre du Programme d'Action du Gouvernement accentue cette dynamique. Mobilisant le néo-institutionnalisme rationaliste et la théorie de la recentralisation, l'article soutient que la libre administration, bien que formellement garantie, fait l'objet d'une restriction substantielle. La négation du principe ne résulte pas d'une suppression juridique, mais d'un déplacement progressif du centre de gravité décisionnel vers l'État central, révélateur d'une recentralisation fonctionnelle du pouvoir territorial béninois.

Mots clés : Autonomie locale, Bénin Décentralisation, Dépendance fiscale, Recentralisation

Abstract:

The 11 December 1990 Constitution of Benin enshrines the principle of free administration of local authorities as a cornerstone of the decentralization process initiated after the National Conference. More than two decades after the installation of the first elected municipal councils in 2003, however, the effective autonomy of local governments remains subject to critical scrutiny. This article examines the tension between the constitutional recognition of local self-government and its practical implementation in Benin. Drawing on budgetary data related to the Municipal Development Support Fund (FADeC) for the period 2016-2023, municipal budget execution rates, post-2016 institutional reforms, and local electoral outcomes, the study highlights a functional erosion of territorial autonomy. Findings indicate that municipalities are structurally dependent on intergovernmental transfers, with FADeC accounting on average for more than 70% of their investment resources reaching over 85% in fiscally weak municipalities. This financial dependency significantly constrains local authorities' capacity to independently define development priorities. Simultaneously, the strengthening of administrative oversight by state representatives, tighter budgetary and procedural controls, and reforms of the party and electoral systems have reinforced vertical political alignment between the central executive and municipal majorities. The centralization of major public investments under the Government Action Program further limits local decision-making authority. Grounded in rational-choice neo-institutionalism and the theory of recentralization, the article argues that while the principle of free administration remains formally guaranteed, it has undergone substantial functional restriction. Rather than resulting from explicit constitutional repeal, this process reflects a gradual shift of decision-making authority back to the central state, revealing a pattern of functional recentralization within a formally decentralized institutional framework.

Keywords Benin, Decentralization, Fiscal Dependency, Local Self-Government, Recentralization.

Introduction

La décentralisation[1] constitue l'un des fondements de l'architecture institutionnelle du Bénin issu de la Conférence nationale de février 1990[2]. La Constitution du 11 décembre 1990 consacre le principe de libre administration des collectivités territoriales[3], inscrivant ainsi l'autonomie locale dans le pacte constitutionnel béninois. Ce principe, repris et précisé par les lois de décentralisation adoptées en 1999 puis mises en œuvre à partir de 2003[4] avec l'installation des premiers conseils communaux élus, devait marquer une rupture[5] avec la tradition centralisatrice héritée de l'État post-colonial. Plus de vingt ans après le démarrage effectif de la décentralisation, le Bénin compte 77 communes dotées de conseils élus et investies de compétences en matière d'aménagement, d'éducation de base, de santé primaire, d'état civil, de développement local et de gestion des infrastructures communautaires. Toutefois, l'analyse empirique des mécanismes financiers, administratifs et politiques révèle une tension persistante entre la consécration normative[6] de la libre administration et son effectivité réelle.

L'autonomie locale[7] ne saurait être appréciée indépendamment de la question financière. À cet égard, le Fonds d'Appui au Développement des Communes (FADeC), institué en 2008 comme principal mécanisme de transfert financier de l'État vers les communes, constitue un indicateur central. Présenté comme un instrument de péréquation et de renforcement de la décentralisation, le FADeC regroupe les ressources issues du budget national et des partenaires

[1] Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris, 10ème éd, Puf, 2014, p.298; Demba Sy, *Droit administratif*, Dakar, CREDILA-L'Harmattan, 2014, p.172.

[2] Les États Généraux de l'Administration Territoriale ont été Organisés du 7 au 10 janvier 1993, et ont aussi définis, les grands principes directeurs de la nouvelle organisation de l'Administration Territoriale. Elle exerce, sous le contrôle de l'autorité de tutelle (le Préfet) d'autre attribution qui relèvent de l'Etat. Voir : PONADEC, Politique Nationale de Décentralisation et de la Déconcentration, Document cadre de politique, Cotonou, Janvier, 2016, p.182.

[3] Jean-Marie Auby, *La libre Administration des collectivités locales. Réflexion sur la décentralisation*, in Jean Moreau-Gérard Darcy (dir.), « Les termes constitutionnels, bien qu'ils soient des documents politiques, ne sont pas des textes froids. Ils sont chargés de résonances », *Economica*, PUAM, 1984, p.93.

[4] Les grandes dates de la première année d'exercice des communes :15 Décembre 2002 : 1er tour des élections communales et municipales sauf dans le 12e arrondissement de Cotonou ; 29 décembre 2002 : 1er tour des élections municipales dans le 12e arrondissement ; 4 et 7 janvier 2003 : Proclamation des résultats du premier tour des élections locales par la CENA ; 16 janvier 2003 : Lettre circulaire du ministre de l'intérieur portant mise en œuvre du canevas de passation de service entre les chefs des circonscriptions administratives et les maires ; 19 janvier 2003 : 2e tour des élections communales et municipales ; 29 Janvier 2003 : Proclamation des résultats du 2e tour. https://lemondelocal.bj/zoom-sur-les-grandes-dates-de-la-premiere-annee-dexercice-des-communes/; 03/03/2026.

[5] Vincent Dussart, *L'autonomie des pouvoirs publics constitutionnels*, Paris, CNRS, 2000, p.13.

[6] Pierre Lascoumes-Evelyne Serverin, *Ignorance ou résistance au droit des destinataires de la norme, inaction des instances de contrôle*, op. cit., pp.136-145.

[7]Voir : Pierre Lascoumes-Evelyne Serverin, « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et société*, n°: 2, 1986, pp.127-150. Les pionniers du concept sont François Rouvière qui ont traité successivement : *Des rapports entre le droit et la sociologie*, 1904 ; Jean Cruet, *La vie du droit et l'impuissance des lois*, 1908 ; François Russo, *Réalité juridique et réalité sociale*, 1942 ; Jean Carbonnier, « Sociologie juridique : effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'année sociologique*, 1958, p.3.

techniques et financiers. Or, les données budgétaires des dernières années montrent une dépendance structurelle des communes[8] vis-à-vis de ces transferts.

Entre 2016 et 2023, le FADeC représente en moyenne plus de 70 %[9] des ressources d'investissement des communes béninoises. Dans certaines communes à faible potentiel fiscal, cette proportion dépasse 85 %. Les recettes propres (taxes locales, droits de marché, impôts locaux) demeurent structurellement faibles et inégalement réparties, limitant la capacité des collectivités à définir librement leurs priorités d'investissement. Cette dépendance financière[10] crée une relation asymétrique : les communes deviennent tributaires des arbitrages budgétaires de l'État central et des conditionnalités attachées aux transferts. Les rapports annuels de la Commission nationale des finances locales et du ministère en charge de la Décentralisation indiquent par ailleurs que les taux d'exécution du FADeC varient considérablement d'une année à l'autre. Si certaines années ont connu des taux d'engagement supérieurs à 80 %[11], les taux d'ordonnancement et de décaissement effectif restent souvent inférieurs, en raison de procédures centralisées de validation, de contrôle a priori et de régulation budgétaire. Ces mécanismes, bien qu'inscrits dans une logique de transparence et de discipline financière, limitent la marge de manœuvre des exécutifs communaux[12].

La problématique de la libre administration[13] doit également être examinée à la lumière des réformes institutionnelles intervenues depuis 2016 sous la présidence de Patrice Talon. Ces réformes ont profondément reconfiguré le paysage politico-administratif béninois. D'une part, la réforme du système partisan (Charte des partis politiques de 2018 et nouveau Code électoral) a entraîné une réduction drastique du nombre de partis politiques, affectant la structuration de la

[8] Cf : Comité Européen sur la Démocratie Locale et Régionale (CDLR), Outil d'analyse pour l'évaluation du degré d'autonomie des collectivités locales de premier niveau, Conseil de l'Europe, Strasbourg, mars 2011, p.46.
[9] Projet de loi des Finances pour la gestion 2024, Note d'analyse sur le les finances locales, octobre, 2023, p.34.
[10] « On ne développe pas, on se développe. Il n'y a pas de développement clés en main. Le seul développement viable et valable, est le développement clés en tête ». Joseph Ki-Zerbo, *Repères pour l'Afrique*, Dakar, Panafrika, 2007, p.107.
[11] Les rapports indiquent une volatilité des taux d'exécution du FADeC au Bénin, avec des engagements parfois supérieurs à 80 % mais des décaissements inférieurs. Ces écarts résultent de procédures centralisées de validation, de contrôles *a priori* et de régulations budgétaires qui ralentissent la libération effective des ressources, malgré des transferts s'adaptant parfois aux contextes de crise. Projet de loi des Finances pour la gestion 2024 du Bénin, *Note d'analyse sur le les finances locales*, Op. cit, p.34.
[12] *Abdourahmane* Dioukhane, *Les finances locales sénégalaises*, Paris, L'Harmattan, 2018, p.11.
[13] *Olivier, Bernard, Jean-Claude Willame et Fabienne Huber (dir.), La décentralisation en Afrique francophone : enjeux, acteurs, défis, Paris,* Karthala, 1999, p.375 ; *Bourdon, Jean-Claude et Moussa Touré, La décentralisation en Afrique : perspectives et pratiques dans les pays francophones, Paris,* L'Harmattan, 2002, p.519 ; Tulia G. Falleti, *Decentralization and subnational politics in Latin America*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, pp.23 ; Dennis A. Rondinelli John R. Nellis G. Shabbir Cheema, Decentralization in developing countries: A review of recent experience. *World Bank Staff Working Paper No. 581*. Washington, DC: World Bank, 1983, pp.110; Wallace Oates, W. E. *Fiscal federalism*. New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1972, pp.256.

compétition électorale locale. Lors des élections communales de 2020, seules quelques formations politiques conformes aux nouvelles exigences légales ont pu présenter des listes, modifiant substantiellement la représentation locale.

D'autre part, la réforme du Code de l'administration territoriale[14] a renforcé le rôle du préfet, représentant de l'État, dans le contrôle des actes des communes. Le contrôle de légalité, déjà existant, s'est accompagné d'un encadrement plus strict des procédures budgétaires et contractuelles. Parallèlement, l'introduction du mécanisme de désignation du maire par les conseillers communaux issus des partis majoritaires, dans un contexte de forte discipline partisane, a consolidé l'emprise des appareils politiques nationaux sur les collectivités. Les élections communales de 2020, organisées sous l'égide de la Commission électorale nationale autonome (CENA), ont illustré cette recomposition. Le taux de participation nationale, inférieur à 50 %[15], a suscité des débats sur la vitalité de la démocratie locale. Plus encore, la forte homogénéité partisane observée dans plusieurs conseils communaux a réduit la pluralité politique au niveau local, renforçant l'alignement vertical entre pouvoir central et exécutifs communaux.

Ces transformations institutionnelles interviennent dans un contexte de rationalisation de l'action publique[16], marqué par la mise en œuvre du Programme d'Action du Gouvernement[17] (PAG). Si ce programme a permis la réalisation d'infrastructures structurantes, il a également centralisé la conduite de nombreux projets d'investissement, parfois au détriment des initiatives communales. Les projets d'envergure nationale (marchés modernes, voiries urbaines, équipements marchands) sont souvent pilotés directement par des agences nationales, limitant l'autonomie décisionnelle des collectivités territoriales sur leur propre territoire. Ainsi, l'analyse croisée des données budgétaires (FADeC), des taux d'exécution communale et des réformes post-2016 révèle un paradoxe : alors que les montants transférés aux communes ont globalement augmenté en valeur absolue, leur autonomie stratégique semble s'être réduite. L'augmentation quantitative des

[14] La réforme du Code de l'administration territoriale au Bénin, introduite par la loi n° : 2021-14 du 20 décembre 2021, a restructuré la décentralisation dès le 20 février 2022. Elle instaure une séparation entre les fonctions politiques (maire, conseil communal) et administratives, en confiant l'ordonnancement du budget et la gestion technique à un Secrétaire exécutif.

[15] Selon les chiffres présentés par Emmanuel Tiando, Président, de la Commission Electorale Nationale Autonome (Céna) qui a proclamé les résultats provisoires des élections communales et municipales de 2020 le jeudi 21 mai, le taux de participation à ces élections est de 49,15%. Un taux relativement satisfaisant au regard du contexte sanitaire dans lequel se sont déroulées les élections. https://leleaderinfobenin.bj/info-benin-cena-communales-2020-tout-savoir-des-resultats/, 04/03/2026.

[16] David Ytier, *Recherche sur la fiscalité locale au prisme de l'égalité*, Paris, Dalloz, 2021, p.375.

[17] Présidence de la République du Bénin, *Programme d'Actions du Gouvernement* (PAG 2021-2026), Présentation générale, 2021, p.68.

ressources ne s'est pas nécessairement traduite par un accroissement qualitatif de la capacité décisionnelle locale.

La négation de la libre administration ne se manifeste donc pas par une suppression formelle du principe constitutionnel, mais par une combinaison de dépendance financière, de contrôle administratif renforcé et de centralisation stratégique des investissements publics. Elle prend la forme d'une « recentralisation fonctionnelle », où l'État conserve la maîtrise des orientations majeures du développement territorial. Dès lors, la question centrale de cette recherche peut être formulée ainsi : dans quelle mesure les mécanismes financiers (FADeC), les pratiques d'exécution budgétaire et les réformes institutionnelles post-2016 contribuent-ils à limiter l'effectivité du principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales au Bénin ? L'hypothèse principale soutenue est que la libre administration, bien que formellement garantie, connaît une érosion fonctionnelle résultant de trois dynamiques convergentes : autrement dit, il s'agit d'une part, d'une dépendance financière structurelle vis-à-vis du FADeC[18] et d'un encadrement administratif et budgétaire renforcé et d'autre part enfin, il est question d'une recentralisation politique induite par les réformes du système partisan et du cadre électoral local.

Bien évidemment, l'intérêt scientifique de cette étude réside dans sa capacité à articuler analyse juridique et données empiriques, afin de dépasser une lecture strictement normative de la décentralisation béninoise. Elle contribue ainsi à la réflexion comparative sur les formes contemporaines de centralisation en Afrique de l'Ouest, dans des régimes formellement décentralisés. Méthodologiquement, la recherche s'appuie sur l'exploitation des rapports budgétaires relatifs au FADeC[19] (2016-2023), l'analyse des taux d'exécution communale publiés par les autorités compétentes, l'examen des textes législatifs post-2016, ainsi que l'étude des résultats électoraux communaux proclamés par la CENA. Cette approche permet de confronter le discours officiel sur le renforcement de la décentralisation aux réalités financières et institutionnelles observables.

[18] Le Fonds d'Appui au Développement des Communes (FADeC) est le mécanisme central de transfert financier de l'État béninois vers les 77 communes, favorisant l'investissement local, les services sociaux de base (éducation, santé) et l'autonomisation. Piloté par la CONAFIL, il finance des projets décentralisés via des dotations affectées et non affectées. CONAFIL, *Manuel de procédure du Fonds d'Appui du Développement des communes*(FADeC), Cotonou, Juillet, 2015, p.104.

[19] L'exploitation des rapports budgétaires du FADeC (2016-2023) au Bénin met en lumière une structuration plus ou moins renforcée du financement communal, orientée vers le développement local et une gestion transparente. Ces rapports décrivent la programmation, l'exécution et le suivi des fonds, avec un focus sur la décentralisation. La période est marquée par des réformes, notamment l'amélioration des procédures de passation des marchés (0.5% de redevance de régulation) et une meilleure traçabilité des dépenses.

L'analyse de la négation de la libre administration des collectivités territoriales au Bénin exige un appareillage théorique capable d'appréhender simultanément la dimension normative du principe constitutionnel, les logiques institutionnelles qui structurent son application et les dynamiques politiques susceptibles d'en altérer la substance. À cette fin, deux cadres analytiques sont mobilisés : le néo-institutionnalisme[20] et la théorie de la recentralisation[21]. Cette approche théorique dualiste permet de dépasser une lecture purement juridique de la libre administration pour en saisir les déterminants structurels et les recompositions contemporaines. Pour ce qui est du néo-institutionnalisme rationaliste, disons que cette perspective relève le fait que : les acteurs politiques maximisent leurs intérêts dans le cadre des règles existantes. La centralisation peut alors être analysée comme une stratégie rationnelle de préservation du pouvoir. Le contrôle des ressources financières (notamment via le FADeC) permet au pouvoir central de conserver une influence déterminante sur les priorités locales. De même, les réformes du système partisan post-2016 ont restructuré la compétition politique locale en renforçant la cohérence verticale entre exécutif national et majorités communales. Dans cette optique, la limitation de la libre administration n'est pas seulement institutionnelle ; elle résulte d'un calcul politique visant à réduire l'autonomie potentiellement concurrentielle des pouvoirs locaux. Quand enfin, à la théorie de la recentralisation, elle constitue une lecture dynamique des recompositions post-2016. En effet, la théorie de la recentralisation postule que les processus de décentralisation ne sont ni linéaires ni irréversibles. Les États peuvent connaître des phases de transfert de compétences suivies de mouvements de reprise en main partielle ou fonctionnelle. Ainsi, la recentralisation ne signifie pas nécessairement la suppression des institutions locales ; elle peut prendre des formes plus subtiles : centralisation financière (contrôle des ressources) ; centralisation normative (multiplication des

[20] Peter A. Hall & Rosemeria C. R. Taylor, Political science and the three new institutionalisms. *Political Studies, Vol: 44* (5), 1996, pp.936-957; James G. March & Johan P. Olsen, The new institutionalism: Organizational factors in political life, *American Political Science Review, Vol: 78*(3), 1984, pp.734-749; James G. March & Johan P. Olsen, *Rediscovering institutions: The organizational basis of politics*. New York: Free Press, 1989; Douglass C. North, *Institutions, institutional change and economic performance*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990; Kathleen Thelen, "Historical institutionalism in comparative politics", *Annual Review of Political Science, Vol: 2*, 1999, pp.369-404;
Paul Pierson, *Politics in time: History, institutions, and social analysis*, Princeton, Princeton University Press, 2004.

[21] Diana Conyers, "Decentralisation and service delivery: Lessons from sub-Saharan Africa", *IDS Bulletin, Vol: 38*(1), 2007, pp.18-32; Tyler J. Dickovick, *Decentralization and recentralization in the developing world: Comparative studies from Africa and Latin America*, University Park, Pennsylvania State University Press, 2011; Kent Eaton, *Politics beyond the capital: The design of subnational institutions in South America*, Stanford Stanford University Press, 2004; Danielle Resnick, "Urban governance and service delivery in African cities: The role of politics and policies", *Development Policy Review, Vol: 32*(s1), s3-s17, 2014.

normes contraignantes) ; centralisation politique (alignement partisan vertical) ; centralisation stratégique (pilotage national des investissements structurants).

Mieux, dans le contexte béninois post-2016, plusieurs indicateurs suggèrent une recentralisation fonctionnelle : le renforcement du rôle du préfet dans le contrôle des actes communaux ; l'encadrement accru des procédures budgétaires ; la réduction de la fragmentation partisane locale ; la centralisation de projets structurants dans le cadre du PAG. En réalité, la théorie de la recentralisation permet d'interpréter ces évolutions non comme une contradiction accidentelle de la décentralisation, mais comme une dynamique de recomposition du pouvoir territorial visant à renforcer la cohérence et la capacité d'action de l'État central. Dans cette perspective, la négation de la libre administration ne procède pas d'une abolition juridique, mais d'un déplacement progressif du centre de gravité décisionnel vers l'échelon national.

En définitive, l'étude sur la négation de la libre administration des collectivités territoriales au Bénin met en lumière une tension structurante entre autonomie proclamée au plan normatif (I) et une gouvernance centralisée voire éprouvée à travers la re-centration(II). Elle interroge la capacité du modèle béninois de décentralisation à concilier efficacité administrative, discipline budgétaire et démocratie locale, sans compromettre l'essence même du principe constitutionnel d'autonomie territoriale(de la libre administration des collectivités locales).

I- LA LIBRE ADMINISTRATION DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES : UN PRINCIPE CONSTITUTIONNEL GARANTI

La concrétisation de l'objectif de démocratisation des administrations locales et de l'autonomie des instances locales reste un défi majeur. En pratique, ces organes locaux sont appelés à exercer des compétences qu'ils partagent inévitablement avec des acteurs étatiques déjà établis et dominant le paysage institutionnel. Dans ce contexte de cohabitation inégale entre institutions, les relations entre l'État et les collectivités ne peuvent se manifester de manière clairement distincte. Au Bénin, la problématique de la décentralisation n'a pas occupé une place centrale lors des travaux de la Conférence des forces vives de la Nation en février 1990, pas plus qu'au sein de la Commission constitutionnelle[22]. La conférence s'est contentée de différer l'analyse approfondie du sujet, en la confiant ultérieurement aux états généraux de l'administration

[22] La décentralisation n'était pas la priorité absolue lors de la Conférence nationale de février 1990 au Bénin, concentrée sur le passage au multipartisme et les libertés fondamentales. Cependant, elle a été actée comme une réforme structurelle essentielle à la démocratie, débutant concrètement par des états généraux en 1993 et les premières lois en 1997-1998. République du Bénin, Déclaration sur les objectifs et les compétences de la Conférence des forces vives de la Nation, 24 février, 1990, https://mjp.univ-perp.fr/constit/bj1990-2.htm, 04/03/2026

territoriale. Toutefois, la Constitution adoptée le 11 décembre 1990 a institué les collectivités territoriales et affirmé le principe de leur autonomie de gestion[23].

A- La reconnaissance constitutionnelle et législative du principe de libre administration

Consacré par la Conférence des forces vives de la Nation de février 1990 et consolidé par l'adoption de la Constitution du 11 décembre 1990, le renouveau démocratique s'est traduit par la restauration du pluralisme politique, la reconnaissance des libertés fondamentales et la refondation de l'État de droit. Dans ce contexte, la décentralisation apparaît non seulement comme un instrument de réforme administrative, mais surtout comme un acquis essentiel du processus démocratique, visant à rapprocher le pouvoir des citoyens et à renforcer leur participation à la gestion des affaires publiques. La décentralisation trouve son fondement dans le principe démocratique lui-même. Comme le souligne Alexis de Tocqueville, *« c'est dans la commune que réside la force des peuples libres*[24] *»*, car elle constitue l'espace privilégié d'apprentissage de la citoyenneté et de la participation politique. En rompant avec les logiques autoritaires et centralisatrices qui avaient caractérisé les régimes antérieurs, le Bénin post-1990 s'est engagé dans une dynamique de redistribution du pouvoir au profit des collectivités territoriales.

La Constitution béninoise de 1990 consacre cette orientation en affirmant, dans ses dispositions relatives à l'organisation territoriale, le principe de la libre administration des collectivités locales. Ce choix constitutionnel marque une rupture nette avec l'État hyper-centralisé hérité de la période révolutionnaire. Selon Maurice Hauriou, la décentralisation suppose « la reconnaissance d'intérêts locaux distincts des intérêts nationaux et la capacité juridique pour les gérer[25]». En ce sens, l'inscription de la décentralisation dans la norme suprême béninoise traduit une volonté politique de démocratiser l'action publique à la base. Le renouveau démocratique béninois s'est ainsi accompagné d'une reconfiguration des rapports entre l'État central et les territoires. La décentralisation n'est plus perçue comme une concession administrative, mais comme un droit reconnu aux populations locales, leur permettant de participer directement à la prise de décision. Cette approche rejoint l'analyse de Georges Burdeau, pour qui la démocratie ne saurait être réduite au seul exercice du suffrage national, mais doit s'étendre à tous les niveaux de

[23] Après la Conférence des forces vives de février 1990 qui a différé les réformes territoriales, la Constitution du 11 décembre 1990 au Bénin a formellement posé les bases de la décentralisation. Elle a institué les collectivités territoriales et affirmé leur autonomie de gestion, concrétisée plus tard par les États généraux de l'administration territoriale.

[24] Alexis De Tocqueville, *De la démocratie en Amérique,* Paris, 1848, https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k65358454, 04/03/2026.

[25] François Fournié, *Recherche sur la décentralisation dans l'œuvre de Maurice Hauriou*, Paris, L.G.D.J. 2005, p.245.

la vie politique[26]. L'un des apports majeurs de la décentralisation au renouveau démocratique béninois réside dans la promotion de la démocratie locale. En instaurant des communes dotées d'organes élus, notamment les conseils communaux et les maires, la réforme de la décentralisation permet aux citoyens de choisir directement leurs dirigeants locaux et de contrôler leur action. Cette proximité entre gouvernants et gouvernés favorise une meilleure prise en compte des besoins locaux et renforce la légitimité des décisions publiques. Jean Rivero souligne à cet égard que la décentralisation constitue « une école de démocratie[27]», en ce qu'elle habitue les citoyens à la gestion des affaires publiques et à la responsabilité collective.

Au Bénin, les élections communales, régulièrement organisées depuis 2002, témoignent de cette dynamique participative. Elles offrent un cadre d'expression politique au niveau local et contribuent à l'enracinement progressif des pratiques démocratiques. Par ailleurs, la décentralisation favorise la responsabilisation des acteurs locaux. En transférant des compétences et des ressources aux collectivités territoriales, l'État crée les conditions d'une gouvernance plus transparente et plus redevable. Comme l'indique Pierre Rosanvallon, la démocratie contemporaine ne repose plus uniquement sur la représentation, mais aussi sur des mécanismes de proximité, de contrôle et de participation. À ce titre, la gestion locale des services publics (eau, marchés, voirie, état civil) devient un terrain privilégié d'évaluation de l'action publique par les citoyens.

Si la décentralisation constitue indéniablement un acquis du renouveau démocratique au Bénin, elle demeure un processus inachevé et confronté à de nombreux défis. Plusieurs auteurs, à l'instar de Jean du Bois De-Gaudusson[28], ont souligné les limites structurelles des expériences africaines de décentralisation, notamment la persistance d'une tutelle étatique forte, l'insuffisance des ressources financières locales et le déficit de capacités techniques des collectivités. Au Bénin, malgré la reconnaissance constitutionnelle de la libre administration, l'État central conserve une influence significative sur les décisions locales, à travers les mécanismes de contrôle administratif et financier. Cette situation peut parfois réduire l'autonomie réelle des collectivités et freiner l'approfondissement de la démocratie locale. Toutefois, ces limites n'enlèvent rien au caractère fondamentalement démocratique de la décentralisation, mais appellent plutôt à son renforcement. Comme le souligne Joseph Ki-Zerbo, « il n'y a pas de démocratie sans enracinement local»[29]. La

[26] George Burdeau, *La démocratie : Essai synthétique,* Bruxelles, Lebègue et Nationale-n° :119, 1956, p.116.
[27] Jean Rivero, & Jean Waline, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 1994**,** p.81.
[28] Jean du Bois De-Gaudusson, *De nouvelles perspectives pour la décentralisation administrative en Afrique ?* Bordeaux, CEAN, 1988, p.18.
[29] Joseph Ki-Zerbo& René Holenstein, *À quand l'Afrique ? Paris, de* La Tour d'Aigues/de l'Aube /2003, p197.

consolidation du renouveau démocratique béninois passe donc nécessairement par l'approfondissement de la décentralisation, tant sur le plan juridique que pratique. Elle suppose un transfert effectif de compétences, un renforcement des capacités locales et une plus grande implication des citoyens dans la gouvernance territoriale.

B- Les promesses politiques et fonctionnelles de la libre administration

Désignée couramment comme une « démocratie de proximité », la démocratie locale est appelée à former la base même du système démocratique[30]. La liberté apparaît comme le principe cardinal tant de l'autonomie des collectivités que du fonctionnement démocratique. L'histoire politique montre d'ailleurs que les pouvoirs autoritaires privilégient une forte concentration des décisions, tandis que les régimes ouverts s'orientent davantage vers une organisation territoriale décentralisée. Cette préoccupation se retrouve également dans les engagements des États africains, notamment à travers la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance[31]. Certes, la doctrine ne s'accorde pas unanimement sur l'existence d'un lien mécanique entre décentralisation et démocratie, mais l'expérience internationale tend à démontrer que la décentralisation a favorisé un approfondissement réel de la pratique démocratique et une meilleure appropriation de l'exercice du pouvoir.

La décentralisation repose fondamentalement sur la reconnaissance de deux niveaux distincts de pouvoir : celui de l'État et celui des collectivités territoriales. Cette distinction n'est pas uniquement organisationnelle ; elle traduit une volonté politique de répartir l'exercice de l'autorité publique de manière à préserver un certain équilibre entre le centre et les entités locales. En confiant aux collectivités territoriales une compétence propre pour gérer une partie des affaires publiques, le modèle décentralisé vise à limiter la concentration du pouvoir au sommet de l'État et à rapprocher la décision publique des citoyens. Dans cette logique, l'existence d'intérêts spécifiquement locaux, distincts des intérêts nationaux, constitue le fondement de la répartition des compétences entre les différents niveaux de gouvernance. Chaque échelon est ainsi censé intervenir dans un champ clairement délimité, avec des institutions distinctes et des responsabilités définies. La décentralisation implique donc non seulement un partage des missions, mais aussi une

[30] Même si la liaison entre décentralisation et démocratisation ne fait pas l'unanimité, elle est largement acceptée. Par exemple, K. APPIA indiquait sans ambages que «la participation démocratique des administrés telle que proposée est à vrai dire l'exercice par eux-mêmes d'une manière de pouvoir normatif, leur permettant de choisir librement les normes de gestion de "leurs affaires ». V. APPIA K., p. 11.3

[31] Art.34 : « Les Etats parties procèdent à la décentralisation en faveur des autorités locales démocratiquement élues conformément aux lois nationales ». Loi n° : 2016-008 autorisant la ratification par Madagascar de la Charte Africaine des Valeurs et des Principes de la Décentralisation, de la Gouvernance Locale et du Développement Local.

différenciation des organes chargés de les exercer, afin d'éviter toute confusion ou empiètement de compétences.

La décentralisation est communément présentée comme l'un des leviers essentiels de modernisation de l'État et de consolidation de la démocratie. Au Bénin, elle s'inscrit dans la dynamique du renouveau démocratique amorcé en 1990 et vise officiellement trois objectifs majeurs : garantir l'autonomie des collectivités territoriales, favoriser la participation des citoyens à la gestion des affaires publiques et promouvoir le développement territorial. Ces objectifs, affirmés tant dans la Constitution que dans la législation relative à la décentralisation, traduisent une volonté de rapprocher l'administration des administrés et de rendre l'action publique plus efficace. Toutefois, leur mise en œuvre concrète révèle des avancées significatives, mais aussi des limites structurelles. L'autonomie des collectivités territoriales constitue le socle juridique de la décentralisation.

Au Bénin, elle trouve son fondement dans la Constitution du 11 décembre 1990 qui, en son article 151, dispose que « les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus dans les conditions prévues par la loi ». Cette disposition n'a pas pour autant varié en son fonds dans les révisions consécutives de la constitution béninoise. La révision du novembre 2025 dispose que « les collectivités s'administrent librement par des conseils élus sur des listes de partis politiques pour un mandat de 07ans, renouvelable dans les conditions fixée par la loi Tout élu qui, par démission, cesse d'être membre du parti l'ayant présenté à l'élection perd son mandat». Cette reconnaissance constitutionnelle de la libre administration consacre une rupture avec le modèle centralisé antérieur et érige l'autonomie locale en principe fondamental de l'organisation administrative.Sur le plan législatif, les lois n°: 97-028 du 15 janvier 1999 portant organisation de l'administration territoriale et n°: 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin et la loi n°: 2021-14 du 20 décembre 2021 portant le code de l'administration territoriale en République du Bénin précisent les contours de cette autonomie. Elles reconnaissent aux communes la personnalité juridique, l'autonomie administrative et financière, ainsi que des compétences propres dans des domaines variés tels que, l'économie locale, l'aménagement du territoire, les marchés publics, l'assainissement ou encore l'éducation primaire, la santé etc. Selon Maurice Hauriou, la décentralisation implique « l'existence d'autorités locales disposant d'un pouvoir de décision propre, exercé sous leur responsabilité »[32]. Toutefois, dans la pratique béninoise, cette autonomie demeure encadrée par une tutelle administrative et

[32] Maurice Hauriou, *Études sur la décentralisation*, Op., cit, p.77.

financière relativement forte de l'État. Le préfet, représentant de l'État dans le département, exerce un contrôle de légalité sur les actes communaux, tandis que les ressources financières locales restent largement dépendantes des transferts de l'État. Comme le souligne Jean du Bois de Gaudusson, « l'autonomie proclamée des collectivités africaines se heurte souvent à la faiblesse de leurs moyens réels »[33], ce qui limite l'effectivité de la libre administration.

La participation des citoyens à la gestion des affaires locales constitue un autre objectif central de la décentralisation. Elle repose sur l'idée que la démocratie ne saurait se limiter à la sphère nationale, mais doit également s'exercer à l'échelle locale. Alexis de Tocqueville voyait déjà dans la commune « *l'école primaire de la démocratie* »[34], où les citoyens apprennent à exercer leurs droits et à assumer des responsabilités collectives. Au Bénin, cette participation s'exprime principalement à travers l'élection des conseillers communaux et des maires au suffrage universel direct, conformément aux dispositions des lois sur la décentralisation et du Code électoral. Les élections communales, organisées depuis 2002, constituent un acquis important du processus démocratique et offrent aux populations locales la possibilité de choisir leurs dirigeants. En outre, la législation béninoise prévoit des mécanismes de participation indirecte, tels que les séances publiques des conseils communaux, les consultations locales ou encore l'implication des organisations de la société civile dans la gouvernance locale. Le Code de l'administration territoriale (loi n°:2021-14) insiste également sur la nécessité d'une gestion transparente et participative des collectivités.

Cependant, dans la pratique, la participation citoyenne reste souvent limitée. *Selon Pierre Rosanvallon, la démocratie contemporaine ne se limite pas aux procédures électorales et à la représentation : elle comprend également des formes actives de participation et de contrôle citoyen permettant aux citoyens d'exercer une surveillance, un jugement et une pression continue sur les institutions démocratiques* [35]. Au Bénin, l'insuffisance de l'information des citoyens, la politisation excessive des conseils communaux et la faiblesse des mécanismes de reddition des comptes réduisent l'impact réel de la participation populaire. La démocratie locale demeure ainsi plus formelle que substantielle dans de nombreuses communes.Le développement territorial

[33] Jean Du Bois De Gaudusson,. *De nouvelles perspectives pour la décentralisation en Afrique ?* Op., cit, p.18
[34] Dans ce ouvrage, Tocqueville analyse longuement le rôle du gouvernement local **(***township : commune)* en tant que fondement vivant de la démocratie**,** où les citoyens apprennent à s'auto-gouverner et à participer activement à la vie civique. Il décrit ce niveau de gouvernement comme une **«** école de la liberté **»,** Alexis De Tocqueville, "*Democracy in America*," *Translated by Gerald E. Bevan*, London Penguin Classics, Paris, Penguin Classics (red), Vol: n°1. 2003, p.392.
[35] Pierre Rosanvallon, *La contre-démocratie : la politique à l'âge de la défiance*, Paris, Seuil, 2006, p.345.

constitue la finalité ultime de la décentralisation. En rapprochant les centres de décision des réalités locales, celle-ci est censée favoriser une meilleure identification des besoins et une allocation plus efficace des ressources. Comme l'indique Joseph Stiglitz, la gouvernance locale peut améliorer l'efficacité de l'action publique lorsqu'elle est accompagnée de capacités institutionnelles suffisantes[36]. Au Bénin, les communes sont investies de compétences importantes en matière de développement local, notamment l'élaboration et la mise en œuvre des Plans de Développement Communal (PDC), prévus par la législation en vigueur. Ces instruments de planification visent à promouvoir un développement endogène, fondé sur les potentialités locales et la participation des populations. Néanmoins, le développement territorial demeure confronté à de nombreux obstacles. Les disparités entre communes urbaines et rurales, l'insuffisance des ressources financières propres, ainsi que la dépendance vis-à-vis des partenaires techniques et financiers limitent l'impact de l'action locale. Comme le souligne Jean Rivero, « la décentralisation ne vaut que par les moyens qu'on lui donne »[37]. En l'absence de transferts financiers adéquats et de renforcement des capacités locales, la décentralisation risque de demeurer un simple outil administratif, sans réel effet transformateur sur le développement.

II- LA LIBRE ADMINISTRATION DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES: UN PRINCIPE CONSTITUTIONNEL EPROUVE

Si la libre administration des collectivités territoriales au Bénin bénéficie d'une reconnaissance constitutionnelle et législative indéniable, son effectivité demeure largement sujette à caution. L'analyse du cadre normatif et institutionnel a montré que la décentralisation, telle que conçue par le constituant et le législateur, porte en elle des promesses fortes en matière d'autonomie locale, de démocratie de proximité et de développement territorial. Toutefois, la confrontation de ces principes à la réalité des pratiques administratives et politiques révèle une série de tensions qui éprouvent profondément le contenu même de la libre administration. En effet, derrière l'affirmation formelle de l'autonomie des collectivités territoriales se maintiennent des mécanismes de contrôle et d'intervention de l'État central qui limitent leur capacité d'action réelle. Cette situation interroge non seulement l'équilibre des rapports entre le centre et la périphérie, mais aussi la cohérence du modèle décentralisé béninois. La libre administration apparaît alors comme un principe juridiquement consacré, mais fonctionnellement fragilisé par la persistance

[36] Joseph Stiglitz. & Jay K. Rosengard, *Economics of the Public Sector*, W.W. Norton & Company, 4e éd., 2015, https://www.hks.harvard.edu/publications/economics-public-sector#:~:text=Abstract,government%20enterprise%20to%20private%20enterprise, 04/03/2023.
[37] Jean Rivero, & Jean Waline, *Droit administratif*, Op., cit., p.78.

d'une logique centralisatrice. Dès lors, l'examen de la libre administration comme principe constitutionnel éprouvé appelle une double approche. Il convient, d'une part, d'analyser les formes et les manifestations du contrôle centralisé qui restreignent l'autonomie locale et en réduisent la portée effective. D'autre part, il importe de mesurer les conséquences politiques et démocratiques de cette négation partielle de la libre administration, tant sur la gouvernance locale que sur la participation citoyenne et la légitimité des institutions territoriales. C'est dans cette perspective que seront successivement examinées la persistance d'un contrôle centralisé et la restriction de l'autonomie locale (A), avant d'analyser les effets politiques et démocratiques de la négation de la libre administration (B).

A- La persistance d'un contrôle centralisé et la restriction de l'autonomie locale

La décentralisation se fonde sur la distinction entre l'autorité centrale et les autorités locales, distinction indissociable des principes d'autonomie et d'équilibre des pouvoirs. La séparation verticale des compétences est théoriquement destinée à instaurer un mécanisme de régulation entre le centre et la périphérie de l'État, en conférant aux collectivités territoriales une capacité d'action propre susceptible de limiter l'hypertrophie du pouvoir central. Dans cette perspective, la différenciation entre intérêt national et intérêt local devrait constituer le fondement d'une répartition rationnelle des compétences, ainsi que d'une dissociation fonctionnelle des organes chargés de leur mise en œuvre.

Sur le plan juridique, comme dans la pratique administrative, il demeure difficile de tracer une frontière nette entre ce qui relève de l'action locale et ce qui ressort de la compétence de l'État. En tant que titulaire exclusif de la souveraineté et garant de l'unité nationale, l'État conserve une position dominante qui lui permet d'élargir progressivement son champ d'intervention. Cette dynamique s'opère souvent au détriment de l'autonomie réelle des collectivités territoriales, lesquelles disposent de peu de moyens juridiques pour contester efficacement cette extension de compétences. Bien que les collectivités territoriales soient officiellement dotées d'une liberté d'administration, cette autonomie reste encadrée et conditionnée par les choix du législateur. En effet, leur existence, leurs compétences et leurs ressources sont définies par la loi, ce qui les place dans une situation de dépendance structurelle vis-à-vis du pouvoir central. Les collectivités, bien qu'institutionnalisées, ne disposent pas d'un degré d'autonomie suffisant pour remettre en cause la prééminence de l'État, laquelle est explicitement affirmée par les normes constitutionnelles et continuellement consolidée par l'intervention législative.

La décentralisation au Bénin, officialisée les lois sur la décentralisation depuis les premières mandatures en 2003, visait à doter les communes d'une personnalité juridique, d'une autonomie administrative et financière pour rapprocher la gestion publique des citoyens et favoriser un développement local endogène. Cependant, malgré ce cadre juridique ambitieux, la réalité du terrain montre que la persistance d'un contrôle persistant exercé par l'État limite fortement cette autonomie. Comme le souligne Jean Rivero, « la décentralisation ne vaut que par les moyens qu'on lui donne »[38] (Rivero & Waline, 1994). Cette remarque met en lumière le fait que l'autonomie locale ne se réduit pas à des dispositions formelles : elle dépend aussi de la capacité réelle des communes à exercer leurs compétences et à mobiliser leurs ressources. Ainsi, le contrôle, qu'il soit administratif ou financier, constitue un facteur de restriction de l'autonomie locale et de limitation de la participation citoyenne. Cette tension entre autonomie formelle et contraintes imposées par l'État constitue le cœur de notre réflexion. La persistance d'un contrôle au Bénin, bien qu'encadrée par un cadre légal de décentralisation, a des effets restrictifs sur l'autonomie locale des communes. Malgré des textes garantissant la personnalité juridique et l'autonomie financière des collectivités locales, les mécanismes de tutelle, le contrôle administratif de certaines décisions et la dépendance à l'égard des moyens et ressources centralisés limitent l'exercice effectif de cette autonomie.

Pour que la décentralisation serve réellement son objectif c'est-à-dire : renforcer la démocratie locale, améliorer la gouvernance publique et rapprocher les citoyens des décisions qui les concernent ; il est essentiel de repousser les barrières institutionnelles et administratives qui restreignent l'autonomie communale, tout en conservant des garanties pour la cohérence nationale et la légalité démocratique. Dans ce contexte, l'organisation hiérarchique des rapports entre l'État central et les collectivités territoriales révèle la nécessité de repenser les modalités de la décentralisation. Une séparation fonctionnelle plus nette et une clarification plus rigoureuse des compétences apparaissent indispensables pour renforcer l'autonomie locale et donner un contenu effectif au principe de décentralisation, au-delà de sa simple reconnaissance formelle.

Comme principe reconnu et célébré dans tous les textes de lois au Bénin, la décentralisation repose sur l'idée que le pouvoir local doit disposer de compétences, d'autonomie administrative et

[38] Cette célèbre formule de Rivero et Waline souligne que le transfert de compétences de l'État vers les collectivités locales est vain sans le transfert concomitant de ressources (financières, humaines, techniques). La décentralisation effective, visant une démocratie de proximité, nécessite autonomie réelle et moyens adéquats pour être opérationnelle. https://www.vie-publique.fr/fiches/20168-quest-ce-que-la-decentralisation#:~:text=La%20d%C3%A9centralisation%20est%20un%20processus,%2C%20financi%C3%A8re...)., 04/03/2026.

de moyens financiers suffisants pour répondre aux besoins des citoyens et promouvoir un développement local endogène. Cela passe nécessairement par une autonomie budgétaire des communes. L'autonomie budgétaire se définit comme la capacité d'une collectivité locale à mobiliser, gérer et affecter librement ses ressources pour financer ses dépenses et investissements (Bahl & Martinez-Vazquez, 2006)[39]. Une autonomie financière effective implique : des ressources propres suffisantes (impôts locaux, redevances, taxes sur les activités économiques locales) ; une liberté de décision dans l'affectation des dépenses et une capacité d'investissement autonome pour répondre aux priorités locales. Sans ces moyens, les collectivités locales restent subordonnées aux décisions et priorités de l'État, limitant leur autonomie politique et administrative. En effet, dans de nombreux pays africains et particulièrement au Bénin, les communes dépendent largement de transferts financiers de l'État, constituant parfois plus de 70 % de leur budget global (UCLG, 2019)[40]. Cette situation entraîne plusieurs effets notamment : la restriction de l'autonomie décisionnelle qui oblige les communes à aligner leurs dépenses sur les conditions fixées par l'État, réduisant ainsi la capacité d'adapter les politiques locales aux besoins spécifiques[41] ; la concentration des pouvoirs financiers qui se traduit par le fait que l'État conserve un levier de contrôle indirect sur les décisions locales par l'allocation ou le gel des transferts, ce qui réduit l'indépendance des élus locaux et la vulnérabilité aux retards et fluctuations des transferts ce qui crée l'incertitude des ressources et limite la planification budgétaire et l'exécution de projets de développement local.[42]

Dans un article, Faguet analyse les effets de la décentralisation sur la gouvernance et les conditions nécessaires pour que la décentralisation fonctionne efficacement. Il souligne que l'efficacité de la décentralisation dépend fortement de la capacité des institutions locales à gérer les ressources, ce qui inclut la stabilité, la prévisibilité et la suffisance des transferts de fonds qui

[39] Roy Bahl, & Jorge Martinez-Vazquez (éd.), *Local Government Finance: The Challenges of the 21st Century*, United Cities and Local Governments, Edward Elgar Publishing, 2011, p.378.

[40] Le rapport mondial de Cités et Gouvernements Locaux Unis (UCLG) sur *Local Government Finance: The Challenges of the 21st Century* montre que, dans la majorité des pays en développement, les sources de revenus des collectivités locales restent limitées et fortement dépendantes des transferts intergouvernementaux.

[41] Dennis A. Rondinelli, John R. Nellis, & G. Shabbir Cheema, G. Shabbir, *Decentralization in Developing Countries: A Review of Recent Experience* (*World Bank Staff Working Paper* No. 581). Washington D.C. : The World Bank. Ce rapport de la Banque mondiale analyse différentes expériences de décentralisation dans les pays en développement et montre que les structures administratives centralisées et les mécanismes de supervision étroits limitent souvent la capacité des autorités locales à prendre des décisions indépendantes adaptées aux réalités locales ; il souligne notamment que *le succès de la décentralisation dépend d'un changement de l'orientation de la bureaucratie centrale vers un rôle de facilitation plutôt que de contrôle strict*. 1983.

[42] Jean-Paul Faguet, *Decentralization and Governance*. *World Development*, 2014, Vol: **53**, pp.2-13, 10.1016/j.worlddev.2013.01.002.

leur sont alloués par l'État central. Comme le notent Bahl et Martinez-Vazquez (2006), « les collectivités locales sans ressources propres suffisantes restent des agents financiers de l'État plutôt que des entités véritablement autonomes ».[43] En somme, il faut convenir avec Stiglitz que, « la gouvernance locale peut améliorer l'efficacité de l'action publique lorsqu'elle est accompagnée de capacités institutionnelles suffisantes »[44]. Dans le contexte béninois, la faible mobilisation de recettes propres et la dépendance aux transferts de l'État constituent un facteur limitant l'autonomie réelle des communes.

B- Les effets politiques et démocratiques de la négation de la libre administration

En théorie, le principe de libre administration des collectivités locales confère aux communes la capacité d'exercer leurs compétences de manière autonome, de gérer leurs ressources et d'impliquer les citoyens dans la définition des priorités locales. Dans la pratique, plusieurs facteurs notamment la dépendance financière aux transferts de l'État, le contrôle centralisé sur les décisions locales et la faiblesse des institutions locales ; limitent cette autonomie. Cette situation engendre des conséquences politiques et démocratiques importantes, parmi lesquelles la déresponsabilisation des élus locaux et l'affaiblissement de la gouvernance locale. La déresponsabilisation des acteurs locaux se traduit par une perte de marge de manœuvre des élus et techniciens communaux dans la gestion des affaires locales. Plusieurs mécanismes contribuent à cette situation notamment la dépendance financière des communes, le contrôle administratif centralisé et les **c**apacités institutionnelles limitées des collectivités locales. Comme le souligne Alexis de Tocqueville, les institutions locales doivent agir comme une *« école de la démocratie »*[45], mais leur potentiel est compromis si les acteurs ne disposent pas d'autonomie et de responsabilités réelles.

La restriction de la libre administration des collectivités a également un impact direct sur la gouvernance locale**.** En effet, les communes, dépendantes de l'État, sont moins incitées à rendre compte aux citoyens de leurs choix, ce qui affaiblit la démocratie locale. De même, l'incapacité des communes à décider librement des politiques et investissements locaux réduit l'espace pour la concertation et la participation des habitants[46]. Stiglitz et Rosengard montrent en effet que la gouvernance locale ne peut être efficace que si les collectivités disposent de capacité

[43] Roy W.Bahl, & Jorge Martinez-Vazquez, *Local Government Finance Reform in Developing Countries: The Case of Tanzania*. Palgrave Macmillan, 2006. p.45.
[44] Joseph E. Stiglitz et Jay K. Rosengard. *Economics of the Public Sector*, New York, 4éd, W. W. Norton & Company, 2015, p.213.
[45] Ibidem.
[46] Ibid.

institutionnelle et autonomie suffisantes pour gérer leurs ressources et répondre aux besoins des citoyens. Ainsi, la négation effective de la libre administration compromet à la fois la qualité des services publics et la légitimité démocratique des institutions locales**.**

La négation de l'autonomie locale favorise la centralisation du pouvoir politique. Cette concentration peut conduire à un déséquilibre institutionnel, en affaiblissant les contre-pouvoirs territoriaux et en renforçant une logique de domination du centre sur la périphérie. La négation de la libre administration conduit aussi souvent à l'imposition de politiques publiques standardisées, peu adaptées à la diversité des réalités locales. Cette uniformisation peut accentuer les inégalités territoriales et renforcer le sentiment de marginalisation de certaines communautés. Lorsque les autorités locales ne disposent ni d'une réelle autonomie décisionnelle ni de marges de manœuvre financières, elles tendent à se déresponsabiliser. Les élus locaux deviennent exécutants des décisions centrales plutôt que porteurs de projets politiques adaptés aux besoins locaux. L'absence de pouvoir réel au niveau local peut entraîner une désaffection des citoyens pour la vie publique locale (faible participation électorale, désintérêt pour les affaires locales), nourrissant ainsi une crise de confiance envers les institutions politiques. En limitant l'autonomie constitutionnellement ou légalement reconnue aux collectivités, l'État peut apparaître comme ne respectant pas ses propres principes juridiques. Cela affaiblit la crédibilité de l'ordre juridique et démocratique dans son ensemble.

Cependant, l'espoir est permis, des perspectives de réformes susceptibles de renforcer l'autonomie et l'efficacité des collectivités territoriales sont envisageables. Après deux décennies de mise en œuvre de la décentralisation, le bilan à mi-parcours aura malheureusement révélé un certain nombre de distorsions aussi bien dans la gouvernance politique, technique qu'administrative. Cette contreperformance s'explique par plusieurs facteurs structurels avec pour corollaires, des dysfonctionnements dans la gestion des administrations communales. Si la démocratie est le gouvernement du peuple par le peuple et pour le peuple, les institutions en sont le socle dans le sens où elles en donnent l'expression ou lui permettent de se matérialiser. Il n'est un secret pour personne que les communes béninoises ont montré leurs limites pendant les 20 dernières années d'exercice. Les lois et les décrets d'application de la décentralisation suscitent parfois des contradictions et imperfections. Si les conséquences d'un tel phénomène ont pu être atténuées par la jeunesse de l'expérience de la décentralisation et surtout les efforts d'harmonisation et de clarification mis en œuvre par le Ministère de la décentralisation, les conflits périodiques traduisent cependant les insatisfactions perçues à différents niveaux, qui ont été mis

en exergue aux états généraux de bilan de la réforme de l'administration territoriale. La commune étant une collectivité territoriale, elle devrait bénéficier de l'Etat central, des transferts de ressources pour mettre en œuvre les compétences qui lui sont dévolues. Malheureusement, l'Etat peine à mettre ces ressources en place et même le peu qui est disponible est libéré avec un grand retard. Tout porte à croire que le pouvoir central n'était pas prêt pour la décentralisation.

Les cadres de concertation et les conseils d'élus infra-communaux, notamment les conseils d'arrondissement et de villages ne se sont pas tenus convenablement, ce qui n'a pas favorisé l'enracinement de la démocratie à la base. En outre les courses effrénées des politiques et les contradictions en leur sein pour la gestion du budget communal n'ont pas été des signes positifs. Il faille donc séparer les organes politiques de ceux techniques et administratifs et clarifier les couloirs de compétences des uns et des autres et leurs régimes de responsabilité. Ces réformes sont gouvernées par quatre principes directeurs que sont : « renforcer la séparation des fonctions politiques et techniques pour améliorer la reddition de comptes et lutter plus efficacement contre l'impunité (1) ; mettre en place un dispositif opérationnel de relai des services publics entre les niveaux central, communal et infra-communal (2) ; améliorer les mécanismes de financements communaux (3) ; créer des synergies d'actions entre le conseil communal, ses démembrements, les associations de développement et les ONG (4) »[47].

Il en ressort que bien conduites, ces réformes devraient garantir la revitalisation des collectivités locales béninoises et, partant, leur réhabilitation dans la gestion des affaires publiques locales. Le fonctionnement de l'administration décentralisée nécessite l'intervention de plusieurs acteurs dont le Maire, les conseillers communaux, le Secrétaire Exécutif de mairie, le préfet et les responsables des services déconcentrés de l'Etat à divers niveaux sur le territoire de la commune. Le droit positif met en place non seulement un ordre organique et hiérarchique entre ces différentes autorités et définit également les modes de collaboration et d'intervention qu'elles pourraient avoir en vue d'un fonctionnement efficient du service public décentralisé. À l'étape actuelle, le code de l'administration territoriale reconnait le préfet comme le dépositaire de l'autorité de l'Etat dans le département assisté d'un ensemble de services techniques déconcentrés dont il coordonne les activités et sur lesquels il exerce un contrôle hiérarchique.

À la lumière du code portant administration territoriale en République du Bénin, la commune demeure l'échelle administrative de la décentralisation et le secrétaire exécutif (SE) de

[47] Compte rendu Conseil des Ministres no 16/2021/PR/SGG/CM/OJ/ORD du 2 juin 2021.

mairie en a acquis le statut de chef de l'Exécutif. On comprend donc aisément que les autres services administratifs et techniques de la commune sont placés sous sa subordination hiérarchique y compris les services infra communaux qui ont la charge de gestion des arrondissements. Le Maire et le Conseil communal en sont les organes politiques. En effet, à l'intérieur de l'unité décentralisée s'exerce le pouvoir déconcentré de la commune sur les unités administratives communales. La relation hiérarchique concerne uniquement le maire, tandis que la relation de tutelle s'applique tant à celui-ci qu'au conseil communal. La relation de tutelle avec le conseil communal porte sur le contrôle de légalité des délibérations du conseil, sur le contrôle budgétaire et sur l'assistance conseil. Il s'ensuit que les relations hiérarchiques et de tutelle s'exercent uniquement sur les autorités politiques de la mairie.

On note vraisemblablement que le SE de mairie en sa qualité d'autorité administrative n'a ni une relation hiérarchique, ni fonctionnelle avec le Préfet. Il ne peut, au risque de violer la légalité, adresser directement un courrier au préfet, car à l'état actuel du droit positif, le contrôle de légalité est transformé en examen de légalité et le pouvoir d'annulation en pouvoir de suspension des actes des autorités communales. C'est dire que la contestation des actes des autorités communales se fait désormais devant le juge administratif. Pour ce faire, il dispose d'un délai de huit (8) jours à compter de la date de l'accusé de réception qu'il délivre pour exercer son recours. Il peut pendant le même délai, suspendre ses actes s'ils lui paraissent apporter un trouble manifeste à l'ordre public.

Il faut noter que l'ensemble de ces relations entretenues entre les différentes autorités s'apparentent à la notion du territoire à frontière. Les unes et les autres des autorités doivent reconnaitre leur champ de compétences et les limites de leurs actions. Comme on peut le constater, la réforme vient d'être mise sur les rails et pour qu'elle augure de beaux jours devant elle, il va falloir tirer leçon de la première expérience de décentralisation, celle de 2003 à 2023 pour éviter qu'elle connaisse les mêmes mésaventures.

Au terme de cette analyse approfondie de la décentralisation au Bénin, il apparaît clairement que la libre administration des collectivités territoriales constitue à la fois un principe constitutionnel affirmé et une réalité institutionnelle profondément éprouvée**.** Inscrite dans la dynamique du Renouveau démocratique de 1990 et formellement consacrée par la Constitution ainsi que par un corpus juridique dense, la décentralisation béninoise portait l'ambition de rapprocher l'administration des citoyens, de renforcer la démocratie locale et de promouvoir un développement territorial endogène. Toutefois, plus de deux décennies après l'installation des

premiers conseils communaux élus, le décalage entre les objectifs proclamés et les pratiques effectives demeure manifeste.

L'étude met en évidence que la reconnaissance juridique de l'autonomie des communes ne s'est pas traduite par une autonomie réelle et effective. La persistance d'un contrôle centralisé, tant administratif que financier, limite considérablement la capacité des collectivités territoriales à exercer pleinement leurs compétences. La dépendance structurelle des communes vis-à-vis des transferts de l'État, notamment à travers le FADeC, réduit leur marge de manœuvre décisionnelle et les expose à des formes d'instrumentalisation politique. Dans ce contexte, la libre administration apparaît davantage comme une norme proclamée que comme une pratique consolidée**,** vidée en partie de sa substance par les logiques de centralisation et de tutelle.

Par ailleurs, la forte politisation de la gouvernance locale constitue l'un des principaux freins à l'efficacité de la décentralisation. Les collectivités territoriales, loin d'être des espaces neutres de gestion des affaires locales, se transforment fréquemment en arènes de rivalités partisanes. Cette situation influence négativement la définition des priorités locales, l'allocation des ressources et la mise en œuvre des projets de développement, souvent guidées par des considérations politiques plutôt que par les besoins réels des populations. Il en résulte un affaiblissement de la participation citoyenne, une déresponsabilisation des élus locaux et une perte de confiance des populations envers les institutions communales.

Néanmoins, cette étude souligne également que la décentralisation au Bénin ne saurait être considérée comme un échec irréversible. Les réformes récentes, notamment celles issues du Code de l'administration territoriale de 2021, ouvrent des perspectives nouvelles en cherchant à clarifier les rôles, à distinguer plus nettement les fonctions politiques des fonctions techniques et administratives, et à renforcer les mécanismes de gouvernance locale. La réussite de ces réformes dépendra toutefois de leur mise en œuvre effective, de la consolidation des capacités institutionnelles des communes et d'un réel engagement de l'État à respecter l'esprit de la libre administration qu'il proclame.

En définitive, la décentralisation béninoise se trouve à un tournant décisif**.** Pour qu'elle redevienne un véritable levier de démocratie participative et de développement local, il est impératif de dépasser la logique de contrôle et de politisation au profit d'une autonomie locale responsable, accompagnée de ressources financières suffisantes, de compétences clairement définies et d'une participation citoyenne renforcée. La consolidation de la libre administration des collectivités territoriales apparaît ainsi non seulement comme une exigence juridique, mais aussi

comme une condition essentielle de la crédibilité de l'État de droit et de l'approfondissement démocratique au Bénin.

Le contrôle de la circulation des trafics illicites et la stabilité transfrontalière entre le Cameroun, la République centrafricaine et le Tchad

Illicit Trafficking Control and Border Stability in the Cameroon-CAR-Chad Tri-Border Area

Par :

Oumar Abdou ABBAMI

Docteur en Science Politique

Chargé de cours

ENA / Tchad

Résumé :

Le contrôle des trafics illicites entre le Cameroun, la RCA et le Tchad s'inscrit dans un contexte d'insécurité transfrontalière chronique, exacerbée par la porosité des frontières et l'absence de l'État. Des groupes armés et la criminalité organisée exploitent ces vides sécuritaires, menaçant la stabilité régionale via le trafic d'armes, le braconnage et la traite. C'est pourquoi, la circulation incontrôlée des armes légères et de petit calibre (ALPC) alimente l'insécurité et entrave la stabilité transfrontalière entre ces trois pays de l'Afrique centrale. A cet effet, la méthodologie ultisée dans ce travail repose sur une analyse documentaire et empirique. Ainsi, cette étude a révélé que la zone trifrontalière Cameroun-RCA-Tchad fait face à une insécurité chronique alimentée par la prolifération d'armes, la contrebande, le vol de bétail et le braconnage, exacerbant les conflits communautaires et rébellions. La porosité des frontières terrestres rend ce trafic difficile à contrôler. Pour y remédier, une coopération transfrontalière renforcée est indispensable, articulée autour de patrouilles mixtes, d'une surveillance accrue des frontières, d'une gestion concertée de la transhumance et de la lutte contre l'insécurité alimentaire et la pauvreté.

Mots clés : Contrôle, Circulation, Trafics illicites, stabilité, transfrontalier

Abstract :

Efforts to curb illicit trafficking between Cameroon, the Central African Republic (CAR), and Chad occur against a backdrop of chronic cross-border insecurity, exacerbated by porous borders and a vacuum of state authority. Armed groups and organized crime syndicates exploit these security lapses, threatening regional stability through arms smuggling, poaching, and human trafficking. Consequently, the unregulated proliferation of small arms and light weapons (SALW) fuels instability and undermines peace across these three Central African nations.

Adopting a methodology based on both documentary and empirical analysis, this study reveals that the Cameroon–CAR–Chad tri-border area faces persistent insecurity driven by weapon proliferation, smuggling, cattle rustling, and poaching actors that intensify communal conflicts and insurgencies. The porous nature of these land borders renders such trafficking difficult to contain. To address these challenges, enhanced cross-border cooperation is essential, focusing on joint patrols, bolstered border surveillance, coordinated transhumance management, and targeted efforts to alleviate food insecurity and poverty.

Keywords: Monitoring, Movement, Illicit trafficking, Stability, Cross-border.

Introduction

L'Afrique centrale est une sous-région marquée par une circulation illicite d'armes à feu, alimentant les conflits communautaires (éleveurs/agriculteurs) et les rébellions. Ainsi, le contrôle des armes aux frontières constitue un enjeu sécuritaire majeur, rendu complexe par la porosité des frontières et le trafic illicite qui alimente le banditisme armé. Dans cette logique, une gestion efficace des frontières peut donc être considérée comme un symbole de l'implication du gouvernement dans la protection de sa population.[1] Les zones frontalières entre le Cameroun, la République centrafricaine, et le Tchad sont des zones de non-droit (No Man's land) avec des incursions récurrentes de groupes armés. Face à la circulation incontrôlée des armes légères et petit calibre (ALPC) les trois pays membres (Cameroun, RCA et Tchad) de la Communauté économique des Etats de l'Afrique centrale (CEEAC) renforcent le contrôle de leurs zones transfrontalières communes. Dans cette optique, la coopération entre officiers frontaliers est cruciale pour endiguer la circulation des armes légères et la criminalité transfrontalière. Pace que la capacité des groupes armés à s'affranchir des barrières étatiques a été observée dans le banditisme rural qui sévit dans l'Adamaoua à travers les infiltrations et exactions permanentes des rebelles centrafricains[2]. En effet, la porosité des frontières entre ces trois pays est une réalité commune, car la zone transfrontalière est marquée par une insécurité chronique, avec un trafic d'armes à feu approvisionnant le banditisme rural et le braconnage. Les régions transfrontalières sont ainsi des « zones de turbulence » ou « d'ilots d'insécurité » propices à toutes formes de criminalité.[3] Cette zone transfrontalière appelée aussi triangle de la mort reste une destination majeure pour les flux d'armes provenant des conflits en Afrique du Nord, de l'Est et de l'Ouest. Les frontières poreuses, la corruption et le trafic aggravent l'instabilité dans la sous-région CEEAC.

Cependant, le contrôle des armes dans les zones transfrontalières est crucial pour la sécurité, en impliquant une coopération sous-régionale accrue, le renforcement des patrouilles et des régulations strictes contre le trafic. L'établissement des accords et des mécanismes de marquage pour freiner la circulation illicite des armes légères. La gestion des dynamiques in-sécuritaires suppose au préalable la résolution des différends frontaliers[4]. En plus l'implication des

[1] Jihan Seniora et Cédric Poitevin, « Armes légères, Gestion des frontières terrestres et trafic illicite », *GRIP*, mars 2010, p.7
[2] Alim Bakari Y. et Djibrilla Issa, « La problématique du banditisme rural dans la région de l'Adamaoua : de la construction du problème public à l'action de l'Etat », Collection Thèse Synthèse, Vol. 1, N° 2, 2021, pp. 303- 320
[3] Karine Bennafla, « La fin des territoires nationaux ? Etat et commerce transfrontalier en Afrique centrale », Politique Africaine, n° 73, mars 1999, p. 25
[4] Alim Bakari Y, « La remanence de l'insecurite transfrontaliere aux marges territoriales du cameroun et de la centrafrique », *HAL open science*, juin 2024, P.1

populations locales afin de contrer les réseaux de trafic. La stabilité de la zone transfrontalière est vitale pour la sécurité régionale, d'où les stabilités nationale et sous-régionale sont intrinsèquement liées.

L'objectif de ce travail de recherche est de transformer les frontières en espace de dialogue et d'échange plutôt qu'en zones de conflits. C'est pourquoi, les accords de défense conjoints sont nécessaires pour une meilleure coordination entre les forces de l'ordre. La collaboration permanente entre officiers frontaliers permettra aussi de mieux protéger les populations et de faciliter la libre circulation des personnes et de leurs biens. Par conséquent, comment la circulation incontrôlée des armes légères et de petit calibre (ALPC) alimente-t-elle l'insécurité et entrave la stabilité transfrontalière entre le Cameroun, la RCA et le Tchad ?

Dans cette perspective, la réponse à notre problématique repose sur les hypothèses suivantes :

La porosité des frontières et l'instabilité en RCA favorisent un trafic illicite massif d'ALPC, augmentant la capacité d'opération des groupes armés et des bandes criminelles, ce qui intensifie les braquages, les enlèvements et le banditisme transfrontalier au Cameroun et au Tchad.

Face à la porosité des frontières et à la prolifération des armes légères alimentant l'insécurité entre le Cameroun, la RCA et le Tchad, la mise en place d'une stratégie commune est impérative. Pour répondre à ces défis transnationaux, le plan d'action suivant sera déployé afin de renforcer la stabilité et la sécurité sous-régionale.

Cette recherche repose sur une méthodologie mixte, combinant des approches quantitatives et qualitatives, pour analyser les dynamiques de l'insécurité dans la zone trifrontalière entre le Cameroun, la RCA et le Tchad. À travers une recherche documentaire rigoureuse et l'observation participante, ce travail vise à dégager des pistes pour consolider la coopération sécuritaire régionale. L'analyse s'articulera autour de deux axes : les activités illicites et criminelles à travers des frontières terrestres (I), la Coopération transfrontalière Cameroun-RCA-Tchad (II).

I- LES ACTIVITÉS ILLICITES ET CRIMINELLES À TRAVERS DES FRONTIÈRES TERRESTRES

Il s'agit d'analyser les réseaux qui exploitent la porosité des frontières pour alimenter l'insécurité entre le Cameroun, la RCA et le Tchad, notamment : les flux de marchandises prohibées (A) et les réseaux de crime organisé (B).

A- Les flux de marchandises prohibées

Ces flux de marchandises sont entre autres : la prolifération et le trafic illicite des armes à feu (1) et la contrebande des produits illicites transnationale (2).

1- La prolifération et le trafic illicite des armes à feu

La circulation illicite des armes à feu présente un danger majeur pour la sécurité sous-régionale surtout pour la zone transfrontalière entre le Cameroun, la RCA et le Tchad. Dans ces trois pays, l'impact de la circulation illicite des armes légères se ressent sur le plan humain, économique et politique, presque de la même façon. Ce qui constitue un facteur principal d'insécurité pour les communautés locales. Les marges frontalières entre les trois pays s'affirment en espace de trafic des armes à feu. En novembre 2022, une trentaine d'armes et plusieurs centaines de munitions ont été saisies à Touboro.[5] Les groupes rebelles centrafricains et tchadiens ont entrainé la prolifération légère dans la sous-région. C'est ainsi que ces groupes rebelles ont favorisé la circulation d'armes à feu vers le Cameroun et d'autres pays de la sous-région. Il faut savoir que les transferts indirects d'armes émanant de forces armées voisines défaites, démobilisées ou « en passage » sont plus importants que les transferts d'armes légères entre gouvernements.[6] Le trafic illicite des armes légères et des minutions se fait avec la complicité de certains agents des services frontaliers. Les couloirs de passage de ces armes sont ceux empruntés par le commerce illicite, les flux migratoires et la transhumance. Les armes en provenance du Tchad et de la RCA, utilisés pour les enlèvements contre rançon dans les régions du Nord et de l'Adamaoua, passent respectivement par Touboro et Garoua-Boulaï.[7] Les trafiquants se font passer pour des transporteurs légitimes pour acheminer des armes et munitions, dissimulées dans des marchandises ordinaires notamment des sacs de céréales.

En plus, les méthodes de trafic incluent la dissimulation dans des convois de bétail, d'où les armes sont cachées parmi les effets personnels ou dans des récipients d'eau par des bergers peuls et/ou arabes, facilitant leur mouvement transfrontalier sans attirer l'attention. Ces armes et minutions proviennent souvent de la récupération de matériel abandonné après les conflits armés au Tchad, en RCA et au Soudan. Par exemple en RCA, les insurgés ont pillé des dépôts d'armes

[5] Célestin Delanga, « Le nord du Cameroun au centre du trafic transfrontalier d'armes », *ISS*, février 2024, p.1, https://issafrica.org/fr/iss-today/le-nord-du-cameroun-au-centre-du-trafic-transfrontalier-darmes consulté le 20 janvier 2026

[6] Eric G. Berman, « La République centrafricaine et les armes légères : une poudrière régionale », *Small Arms Survey*, 2008, p.67

[7] Ibid.

pendant les tentatives de coup d'État ou d'autres périodes d'insécurité.[8] Par conséquent, elles constituent un réel problème pour la sécurité des personnes et de leurs biens, en alimentant les activités criminelles et illicites et en enlisant les conflits communautaires (agriculteurs et éleveurs). Les réfugiés emportent aussi avec eux des armes légères facilement transportables et dissimulables à cause de leur légèreté. Ces armes, qui échappent aux contrôles douaniers et policiers, peuvent ainsi passer d'un pays à un autre selon les mouvements des réfugiés. Cette circulation illicite des ALPC qui met en avant les attaques armées, les prises d'otages, le trafic d'êtres humains et des ressources minières.

La prolifération et le trafic illicite d'ALPC, et des munitions dans la zone transfrontalière trouve ses racines dans les fondements conjoncturels et structurels de cet écosystème. L'ingérence libyenne au Tchad a par ailleurs favorisé la prolifération des armes au profit de différentes factions rebelles suscitées et armées par Kadhafi.[9] Les armes circulent largement à travers les réseaux de contrebande. La majorité des armes illicites ont été produites légalement, puis détournées via le vol, la corruption ou des ventes frauduleuses. Les trafiquants s'emparent généralement d'armes provenant de stocks militaires et ils en acheminent de petites quantités dans des bagages rendant la détection difficile. Il faut également préciser que la porosité des frontières et la corruption des agents aux frontières facilitent le passage des ALPC entre le Cameroun, la RCA et le Tchad. Les itinéraires de trafic illicite des ALPC et de minutions sont entre le Soudan (Darfour), l'Est et Sud du Tchad et le nord-ouest de la RCA jusqu'au nord-est du Cameroun. Lors de l'affrontement entre la Séléka et les Anti-balaka (2013-2014), d'après les officiers de services frontaliers, beaucoup d'armes sont sorties de la RCA, en même temps que le flux considérable de personnes (peulhs et arabes nomades) a traversé les frontières tchadiennes et camerounaises pour chercher de refuge dans les localités de Koutéré et de Touboro. Toutes ces armes ont été revendues au Cameroun, au Tchad et au Nigeria. Les villages frontaliers sont les principaux axes de la contrebande de divers produits tels que le carburant, les médicaments, les engins volés (motos et véhicules), la drogue ou les armes.

Les frontières poreuses facilitent le trafic de milliers d'armes légères et de petit calibre (ALPC), aggravant la militarisation des civils et la criminalité transfrontalière dans les zones de trois frontières (RCA, Cameroun et Tchad). Le nord du Cameroun est une zone « rouge » avec un trafic intense en provenance de la RCA et du Tchad, touchant les localités de Touboro. C'est la

[8] Op.cit, Eric Berman,
[9] Cyril Musila, « L'insécurité transfrontalière au Cameroun et dans le bassin du lac Tchad », iFri, juillet 2012, p.16

raison pour laquelle, le trafic illicite des ALPC et de minutions se poursuit sur tout le long des trois frontières nationales. C'est dans cette dynamique que les Trafiquants bénéficient de frontières poreuses et du soutien des communautés vivant à cheval entre ces trois pays. Les deux anciens régimes (Idriss Deby et Oumar El Béchir) ont distribué des armes aux communautés Arabes et Beri à cheval entre le Tchad et le Soudan pour faire la guerre par la procuration.[10] Le trafic illicite transnational, la porosité des frontières, la complicité des chefs de village, la corruption des agents publics, la pauvreté des populations transfrontalières constituent par conséquent des facteurs favorisant la circulation massive des ALPC entre le Cameroun, la RCA, et le Tchad. Le pillage des entrepôts militaires au Soudan et en RCA a attiré les jeunes des zones transfrontalières dans le trafic des armes, car les activités criminelles sont florissantes dans la sous-région.

2- La contrebande des produits illicites transnationale

La contrebande est l'introduction clandestine, dans un pays, de marchandises prohibées ou dont on ne règle pas les droits de douane. Les liens entre le trafic illicite des armes légères et petit calibre (ALPC) et les crimes transnationaux organisés reposent généralement sur les activités de trafic. En effet, le trafic des drogues constitue un phénomène qui connait une ampleur sans précédent dans les zones transfrontalières entre le Cameroun, la RCA et le Tchad. La zone trifrontalière reliant le Logone-Oriental (Tchad), le nord de la RCA et l'Adamaoua/Nord (Cameroun) est un carrefour majeur pour la contrebande. Les acteurs criminels utilisent des armes à feu pour mener leurs activités dans ces zones. Ainsi, le trafic d'armes s'inscrit dans des « réseaux de trafics » basés sur l'interconnexion de plusieurs activités illicites : trafic de drogue, traite des êtres humains, trafics d'armes et de matières premières, blanchiment d'argent.[11] Une mauvaise gestion des frontières peut probablement créer un environnement propice aux activités criminelles et illicites entre le Cameroun, la RCA et le Tchad. D'ailleurs, les individus impliqués dans le trafic d'armes utilisent bien souvent les mêmes routes et itinéraires que pour le transport d'autres marchandises illégales à travers les frontières.[12] Ces dernières années, l'intensité du trafic d'armes a légèrement diminué au profit du trafic de drogue, et des engins (motos et véhicules), mais les routes utilisées restent les mêmes.

[10] ABBAMI Oumar, « Dynamiques politiques et sécuritaires face aux enjeux de circulation incontrôlée des armes au Sahel : le cas de la Libye, du Soudan et du Tchad », Thinking Africa, 2022, p.6

[11] FALL Hamédine, « Contrôle des frontières et criminalité transfrontalière en Afrique de l'Ouest », dans AYISSI Anatole et SALL Ibrahima (ed.) Lutte contre la prolifération des armes légères en Afrique de l'Ouest : Manuel de formation des forces armées et de sécurité, UNIDIR/2003/13, 2003, p.92

[12] Op.cit., Jihan S. et Cédric P. p.11

Au début des années 90, les groupes criminels africains se sont tournés vers des méthodes opérationnelles perfectionnées pour faire circuler l'héroïne et la cocaïne. Désormais plus organisés et plus complexes, ils ont été nombreux à accéder à des sources de production dans le Triangle d'or et le Croissant d'or.[13] C'est cette dynamique que les trafiquants profitent des zones contrôlées par des groupes armés en RCA pour déplacer des stocks de drogue sans contrôle étatique. La consommation et le commerce de stupéfiants se sont développés le long des pays du littoral d'Afrique de l'Est et de l'Ouest puis vers l'intérieur du continent.[14] Ces trafiquants de drogue, qu'ils soient expéditeurs ou destinataires de produits illicites, souhaitent cacher leur identité en cas de découverte de leur marchandise par les services de sécurité. C'est pourquoi ils donnent souvent un faux nom ou une fausse adresse. Pour transporter ces marchandises illicites, ils utilisent de caches aménagées dans les réservoirs, les pneus ou les cargaisons de produits de première nécessité. Il faut noter que le Tramadol et médicaments détournés restent le trafic le plus lucratif et dangereux. Les stupéfiants transitent souvent du Nigéria vers le Nord-Cameroun avant d'irriguer le Tchad et les zones de conflit en RCA. En ce qui concerne les produits médicaux illicite, on entend les produits non enregistrés et non homologués, ainsi que les produits licites qui ont été détournés. Environ 22 % des médicaments circulant en Afrique subsaharienne sont contrefaits.[15] En plus, les boissons alcoolisées font aussi l'objet d'une contrebande massive, notamment entre le Cameroun et ses voisins, pour contourner les taxes douanières.

Le carburant continue de circuler illicitement entre ces pays. Malgré le renforcement de contrôle du carburant par les autorités tchadiennes aux frontières avec la RCA et le Soudan pour lutter contre ce phénomène. Les réseaux de contrebande utilisent des véhicules modifiés et des pirogues à travers le Chari pour transporter des produits pétroliers, causant d'importantes pertes fiscales pour les deux États. La contrebande est liée à des groupes armés, notamment en RCA, où le carburant est parfois utilisé comme arme de guerre et source de financement illicite. Le flux d'importations clandestines d'essence constitue un manque à gagner pour l'État camerounais qui prélève une taxe sur chaque litre d'essence produite au Cameroun (taxe spéciale sur les produits pétroliers, TSPP).[16] le carburant de contrebande attire les consommateurs, surtout que la qualité

[13] Groupe Sécurité postale de l'UPU, *Drogues illicites et contrebande dans le réseau postal*, UPU, décembre 2023, p.5

[14] Jason Eligh, « Evolution des marchés illicites de la drogue et des politiques contre la drogue en Afrique », *enact*, juin 2019, p.4

[15] Rapport Taylor & Francis Group, '' En Afrique subsaharienne, 22% des médicaments sont contrefaits'', 20 août 2024

[16] Priscille Clautilde F., « L'essor alarmant de la vente du carburant de contrebande à Douala, Cameroun », *SS-CAD*, 2016, p.13.

est parfois garantie, ce qui se traduit par une baisse des ventes de carburant dans les stations agréées.[17] Le trafic de carburant finance les groupes armés et enrichit les réseaux criminels dans la zone trifrontiere.

Le trafic illicite des engins (motos et véhicules) entre les trois pays est un réseau de contrebande transfrontalière alimenté par l'insécurité, la porosité des frontières et la corruption. Ces engins, volés, transitent par la zone de trois frontières pour être revendus soit en RCA, soit au Tchad ou soit au Cameroun. Les trafiquants utilisent les axes routiers et les pistes brousse, ainsi que les fleuves chari pour acheminer vers l'autre côté. Le vol et la contrebande des engins, qui exacerbent la criminalité transnationale, sont liés à l'instabilité politique et à l'opportunisme économique.

B- Les réseaux de crime organisé

La criminalité organisée transfrontalière se structure autour de deux dynamiques majeures : d'une part, le vol de bétail et le braconnage (1) et, d'autre part, les enlèvements contre rançon, souvent exacerbés par des tensions communautaires (2).

1- Vol de bétail et Braconnage

Le braconnage et le vol de bétail sont étroitement liés au sein d'une économie criminelle transfrontalière alimentée par des groupes armés. Ces deux activités partagent les mêmes acteurs et zones géographiques, créant un cycle d'insécurité pour les populations rurales. Ces dernières années, le vol de bétail a augmenté dans cette zone, y compris le braconnage. Cela se poursuit à un rythme sans précédent, les principaux auteurs étant des groupes armés (Zaraguinas) opérant entre le Cameroun, la RCA et le Tchad. L'ampleur du vol de bétail découle aujourd'hui d'une décennie qui a vu cette pratique s'intensifier. L'élevage constitue un élément central du tissu économique et social des communautés qui résident dans ces zones. Il faut rappeler que voler une vache à son père relève généralement du rite de passage pour un fils.[18]

Par conséquent, le banditisme rural s'est implanté dans les villages frontaliers entre les trois pays (Cameroun, RCA et Tchad). Victimes des razzias et des coupeurs de routes, les mbororo éparpillés dans les zones transfrontalières du Cameroun, de la Centrafrique et du Tchad organisent à leur tour des razzias transfrontalières pour reconstituer le cheptel volé et se reconvertissent en coupeurs de routes.[19] Les razzias de bétail sont fréquentes, notamment à la frontière Cameroun-

[17] Ibid
[18] FLore Berger, « De la chaire à Canon : le vol de bétail et l'économe de guerre au Mali », *GI TOC*, Mars 2023, p. 14
[19] Op.cit, Cyril Musila, p.15

RCA, orchestrées par des coupeurs de route qui réorganisent l'économie locale par la violence. Il est également important de souligner que les réseaux de braconnage opèrent parfois en impliquant des éleveurs transhumants armés. Étant légères, petites et faciles à transporter, les ALPC et leurs munitions peuvent aisément faire l'objet d'un trafic illicite transfrontalier.[20] C'est pourquoi, les populations locales subissent les incursions des bandits armés transnationaux (zarguinats) bénéficiant de la complicité de certains membres des communautés transfrontalières.

Il convient de noter que le vol de bétail dans le nord du Cameroun, le nord de la RCA et le sud du Tchad rassemble une diversité d'acteurs opérant à différents niveaux, soit comme auteurs directs, soit comme complices. Les marchés au bétail étaient devenus le lieu privilégié d'écoulement du bétail volé de l'autre côté de la frontière, en faisant la cible des voleurs et des brigands.[21] Il s'agit de bandits armés affiliés aux groupes armés spécifiques, ou sans affiliation avec le soutien des gardiens de troupeaux ou de chefs de villages complices. Dans la zone transfrontalière, le vol de bétail prend de l'ampleur à partir des années 2007. Le phénomène s'est intensifié avec l'apparition en 2009, des éleveurs armés d'origine tchadienne[22] qui ont multiplié les razzias dans le nord et le centre-nord de la RCA. Le nombre du vol de bétail a augmenté en 2012 avec la création du groupe rebelle Séléka. L'émergence de zaraguinas exacerbe une tendance préexistante qui voyait les différents groupes armés utiliser les profits tirés du vol de bétail pour financer leurs activités et mieux se positionner en RCA et au Tchad. Ainsi, les éleveurs peuls cherchent non seulement à se défendre mais aussi à se venger, après des décennies de pillages perpétrés par des éleveurs arabes. Le vol de bétail, utilisant des réseaux de distribution et de vente préexistants, explose dans la zone de trois frontières (triangle de la mort).

La transhumance transfrontalière sert parfois de couverture aux braconniers et aux trafiquants. Parce que des milliers de têtes de bétail traversent des parcs nationaux (Bouba Ndjida -Sena Oura), où les éleveurs armés s'adonnent clandestinement au braconnage ou encore être victimes de vols par des bandits armés infiltrés. Ces activités prospèrent dans la zone transfrontalière mal contrôlées entre le Cameroun, le Tchad, et la RCA, où l'absence de présence de forces de sécurité permet aux réseaux de banditisme rural de circuler librement. C'est ainsi que certains jeunes éleveurs se reconvertissent en braconniers ou s'orientent vers des activités de

[20] Op.cit, Jihan Seniora et Cédric Poitevin, p.12
[21] Op.cit, Cyril Musila, p.21
[22] Julie, Maïna et Ibrahim, « Élevage bovin et conflits en Centrafrique », Cahiers d'Outre-Mer, décembre 2015, p.6

prélèvement et d'exploitation illicite des ressources naturelles[23]. Ils participeraient à entretenir le climat d'insécurité qui tend désormais à caractériser les périphéries des aires protégées les plus isolées où bandits et groupes rebelles trouveraient refuge.[24] Les braconniers se constituent en groupes de plusieurs individus motivés par l'appât du gain, agissant généralement à partir des zones enclavées de prélèvement, mais souvent en coalition avec de nombreux complices dans toutes les couches sociales. Les trafiquants des produits du braconnage exploitent systématiquement toutes les routes d'usage pour des transactions marchandes (voies traditionnelles de communication ou électroniques).[25] De même, on se rend compte que certaines filières se superposent par endroit à d'autres types de trafics illicites (piraterie, terrorisme, trafics de stupéfiants ou des armes).[26]

Des groupes armés, des braconniers et des éleveurs transhumants pénètrent fréquemment dans les aires protégées transfrontaliers, pour décimer la faune, notamment les éléphants. Le braconnage est un problème transfrontalier majeur, exacerbé par l'instabilité sécuritaire et la prolifération d'armes entre le Cameroun, la RCA et le Tchad.

2- Enlèvements et tensions intercommunautaires

La zone frontalière entre le Cameroun, la RCA et le Tchad est en proie à des tensions communautaires exacerbées par des enlèvements, des conflits fonciers et la prolifération d'armes. Les enlèvements des personnes menacent la sécurité régionale, tandis que des violences intercommunautaires, souvent entre éleveurs et agriculteurs, se multiplient. Ces conflits sont alimentés par l'accès limité aux ressources, la mauvaise gouvernance et la circulation d'armes. La prise d'otages d'enfants contraignait les parents à vendre leurs troupeaux et à vider leur compte en banque pour payer la rançon, ces razzias et coupeurs de route avaient entrainé des exodes croisés des réfugiés de l'insécurité de la RCA vers le Cameroun et le Tchad ou vice versa, essentiellement des enleveurs peulhs mbororo pris en étau entre les bandits coupeurs de route d'un côté, les militaires et les groupes armés rebelles de l'autre, au cours de l'offensive armée qui conduisit Bozizé au pouvoir.[27] L'implantation de ce phénomène dans la frontière commune entraine donc la militarisation de la population civile et l'essor de la criminalité transfrontalière. Le phénomène des

[23] Jean, Rémi, Deblond, BLEU et Manfred, « Transhumances pastorales et aires protégées en Afrique centrale : des conflits à une cohabitation apaisée », *EDAP*, 2020, p.12
[24] Ibid
[25] Le ministère des forets et de la faune, *La stratégie nationale de lutte contre le braconnage et la criminalité faunique*, Yaoundé, 2020, p.18
[26] Ibid
[27] Op.cit., Cyril Musila, p.22

coupeurs de route est alimenté et causé par la multiplication des crises politiques et militaires, de la porosité frontalière qui minent la RCA et le Tchad depuis des décennies.[28] La circulation d'armes légères, le banditisme transfrontalier, et la méfiance envers les forces de défense et de sécurité accentuent l'instabilité.

Les enlèvements de civils, en particulier dans les zones pastorales, sont fréquents et pourraient déclencher une crise régionale. Des bandits armés exploitent la porosité des frontières pour mener des kidnappings contre rançons, notamment dans le sud du Tchad, le nord de la RCA et aussi le nord du Cameroun. En 2023, 41 personnes ont été enlevées, huit ont été tuées, deux sont portées disparues et 52 405 000 FCFA ont été versés dans le Mayo-Kebbi.[29] Le Mayo-Kebbi et le Logone Oriental, les deux provinces tchadiennes les plus touchées, sont situées dans ce complexe des trois frontières. Dans cette zone trifrontiere, les enlèvements contre rançon ne sont pas nécessairement distincts des vols de bétail. Les mêmes acteurs sont souvent impliqués et les deux délits peuvent être commis au cours d'un même incident. En 2022, cinq familles ont été enlevées avec leur bétail à Ngang'ha, au Cameroun, avant d'être libérées par les autorités à la suite d'un signalement des comités de vigilance civils.[30] Les kidnappeurs utilisent souvent les armes de guerre comme AK45 kalachnikov, ils opèrent également sur rendez-vous et enterrent ensuite leurs fusils dans la brousse.

En ce qui concerne les tensions intercommunautaires dans la frontière de trois pays, il faut noter que la circulation des armes légères alimente les conflits fonciers. C'est pourquoi, les conflits opposent souvent éleveurs et agriculteurs, exacerbés par l'accès aux ressources (eau, pâturages, terres). Ces conflits sont parfois sanglants opposant des populations locales, majoritairement des agriculteurs aux éleveurs transhumants. Les cas les plus récents sont les massacres successifs de Sandana en août 2019 et février 2022, ainsi que les affrontements sanglants de Danamadji en mai 2022.[31] D'ailleurs, les conflits intercommunautaires modernes dépassent le cadre local en s'internationalisant via des acteurs transnationaux, notamment des groupes armés et des réseaux criminels qui exploitent la porosité des frontières et les crises de l'État, transformant des différends

[28] Marie Julien D. « Desecuritisation, Sécurisation et Circulation Illicite d'armes légères, de petit calibre et l'instabilité régionale au nord-Cameroun:(1999-2020) », Ph.D, en Histoire des Relations Internationales Université de Bertoua, 2020, p.8

[29] Allioum Tondandi, « les enlèvements au Tchad pourraient déclencher une cris de sécurité régionale », ISS, avril 2024, p.2

[30] Arthur Boutellis, Chad and the Central African Republic, dans Jane Boulden (ed, Responding to Conflict in Africa, Palgrave Macmillan, 2013, pp. 121-144.

[31] CRASH/ACRA, *Analyse des causes et dynamiques des conflits sociaux dans les provinces de N'Djaména, Lac, Ouaddaï, Kanem, Moyen-Chari et Borkou*, rapport d'étude juillet 2022, Tchad, p.22

fonciers ou pastoraux en violences à grande échelle. La présence de milices transfrontalières, d'ex-rebelles et d'éleveurs armés (UPC, 3R de RCA et MPRD du Tchad) alimente l'insécurité en s'immisçant dans des conflits locaux. Ces acteurs transnationaux, notamment identitaires, exploitent les frontières poreuses pour créer des interdépendances complexes, favorisant des allégeances multiples et des branchements clandestins extraterritoriaux.

Les zones frontalières entre le Cameroun, la RCA et le Tchad, sont des sanctuaires pour des criminels pratiquant des razzias, des enlèvements contre rançon et des embuscades routières. La circulation d'armes, souvent facilitée par des passeurs parmi les nomades, intensifie la violence communautaire dans la zone trifrontiere. Ainsi, l'évolution de l'armement de certains transhumants et l'amplification du phénomène des coupeurs de route nommés « zaraguinas », ont favorisé l'émergence de conflits violents. Les zaraguinas ont prospéré et les trafics se sont développés, notamment dans la zone frontalière avec le Tchad et le Cameroun.[32] Ces réseaux transfrontaliers sont fréquents, ciblant commerçants et éleveurs principalement dans le Nord-Cameroun, le nord-RCA et le Sud du Tchad. Ils exploitent l'insécurité pour des rançons, enlevant des dizaines de personnes, souvent emmenées dans des zones forestières. En conséquence, des bandits armés, connus localement sous le nom de Zaraguinas (coupeurs de route), ont profité de cette défaillance de l'autorité pour se livrer au pillage et enlever des enfants afin d'obtenir des rançons, sans craindre d'être traduits en justice pour ces actes.[33] La montée du trafic d'armes légères et de petit calibre (ALPC) dans la zone transfrontalière alimente les risques de conflits intercommunautaires et d'enlèvements de personnes.

II- LA COOPÉRATION TRANSFRONTALIÈRE CAMEROUN-RCA-TCHAD

Dans le cadre de la coopération transfrontalière entre le Cameroun, la RCA et le Tchad, l'enjeu majeur réside dans la synergie entre le renforcement du volet sécuritaire (A) et la consolidation de la stabilité (B).

A- Le renforcement du volet sécuritaire

Le renforcement du volet sécuritaire s'articule autour de deux mécanismes principaux : la conduite de patrouilles mixtes dans la zone des trois frontières (1) et le renforcement du contrôle et de la surveillance des frontières (2).

[32] International Crisis Group, *Afrique centrale : les défis sécuritaires du pastoralisme*, Rapport Afrique N°215, avril 2014, p. 19

[33] Amnesty International, *RÉPUBLIQUE CENTRAFRICAINE Les civils en danger dans le nord incontrôlé*, 19 septembre 2007, p.2

1- Patrouilles mixtes dans la zone des trois frontières

La porosité des frontières entre les trois pays caractérisés par une surveillance limitée et des contrôles perméables, facilitant l'insécurité transfrontalière. La lutte contre la porosité transfrontalière devient un impératif absolu pour faire face aux problèmes de sécurité auxquelles s'exposent le Cameroun et les Etats voisins.[34] Les patrouilles mixtes conjointes dans la zone des trois frontières, visent à sécuriser les frontières poreuses et à neutraliser les groupes armés transnationaux via des unités coordonnées. Ces opérations bilatérales ou multilatérale, nécessitent une autonomie logistique et une coordination accrue entre les états-majors du Cameroun, de la RCA et du Tchad.

En effet, les patrouilles mixtes ont été mises en place par les forces armées conjointes pour garantir la stabilité, la sécurité et le développement local entre le Cameroun, la République centrafricaine et le Tchad. Ces patrouilles ont été considérablement renforcés en janvier 2026 suite à la signature de nouveaux accords de défense, d'où des opérations militaires récentes visant à sécuriser la "zone des trois frontières". La cérémonie de signature s'est déroulée le 26 janvier 2025 à N'Djamena, au Tchad en présence du ministre centrafricain de la défense Rameaux-Claude Bireau et celui du Tchad Issaka Malloua Djamous.[35] Cet accord vise à mettre en place une force conjointe et opérationnelle à la frontière pour contrer le banditisme transfrontalier. Ensuite, la signature d'un pacte de défense entre Cameroun et le Tchad à Yaoundé le 23 septembre 2025 visant à renforcer la sécurité sur tout au long des 1 094 km de frontière commune.[36] C'est dans cette dynamique que le Tchad a proposé la création d'une force tripartite dans la zone des trois frontières réunissant le Cameroun, le Tchad et la République centrafricaine (RCA). Les frontières constituent les zones où généralement sont effectués les contrôles de documents et de la légalité des marchandises devant entrer dans un territoire donné.

La situation transfrontalière alarmante amène les gouvernants de trois pays voisins de mettre en place une stratégie des patrouilles conjointes dans la zone trifrontiere. Dans ce cas de figure, la coopération est capitale pour les forces de sécurités nationales afin de préserver la stabilité et renforcer la sécurité sur tout au long des frontières communes. Grace à cette

[34] Rose Ndjokwe, « Circulation des armes et insécurité transfrontalière : de la nécessité de relever le défi de la porosité des frontières entre le Cameroun et ses voisins », Collection recherche et regards d'Afrique, vol. 2, n° 4, juin 2023, p.7

[35]« La RCA et le Tchad signent un accord militaire pour sécuriser leurs frontières », Le Potentiel centrafricain.com, le 30 janvier 2025, https://lepotentielcentrafricain.com/la-rca-et-le-tchad-signent-un-accord-militaire-pour-securiser-leurs-frontieres/ consulté le 05 février 2026

[36] « Cameroun et Tchad signent un pacte de défense pour sécuriser leur frontière commune », TCHADINFOS, le 24 septembre 2025, https://tchadinfos.com/2025/09/24/cameroun-et-tchad-signent-un-pacte-de-defense-pour-securiser-leur-frontiere-commune/ consulté le 05 février 2026

coopération, la gendarmerie camerounaise (brigades territoriales de proximités) mène au quotidien des missions de sécurisation des frontières conjointement avec la gendarmerie centrafricaine et la garde nationale et nomade du Tchad pour lutter contre les menaces transfrontalières. En outre, Il faut renforcer la compréhension et les capacités des chefs communautaires locaux sur les objectifs de l'accord de défense. Il arrive en effet que les États tentent de gérer ensemble leur souveraineté par le biais d'accords de coopération bilatéraux ou de partenariats régionaux plus larges.[37] La coopération accrue entre les forces de sécurités de trois pays peut se traduire par l'établissement de partage d'informations et échanges de renseignement officiels. Au regard de cette volonté politique, une force mixte Tchad-RCA a été officiellement installée le 27 septembre 2025 à Sarh pour sécuriser la frontière.[38] En parallèle, le Cameroun a renforcé ses accords de défense avec le Tchad (septembre 2025) et la RCA pour couvrir leurs frontières respectives. L'accent est mis sur la zone des trois frontières, la région de l'Adamaoua au Cameroun et la frontière Tchad-RCA. L'initiative tripartite avait entre autres pour objectif de permettre aux armées camerounaise, tchadienne et centrafricaine de mener des patrouilles mixtes de part et d'autre des frontières pour traquer les mouvements armés responsables du phénomène des coupeurs de routes.

La force militaire conjointe Tchad-Centrafrique est opérationnelle pour sécuriser la frontière commune de près de 1 200 à 1 500 km, visant à neutraliser les groupes armés et sécuriser les personnes et leurs biens, suite à des accords bilatéraux. La mise en oeuvre et l'efficacité d'une telle initiative dépend certes de la volonté politique des dirigeants, mais surtout de la qualité et de la quantité des unités affectées à la surveille d'une frontière longue et poreuse d'une part et d'autre part à l'aptitude à s'adapter aux mutations des modes et des lieux d'opération des malfaiteurs.[39] La force conjointe a commencé à effectuer des patrouilles dans des zones inaccessible, près de Mbaibokoum (Tchad) et Am-Dafock (RCA), pour sécuriser les mouvements transfrontaliers. L'objectif de ces patrouilles est d'assurer la protection des civils, freiner les trafics, et restaurer la confiance mutuelle dans ces zones trifrontieres. En effet, la collaboration entre les forces armées Tchad-Centrafrique est perçue comme un tournant pour la stabilité de la région, appréciée par les populations locales. Dans cette optique, la continuité des patrouilles mixtes, le renforcement des

[37] Olivier J. Walther and Steven M. Radil, « Frontières et conflits en Afrique du Nord et de l'Ouest », sous la dir. Marie Trémolières, S.d, Cahiers de l'Afrique de l'Ouest, année 2022, p.27

[38] « Tchad–République Centrafricaine: Une nouvelle force mixte pour sécuriser la frontière », ATPE, 27 septembre 2025, https://atpe.td/tchad-republique-centrafricaine-une-nouvelle-force-mixte-pour-securiser-la-frontiere/ consulté le 05 février 2026

[39] Saibou Issa, « LA PRISE D'OTAGES AUX CONFINS DU CAMEROUN, DE LA CENTRAFRIQUE ET DU TCHAD : une nouvelle modalité du banditisme transfrontalier », Polis/R.C.S.P./C.P.S.R. Vol. 13, Numéros 1 - 2,

éléments des forces armées, et un meilleur équipement des douaniers sont indispensables dans la lutte contre les contrebandiers présents sur les frontières. Les États africains multiplient les accords afin de garantir la sécurité de leurs citoyens dans leur territoire ou à l'échelle régionale.[40] Il faut noter que les accords sécuritaires régionaux demeurent une exigence pour le Cameroun, la RCA et le Tchad facilitant les opérations militaires contre les groupes armés transnationaux.

Les patrouilles mixtes visent à endiguer la prolifération des armes légères et de petit calibre (ALPC), le trafic, et la mobilité des groupes armés dans cette zone poreuse. C'est pourquoi, il est nécessaire de mettre l'accès sur les patrouilles coordonnées, la sécurisation des axes, et la création de mécanismes de retour d'information des communautés locales. Ce qui facilite le processus du partage d'informations sensibles en temps réel avant de passer rapidement à l'action. Parce que la pression exercée par un pays sur un groupe armé se traduit par son déplacement opportuniste vers un autre pays, où les capacités militaires ou la volonté politique sont plus faibles.[41] La mise en place opérationnelle de la force tripartite est une initiative visant à renforcer la stabilité de zone de trois frontière, consolidant les efforts de défense déjà amorcés entre le Tchad et la RCA. Ces opérations conjointes impliqueraient une surveillance coordonnée le long des couloirs de transhumance et des aires protégées comme le Parc Sena-Oura et Bouba-Ndjida, le parce Manovo-Gounda Saint Floris.

2- Contrôle et surveillance des frontières

La gestion des frontières consiste d'une part, à contrôler et surveiller afin de détecter et filtrer les risques en termes de sécurité, les individus et les biens indésirables et, d'autre part, permettre un équilibre entre ouverture et fermeture des frontières. Cette gestion implique des différentes agences avec divers mandats et priorités. Ainsi, les mesures contre le trafic illicite des biens sont du ressort des agents douanièrs et que le travail des agents de police frontière est davantage axé sur les contrôles des personnes. Ces agents travaillant aux frontières nationales, sécurisent les zones proches de trois frontières (Cameroun, RCA et Tchad) en combinant des fonctions de contrôle migratoire, de lutte contre le trafic illicite (armes, ressources, stupéfiants), de sûreté et de perception des taxes. Ils sont essentiels pour la gestion de la libre circulation et la lutte contre les groupes armés. Les services aux frontières nationales doivent partager le savoir-faire et introduire les meilleures pratiques afin d'augmenter la performance de l'ensemble de l'organisation, y compris l'amélioration de la coordination efficace des activités et de la coopération

[40] Philippe H. Naida E., « Les armées nationales africaines depuis les Indépendances : Essai de périodisation et de comparaison », *IRIS*, avril 2018, p.37
[41] Ibid

efficace entre les parties constituantes.[42] C'est parce que la coopération entre les agences porte sur la collaboration et la coordination entre les différentes agences frontalières, aux niveaux national et transfrontalier.

Pour assurer un contrôle efficace aux frontières de trois pays revient essentiellement à bien appréhender les besoins de cette zone trifrontiere avant de choisir la stratégie la mieux adaptée pour les gérer. Dans ces pays où de longues frontières terrestres compliquent considérablement la mise en place d'un contrôle systématique, il est possible de développer des solutions de contrôle aux frontières mobiles et ainsi d'assurer la sécurité sur cette vaste zone. Souvent, le contrôle des frontières incombe aux forces de police dont les éléments dédiés travaillent depuis des postes plus ou moins vétustes, jalonnés le long des grands axes de communication.[43]

A cet effet, il est demandé dans le cadre de la gestion efficace des frontières que chaque agence des services frontaliers assure normalement ses missions sécuritaires. C'est dans cette logique que les agents de la police frontière assurent la surveillance frontalière en faisant des patrouilles le long de la frontière pour prévenir les franchissements illégaux. Ils luttent aussi contre la criminalité transfrontalière, notamment le trafic d'êtres humains, l'enlèvement et l'infiltration des bandits ruraux transfrontaliers. Les agents douaniers ont également pour rôle de contrôler les importations et exportations de biens, en percevant les droits de douane et taxes. Ce qui permet à la douane d'intercepter des produits de contrebande (armes, stupéfiants, bétail volé). Les routes de contrebande changent sans cesse pour éviter d'être démantelées par la police douanière qui patrouille régulièrement.[44] Les facteurs d'insécurité et les phénomènes criminels présents à la frontière Cameroun-Tchad se retrouvent aussi à la frontière Cameroun-RCA, la RCA et le Tchad étant tous les deux limitrophes. Dans ce cas de figure, la coopération inter-agences transfrontalière repose sur une approche horizontale axée sur la collaboration et la coordination efficaces des activités et des responsabilités entre les responsables de services compétents actifs aux frontières. Pace que les groupes armés transfrontaliers continuent de franchir illégalement les frontières terrestres poreuses pour le trafic d'armes légères et de petit calibre, de munitions, d'enlèvement, des vols de bétail, de drogues et de contrebande.

---

[42] Global counterterrosim forum, *Bonnes Pratiques dans le domaine de la Sécurité des Frontières dans le contexte de la Lutte contre le Terrorisme et l'Endiguement du Flux des Combattants Terroristes Étranger*, GCTF, S.D. P.4

[43] Laurent Touchard, « Des murs et des hommes : sécuriser les frontières africaines au XXIe siècle », *iFri*, no 85, novembre 2018, p.36

[44] Hyacinthe ATANGANA B., Joseph Pierre N., « Crises sécuritaires, mobilités transfrontalières et dynamique des marchés spontanés entre ville et campagne dans l'arrondissement de Touboro (nord-cameroun) », *Akofena*, n°4, novembre 2020, p.9

Les agents douaniers et police frontière sécurisent les routes vitales contre le trafic d'armes, la contrebande et l'insécurité, en faisant des fouilles de véhicules et de motos. Les zones frontalières ne peuvent être traitées par un seul État.[45] La résolution des problèmes, la pacification de ces espaces de conflictualité ne peut se concevoir que dans le cadre d'une gestion intégrée supposant la participation de deux ou plusieurs États contigus.[46] D'après un inspecteur de police en poste à Koutéré, la Brigade commerciale des douanes de Touboro, en collaboration avec le poste des douanes de Bogdibo, a saisi le 04 février 2026 un important lot d'armes et de substances dangereuses au poste de contrôle de Bogdibo, sur l'axe frontalier vers le Tchad. C'est grâce à leur vigilance que les douaniers ont intercepté une moto transportant des armes et produits prohibés sur cet axe transfrontalier.

Les États voisins doivent organiser des groupes de travail interinstitutionnels afin d'assurer que les efforts intergouvernementaux et interministériels contribuent au renforcement de contrôle et surveillance des frontières et à la lutte contre les criminalités transfrontalières. A titre de rappel, les menaces dangereuses telles que les groupes armés qui travaillent avec les trafiquants des armes et de drogue afin de soutenir leurs activités transfrontalières, requièrent une réponse coopérative. La collaboration entre les services civils, notamment la police des frontières et les agences douanières est le meilleur moyen de maximiser l'utilisation des ressources, d'élaborer une structure de renseignement plus complète et de répondre aux menaces. La communication, la coordination et la coopération entre les services frontaliers voisins sont impératives et comprennent des éléments clés dans la prévention effective des menaces transnationales et la lutte contre la criminalité transfrontalière.

La gestion des frontières doit équilibrer la nécessité de la sécurité avec l'engagement communautaire pour ne pas aliéner les populations locales. La porosité des frontières et l'instabilité en RCA compliquent la surveillance. Dans ce contexte, le contrôle aux frontières exige également une parfaite maîtrise de la gestion des bases de données. L'amélioration des compétences du personnel en charge du contrôle des voyageurs aux frontières est essentielle notamment l'expertise en matière de détection des documents de voyage frauduleux ou obtenus illégalement.[47] En effet, ce processus fait intervenir différents types de bases de données, dont certaines doivent être créées

[45] Caroline Roussy, « Frontières et menaces transfrontalières au Sahel et en Afrique de l'Ouest : penser la menace terroriste dans l'espace », *IRIS*, octobre 2023, p.22
[46] Ibid,
[47] IS, CIRES, WATHI, CAPES, « La sécurisation des frontières en Afrique de l'Ouest face aux menaces multiples et la nécessité de renforcer l'intégration régionale », *solutionthinktank*, Février 2020, p.9

et gérées. L'utilisation de la technologie notamment les drones ou l'installation d'équipements de surveillance électronique peuvent constituer des outils décisifs dans la lutte contre toutes les formes de criminalité souvent retrouvées au niveau des frontières.[48] Parce que la faible présence de l'État et la destruction des infrastructures compliquent la surveillance des zones frontalières, transformant celles-ci en zones de conflit. L'importance est de mettre en place de commission mixte pour renforcer la surveillance des flux afin de contrer la contrebande et le trafic à travers la vérification des documents physique. De manière générale, il est urgent d'agir sur des ressorts tels que le renforcement des moyens techniques notamment la réfection des postes de contrôles délabrés, la construction de nouveau poste de contrôle.

B- La consolidation de la stabilité

La stabilisation des zones transfrontalières repose impérativement sur la gestion durable de la transhumance, la résolution des conflits (1) et la réduction de la pauvreté (2).

1- Gestion de la transhumance et des conflits

L'insécurité provoquée par la présence des groupes armés à partir des années 2007 et l'extension des exactions de ces groupes depuis 2013-2014 impactent durablement l'élevage pastoral. Parce que les communautés pastorales de la zone de trois frontières sont les premières victimes de la violence armée. A cet effet, la gestion de la transhumance, enjeu de sécurité majeur, vise à réduire les conflits éleveurs-agriculteurs, souvent exploités par les groupes armés pour se financer et recruter. Dans le souci d'améliorer la gouvernance de la zone trifrontiere, les gouvernements de trois pays (Cameroun, RCA et Tchad) ont signé des accords de partenariat pour encadre les activités pastorales dans leur zone commune afin sécuriser les couloirs de déplacement. A cet égard, la transhumance transfrontalière qui s'observe chaque année pendant la saison sèche entre le Cameroun, le Tchad et la Centrafrique est à l'origine de nombreux conflits entre éleveurs et agriculteurs. Il est important de coordonner la gestion entre pays pour contrôler les mouvements de bétail et empêcher les groupes armés de racketer les éleveurs. Les coupeurs de route, ont un intérêt particulier pour les éleveurs et commerçants de bétails, ceux-ci étant sensés transporter des sommes importantes, notamment les jours de marchés à bétail.[49] Les voleurs de bétail s'attaquent régulièrement aux troupeaux transhumants ou aux animaux en convoyage vers les marchés à bétail.

[48] Ibid

[49] Union Africaine, « Lignes directrices sur la securisation du pastoralisme et la prevention des conflits en Afrique : un pastoralisme sûr, pacifique et durable », Quatrième session du conseil exécutif, Addis-Abeba, 2 - 3 février 2022, p.36

Dans ce contexte, les forces armées conjointes doivent reprendre le contrôle des zones de trois frontières pour protéger les populations des extorsions et empêcher l'assimilation des éleveurs aux groupes armés. Les pasteurs transhumants eux-aussi par leur connaissance approfondie et leur présence constante dans des zones reculées, peuvent constituer une « première ligne de défense » en informant les autorités sur la présence de braconniers, jouant un rôle clé dans la surveillance des aires protégées. C'est pourquoi, les gouvernements des trois pays déploient une nouvelle stratégie régionale pour harmoniser la gestion de la transhumance transfrontalière et réduire les conflits agropastoraux, avec une rencontre clé en janvier 2026 à Douala.[50] L'initiative cible la sécurisation des couloirs de transhumance, le renforcement de la gouvernance locale et la paix intercommunautaire, soutenue notamment par la FAO et l'UE via le Programme d'Appui à l'Intégration régionale et à l'Investissement en Afrique centrale (PAIRIAC)[51].

La stratégie de gestion de la transhumance est d'organiser des rencontres interministérielles entre les trois pays pour valider des axes de transhumance transfrontalière spécifiques, évitant les aires protégées, et harmoniser les traversées entre le Tchad (Moyen Chari, deux Logone et Mayo-Kebbi), la RCA (Ouham-Pende/Nana Mambéré) et le Cameroun (Extrême-Nord). La coopération tripartite est conçue pour des actions conjointes de lutte anti-braconnage et la lutte contre la circulation des ALPC.

Les accords tripartites valident des couloirs de transhumance, des comités locaux de gestion et visent à sécuriser les aires protégées, souvent utilisées pour des activités illicites. La création de corridors de transhumance officiels et la sécurisation des points d'eau réduisent la vulnérabilité des éleveurs, diminuant ainsi le besoin de s'armer pour se protéger contre les vols de bétail et les exactions de groupes armés. Dans certains cas, l'ouverture relative des frontières dans les zones pastorales a été exploitée par des groupes armés, tels que des organisations terroristes, et cela a imposé des contraintes supplémentaires aux pasteurs.[52] C'est la raison pour laquelle, les gouvernements du Cameroun, de la RCA et du Tchad ont décidé de prendre les dispositions législatives et réglementaires appropriées en vue de la reconnaissance et de la protection des droits spécifiques des pasteurs sur leurs parcours traditionnels. Ces trois Etats voisins sont encouragés à

[50] « Vers une gouvernance concertée et durable de la transhumance transfrontalière entre le Cameroun, le Tchad et la République centrafricaine », FAO Cameroun, le 05 février 2026, https://www.fao.org/cameroun/actualites/detail/vers-une-gouvernance-concert%C3%A9e-et-durable-de-la-transhumance-transfrontali%C3%A8re-entre-le-cameroun--le-tchad-et-la-r%C3%A9publique-centrafricaine/fr , consulté le 11 février 2026

[51] Ibid

[52] Jonathan D., Claire O., Lydia S., Guyo R., Razingrim O., « Franchir les frontières : dispositions juridiques et politiques pour le pastoralisme transfrontalier », FAO/IUCN, Rome, 2020, p.1

privilégier des approches de proximité en matière de règlement des conflits locaux entre éleveurs et agriculteurs. Ils devraient mettre en place tous les mécanismes permettant de prévenir l'éclatement ou l'aggravation des conflits liés au pastoralisme.

Les contrôles aux frontières peuvent comprendre des contrôles par les autorités douanières et les autorités chargées de l'immigration, des contrôles vétérinaires au point de passage, et des contrôles spécifiques mis en place pour la transhumance du bétail. Les éleveurs étrangers sont parfois accusés de vols de bétail et de propager des maladies. En outre, il y a également des facteurs de risque comme occupation des couloires de transhumance par des cultures, accès difficile aux points d'eau et présence des armes légères. La prévention contre les activités transfrontalières illégales et la lutte contre les organisations criminelles aux frontières impliquent la mise en œuvre de systèmes de surveillance et de contrôle précis et complets, tout en respectant les droits humains des communautés transhumantes transfrontalières.[53]

Dans ce cas, il faut contrôler les mouvements des transhumants aux niveaux de frontières afin de lutter la prolifération des ALPC dans la sous-région CEMAC. Puisque, la formalisation de la transhumance (certificats régionaux de transhumance, recensement) facilite le contrôle des mouvements de personnes, d'animaux et d'armes aux frontières, limitant les trafics. Il convient de préciser qu'une meilleure gestion des ressources naturelles (eau, pâturages) limite les conflits agropastoraux, qui sont souvent exploités par des groupes armés pour introduire des armes dans les zones de trois frontières.

2- Réduction de la pauvreté

La réduction de la pauvreté dans la zone de trois frontières (Cameroun, RCA, Tchad) est un levier fondamental pour la stabilité transfrontalière, permettant d'atténuer les conflits agropastoraux et la criminalité liés à la précarité. Des stratégies concertées (gestion de la transhumance, projets de développement) renforcent la cohésion sociale et la résilience face à l'insécurité. Dans ce sens, l'amelioration de l'économie rurale et le développement d'infrastructures visent à offrir des alternatives aux populations dépendantes de la contrebande. Pour s'attaquer de façon décisive à ce phénomène presque tous les pays ont élaboré des cadres d'action gouvernementale désigné Document de stratégie de réduction de la pauvreté dans lesquels

[53] Tathiana Flores Acuña, *Guide à l'usage des praticiens sur la gestion sûre et ordonnée des flux de transhumances transfrontalière*, OIM, N'Djamena, 2020, p.15

l'amélioration des conditions de vie de la population est envisagée au travers de l'offre des services sociaux de base par l'investissement dans les infrastructures socioéconomiques et par la diversification de l'économie.[54] Dans le cadre de la lutte contre la pauvreté au niveau de la zone trifrontiere, les transferts de fonds et l'aide à la réduction de la pauvreté augmentent le capital humain, diminuant les risques de recrutement par des groupes armés. Parce que l'exclusion sociale et la marginalisation sont les sources de conflits transfrontaliers.

La zone trifrontiere, marquée par une insécurité chronique (banditisme rural, trafics, conflits pastoraux), voit ses dynamiques de paix directement liées à l'amélioration des conditions de vie des populations locales. Il convient de noter que la pauvreté rurale exacerbe les tensions autour de l'accès à l'eau et aux pâturages. C'est pourquoi, l'on suppose que la validation des couloirs de mobilité pastorale et l'investissement dans les infrastructures de base (points d'eau, écoles et centres de santé) pourraient réduire ces frictions. Si les initiatives nationales peuvent être complétées par une aide extérieure, en particulier dans les environnements fragiles et les régions touchées par un conflit, seules des politiques de développement prises par les États africains peuvent rétablir la confiance, renforcer l'autorité et mener à des résultats durables.[55]

L'enclavement est un facteur clé de pauvreté et d'insécurité dans cette zone. Ainsi, le manque d'écoles, de centres de santé et d'accès à l'eau potable pousse les populations vers des économies parallèles. C'est dans cette perspective, le Programme de Réformes de la CEMAC[56] finance des projets d'infrastructure pour désenclaver ces régions frontalières, favorisant le commerce légal au détriment des trafics illicites. A la Suite de ce programme, la Stratégie Nationale de réduction de la pauvreté du Tchad met l'accent sur la diversification des cultures pour stabiliser les familles paysannes, limitant ainsi leur vulnérabilité face aux groupes armés.[57] Puisque, ces derniers se multiplient tout en étant en mesure de recruter au sein des populations locales. C'est ce qui a suscité des inquiétudes quant aux raisons pour lesquelles les hommes en particulier les jeunes pouvaient rejoindre ces groupes dans la zone trifrontiere.

Les trois pays luttent contre l'insécurité alimentaire et la pauvreté, la RCA étant caractérisée par une agriculture de subsistance et le Tchad par une forte insécurité alimentaire affectant 2,1

[54] Communauté économique des États de l'Afrique central, *Progrès de mise en œuvre du développement durable en Afrique centrale*, RIO+20 Conférence des Nations-Unies sur le développement durable, 2012, p.14
[55] Rapport des Nations-Unies, Bureau du Conseiller spécial pour l'Afrique, *Promotion d'une paix durable par la voie du développement durable en Afrique*, OSAA, 2025, p.23
[56] CEMAC, *Note conceptuelle des projets intégrateurs du programme économique régional*, 16-17 novembre 2020
[57] Document de stratégie pour la réduction de la pauvreté au Tchad, Note consultative conjointe, juillet 2010

millions de personnes[58]. La coordination accrue entre ces pays permettrait d'harmoniser les efforts de sécurité alimentaire et de création d'emplois. Dans cette optique, la stratégie sous-régionale vise à valoriser le potentiel pastoral et le cheptel, essentiels pour l'alimentation et la réduction de la pauvreté. Eu égard à cette stratégie, des initiatives doivent inclur la construction de greniers de stockage pour limiter les pertes de récoltes et la formation de vétérinaires. Le meilleur moyen de combattre la pauvreté est d'offrir aux individus des opportunités de revenus en les faisant participer au processus de production.[59] En ce sens, la réduction de la pauvreté dans la zone trifrontiere repose sur des actions concrètes telles que l'autonomisation rurales, l'agriculture durable, et consolidation des revenus. La croissance et l'augmentation des revenus apparaissent comme des conditions absolument essentielles de la réduction de la pauvreté.[60] En plus, le renforcement de la résilience à travers le commerce transfrontalier et des actions de cohésion sociale.

En outre, la mise en place de projet d'activités génératrices de revenus pourrait faciliter le processus de réduction de la pauvreté dans la zone trifrontiere, en finançant des initiatives locales comme l'embouche ovine, le maraîchage et les cultures pluviales. La lenteur du processus de réduction de la pauvreté et de la faim indique qu'il est urgent d'élaborer des stratégies qui ciblent mieux les zones où vivent les pauvres et les activités qui les font vivre.[61] Dans cette dynamique, les partenaires de développement jouent un rôle principal en finançant et en mettant en œuvre des projets axés sur l'agriculture durable, l'appui aux organisations paysannes et le renforcement des services de base (eau, santé, éducation). Ils soutiennent également la résilience communautaire par le désenclavement, la création d'emploi et la promotion de la cohésion sociale face à l'insécurité. Cet appui des partenaires est crucial pour contrer l'insécurité et les trafics illicites dans la zone des trois frontières (Cameroun, RCA, Tchad) en renforçant les collectivités locales, la cohésion sociale et en finançant des infrastructures structurantes. Ainsi, leurs actions ciblent la résilience territoriale pour diminuer l'emprise des groupes criminels.

[58] Programme alimentaire mondial, *Plan stratégique de pays-Tchad (2024-2028),* 26 janvier 2024
[59] Weldeghaber K., Materne M., Philippe D., Rapport principal sur la *Sécurité alimentaire et développement agricole en Afrique subsaharienne,* Rome, FAO, 2006, p.28
[60] Ibid
[61] « Réduction de la pauvreté: le rôle déterminant du financement de l'alimentation, de l'agriculture et du développement rural », Document préparé à l'occasion de la Conférence sur le Financement du Développement Monterrey, Mexique, du 18 au 22 mars 2002, p.13

Conclusion

En définitive, la zone transfrontalière Cameroun-RCA-Tchad fait face à une porosité des frontières et à une prolifération d'ALPC qui alimentent un complexe de criminalité transnationale (braquages, enlèvements, braconnage). Cette insécurité, qui ignore les limites étatiques, fragilise durablement les populations civiles. Pour rompre ce cycle de violence, une coopération renforcée est impérative, passant par des patrouilles mixtes et un partage accru du renseignement. Toutefois, la réponse sécuritaire doit s'accompagner d'une gestion concertée des enjeux frontaliers sensibles, comme la transhumance, et d'un soutien socio-économique aux communautés locales. In fine, l'implication des leaders traditionnels et le développement d'alternatives viables contre la pauvreté restent les piliers essentiels d'une stabilité régionale durable.

R.I.D.S.P

REVUE INTERNATIONALE DE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE

Une revue mensuelle dédiée à la recherche approfondie

© RIDSP, 2025.
Tous droits réservés.