



# REVUE INTERNATIONALE DE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE

**International Journal of Law and Political Science**

**ISSN : 2790 - 4830**

**R.I.D.S.P, Vol. 3, N°5 – Mai 2023**



**COMITE SCIENTIFIQUE**

**Pr Victor – Emmanuel BOKALLI**

*Agrégé des Facultés de Droit, Professeur, Université de Ngaoundéré ;*

**Pr. Najet BRAHMI**

*Professeur, Université de Tunis El Manar ;*

**Pr Athanase FOKO**

*Professeur, Université de Ngaoundéré ;*

**Pr. Loth Pierre DIWOUTA AYISSI**

*Maître de Conférences, Université de Yaoundé II;*

**Pr. Thomas CLAY**

*Agrégé des Facultés de Droit, Professeur à l'école de droit de la Sorbonne, (Université Paris 1),  
Avocat au barreau de Paris ;*

**Pr. MOKTAR ADAMOU**

*Agrégé des Facultés de Droit, Université de Parakou ;*

**Pr Maturin NNA**

*Professeur, Université de Ngaoundéré ;*

**Pr. Marie-Colette KAMWE MOUAFFO**

*Maître de Conférences, Université de Ngaoundéré ;*

**Pr. Jean Pierre CLAVIER**

*Professeur, Université de Nantes ;*

**Pr. Guy Florent ATANGANA MVOGO**

*Maître de Conférences, Université de Ngaoundéré ;*

**Pr. Victorine KAMGOUI KUITCHE**

*Maître de Conférences HDR, Université de Ngaoundéré ;*

**Pr. Nadège JULLIAN**

*Agrégé des Facultés de Droit, Professeur, Université Toulouse 1 Capitole ;*

**Pr Serge Patrick LEVOA AWONA**

*Agrégé des Facultés de Droit, Professeur, Université de Ngaoundéré ;*

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

**Pr Emilia ONYEMA**  
*Professor, SOAS University of London;*

**Pr Aron LOGMO MBELECK**  
*Professeur, Université de Douala ;*

**Pr Maurice KOM KAMSU**  
*Maître de Conférences, Université de Maroua*

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

**Pr Ramses AKONO ADAM**  
*Agrégé des Facultés de Droit, Université de Ngaoundéré ;*

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

**Pr. Sandie LACROIX-DE SOUSA**  
*Maître de Conférences HDR, Université d'Orléans ;*

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

**Pr Fred Gérémi MEDOU NGOA**  
*Maître de Conférences, Université de Douala ;*

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

**M. Maxime KALDJONBE**  
*Magistrat, Juge et Juge d'instruction près le Tribunal de Grande Instance de la VINA ;*

**M. SABABA MAGAZAN**  
*Magistrat, Juge et Juge d'instruction près le Tribunal de Grande Instance de la VINA et Juge d'instruction près le Tribunal Militaire de l'Adamaoua ;*

**M. David YINYANG**  
*Magistrat, Substitut du Procureur près les Tribunaux d'Instance du FARO à POLI ;*

**Mme Sandrine DATSE**  
*Avocate au Barreau de Paris, Conseil Adjoint devant la Cour Pénale Internationale.*

**Directeurs :**

Dr. BAMANGA DAGA Guidakré  
Dr. ETABA ABANA Rémi

Page | iii

**COMITE DE REDACTION**

**Rédacteur en Chef**

Dr. Timothée MANGA BINELI  
Université de Yaoundé II.

**Rédactrice en Chef Adjointe**

Dr. Calice Cléopatre MAINIBE TCHIONBE  
Université de Ngaoundéré.

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

**Coordonnateurs des rubriques**

**Coordonnateur rubrique Science Politique**

Dr. Georges Francis MBACK TINA

**Coordonnateur rubrique Droit**

Dr. El-Kader Kadjoum ALI ABDEL

**Coordonnateur rubrique English Law**

Dr. Waräi Michael TAOYANG

**Membres :**

Dr. Josué DIGUERA  
Dr. Alice TOUAIBA TIRMOU  
Dr. Job Didier BAHANA  
Dr. Eloi BAKARY  
Dr. Gérard Müller MEVA'A  
Dr. Sadjo ALIOU  
Dr. Joceline Gaëlle ZOA ATANGANA  
Dr. Deguia CHECK IBRAHIM  
Dr. Issa Pave ABDEL NASSER  
Dr Prosper Hugues FENDJONGUE  
Dr ABOUKAR BANGUI AGLA  
Dr Ange MESSI MBALLA  
Dr. Linda DJARSOUMNA  
Dr Djidjioua GARBA ISSA  
Dr Norbert DOURGA

Dr. Elie SAPITODEN  
Dr. Franklin Kennedy ASSONJI FONGUE  
Dr. WILLARBANG ZUINSSA  
Dr. YAOUBA HAMADOU A.  
Dr. Alexis BAAYANBE BLAMA  
Dr. Ibrahima HALILOU  
Dr. Raissa PAYDI  
Dr. Adama SALME  
Dr. Dieu-Ne-Dort BADAWE KALNIGA  
Dr. Bienvenu DOMBA  
Mme Mbissa Valérie HAMBOA ZONGA  
Dr. ARI HAMADOU GUY  
Mme MOUANGA MOUSSENOULA G.  
M. Jacob Israël FIRINA  
M. Benjamin DIGUIR DABOLE  
Dr. ALI BOUKOUN ABDOULAYE

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

**Directives aux auteurs :**

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

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

**Références (sources) :**

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

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

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

Exemples :

Page | v

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

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

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

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

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

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

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

- **Pour un document internet :**

Exemple :

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

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

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

**Langue et style de rédaction :**

Page | vi

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

**Le Rédacteur en Chef**

Dr. Timothée MANGA BINELI  
Université de Yaoundé II.

**SOMMAIRE****❖ Droit Privé**

Les justifications de l'inexécution du lien contractuel du fait de la Covid- 19.....1

*Rodrigue TCHATCHOUANG TCHEJIP*

Les avatars de la volonté dans la gestion des biens de la communauté légale.....24

*CHOUARUPOUO NDASSA Moussa Kallil*

Le droit pénal à l'épreuve du terrorisme global : Réflexion sur l'Etat de droit à l'ère du paradigme de l'ennemi.....65

*Pierre ABA'A ELLA*

Le statut pénal du chef de l'Etat au Cameroun.....88

*ATANGANA Armand*

La sanction de l'infraction d'abus des biens sociaux en droit OHADA.....114

*Ulrich Florian NGAINSEU FOKO*

**❖ Droit Public**

La faute médicale en droit administratif dans les Etats d'Afrique francophone subsaharienne..159

*Lionel ABESSO EDOU*

Le poste de travail dans l'administration publique camerounaise.....188

*Albert Yannick NDONGO*

Le terrorisme et l'insécurité dans la jurisprudence de la section administrative de la Cour suprême du MALI.....217

*Mohamed Ousmane KEITA*



L'autorité de la chose jugée et la révision devant la Cour Internationale de Justice.....238

*DOKSOU GUIBOUROU Séraphin*

Le régime de la nomination du fonctionnaire en droit de la fonction publique camerounaise...264

*BEYEGUE AMBIANA YVES CORNEILLE*

La Démocratie et la Transformation Politique en Afrique.....287

*SANGARE Djibril*

Une survivance de fait : la délégation de service public à l'aune du nouveau code des marchés publics au Cameroun.....302

*Francis Rostand MVE EBANG*

Décentralisation face à la gouvernance.....321

*MBARGA Mathurin Désiré*

La réhabilitation des sites miniers en droit camerounais.....333

*EBANG MVE Richard*

Les Conseils d'administration et l'information : étude à partir de la gouvernance des entreprises et établissements publics au Cameroun.....363

*TAMOKOUE TAGNE Thierry Constant*

La protection africaine des droits de l'homme des groupes spécifiques vulnérables.....387

*Marc ONDOUA ONDOUA*

Le règlement du contentieux de consommation d'électricité devant les juridictions compétentes camerounaises.....423

*MANDJACK Albert Patrick*

De la portée relative du caractère inopérant de l'élément intentionnel des infractions douanières en droit congolais.....445

*Lwete Lwenkomba Freddy*

**❖ Science Politique**

Les contraintes de la mise en œuvre de l'action publique de lutte contre le paludisme dans le district de santé de Mbouda (Ouest-Cameroun).....466

*SIMBE AVORE Thomas D'Aquin*

Prévenir la Capture des Élections en Afrique.....499

*Kiven James Kewir, Mannjong Callistus Acho & Leslie Ngwa*

Dynamiques sociales et politiques publiques territoriales dans la gouvernance des conflits agropastoraux : Cas de l'arrondissement de Garoua 3.....521

*Philippe AYANAWA*

Mobilisation internationale dans les communes camerounaises: de la gouvernance forestière à la géopolitisation de l'espace public local.....537

*Harly Marcelle BENGHA*

Douala et la tradition à la contestation politique.....572

*NONO Gaël Tanguy*

Les politiques publiques de sécurité alimentaire au Tchad : entre dynamique discursive et réalité pratique.....593

*BAISSEMMA Thomas*



**Les justifications de l'inexécution du lien contractuel du fait de la Covid- 19***The justifications for the non-performance of the contractual link due to Covid-19*

Par :

**Rodrigue TCHATCHOUANG TCHEJIP**

Page | 1

Maitre-Assistant CAMES

Chargé de Cours

A la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Yaoundé II

[rodriguetchejip@gmail.com](mailto:rodriguetchejip@gmail.com)**Résumé :**

*Le pacta sunt servanda et la force obligatoire du contrat trouvent toute leur majesté dans les cas d'exécution partielle et de mauvaise exécution. Ils vont cependant céder la place à l'équité dans les cas d'impossibilité notoire d'exécuter son obligation par l'une des parties. Si donc les contrats sont conclus pour s'exécuter dans les termes et conditions arrêtés de commun accord par les cocontractants, il peut survenir des situations qui viennent bousculées l'ordre établi par ces derniers. Le cas de la pandémie à corona virus peut être une réelle illustration. Y faisant face, les mesures prises dans l'intérêt général pour limiter la propagation de la maladie vont rendre impossible l'exécution de certains contrats par respect de l'ordre public. La maladie pourra aussi recevoir la qualification de force majeure. Et ainsi, le *dura lex sed lex* cède légitimement la place à l'*impossibilium nulla obligatio* justifiant le sort réservé à l'inexécution du lien contractuel du fait de la Covid-19.*

**Mots clés :** Inexécution, Lien contractuel, Covid-19

**Summary:**

*The pacta sunt servanda and the binding force of the contract find all their majesty in the cases of partial execution and bad execution. They will, however, give way to equity in cases of notorious impossibility of performing its obligation by one of the parties. If, therefore, the contracts are concluded to be executed under the terms and conditions decided by mutual agreement by the contracting parties, situations may arise which upset the order established by the latter. The case of the corona virus pandemic can be a real illustration. In response, the measures taken in the general interest to limit the spread of the disease will make it impossible to perform certain contracts out of respect for public order. The illness may also receive the qualification of force majeure. And so, the dura lex sed lex legitimately gives way to the impossibilium nulla obligatio justifying the fate reserved for the non-performance of the contractual bond due to Covid-19.*

**Key words:** Non-performance, Contractual link, Covid-19

## Introduction

L'engagement qu'une ou plusieurs personnes ont envers une ou plusieurs autres à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose correspond selon l'article 1101 du code civil à un contrat. La lecture stricte de cette disposition, d'ailleurs conforme à la terminologie de son époque, invite à s'en tenir à une interprétation étroite, considérant que le Code vise spécialement les obligations de faire, de ne pas faire et de donner, ce qui paraît bien exclure les effets juridiques qui n'en relèveraient pas parce qu'étant modificatifs, extinctifs ou encore réognitifs. Selon cette conception historique donc, on qualifiera de convention tout accord constitutif d'un effet de droit, et de contrat l'espèce de convention constitutive d'une ou de plusieurs obligations déterminées. La tendance nouvelle l'a défini comme étant un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations<sup>1</sup>. Cette évolution de sa définition n'a tout de même bougé la force obligatoire du contrat, érigée en principe par l'ordonnance française de 2016, qui exige qu'il s'exécute dans les termes et dans les conditions définies par les parties. Au demeurant, il revient aux seules parties par consentement mutuel de modifier leur contrat.

Cette force obligatoire repose sur l'article 1134 du Code civil qui précise que « *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi pour ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi* ». En dépit de ce que le contrat ne saurait se hisser dès lors qu'il est valablement formé au niveau des lois dans la hiérarchie des normes, il se voit conférer tout au moins une pleine force obligatoire qui doit être respectée dans tous ses aspects sous peine de sanctions. En effet, lorsque les conditions de formation du contrat sont satisfaites, son exécution ne devait souffrir d'aucune difficulté dans la mesure où le *pacta sunt servanda*<sup>2</sup> est depuis longtemps le guide des parties engagées. Ces conditions sont autant de fond<sup>3</sup> que de forme<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> CORNU (G), (dir), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 2018.

<sup>2</sup> Il s'agit d'une considération morale qui vise le respect de la parole donnée, et technique qui permet que les prévisions contractuelles ne doivent pas être déjouées.

<sup>3</sup> Article 1108 du Code civil qui retient l'objet, la capacité, le consentement et la cause. Il faut préciser que l'article 1128 de l'ordonnance du 10 février 2016 en France marque une évolution et dispose que : « *Sont nécessaires à la validité d'un contrat : 1°Le consentement des parties ; 2°Leur capacité de contracter ; 3°Un contenu licite et certain* ».

<sup>4</sup> Le principe est celui du consensualisme.

Face à cette expression de l'autonomie de la volonté, l'évolution tant de la loi<sup>5</sup> que de la jurisprudence<sup>6</sup> a au fil du temps assouplie sa rigueur. Le principe de la force obligatoire du contrat qui se voulait universel autrefois est même déjà abandonné par certains systèmes juridiques qui fondent l'existence et l'application d'une obligation sur la raison et l'équité<sup>7</sup>. Cette nouvelle orientation donnée au contrat peut s'observer comme un appel à plus de justice dans le contrat dans la mesure où il est possible que des lois nouvelles en viennent à imposer une modification du contrat initial, ou même que les juges puissent intervenir pour l'interpréter lorsque les clauses sont floues ou équivoques.

Au-delà de ces considérations, il peut arriver que des contrats ne soient pas exécutés, ou soient mal exécutés. D'autres encore peuvent être abusivement rompus. Dans ces cas, ils seront justiciables devant différentes juridictions<sup>8</sup>. Dans certaines hypothèses encore, l'exécution du contrat peut s'avérer impossible. Si à l'impossible nul n'est tenu, a-t-on coutume de dire, à l'impossible aussi nul ne serait justiciable. Cela suppose qu'il existe tout au moins des justificatifs de l'inexécution du contrat face à l'impossibilité d'exécuter le contrat. Il est consacré à l'article 1148 du Code civil : *« il n'y a aucun dommage et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou à faire ce qui lui était interdit »*. On trouve dans cet article le fondement juridique de la justification de l'inexécution du lien contractuel. Mais avant même que les contrats ne soient conclus, la loi fixe déjà des gardes four en invoquant les bonnes mœurs et l'ordre public que toute convention ne saurait y déroger. Il ne serait pas dénué de toute sagesse que l'on évoque aussi l'ordre public comme justification de l'inexécution du lien contractuel par les temps de grande pandémie qui

<sup>5</sup> L'article 1102 alinéa 2 de l'ordonnance de 2016 en France dispose en effet qu'elle ne permet pas de déroger « aux règles qui intéressent l'ordre public ». Il s'agit de l'évolution de l'article 6 du Code civil, à ceci près que les bonnes mœurs ont été volontairement écartées et que le texte vise de manière générale les « règles » qui intéressent l'ordre public, incluant l'ordre public déclaré par le juge.

<sup>6</sup> Cass. civ. 3e, 2 avr. 2003, *Bull. civ.*, III, no 78 : cassation pour violation de l'article 1134 du Code civil d'un arrêt d'appel rendu en référés qui avait jugé sérieuse une contestation opposée à la clause résolutoire insérée dans un contrat de résidence, au motif que le juge peut refuser d'appliquer des clauses apparaissant abusives ; *« en statuant ainsi, alors que la simple application de la clause claire et précise d'un contrat de résidence prévoyant la résiliation de ce contrat un mois après mise en demeure infructueuse par lettre recommandée avec demande d'avis de réception de payer la redevance convenue ne soulevait aucune contestation sérieuse, la cour d'appel a violé les textes susvisés [art. 1134, C. civ. et 809, C. pr. civ.] »*.

<sup>7</sup> Le Code civil hollandais en disposant qu'« une obligation qui existe entre les parties contractantes sera inapplicable tant que, dans les circonstances données, ceci serait inacceptable du point de vue de la raison et de l'équité », (cf. aussi la nouvelle conception américaine du contrat).

<sup>8</sup> Au Cameroun, selon la loi de 2006 portant organisation judiciaire, le tribunal sera déterminé selon le montant de la contestation.

courant. En ce sens que du fait de certaines mesures administratives édictées, l'exécution de certaines obligations vont s'avérer impossibles.

L'actualité fait raisonner ces justifications de l'inexécution du lien contractuel en cas d'impossibilité. La Covid-19 (Corona Virus Disease 2019)<sup>9</sup>, pandémie planétaire, qui cause de nombreux morts de part et d'autre du globe en vient à justifier l'impossibilité de l'exécution du lien contractuel. Cette crise sanitaire situe ses origines dans l'existence d'un nouveau virus apparemment inconnu jusqu'à son apparition à Wuhan en Chine en décembre 2019. A l'origine considérée comme une « épidémie chinoise », elle est rapidement devenue compte tenu de sa propagation exponentielle et de sa gravité un fléau social mondial. Cette situation a bien obligé différents Etats dans le monde à prendre des mesures pour éviter la propagation. Parmi elles, la fermeture des frontières, des écoles, des centres de commerce et de cultes religieux, des marchés, la suspension des vols vers les pays à risque voire vers tous les autres pays etc. Si face au risque sanitaire, les mesures prises peuvent être jugé idoines, il n'en demeure pas moins qu'elles impactent négativement l'économie des entreprises, l'activité des citoyens et pourraient constituer en fonction de la qualification juridique retenue une cause justificative de l'inexécution du lien contractuel.

La justification qui tire son origine du latin *justificatio* est au plan juridique action de justifier et résultat de cette action, pour un plaideur, il s'agit de l'action de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention et de les appuyer sur les moyens de droit qui lui donnent un fondement juridique. Du côté du juge, il constituera plutôt l'action de fonder sa décision en fait et en droit en la motivant suffisamment pour lui donner une base légale<sup>10</sup>. L'inexécution quant à elle découle de la composition des mots in et exécution, et découle du latin *ex(s)ecutio*, et de *ex(s)equi* qui signifie accomplir. Il s'agit donc du non-accomplissement d'une obligation qui peut être total ou partiel, résulter d'une omission ou d'une initiative, être dû à une faute de la part du débiteur (inexécution fautive) ou à une cause étrangère (inexécution fortuite)<sup>11</sup>. La cause étrangère et l'ordre public qui pourraient fonder la justification de l'inexécution du lien

---

<sup>9</sup> La COVID-19 ou la maladie infectieuse à coronavirus 2019 est une espèce familiale des coronavirus qui forment une vaste famille de virus pathogènes chez l'homme et chez les animaux.

<sup>10</sup> CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 12e édition, PUF, 2018.

<sup>11</sup> Idem



contractuelle est bien au centre de cette réflexion. La Covid-19 serait-elle située dans ces catégories juridiques ? La réponse appelle à une double analyse.

Dans une première approche, il est évident que la covid-19 va être l'élément qui va déclencher l'exécution de certains contrats. C'est l'hypothèse des contrats dont l'objet porte sur le risque sanitaire. On y voit principalement les contrats d'assurances. Dans une autre approche, la covid-19 pourra s'illustrer comme cette situation qui viendra empêcher l'exécution du contrat. Il entrainera à coup sûr d'énormes difficultés d'exécution des contrats. On assistera par exemple à des retards dans l'exécution des contrats en cours, à l'inexécution des contrats devenus excessivement onéreux, des cas d'impossibilité d'exécution totale ou partielle des contrats conclus avant la survenance de la pandémie.

Perçu sous ces différents aspects, on peut s'interroger sur les possibilités de la Covid-19 à être source de justification de l'inexécution du lien contractuel. Plus spécifiquement, comment à partir de la covid-19 on pourrait justifier que l'inexécution de l'obligation contractuelle est conforme à la loi? Cette interrogation amène à observer que la Covid-19 à obliger les Etats à prendre des mesures d'ordre public qui manifestement peuvent constituer un empêchement dirimant pour l'exécution du lien contractuel. Par ce fait du prince, la Covid-19 ayant déjà obligé à prendre des mesures d'ordre public ne serait pas loin d'être constitutif de cas de force majeure dont la conséquence n'est autre que l'impossibilité dans l'exécution du lien contractuel. L'intérêt de ce travail va au-delà d'une simple présentation linéaire de la qualification de la Covid-19, il permet non seulement de questionner certains concepts, et à déterminer leur mise en cohérence avec la pandémie afin de relever leur influence dans le droit contractuel.

L'analyse ici ne peut être holiste dans la mesure où tous les contrats ne pourraient être concernés, ni toutes les situations. Spécifiquement concernant les contrats conclus après les mesures prises par le gouvernement où devant s'exécuter durant cette période, on pourrait s'accorder pour reconnaître que l'inexécution du lien contractuel du fait à la Covid-19 peut se fonder sur le respect des mesures d'ordre public (I), mais aussi sur la force majeure (II).

## I- UNE INEXECUTION JUSTIFIEE PAR LE RESPECT DES MESURES D'ENDIGUASSIONS DE LA COVID-19 : L'ORDRE PUBLIC

Si le principe de la liberté contractuelle dont disposent les parties leur donne la possibilité de déterminer comme elles souhaitent le contenu de leur contrat, il en reste que des mesures impératives peuvent limiter leurs autorités à définir le contenu de leur engagement. Il s'agit par exemple de l'ordre public invoqué très tôt dans le livre préliminaire du Code civil. Cette expression qui apparaît dans toutes les disciplines juridiques et dont le sens peut varier. Il est de façon plus simple considéré comme l'état social correspondant à la tranquillité, la sécurité et la salubrité publique. Le Doyen CORNU propose une définition où il ressort diverses finalités de la règle d'ordre public : « *une norme impérative dont les individus ne peuvent s'écarter ni dans leur comportement ni dans leurs conventions, norme qui, exprimée ou non dans une loi, correspond à l'ensemble des exigences fondamentales considérées comme essentielles au fonctionnement des services publics, au maintien de la sécurité ou de la moralité, à la marche de l'économie ou même à la sauvegarde de certains intérêts particuliers primordiaux...* »<sup>12</sup>. L'appliquant au droit privé, cette définition rejoint l'idée du Doyen CARBONIER qui parlait de l'ordre public en indiquant que « *l'idée générale et vague est celle d'un intérêt social essentiel, incomparablement supérieur aux intérêts privés* »<sup>13</sup>.

Le droit des contrats a aussi à son centre la problématique de l'ordre public<sup>14</sup>. Il est ici considéré comme la règle essentielle au bon fonctionnement de la société qu'il est impossible aux parties d'y déroger par un accord de volonté. Dans le cadre de cette analyse, et en raison de l'inflation toujours grandissante du contenu de l'ordre public, l'orientation ira vers l'ordre public économique et social<sup>15</sup>. Il génère des règles dites de direction par lesquelles "*l'Etat entend canaliser l'activité contractuelle dans le sens qui lui paraît le plus conforme à l'utilité sociale*"<sup>16</sup>. Cette utilité sociale ne porte pas nécessairement sur l'équilibre des prix, mais beaucoup plus sur la

<sup>12</sup> Idem

<sup>13</sup> CARBONIER (J), *Droit civil, Introduction*, 25<sup>e</sup> éd., PUF, 1997, n° 126.

<sup>14</sup> On peut accorder trois dimensions à l'ordre public en droit contractuel : il est une notion conservatrice ayant pour objet la sauvegarde des valeurs essentielles de la société à un moment donné. Il est essentiellement judiciaire : il appartient généralement au juge de dire si une convention est ou non contraire à l'ordre public. Il est une notion négative, qui se borne à interdire.

<sup>15</sup> FARJAT (G), *L'ordre public économique*, Bibl. dr. privé, T. 37, LGDJ, Paris, 1963 ; P. RAYNAUD, « *L'ordre public économique*, *Les cours de droit*, Paris, 1965 ; G. RIPERT, *L'ordre économique et la liberté contractuelle*, *Etudes GENY*, T. II, Librairie Edouard Duchemin, Paris, rééd. 1977, p. 347 et suiv.

<sup>16</sup> TERRE (F), SIMLER (Ph) et LEQUETTE (Y), *Les obligations*, 5<sup>ème</sup> éd., Précis DALLOZ, PARIS, 1993, n° 358.

préservation de la santé des citoyens qui constitue un droit fondamental<sup>17</sup>. Il semble donc évident que le sort de l'inexécution du lien contractuel en cette période de grande pandémie de la Covid-19 repose sur la nullité des contrats contraires à l'ordre public (A). Mais encore plus, sur la suspension de l'effet obligatoire du contrat sous le prétexte du respect de l'ordre public (B).

### **A- La nullité des contrats conclus en violation des mesures d'ordre public**

La Covid-19 ne peut certainement pas mettre fin aux activités humaines. Des citoyens vont continuer de conclure des contrats courants dans différents domaines. Seulement, ils pourront être confrontés à la limitation de la liberté contractuelle face aux mesures prises par les gouvernements pour limiter la propagation du virus. Ces mesures sont certainement d'ordre public et vont en droite ligne dans la préservation de la tranquillité, de la sécurité et la salubrité publique. On perçoit donc la nécessité de la protection pas nécessairement du faible face au fort, mais encore plus de la santé des citoyens.

Partant de cette considération, les contrats conclus en violation des mesures d'ordre public vont s'avérer nuls<sup>18</sup>. L'article 1162 de l'ordonnance française de 2016 le précise mieux que l'article 6 du Code civil, « *Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties* ». La nullité qui constitue la sanction spécifique des conditions de formation d'un contrat renvoie à sa mise à néant. Il ne s'agit d'ailleurs pas de la seule sanction possible, en ce sens que la responsabilité pénale d'un cocontractant peut être engagée en cas de dol, de violence ou encore pour violation des dispositions particulières de certains textes. Toutefois, elle s'illustre comme la sanction civile première car destinée à effacer les contrats irréguliers et à mettre les choses en leur état<sup>19</sup>. Elle s'entend donc comme un anéantissement rétroactif du contrat irrégulièrement formé. Il est cependant nécessaire de rappeler que dans le contexte de grande pandémie, la cause de la nullité va migrer de l'irrégularité dans la formation du contrat, ou encore de l'inobservation des conditions de formation à la violation des mesures d'ordre public. En effet, dès lors qu'il est dit et reconnu d'une

---

<sup>17</sup> Les droits fondamentaux constituent au côté de l'ordre public une sorte de bloc au regard duquel doit désormais venir se mesurer la validité des dispositions contractuelles. V FAGES (B), *Droit des obligations*, LGDJ, 2015, pp. 152.

<sup>18</sup> Art. 6 du C.civ, Il faudrait néanmoins relever que l'article 6 ne définit pas l'ordre public, mais apporte une délimitation ou limitation à la liberté contractuelle. Voir aussi les art.1102 et 1162.

<sup>19</sup> BENABANT (A), *Droit civil. Les obligations*, 8<sup>e</sup> éd. Montchrestien, 2001, Pp 139.

règle juridique qu'elle est d'ordre public, cela suppose que toute stipulation qui lui est contraire encourt en principe la nullité, et ceci même si la règle ne prévoit expressément une telle sanction. Il s'agit selon la jurisprudence d'une nullité virtuelle par opposition à la nullité textuelle<sup>20</sup>

Page | 9

En considération de l'ordre public, la nullité va varier dans sa nature et même ses effets. Elle sera relative ou absolue. La construction de la distinction entre les formes de nullité s'est faite par la jurisprudence et la doctrine. Même si cette distinction n'a pas d'effet sur les conséquences de l'une ou l'autre, il faut tout au moins reconnaître qu'elle est déterminante en ce qui concerne les titulaires de l'action. Aussi faut-il constater que la distinction a évolué au fil du temps. Dans la théorie classique des nullités, la distinction se fondait sur la gravité du mal affectant le contrat : une imperfection bénigne donnant lieu à la nullité relative et celle fatale entraînant la nullité absolue. La théorie moderne s'écarte de cette logique et propose un nouveau système de répartition : la nullité étant conçue comme un droit de critique<sup>21</sup> dirigé à l'encontre d'un acte conclu en violation des règles impératives, son caractère dépend de la finalité de la règle méconnue. Si celle-ci protège un intérêt privé, la nullité est relative. Si elle protège un intérêt général, la nullité est absolue. Il va s'agir de la nullité absolue si l'on est en présence d'un ordre public politique ou de direction économique et d'une nullité relative s'il s'agit d'un ordre public de protection sociale<sup>22</sup>. Dans les cas où une règle participe tout à la fois de ces deux ordres publics, la qualification d'ordre public de direction l'emporte avec les conséquences qui s'y attachent. Les mesures impératives prises à la survenue de la covid-19 constituent une illustration parfaite de la fusion des ordres publics. Il est donc tout à fait justifié que la nullité encourue par les contrats conclus en violations de ces mesures soit absolue<sup>23</sup>. Aussi faudrait-il rappeler que la distinction entre nullité relative et nullité absolue ne s'applique plus avec la même rigueur du passé, d'une part parce qu'elle s'adapte mal à l'ordre public de protection, d'autre part en raison des développements de la réfection<sup>24</sup>, de la régularisation<sup>25</sup> et de la nullité temporaire<sup>26</sup>.

<sup>20</sup> Cass. civ.3e, 15 juin 2009, n° 08-15533, *Bull. civ.*, III, n° 138.

<sup>21</sup> FAGES (B), *Droit des obligations*, LGDJ, 2015, pp.174.

<sup>22</sup> LUBY (M), « À propos des sanctions de la violation de l'ordre public », *Contrats, conc. consom.*, févr. 2001

<sup>23</sup> Cette nuance peut apparaître comme une limite à la théorie moderne de distinction des nullités.

<sup>24</sup> La réfection constitue un acte nouveau qui, sans rétroactivité, se substitue à un acte ancien.

<sup>25</sup> La régularisation suppose qu'après la conclusion du contrat, que soit apporté à l'acte l'élément qui manquait à sa validité. Ainsi en est-il dans le contexte de la covid-19 de la levée des mesures administratives nécessaires à la validité d'un acte.

<sup>26</sup> MALAURIE (Ph.), AYNÈS (L.), STOFFEL (Ph.), *Droit des obligations*, 8e édition, 2016, note 704

Si par principe la nullité est prononcée par le juge, l'évolution du droit propose des possibilités de nullités conventionnelles. Il est désormais possible aux parties de se mettre d'accord afin de constater elles-mêmes la nullité de leur contrat ; il s'agit d'une nullité amiable.<sup>27</sup> Il s'agit bien évidemment des cas rares. En règle générale, la nullité a lieu de plein droit<sup>28</sup>, c'est-à-dire que le juge, saisi d'une demande en nullité, c'est-à-dire par voie d'action ou par opposition du défendeur à la demande en exécution du contrat : voie d'exception, doit la prononcer s'il constate que ses conditions sont réunies. Exceptionnellement, le juge saisi d'une demande en nullité a un pouvoir discrétionnaire pour la prononcer ou s'y refuser. Le juge ne peut en principe écarter la nullité sous prétexte qu'elle serait inopportune ou injuste<sup>29</sup>. L'action en nullité sera portée selon les cas par la partie que la règle méconnue entendait protéger, celui pour qui l'ordre public de protection a été édicté. Dire que la nullité ne peut être invoquée que par la personne que la loi a entendu protéger signifie que seul un contractant peut agir, à l'exclusion de toute autre personne<sup>30</sup>. Elle pourra aussi l'être par tout intéressé, les cocontractants et les tiers ayant un intérêt à ne pas voir opposer le contrat s'il leur porte préjudice.

L'action peut ainsi intervenir après l'exécution du contrat irrégulier, la conséquence de la nullité sera alors de permettre au demandeur d'obtenir la restitution de ce qu'il avait fourni. Soit avant l'exécution, c'est une action qui aboutit simplement au prononcé de la nullité, sans obliger le défendeur à restituer, puisqu'il n'y a pas eu d'exécution. Dans la rationalité de la nullité, le contrat n'ayant pas été irrégulièrement conclu, ne devrait produire aucun effet. *Quod nullum est nullum producit effectum* : l'acte dont la nullité a été prononcée ne produit aucun effet. La jurisprudence abonde dans le même sens : « *Le contrat annulé est censé n'avoir jamais existé* »<sup>31</sup>. Cette situation remet les parties dans le *statu quo ante*. La conséquence logique de ce qui précède est que tout contrat conclu en violation des mesures prises par le gouvernement dans la lutte contre la propagation du virus est nul de plein droit.

<sup>27</sup> Art. 1178 de l'ordonnance française de 2016. Pour certains auteurs cette nullité est équivoque. Voir en ce sens MALAURIE (Ph.), AYNÈS (L.), STOFFEL (Ph.), *Droit des obligations*, 8e édition, 2016, note 697.

<sup>28</sup> Lorsque la nullité n'est invoquée qu'à titre subsidiaire pour le cas où la demande principale ne serait pas accueillie, le juge peut modifier l'ordre des demandes. Cass. civ. 3e, 11 mai 2011, n° 10 14651, *Bull. civ.*, III, n° 75.

<sup>29</sup> Idem.

<sup>30</sup> L'action en nullité peut cependant être exercée par un tiers au contrat, même lorsqu'il s'agit d'une nullité de protection, si c'est un tiers que la nullité protège.

<sup>31</sup> Cass. civ. 1er, 15 mai 2001, n° 98-22971, *Bull. civ.*, I, n° 133; *RTD civ.* 2001.699, obs. N. Molfessis.

Quid des contrats conclus avant l'arrivée de la Covid-19 ? Même s'il est clair que la nullité d'un contrat peut être invoquée à tout moment avant la prescription de l'action en nullité, celle qui visera la nullité des contrats conclus anté-covid-19 ne portera pas sur la violation des mesures d'ordre public intervenues après. Ces mesures ne relèvent pas d'une loi impérative encore moins rétroactive. Ces contrats bien que n'étant pas visés sur la question des nullités subissent tout aussi ces mesures d'ordre public. L'exécution de l'obligation contractuelle déjà née sera rendue impossible. Elle aura le mérite d'exister et sera traitée selon les mécanismes appropriés du droit civil, contrairement au contrat nul dont le lien d'obligation disparaîtra.

### **B- L'inexistence du lien d'obligation dans un contrat conclu en violation de l'ordre public.**

Partant de la logique que toute convention est d'abord inexistante avant que d'apparaître à la vie juridique, l'inexistence du contrat précède son existence<sup>32</sup>. L'inexistence apparaît ainsi comme la forme la plus parfaite du néant<sup>33</sup> : il n'y a jamais rien eu<sup>34</sup>, ou rien du moins de ce que l'on attendait : est donc « [...] *inexistant l'acte juridique qui, pour n'avoir pas satisfait aux conditions imposées par la loi, n'a jamais eu aucune efficacité* »<sup>35</sup>. L'inexistence en droit des contrats suppose ainsi le défaut d'existence d'un acte juridique résultant de l'absence d'un élément constitutif essentiel à sa formation<sup>36</sup>. Il pourrait à première vue s'agir de l'absence, d'objet (le prix ou la chose) ou de l'absence du consentement. Au-delà de ces cas visant les conditions de formation du contrat, et qui fait de l'inexistence la conséquence de la nullité<sup>37</sup>, d'autres situations peuvent conduire à l'inexistence du lien d'obligation comprise de façon autonome.

<sup>32</sup> Tandis que la nullité la suit, en ce qu'elle présuppose un contrat existant.

<sup>33</sup> Néant se trouve en lat. *scolast.* sous la forme *non ens*, c'est-à-dire littéralement *non-étant*, soit inexistant.

<sup>34</sup> Du lat. *existentia*, dérivé de *ex-sistere*, puis *existere* : sortir, surgir, s'élever de. Est *in-existant* ce qui n'a jamais paru.

<sup>35</sup> HARTMANN (E), Étude sur la distinction des actes inexistantes et des actes annulables dans le droit romain, l'ancien droit français et le code civil, Nancy : Typographie de G. Crepin-le Blond, 1889, p. 7. Cité par BARRY (M). *La théorie des nullités dans la doctrine après le Code civil*, th., Université Jean Moulin (Lyon 3), 2013. Disponible sur : [www.theses.fr/2013LYO30048](http://www.theses.fr/2013LYO30048).

<sup>36</sup> CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 12e édition, PUF, 2018.

<sup>37</sup> A cet effet, si l'inexistence relève de la nullité relative ou de la nullité absolue, elle permettra de déterminer qui peut agir en justice : si l'inexistence met en cause un intérêt privé, elle relève du droit des nullités relatives et par conséquent le droit d'agir en justice n'appartient qu'à la personne protégée ; si elle met en cause un intérêt général, tout intéressé peut agir.



On s'est longuement demandé si, à côté de la nullité<sup>38</sup>, il n'y aurait pas place pour l'inexistence, lorsque le contrat est dépourvu d'un élément essentiel<sup>39</sup> ? La doctrine a été partagée<sup>40</sup> et considère que l'inexistence s'applique uniquement à l'acte informe<sup>41</sup>. L'inexistence est fondée sur l'absence d'apparence de validité de l'acte<sup>42</sup>. Un acte qui porterait gravement atteinte à l'ordre public perd cette apparence de validité et donc deviendrait inexistant. S'il faille ainsi admettre que « *le contrat est inexistant [...] lorsque le contrat a été passé en violation d'une prescription ou d'une prohibition légale fondée sur des motifs d'ordre public [...]* »<sup>43</sup>. La covid-19 et les mesures d'ordre public prise pour y faire face nous donnent l'occasion de répondre par l'affirmative.

Les mesures prises pour endiguer la pandémie à corona virus étant des mesures d'ordre public, et conformément à l'article 6 du Code civil, qui se conçoit comme « *l'antithèse de la liberté contractuelle, une barrière à l'autonomie de la volonté individuelle* »<sup>44</sup>, on pourrait ainsi affirmer que « *la fonction de l'ordre public en droit privé serait alors de fixer des limites à la liberté contractuelle. Il sert à qualifier l'ensemble des règles auxquelles les parties ne peuvent pas contractuellement déroger* ».<sup>45</sup> Dans un sens plus large, la Cour de Cassation française, considère l'ordre public comme « *l'expression d'une règle de droit impérative imposée aux sujets de droit. En lien avec l'évolution de la société, il exprime le vouloir-vivre ensemble qui constitue une nation. Il permet de conserver au droit sa cohérence et, en ce sens, traduit le caractère impératif de certains principes auxquels nul ne peut déroger* »<sup>46</sup>.

<sup>38</sup> Pour PLANIOL, « *La distinction des actes nuls et des actes inexistantes conduit à distinguer les conditions requises pour l'existence des actes juridiques de celles qui sont requises pour leur validité. Il y a des conditions sans lesquelles un acte juridique ne saurait exister : si l'une de ces conditions manque, l'acte est inexistant. Il y a d'autres conditions requises pour la validité des actes ; si elles font défaut, l'acte est nul, mais il existe par cela même, parce qu'on suppose qu'il ne lui manque aucun élément requis pour son existence.* », « *Traité élémentaire de droit civil* », 9e éd., LGDJ, t. I, 1922, no 328, p. 133,

<sup>39</sup> MALAURIE (Ph.), AYNÈS (L.), STOFFEL (Ph.), *Droit des obligations*, 8e édition, 2016, note 671.

<sup>40</sup> Sur l'ensemble de la question, lire BARRY (M). *La théorie des nullités dans la doctrine après le Code civil*, th., Université Jean Moulin (Lyon 3), 2013. Disponible sur : [www.theses.fr/2013LYO30048](http://www.theses.fr/2013LYO30048)

<sup>41</sup> POSEZ (A), *L'inexistence du contrat*, th. Paris II, 2010 ; D. SADI, *Essai sur un critère de distinctions des nullités en droit privé*, th. Paris Sud, Mare et Martin, 2015, préf. Fr. Labarthe, nos 126 et s.

<sup>42</sup> GAUDEMET (E.), *Théorie générale des obligations*, (1937) réimp. Paris: Dalloz, 2004, p. 149. GAUDET (S.), « *Inexistence nullité et annulabilité du contrat : Essai de synthèse* », McGill Law Journal, 1995, Vol. 40. p. 322.

<sup>43</sup> BOUDOT (M), « *Nullité, annulation et validation des actes dans la doctrine française des 19ème et 20ème siècles* », in *Colloque sur la théorie des nullités des 23 et 24 mars 2007*, Poitiers : LGDJ, 2008.

<sup>44</sup> HAUSER (J) et LEMOULAND (J.J), « *Ordre public et bonnes mœurs* », Répertoire de droit civil, Dalloz, mars 2004, n° 23.

<sup>45</sup> Idem

<sup>46</sup> Rapport annuel 2015 de la Cour de Cassation française, La documentation française, 2016, [www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr).

Il est donc constant que les cocontractants qui ne respectent pas ces lois parfois impératives<sup>47</sup> et d'autre fois de simples décisions administratives nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt général ne puissent se pourvoir en justice pour la contestation de l'inexécution d'une quelconque obligation contractuelle. La situation de *statu quo ante* dans laquelle se retrouvent les parties contractantes a pour conséquence logique l'inexistence d'un quelconque lien d'obligation entre ces dernières. Par conséquent le juge ne pourra plus être saisi pour connaître d'un contrat inexistant et sans objet<sup>48</sup>. Aucune partie ne pourra plus avoir recours au tribunal pour un contentieux de l'inexécution du lien contractuel. JOSSERAND n'affirme-t-il pas que « *Lorsqu'un acte est inexistant, la loi n'a pas besoin de l'annuler ; c'est un acte qui n'a pas été réellement fait et qui n'existe qu'en apparence ; c'est cette apparence qu'on discute. Au fond, rien n'existe qui puisse être annulé par la loi. On peut donc dire que l'inexistence véritable est incompatible avec la nullité, puisque la nullité est une opération qui consiste à anéantir un acte réellement accompli et pourvu de tous ses éléments.* »<sup>49</sup>

La justification de l'inexécution du lien contractuel est ici la conséquence de l'application des règles juridiques. En raison de cette application la cause fondamentale de cette justification est l'inexistence de l'objet de la demande et partant de l'acte lui-même. Il serait impossible de demander au juge de statuer sur l'exécution d'un contrat inexistant à la base, dans la mesure où un contrat inexistant n'a pas vocation à s'appliquer, les conditions de sa validité n'ayant pas été respectées. Plus encore lorsque c'est l'ordre public qui est violé. Cet ordre public qui peut tout aussi avoir pour conséquence la suspension des effets obligatoires du contrat.

<sup>47</sup> Il faut toutefois établir une distinction entre lois impératives et ordre public (J. GHESTIN, *La formation du contrat*, LGDJ, 1993). Une loi peut imposer une règle que les parties n'ont pas le droit d'écarter, sans que soit en jeu l'intérêt général ou celui de l'État. D'une part, il est des lois impératives dont la violation n'entraîne pas la nullité du contrat, mais constitue seulement une infraction pénale ; la nullité n'est encourue que si la règle violée est en relation directe avec la conclusion du contrat ; maintenir dans ce cas le contrat serait perpétuer l'infraction, donc violer l'ordre public (Cass. civ. 1re, 20 juill. 1994, Bull. civ. I, no 261 ; RTD civ., 1995.101, obs. J. Mestre. De même, il est des lois impératives qui ont seulement pour objet de protéger des intérêts privés : ainsi, celles qui imposent une solennité ou une incapacité. D'autre part, il arrive qu'un juge annule pour contrariété à l'ordre public un contrat qui n'est pas prohibé par un texte de loi car l'ordre public n'a pas besoin d'être légiféré ; il peut être virtuel ; les « règles qui intéressent l'ordre public » (art. 1102) ne sont pas nécessairement des lois écrites ; il faut alors que le juge explique pourquoi l'intérêt général a été atteint (Cass. civ., 4 déc. 1929, Croizé, DH, 1930.50 ; S., 1931.1.49, n. P. Esmein ; GAJ civ., n° 14 : « la cause est illicite quand elle est contraire à l'ordre public sans qu'il soit nécessaire qu'elle soit prohibée par la loi »).

<sup>48</sup> Dans sa considération classique, la théorie de l'inexistence permettait de priver d'effets juridiques une convention : elle autorisait « la nullité sans texte ». Voir JOBIN (P.-G). « L'inexistence dans le droit commun des contrats ». Les Cahiers de droit, 15(1), 173–178, 1974, <https://doi.org/10.7202/041809ar>.

<sup>49</sup> L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, 3e éd., Sirey, t. I, 1937,



En effet, on devrait établir une nuance entre les contrats conclus *anté*-Covid-19, avant les mesures administratives prises par les gouvernements et les contrats conclus *post*-Covid-19, après les mesures gouvernementales. Dans le premier cas, puisque l'obligation contractuelle était déjà née, les parties n'auront pas toujours besoin de saisir le juge pour qu'il précise la suspension de l'effet obligatoire du contrat, l'exécution étant de bonne foi<sup>50</sup>. Autrement, les mécanismes d'imprévision et de force majeure seront convoqués. Par contre, en ce qui concerne les contrats conclus après les mesures d'ordre public, il va sans dire que toute violation d'une telle mesure entraîne la nullité du contrat et bien plus, son inexistence. L'inexistence du contrat aura donc pour conséquence l'inexistence de tout lien d'obligation entre cocontractants. On ne pourra même plus parler de suspension de l'effet obligatoire, puisqu'il n'en existe même pas. Une autre justification de l'inexécution du lien contractuel pourra être invoquée ; la force majeure.

## **II- UNE INEXECUTION JUSTIFIEE PAR LA QUALIFICATION DE LA COVID-19 COMME CAS DE FORCE MAJEURE**

Il a été rappelé plus haut qu'aucune responsabilité ne pouvait être établie dans les cas de force majeure et de cas fortuit. La question qui taraude l'opinion est celle de savoir si la Covid-19 rentre dans cette catégorie juridique ou si une autre qualification juridique lui sied mieux<sup>51</sup>. Il faudrait pour dégager une qualification exacte de cette pandémie bien saisir la notion de force majeure (A) qui se distingue des notions voisines comme l'imprévision et donc la différence repose sur le degré de l'impossibilité d'exécuter le lien contractuel, et en déduire si la Covid-19 l'en constitue avant de démontrer le principe d'irresponsabilité civile dans de telle hypothèse (B).

### **A- Le retour à la caractérisation traditionnelle de la notion de force majeure**

En réalité, aucun événement ne peut être considéré en lui-même comme un cas de force majeure. Il s'agit d'une notion légale, qui implique l'existence de conditions précises dont la réunion doit être vérifiée souverainement par le juge. On peut lire qu'il y a force majeure « *lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement*

<sup>50</sup> Dans le cas des contrats de travail ou de transport international par exemple, la fermeture des établissements ou des frontières suspend l'effet l'obligation contractuelle.

<sup>51</sup> NEMEUEU (R), « Le Covid-19 et le droit », quotidien Le jour, 2 avril 2020 ; Komlanvi Issifou AGBAM, « Le COVID-19, la porte ouverte pour une entrée de l'imprévision dans les Etats d'Afrique Francophone à droit civil codifié ? », Recueil LGA 2020 No 5.

prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur »<sup>52</sup>. Le Code civil de 1804 l'appelle aussi cas fortuit ou cause étrangère<sup>53</sup>, même s'il n'en donnait pas une définition précise. Il ne s'agit pas des cas où l'exécution est rendue plus onéreuse<sup>54</sup> ou difficile, mais des cas où elle est devenue effectivement impossible. C'est ce qui différencie d'ailleurs la force majeure de l'imprévision. Pour cela, les trois conditions suivantes doivent être réunies<sup>55</sup>.

- ***L'évènement doit d'abord être extérieur.***

L'extériorité ici suppose que l'évènement devrait échapper au contrôle du débiteur. Il importe peu que celui-ci lui soit strictement et entièrement extérieur, ou qu'il naisse de lui-même indépendamment de sa volonté. Selon une certaine doctrine<sup>56</sup>, une maladie ne peut être considérée comme un fait extérieur que si le comportement du débiteur n'a pas favorisé la survenance de celle-ci, la qualification de la force majeure pourra être retenue. Au cas contraire, la maladie ne saurait recevoir une telle qualification, même si sa survenance ne peut être imputée au débiteur<sup>57</sup>. Le caractère d'extériorité a pourtant fait l'objet de vives critiques. Si pour certains auteurs ce caractère est adapté aux responsabilités du fait des choses et d'autrui<sup>58</sup>, d'autres par contre plaident pour son abandon pur et simple pour défaut d'autonomie<sup>59</sup>, elle la qualifiait de redondante ou inutile. La Cour de Cassation a même eu déjà à l'écarter dans certains cas de maladie, jugeant qu'elle ne pouvait constituer un cas de force majeure<sup>60</sup>. Le caractère avait même un moment

<sup>52</sup> Art.1218 du C.civ français issu de la réforme de 2016. L'art.1128 du C.civ guinéen issu de la réforme de 2016 retient, qu'« il n'y a pas de responsabilité si le fait dommageable est la conséquence d'une force majeure ou d'un cas fortuit, c'est-à-dire d'un événement extérieur, insurmontable et qu'il était impossible de prévoir ». On retrouve la même formulation dans le Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal (art.126) et le Code des obligations du Mali (art.20). La définition retenue par le législateur ivoirien n'est pas loin des précédentes définitions. L'art.1146 du Code des biens et des obligations de la CI prévoit qu'« il n'y a lieu à aucun dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit ».

<sup>53</sup> Voir les articles 1147, 1148, 1302, 1722 et 1882.

<sup>54</sup> « Il n'existe pas de force majeure financière », MALAURIE (Ph.), AYNÈS (L.), STOFFEL (Ph.), *Droit des obligations*, 8e édition, 2016, note 829. Soc. 20 fév. 1996, D. 1996, 633, note PUIGELIER, « D'où l'on déduit également que les difficultés financières d'une partie ne peuvent jamais constituer une force majeure ».

<sup>55</sup> On doit reconnaître que les conditions de définition de la force majeure ont fait l'objet de grands débats jurisprudentiels et doctrinaux.

<sup>56</sup> CHANTEPIE (G) et LATINA (M), *Le nouveau droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil* ; 2ème éd., D. 2018, page 567.

<sup>57</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 20 nov. 1985, Bull. civ., III. n° 148.

<sup>58</sup> JOURDAIN (P), *Recherche sur l'imputabilité en matière de responsabilités civile et pénale*, th. Paris II, n° 613.

<sup>59</sup> ATONMATTEI (P. H), *Contribution à l'étude de la force majeure*, LGDJ, 1992, n° 33.

<sup>60</sup> Civ. 1<sup>e</sup>, 10 fév. 1998, Bull. civ., I, n° 53.

disparu des décisions de la Cour de cassation comme s'il subissait un effet d'abandon. Seule la chambre sociale y est demeurée attachée pour affirmer que la force majeure « *s'entend de la survenance d'un événement extérieur et imprévisible lors de la formation du contrat et irrésistible dans son exécution.* »<sup>61</sup>. Quid de l'imprévisibilité ?

- ***L'évènement doit ensuite être imprévisible.***

L'imprévisibilité du fait a fait l'objet de nombreuses définitions en doctrine. Il est considéré qu'« *un événement imprévisible est un événement que l'on ne peut pas prévoir, c'est-à-dire auquel on ne peut pas s'attendre... Il y a un standard d'appréciation qui est celui d'un homme raisonnable normalement vigilant et diligent* »<sup>62</sup>. Il est aussi « *celui qu'il était raisonnablement impossible de prévoir dans les circonstances précédant sa réalisation* »<sup>63</sup>. Pour les frères MAZEAUD, « *dire qu'un événement était imprévisible, cela signifie qu'il n'y avait aucune raison spéciale de penser que cet événement se produirait. Une simple possibilité vague de réalisation ne saurait suffire à exclure l'imprévisibilité* »<sup>64</sup>.

Il découle de ces différentes définitions que l'imprévisibilité correspond à une situation d'incertitude radicale, c'est-à-dire qu'elle ne pouvait être prévue par le débiteur. Constitue l'imprévision la situation de risque où il est possible d'affecter à chaque événement futur une probabilité même subjective. L'événement imprévisible doit non seulement ne pas avoir été prévu au contrat, mais n'avoir pas été prévisible au moment de la conclusion du contrat. L'événement peut être prévisible dans sa nature<sup>65</sup>, mais il peut être imprévisible dans son ampleur<sup>66</sup>. C'est dans ce sens que la Cour de Cassation rappelle que l'événement doit être « *normalement* » ou « *raisonnablement* » imprévisible<sup>67</sup>. L'appréciation doit donc se faire *in concreto*, tenant compte des spécificités sociales, économiques, géographiques, politiques etc. S'agissant d'une maladie,

<sup>61</sup> Soc. 16 mai 2012, *Bull. civ.*, V, n° 151, D. 2012, 1864, note O. FARDOUX. Elle avait précédemment jugé que la force majeure doit présenter les caractères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité. Soc. 19 juin 2007, n° 06-44-236.

<sup>62</sup> FABRE-MAGNAN (M.), *Droit des obligations. 2. Responsabilité civile et quasi-contrats*, PUF. Thémis droit, 2007.

<sup>63</sup> HEINICH (J.), *Le droit face à l'imprévisibilité du fait*, thèse Aix-Marseille 2013, n° 168.

<sup>64</sup> MAZEAUD (H.L et J.), *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, tome 2, 6ème éd. 1970, Montchrestien n° 690, p.1576.

<sup>65</sup> Cas des cyclones, tremblement de terre, guerre etc.

<sup>66</sup> Cette appréciation abstraite interdit de venir au secours de celui qui a été imprudent ou négligent et qui s'est engagé à la légère alors qu'il était aisé d'anticiper la difficulté, et réserve le mécanisme au contractant dont les prévisions légitimes sont déjouées.

<sup>67</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 6 juillet 1960, *Bull. civ.*, II, n° 439.

la doctrine considère<sup>68</sup> que si le comportement du débiteur a favorisé la survenance de celle-ci, la qualification de la force majeure pourra être refusée. Au contraire, dans la seconde hypothèse, la maladie recevra systématiquement la qualification de force majeure, même si sa survenance peut être imputée au débiteur.

Il faut tout aussi reconnaître que l'imprévisibilité a connue des critiques. Elle a été souvent considérée comme simple indice de l'irrésistibilité et plus exactement de l'inévitabilité<sup>69</sup>. Une doctrine l'a même considérée comme un critère superflu pour la force majeure contractuelle<sup>70</sup>. La première chambre est allée jusqu'à l'abandonner estimant que si « *l'irrésistibilité est à elle seule constitutive de force majeure lorsque sa prévision ne saurait empêcher les effets, encore faut-il que le débiteur ait pris toutes les mesures requises pour éviter la réalisation de cet événement* »<sup>71</sup>. En optant que la force majeure soit constituée en présence d'évènement non plus irrésistible et imprévisible, mais plutôt irrésistible et inévitable la deuxième Chambre a plus tard indiquée que « *la seule irrésistibilité de l'évènement caractérise la force majeure* »<sup>72</sup>. Cette décision, bien que reprise par la Chambre commerciale<sup>73</sup> et la Chambre sociale<sup>74</sup> sera rapidement abandonnée par les deux autres Chambres qui vont juger que « *l'imprévisibilité de l'évènement est exigée au titre des éléments constitutifs de la force majeure* »<sup>75</sup> rejoignant la doctrine du Doyen Carbonnier qui écrivait qu'« *il n'y ait de force majeure qu'autant que les obstacles échappaient lors de la conclusion du contrat à toutes les prévisions humaines. Car s'ils étaient prévisibles, le débiteur avait le devoir de prendre le surcroît de précautions qui auraient pu éviter, à la limite, il devait s'abstenir de contracter plutôt que de braver le risque* »<sup>76</sup>

- ***L'évènement doit enfin être irrésistible.***

<sup>68</sup> CHANTEPIE (G) et LATINA (M), *Le nouveau droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil* ; 2ème éd., D. 2018, page 567.

<sup>69</sup> JOURDAIN (P), *RTD*, 1994, 871, ATONMATTEI (P. H), *op. cit.*, n° 87.

<sup>70</sup> REMY (Ph), *RGDA* 2000, 194.

<sup>71</sup> Civ. 1<sup>er</sup>, 9 mars 1994, *Bull. civ.*, I, n° 91.

<sup>72</sup> Civ. 1<sup>er</sup>, 9 mars 1994, *Bull. civ.*, I, n° 91.

<sup>73</sup> Comm.1<sup>er</sup>, oct. 1997, *Bull. civ.*, IV, n° 240.

<sup>74</sup> Soc. 12 fév. 2003, *Bull. civ.*, V, n° 50, RDC 2003, 59, Obs. Ph. Stoff Munk. La chambre affirme « *que la force majeure s'entend de la survenance d'un événement extérieur, irrésistible ayant pour effet de rendre impossible la poursuite du contrat de travail* ».

<sup>75</sup> Civ. 2<sup>e</sup> 13 Juillet 2000, *Bull. civ.*, II, n° 126; 12 dec. 2002, *Bull. civ.*, II, n° 287; janv. 2003, 2 arrêts *Bull. civ.*, II, n° 17 et 18.

<sup>76</sup> CARBONNIER (J), *Droit civil, t.4, Les obligations*, PUF, 22<sup>e</sup> éd. 2000, n° 162.

L'irrésistibilité en matière contractuelle signifie que le débiteur n'ait pas pu éviter par des mesures appropriées l'évènement et/ou ses conséquences. Cela suppose en réalité que l'évènement empêche l'exécution de la prestation, l'exécution est alors rendue impossible par celui-ci<sup>77</sup>. C'est l'illustration de l'expression « *à l'impossible nul n'est tenu* ». Ceci semble à proprement dire le cœur de la force majeure. L'irrésistibilité se dédouble en deux considérations importantes : l'évènement doit être insurmontable. C'est-à-dire que le défendeur ne doit pas en aval dominer ses effets. C'est l'irrésistibilité *stricto sensu*. L'évènement doit aussi être inévitable, cela suppose que le débiteur ne puisse en amont prévenir sa survenance. Ces deux conditions de l'irrésistibilité sont contrôlées avec rigueur par la jurisprudence. Pour elle, l'impossibilité d'exécution du contrat doit être absolue. Un fait rendant l'exécution plus difficile<sup>78</sup> ou plus onéreuse<sup>79</sup> n'est pas constitutive de force majeure. La COVID-19 peut-elle être qualifiée de force majeure en considérant les conditions énumérées ? Les opinions sont forcément partagées. D'aucuns pourront estimer que les Etats autres que la Chine pouvaient prévoir l'arrivée du virus sur leur territoire<sup>80</sup>. Pour d'autres, il s'agit d'une maladie nouvelle, inconnue chez l'homme et pour laquelle il n'existe aucun vaccin. Plus encore, la vitesse et l'ampleur de sa propagation au niveau mondial semblent tout à fait inédites<sup>81</sup>.

Des trois éléments sus mentionnés, la jurisprudence retient que le caractère irrésistible est fondamental pour la détermination de la force majeure<sup>82</sup>. Les deux autres conditions ne viennent plus de façon autonome caractériser la force majeure. Elles constituent des facteurs d'irrésistibilité. Celle-ci va d'ailleurs plus en excluant le caractère d'extériorité pour ne retenir que l'imprévisibilité et l'irrésistibilité. Suivant cette évolution, l'imprévisibilité reste donc le seul élément adventiste dans la qualification de la force majeure car « *l'irrésistibilité de l'évènement est à elle seule constitutive de la force majeure lorsque sa prévision ne saurait permettre d'en empêcher les effets, sous réserve que le débiteur ait pris toutes les mesures requises pour éviter la réalisation de*

<sup>77</sup> En matière délictuelle, elle supposerait plutôt que le défendeur n'a pas pu empêcher la survenance la survenance du dommage.

<sup>78</sup> Civ. 1<sup>er</sup>, 8 avril 1998, CCC 1999, n°36, note L.LEVENEUR

<sup>79</sup> Civ. 1<sup>er</sup>, 21 nov 2006, *Bull. civ.*, I, n° 511, Civ. 1<sup>er</sup>, 3 juillet 2002, *Bull. civ.*, I, n° 183.

<sup>80</sup> NEMEUEDEU (J), « Le Covid-19 et le droit », quotidien Le jour, 2 avril 2020.

<sup>81</sup> HEINRICH (J) « L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires : de la force majeure à l'imprévision », *Recueil Dalloz* 2020, p. 611

<sup>82</sup> ANTONMATEI (P. H), « Ouragan sur la force majeure », *JCP*. 96. I. 3907.



*l'évènement* »<sup>83</sup>. Cette évolution jurisprudentielle est remise en cause dans la définition retenue de la force majeure par l'ordonnance française de 2016. L'article 1218 retourne à la conception traditionnelle de la caractérisation de la force majeure et va plus loin en ajoutant un quatrième caractère. En indiquant que « *lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées...* », on en déduit l'extériorité. Dans le même sens, la définition en indiquant que l'évènement « *empêche l'exécution de son obligation par le débiteur* » laisse entrevoir l'imprévisibilité, l'inévitabilité, l'irrésistibilité.

La Covid-19 présente-t-elle ces caractères au point d'être légitimement qualifiée de cas de force majeure ? Imprévisible au moment de la conclusion des contrats et irrésistible au moment de l'exécution, elle est bien extérieure aux parties. On se doit donc de répondre par l'affirmative pour en tirer toutes les conséquences. En effet, en s'appuyant sur la vitesse de propagation du virus et le fait qu'il soit létal, mais aussi sur les propos de l'OMS qui déclarait que la Covid-19 constituait une urgence de santé publique internationale<sup>84</sup> et les mesures de restrictions prises par les gouvernements, la Covid-19 présente bien les caractères d'extériorité, d'imprévisibilité et d'irrésistibilité. Il reste d'en déduire les conséquences de cette qualification.

### **B- Le principe de l'irresponsabilité civile en cas de force majeure**

A moins d'être tenu d'une obligation de garantie, le débiteur échappe à sa responsabilité lorsque l'inexécution du lien d'obligation est imputable à une cause étrangère. Il peut s'agir du fait d'un tiers, du fait du créancier et de la force majeure. Cette dernière qualification retenue dans cette analyse est donc une cause exonératoire de responsabilité. La force majeure a ainsi pour conséquence la libération du débiteur. Elle éteint son obligation sans qu'il y ait lieu à des dommages –intérêts<sup>85</sup>. Encore faudrait-il reconnaître que cette libération ne concerne que les

<sup>83</sup> Com. 1<sup>er</sup> octobre 1997, *Bull. civ.*, IV, n° 240.

<sup>84</sup> Déclaration du 30 janvier 2020.

<sup>85</sup> Dire que la force majeure éteint l'obligation sans qu'il y ait lieu à des dommages-intérêts ne résout pas tous les problèmes. Dans les cas des contrats synallagmatiques, la question qui se pose est de savoir si la disparition de l'obligation est réciproque. Cette incertitude est résolue par la théorie des risques qui convoque la règle *res perit debitori* qui voudrait en principe que lorsqu'un débiteur ne peut plus accomplir sa prestation, il doit s'abstenir d'exiger au créancier sa contrepartie. Dans les contrats entraînant le transfert de propriété l'exception privilégiée est l'application de la règle *res perit domino* : la chose périt à la charge de son propriétaire. L'article 1138 alinéa 2 disposant que la chose est au risque du créancier devenu propriétaire par le seul échange de consentement... dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en est point été faite... L'acheteur dans la vente acquiert

obligations dont l'exécution est rendue impossible, celles qui sont exécutoires continuent de maintenir le lien contractuel.

En effet, lorsqu'il est prouvé que l'inexécution de son obligation contractuelle est du fait de la force majeure, il n'est en principe pas utile de saisir le juge pour que soit établie une quelconque responsabilité. Elle devient par conséquent la source même de justification de l'inexécution du lien contractuel, le fondement de l'inexécution du contrat. Dans la pratique les parties peuvent par une disposition contractuelle prévoir une liste d'événements qui seraient constitutifs de force majeure et en décider de leurs conséquences. Ces dispositions contractuelles n'interdisent pas pour autant qu'un événement qui n'a pas été prévu au contrat ne soit pas constitutif de cas de force majeure<sup>86</sup>.

En admettant la covid-19 comme cas de force majeure, il est évident que les contrats qui ne se seront pas exécutés de ce fait ne pourront être contestés devant le juge pour établir la responsabilité de la partie estimée défaillante. Des cas de figure vont se présenter dans différents spectres contractuels. Le cas des contrats internationaux se posent avec acuité. La fermeture des frontières va rendre totalement impossible l'exécution du contrat, surtout les cas de contrats de transport, de livraison et même de prestation de service. Pour les contrats de travail, la fermeture de certains établissements et autres structures, le confinement ne permet plus l'exécution du contrat lorsque la prestation due exige la présence du travailleur sur le site. Pourrait-on saisir le juge pour que le travailleur accomplisse sa tâche ou encore pour exiger de l'employeur que le paiement des salaires soit exécuté ? La réponse semble négative.

En Chine par exemple, à l'occasion de l'épidémie du SRAS, la Cour suprême avait publié, à l'attention des tribunaux, une notification guidant leurs procès et exécutions dans la prévention et le contrôle de SRAS promulguée le 11 juin 2003<sup>87</sup>, indiquant que les inexécutions contractuelles pouvaient être excusées à la lumière des dispositions légales encadrant la force majeure. Conformément à l'article 180 des principes généraux du droit civil chinois et aux articles 94 et 117 à 119 de la loi sur les contrats, la force majeure est un « événement objectif devant être imprévisible, irrésistible, et insurmontable », ces critères étant cumulatifs ». En France, le ministre

---

aussi la propriété dès l'échange de consentement. Sauf faute du vendeur, si la chose périt avant la livraison, le créancier supporte les pertes.

<sup>86</sup> Cass. Comm, 11 oct. 2005, n° 03-10975, *Bull. Civ.*, IV, n°206.

<sup>87</sup> Loi n°72, Notification SRAS, 2003



de l'économie a annoncé que le coronavirus devait être considéré comme un cas de force majeure pour les entreprises, en particulier au regard des marchés publics<sup>88</sup>.

La justification de l'inexécution du lien contractuelle fondé sur la force majeure peut aussi se fonder sur le fait que le droit à lui-même déjà prévu des solutions dans ces cas de figures. En effet, si le lien contractuel n'a pas l'obligation d'être maintenu<sup>89</sup>, au moins quatre cas de figure peuvent être préconisés pour pallier à l'inexécution du lien contractuel du fait de la force majeure. Si donc la Covid-19 est considérée comme telle, les contrats peuvent faire l'objet de suspension, de résolution, de résiliation ou de réduction. Les contrats à exécution successive comme les contrats de travail vont ainsi être suspendus. La suspension sera temporaire, le temps que la pandémie s'estompe<sup>90</sup>. Le code de travail a prévu les cas de suspension du contrat de travail<sup>91</sup>. Cette suspension bien que reposant sur des textes particuliers pour la majorité des cas est tout de même érigé à la lumière de la jurisprudence en principe général. Elle précise qu' « *en cas d'impossibilité momentanée d'exécution d'une obligation, le débiteur n'est pas libéré cette exécution étant seulement suspendue jusqu'au moment où l'impossibilité vient à cesser* »<sup>92</sup>. L'illustration parfaite sera le contrat de location ou les cas de fermeture d'établissement tel qu'il en est le cas avec la pandémie du corona virus. Le caractère provisoire de la suspension suppose en effet que le contrat n'est que relâché et pourra reprendre dès que possible<sup>93</sup>. Seule sa gravité et son intolérance pour l'autre partie peuvent donner lieu à la rupture du contrat. Cela suppose que l'impossibilité d'exécuter le lien contractuel est devenue totale et appelle à la résolution du contrat.

En ce qui concerne la résolution, elle intervient si l'impossibilité d'exécution est définitive. Le contrat est comme on dit « *bloqué* »<sup>94</sup>. Dans les dispositions traditionnelles du code civil de 1804 en vigueur au Cameroun, la résolution est toujours judiciaire. C'est le sens de l'article 1184 alinéa 1 qui indique que « *la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point son engagement* ». Bien que ne pouvant s'appliquer à tous les contrats synallagmatiques, la résolution judiciaire peut être

<sup>88</sup> Une telle déclaration devrait encourager les opérateurs privés à reconnaître le coronavirus comme un cas de force majeure, ayant pour conséquence d'aménager les termes initiaux, et cela même, sans passer par l'étape contentieuse.

<sup>89</sup> PIORTRAULT, « *L'impossibilité d'exécuter un contrat* », petites Affiches, 20 mai 1994.

<sup>90</sup> GHESTIN (J), BILLIAU (M), *Les effets du contrat*, LGDJ, 2001, n° 335-382.

<sup>91</sup> Voir l'article 32 de la Loi n° 92/007 du 14 août 1992, portant Code du Travail au Cameroun.

<sup>92</sup> Civ. 1<sup>er</sup>, 24 fev. 1981, *Bull. civ.*, I. n° 65; D. 1982. 479, note D. MARTIN.

<sup>93</sup> ARZT (J.F), *La suspension du contrat à exécution successive*, D. 1979, ch. 95.

<sup>94</sup> BENABANT (A), *Droit civil. Les obligations*, 8<sup>e</sup> éd. Montchrestien, 2001, Pp 242.

prononcée quel que soit le motif, même s'il s'agit d'un cas de force majeure<sup>95</sup>. Cette conception classique de la résolution a été rénovée par l'ordonnance française de 2016. En effet l'article 1224 dispose que la « *résolution résulte soit de l'application d'une clause résolutoire, soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier ou d'une décision judiciaire* ». Page | 22

L'évolution fait ainsi constater que dorénavant on peut avoir recours au cas de résolution qui joue de plein droit ou unilatérale.

S'agissant de la résolution de plein droit, elle suppose que les parties prévoient dans le contrat une clause résolutoire qui indique qu'en cas d'inexécution de ses obligations par le débiteur, la résolution du contrat interviendra de plein droit<sup>96</sup>. Il est toutefois important d'indiquer que cette clause est inopérante lorsque l'inexécution du lien contractuel est due à un cas de force majeure<sup>97</sup>. La résolution unilatérale qui se fonde sur le comportement de l'une des parties n'est aussi opérante dans les situations de force majeure. Si la jurisprudence<sup>98</sup> insiste sur la gravité du comportement d'une des parties au contrat pour justifier la résolution unilatérale par l'autre partie, bien sûr à ses risques et périls, on doit s'accorder pour reconnaître que l'extériorité, l'imprévisibilité et l'irrésistibilité qui caractérisent la force majeure ne peuvent justifier ce comportement.

La Covid-19 qui pourra bien aussi entraîner une impossibilité totale d'exécuter le contrat pour l'avenir va rendre le contrat caduc<sup>99</sup> ou entraîné la résiliation de celui-ci. C'est le cas dans les contrats à exécution successive. L'impossibilité qui survient en cours de contrat met fin au contrat et les effets ne seront que pour l'avenir. Dans un autre cas, l'impossibilité ne pourra qu'être que partielle. Elle va entraîner la réduction du contrat qui pourra s'opérer par la résolution du contrat tout entier ou simplement procéder à la division du contrat et pour en séparer la fraction inexécutable qui elle seule sera résolue selon que l'obligation est divisible ou indivisible. Il faut en faire une appréciation comme dans les cas de nullité.

<sup>95</sup> Cass. 1<sup>e</sup> civ., 2 juin 1982, n°81-10158, *Bull. civ.*, I. n°205.

<sup>96</sup> PAULIN (Ch.), *La clause résolutoire*, LGDJ, 1996.

<sup>97</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 17 fév. 2010, n°08-20943 *Bull. civ.*, III. n°47.

<sup>98</sup> Civ. 1<sup>e</sup>, 20 fév. 2001, n°99-15170 *Bull. civ.*, I. n°40.

<sup>99</sup> GARRON (F), *La caducité du contrat*, PUAM, 2000

### Conclusion

La maladie à corona virus (Covid-19) n'est pas restée un objet d'étude exclusif des sciences médicales. La psychose qui a suivi sa propagation dans différents pays a obligé les gouvernements à prendre des mesures qui, nécessairement ont bousculé l'ordre établi par les individus et les sociétés. En attendant que les responsabilités globales soient établies comme le souhaite la doctrine<sup>100</sup>, l'analyse à un micro-niveau permet d'observer que dans certains cas l'inexécution du lien contractuel pour cause de Covid-19 peut être justifiée.

Page | 23

Il faudrait pour cela que certaines situations nées de cette pandémie soient juridiquement qualifiées. Les mesures prises par les gouvernements relevant de l'ordre public et constituant le fait du prince, l'article 6 du code civil sera mobilisé pour qu'au finish aucune obligation ne soit possible pour un contrat nul ou annulé. Dès lors, la justification reposera sur l'inexistence de l'objet de la demande. Ensuite, dans les cas où l'ordre public ne pourrait être invoqué, la force majeure prendra place pour les contrats dont l'exécution est rendue totalement impossible. Dès lors qu'elle est établie, l'inexécution du lien contractuel devient justifiée, les remèdes étant prévus par le droit.

On pourrait ainsi plaider que comme dans les systèmes de la Common Law, la clause de force majeure prend une place importante dans les stipulations contractuelles. Car en l'absence d'une telle clause, *a priori*, et sauf rare possibilité de recourir à la doctrine de la frustration, les parties à un contrat régi par ce système ne peuvent invoquer la force majeure<sup>101</sup>. A l'aune de la pandémie de Covid-19, les cocontractants devraient s'investir à l'obligation d'anticiper dorénavant sur les clauses relatives à la force majeure et à la garantie perte d'exploitation. Une rédaction précise de ces clauses s'impose avec à l'esprit l'article 1190 du code civil, selon lequel le contrat de gré à gré s'interprète en faveur du débiteur, contre le créancier, et le contrat d'adhésion contre celui qui l'a proposé. Aucun contrat ne peut cependant tout prévoir et les parties doivent tenter de trouver une solution convenable. Le choix d'une telle option dans les systèmes civilistes contribuera à moins recourir au juge pour définir si une situation est constitutive de force majeure et qu'une autre ne l'est pas. Il en va aussi de la célérité dans le traitement des différents nés de la mise en œuvre du contenu du contrat.

<sup>100</sup> NEMEUEU (R), « Le Covid-19 et le droit », quotidien Le jour, 2 avril 2020.

<sup>101</sup> Le GALLOU (C), « La clause de force majeure : leçons du droit anglais à l'égard des contrats français », in *Le contrat dans tous ses États*, IFR-Actes de colloques, Presses universitaires Toulouse, 2019, p. 87.

**Les avatars de la volonté dans la gestion des biens de la communauté légale***The avatars of the will in the management of community goods**Par:*Docteur/Ph.D **CHOUARUPOUO NDASSA Moussa Kallil**

Page | 24

HDR en Droit Privé et Sciences Criminelles

Chargé de Cours au Département de Droit Privé Fondamental

FSJP-Université de Douala

**Résumé :**

*Le régime matrimonial est visiblement au carrefour du statut personnel et du droit patrimonial. Les pouvoirs patrimoniaux de chaque époux varient selon que la loi rend incapable ou capable la femme mariée, l'assujettissant à son mari ou la reconnaissant comme son égale. Le code civil de 1804 a d'ailleurs toujours considéré le mari comme le seigneur et maître de la communauté des biens constituée entre les époux. Il s'agissait là d'un des avatars de la volonté dans la gestion du patrimoine conjugal commun. Volonté qui peut justifier l'exclusivité de l'hégémonie du mari ou l'association de son épouse dans la prise des décisions les plus graves dans l'administration ou la cession des biens de la communauté. Cette volonté est d'autant plus sacralisée qu'elle consolide les pouvoirs exclusifs ou inclusifs des époux ou de l'un d'eux dans la gestion des biens dans la communauté légale.*

*Mais cette marge de manœuvre des époux est limitée par l'intervention ponctuelle du juge lorsqu'il est sollicité soit pour réduire l'influence nocive de l'un des époux ou pour anéantir les actes frauduleux passés au détriment de la communauté des biens soit pour rendre inopérants les actes irréguliers de l'un des époux. Espérons qu'à l'avenir, l'enjeu ne sera plus seulement de régler le sort des biens possédés et acquis par les époux ou d'assurer au conjoint survivant des moyens de subsistance, mais de concilier, au jour le jour, la liberté de chacun des époux avec l'intérêt de la famille qui dépasse leur égoïsme.*

**Mots clés :** Régime matrimonial – communauté des biens – régime des biens séparés – biens meubles et acquêts – époux – conjoints – liquidations des biens – volonté – cogestion.

**Abstract :**

*The matrimonial regime is obviously at the crossroads of personal status and property law. The patrimonial powers of each spouse vary according to whether the law renders the married woman incapable or capable, subjecting her to her husband or recognizing her as his equal. The Civil Code of 1804 has always considered the husband as the lord and master of the community of property constituted between the spouses. The Civil Code of 1804 has always considered the husband as the lord and master of the community of property constituted between the spouses. This was one of the avatars of the will in the management of the common marital patrimony. Will which can justify the exclusive hegemony of the husband or the association of his wife in taking the most serious decisions in the administration or the transfer of the goods of the community. This will is all the more sacred in that it consolidates the exclusive or inclusive powers of the spouses or of one of them in the management of property in the legal community. But this room for maneuver of the spouses is limited by the occasional intervention of the judge when he is asked either to reduce the harmful influence of one of the spouses or to destroy the fraudulent acts committed to the detriment of the community of property or to render inoperative the irregular acts of one of the spouses. Let's hope that in the future, the challenge will no longer be just to settle the fate of the property owned and acquired by the spouses or to ensure the surviving spouse means of subsistence, but to reconcile, on a daily basis, the freedom of each of the spouses with the interest of the family which goes beyond their selfishness.*

**Keywords:** Matrimonial regime – community of property – separate property regime – movable property and acquests – spouses – spouses – liquidation of property – will – co-management.

## **Introduction**

*« Entre deux cœurs unis, la communauté des biens est une justice et un devoir »<sup>1</sup>*

Page | 26

Le code civil contient de nombreuses références à la volonté ou aux accords de volonté dans le champ du droit des personnes et de la famille. Ce constat conduit parfois les auteurs à comparer la famille contemporaine à une famille fondée sur le contrat et non plus à une institution juridiquement organisée et protégée<sup>2</sup>.

Plus concrètement, il faut souligner que l'importance des progrès réalisés dans le sens de l'égalité des époux par les lois françaises du 13 juillet 1965 et du 23 décembre 1985 ne peut se mesurer que par référence aux solutions antérieurement en vigueur. Les rédacteurs du code de Napoléon avaient fait du mari le « seigneur et maître de la communauté »<sup>3</sup>. Il avait d'ailleurs, le privilège d'administrer seul les biens communs et d'en disposer, sous la seule réserve de certains actes de disposition à titre gratuit<sup>4</sup>. Il était, derechef, l'administrateur de biens propres de sa femme, en vertu de l'usufruit de la communauté sur les biens propres. Dans la même optique, et selon une autre formule célèbre : « Les pouvoirs au mari ; la protection à la femme ». Cette dernière qui ne pouvait disposer que de la nue-propriété de ses biens propres, bénéficiait en effet d'un ensemble de mesures protectrices à l'instar de l'hypothèque légale<sup>5</sup>, de la responsabilité particulière du mari quant au emploi de ses propres, du droit de demander dans certaines circonstances, la séparation judiciaire des biens tout comme du droit de renoncer à la communauté.

A titre de rappel, dès lors que l'on admet, tout d'abord, que la situation patrimoniale des époux doit nécessairement être soumise à un ensemble cohérent de normes et ensuite qu'il est souhaitable, de ne pas obliger tous les futurs époux à passer un contrat de mariage, voire seulement à exprimer une option au moment du mariage, l'institution d'un régime légal s'impose. Dans le

<sup>1</sup> ROUSSEAU (J.J.) : *Esprit, maximes et principes* (1764), in [proverbes-francais.fr](http://proverbes-francais.fr).

<sup>2</sup> SAYN (I) : *L'évolution de la volonté individuelle dans l'encadrement juridique de l'organisation familiale*, in *cahiers philosophiques*, 2008/4, n°116, pp.69 à 86.

<sup>3</sup> TERRE (F.) et SIMLER (Ph.) : *Droit civil les régimes matrimoniaux*, 7<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2015, n°464, p.369.

<sup>4</sup> L'article 1422 dans sa rédaction de 1804 lui interdisait seulement de disposer entre vifs à titre gratuit des immeubles de la communauté ou de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, à moins ce ne fût pour l'établissement d'enfants communs.

<sup>5</sup> Générale et occulte jusqu'à la réforme de la publicité foncière par le décret français du 4 janvier 1955, l'hypothèque légale de la femme mariée conduisait les tiers à exiger son intervention aux actes de disposition du mari portant sur les immeubles afin qu'elle y renonce ou consente une subrogation. Par ce biais, elle pouvait exercer un certain contrôle.



même ordre d'idées, il faut noter que l'évolution du droit des régimes matrimoniaux, des origines à nos jours est d'une extrême complexité<sup>6</sup>. La retracer, dans sa diversité et ses multiples tendances, excéderait les limites d'un simple article de doctrine.

Pour des raisons liées à la difficulté d'appréhension des régimes matrimoniaux, le législateur français, tout comme son homologue camerounais, ont toujours fait le choix d'un régime légal de communauté ; celui de la communauté des meubles et acquêts en 1804 ayant changé de paradigme en France en 1965 pour être désormais appelé communauté réduite aux acquêts. En effet, en dépit de l'évolution des mœurs, d'une certaine désaffection pour l'institution du mariage et de sa précarité accrue par la multiplication des divorces, les idées de mariage et de communauté de biens restent profondément ancrées dans l'opinion publique<sup>7</sup>.

La communauté est un régime complexe curieusement aménagé dont les traits originaux se sont formés, au fil de l'eau, au cours de sa longue histoire. Deux idées essentielles ont contribué à lui conférer ses caractères : la première étant celle de la puissance maritale qui fait du mari le chef de la famille. C'est elle qui explique les pouvoirs exorbitants conférés au mari sur les biens communs. La seconde apparue postérieurement et sous l'influence du droit romain est celle de la faiblesse de la femme, de son besoin de protection contre l'abus que le mari peut faire de ses droits. La condition si rigoureuse de la femme mariée, du moins en droit, appelait à l'institution de garanties destinées à assurer sa protection face aux pouvoirs si étendus de son mari. On peut en recenser quelques-unes théorisées par le législateur français notamment le droit de demander en justice la séparation de biens, c'est-à-dire la liquidation anticipée et le partage de la communauté lorsque la mauvaise administration du mari faisait craindre qu'il n'en dissipât les biens<sup>8</sup> ; ensuite le droit de renoncer à la communauté afin de se soustraire aux suites de la mauvaise administration du mari, lorsqu'elle redoutait que le passif n'excédât l'actif. On peut également ajouter le bénéfice d'émoluments en vertu duquel la femme qui acceptait la communauté n'était tenue des dettes qu'à concurrence des biens qu'elle y recueillait. Enfin au XVI<sup>ème</sup> siècle, est née la théorie des récompenses : ainsi, des indemnités devraient être versées à la dissolution du régime afin de

<sup>6</sup> LEFEBRE (V.C.) : L'histoire du droit matrimonial français : Introduction générale, Paris, 1906, Le droit des gens mariés, Paris, 1908. LEVY (J.Ph.) et CASTALDO (A.) : Histoire du droit civil, 2002, n°10475.

<sup>7</sup> Voir TERRE (F.) et SIMLER (Ph.) : Droit civil les régimes matrimoniaux, op.cit, p.196.

<sup>8</sup> VILLARD (V.) : Essai historique sur la séparation des biens judiciaire dans l'ancien droit français, Thèse, Poitiers, 1905.



compenser l'enrichissement dont avait profité un des patrimoines au détriment de l'autre. Bien que cette théorie eût une portée générale, il faut dire qu'elle constituait une garantie surtout utile pour la femme, lorsque les enrichissements profitaient aux propres du mari au détriment de la communauté<sup>9</sup>.

Mais après plusieurs siècles, ce système se révéla insatisfaisant et inadapté aux mœurs. En effet, le développement de la fortune mobilière au XIX<sup>ème</sup> siècle a déséquilibré la répartition des richesses à l'intérieur de la communauté légale qui reposait sur la distinction des meubles et immeubles. Surtout l'indépendance professionnelle de la femme a rendu anachronique la dépendance de la femme commune ; un vent, puis un ouragan égalitaire se sont mis à souffler ; ils sont en voie d'apaisement<sup>10</sup>. Mais la loi du 13 juillet 1965 a profondément réformé la communauté légale et surtout les règles de sa gestion : Elle a supprimé ou bilatéralisé la plupart des garanties conférées à la femme. Si l'épouse est devenue l'égale du mari, elle n'a plus à être protégée. Il s'agit d'ailleurs d'une réalité entérinée par la CEDEF<sup>11</sup> ratifiée par le Cameroun le 23 août 1994. Le signe le plus ostensible de la réforme a été le changement, dans la composition, de la communauté légale : c'est ainsi qu'a été substituée à la communauté des meubles et acquêts la communauté d'acquêts ; désormais, le bien commun est uniquement l'acquêt (en droit ; en fait, pour des raisons tenant à la preuve) c'est autre chose : la communauté légale est en réalité une communauté d'acquêts et des meubles).

En vérité, la réforme la plus profonde a eu pour objet la gestion : elle a conféré plus d'indépendance à la femme, qui a désormais les pleins pouvoirs sur ses propres (administration, disposition et jouissance). La gestion de la communauté demeurerait concentrée entre les mains du mari mais les actes les plus graves requerraient le consentement des deux époux ce qui établissait un mélange de gestion individuelle, d'unité maritale d'administration, de cogestion, et à un

<sup>9</sup> MALAURIE (Ph.) et AYNES (L.) : Droit des régimes matrimoniaux, 6<sup>e</sup> édition, LGDJ, 2017, p.124.

<sup>10</sup> Ibid, p.125.

<sup>11</sup> Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes adoptée de 18 décembre 1979 par l'Assemblée Générale des Nations Unies entrée en vigueur le 3 septembre 1981 ratifiée par le Cameroun le 23 août 1994 voir article 15 :

- 1- « Les Etats parties reconnaissent à la femme l'égalité avec l'homme devant la loi.
- 2- Les Etats parties reconnaissent à la femme, en matière civile, une capacité juridique identique à celle de l'homme et les mêmes possibilités pour exercer cette capacité. Ils lui reconnaissent en particulier des droits égaux en ce qui concerne la conclusion de contrats et l'administration des biens et leur accordent le même traitement à tous les stades de la procédure judiciaire ».

moindre degré, de représentation mutuelle<sup>12</sup>. Cette longue littérature justifie le choix de la thématique portant sur les avatars de la volonté des époux dans la gestion de la communauté légale. Thématique d'intérêt indéniable, car elle nous permet d'appréhender les faits et méfaits de l'administration des biens communs des époux. Le terme « avatar » trouve son origine en Inde du *sanskrit avatara* qui veut dire « descente » ou en d'autres termes, cela renvoie à chacune des incarnations du dieu Vishnou. Au sens figuré, l'avatar renvoie à toute métamorphose ou transformation d'un objet ou d'un individu ou tout changement brusque ou graduel.

Du latin « *voluntas* », la volonté n'est pas seulement une fonction ou une faculté psychologique c'est davantage le pouvoir de choisir en toute conscience. Il s'agit donc d'un principe moral qui rend la personne responsable des conséquences de ses actes.

S'agissant de la notion d'« époux », il s'agit trivialement de toute personne unie à une autre par le mariage. Le couple est généralement appelé à faire face à la gestion de la communauté des biens. Il faut préciser que « la communauté légale » naît avec le mariage des époux et vit jusqu'à la mort de l'un d'eux, leur divorce ou leur séparation ou le changement de régime matrimonial<sup>13</sup>. Pendant sa vie, cette communauté a vocation à s'enrichir et doit être administrée. Par opposition au régime séparatiste, le régime de communauté de biens se caractérise par l'existence de trois masses de biens : aux patrimoines appartenant à chacun des époux, les propres du mari et ceux de la femme, s'ajoute une masse commune, la communauté, composée de biens appartenant aux deux conjoints même s'ils n'ont pas été acquis en commun<sup>14</sup>. A ce niveau, on peut utilement se poser la question de savoir quel est le sens véritable à donner à la volonté des époux dans la gestion des biens de la communauté.

L'analyse des textes du code civil<sup>15</sup> avec laquelle la pratique est en parfaite harmonie, impose le constat selon lequel la volonté des époux joue un rôle décisif dans la gestion des biens communs au gré de l'évolution des mœurs ou de la situation d'intelligence ou de mésintelligence que traverse le couple. Pour mieux cerner les différentes déclinaisons de la gestion des biens de la

<sup>12</sup> Voir MALAURIE (Ph.) et AYNES (L.) : Op.cit, p.125.

<sup>13</sup> MALAURIE (Ph.) et AYNES (L.) : Op.cit, p.125.

<sup>14</sup> Ibid, n°306, p.125.

<sup>15</sup> Voir les articles 1400 à 1491 consacrés à la communauté légale.

communauté, il faudrait distinguer le sacre de la volonté des époux (I) de son massacre justifié par l'intervention forcée du juge en cas de crise (II).

## **I- LE SACRE DE LA VOLONTE DES EPOUX DANS LA GESTION DES BIENS DE LA COMMUNAUTE**

Page | 30

Deux mots résument l'évolution des pouvoirs du mari sur la communauté. En effet, de « seigneur et maître »<sup>16</sup>, le mari est devenu un cogérant, l'égale de sa femme. Pendant l'ancien droit, le mari avait sur les biens communs des pouvoirs illimités et absolus : ceux d'un propriétaire, seigneur et maître de la communauté. La situation avait légèrement changé avec l'avènement du code civil de Napoléon notamment l'article 1421. D'après cette disposition, le mari n'avait plus que la qualité d'un mandataire légal avec des pouvoirs plus étendus que ceux d'un administrateur légal ordinaire parce que son mandat était d'ordre public et qu'il était devenu irresponsable. Le contrat de mariage ne pouvait porter atteinte à la qualité de chef de la communauté<sup>17</sup>. Sans doute pouvait-il confier à sa femme le mandat de gérer la communauté mais ce mandat était révocable, de même que celui qui pouvait lui être donné pendant le mariage. En outre, étant un mandataire irresponsable, il n'était pas obligé de gérer en bon père de famille et surtout il était dispensé de rendre compte ce qui avait le don de faciliter les opérations de liquidation. Mais depuis la loi française de 1965, les pouvoirs de la femme sur les biens communs ont subi une véritable métamorphose. Sous l'empire du code de Napoléon, le principe était celui de l'absence des pouvoirs de la femme sur la communauté<sup>18</sup>. Ses pouvoirs n'apparaissaient qu'à titre exceptionnel : soit pour concourir aux donations que le mari ne pouvait faire seul, soit par l'effet du mandat, tacite ou exprès que le mari lui avait donné.

Toujours dans cette dialectique, une espèce de dyarchie a pris corps depuis la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes adoptée en 1979 et reprise par de nombreuses législations. Ainsi afin d'assurer l'égalité entre l'homme et la femme, la loi française de 1985 a instauré un nouveau régime : chacun des époux a des pouvoirs égaux et concurrents. Chacun est donc libre, dans cette occurrence, de faire ce qu'il veut sur les biens

<sup>16</sup> Droit civil illustré n° 100 cité par MALAURIE (Ph.) et AYNES (L.), Op.cit, p.191.

<sup>17</sup> Article 1388 : « Les époux ne peuvent déroger (...) aux droits qui appartiennent au mari comme chef ».

<sup>18</sup> *Uxor non est proprie socia sed speratur for* : la femme n'était pas une véritable associée, elle avait seulement l'espoir de le devenir.

communs. Mais cette dyarchie est tributaire de la bonne intelligence qui existerait dans le couple ou de la volonté concertée des époux pour la gestion harmonieuse du patrimoine commun. Même dans l'hypothèse de l'exercice d'une profession séparée de celle de son mari. La dynamique volontariste de gestion des biens communs est tantôt exclusive (A) tantôt inclusive (B).

### **A- La dynamique volontariste exclusive dans la gestion des biens communs**

D'entrée de jeu, il faut rappeler que les époux qui n'ont pas fait de contrat de mariage, ou ceux qui, par contrat, ont adopté le régime légal, sont mariés sous un régime de « communauté » comprenant notamment un patrimoine commun. Dans le régime légal, il y a des biens propres à chaque époux et des biens communs appartenant aux deux. De même, les dettes peuvent être propres ou communes. Le régime légal comporte trois patrimoines : le patrimoine commun aux deux époux, le patrimoine propre de l'un et le patrimoine propre de l'autre. La répartition des biens conjugaux, entre les diverses masses ne devrait avoir pour objet que les grands intérêts. Les époux, notamment ceux qui sont communs en biens, ne tiendront pas de comptabilité pour les créances et les dettes d'importance mineure et il serait inopportun de développer chez eux un esprit d'apothicaire<sup>19</sup>.

Quoi qu'il en soit, la communauté légale commence au jour du mariage contracté devant l'officier d'Etat Civil au sens de l'article 1399 du code civil. On ne saurait d'ailleurs convenir qu'elle commencera à une autre époque. Rationnellement, il existe deux grandes manières d'organiser la gestion des biens conjugaux. Soit avec un esprit communautaire en associant d'une manière ou d'une autre les deux époux à la gestion des biens du ménage soit avec un esprit séparatiste en assurant à chaque époux son indépendance. La dynamique exclusive a tendance à donner à un seul conjoint, le mari, un pouvoir « exclusif » pour tous les actes ou seulement pour les plus graves c'est le système traditionnel promu par le code de Napoléon qui se matérialise par la gestion centralisée de la communauté (1) laquelle a une incidence sur la liquidation de la communauté ou les legs testamentaires (2).

---

<sup>19</sup> MALAURIE (Ph.) et AYNES (L.) : Droit des régimes matrimoniaux, Op.cit, p.131.

### **1- La survivance de la gestion centralisée de la communauté**

En dépit des bonnes intentions formalisées dans la convention relative à l'élimination des discriminations à l'égard de la femme ratifiée par le Cameroun en 1994, il demeure constant, que le mari est présenté dans le code civil de 1804 comme le « seigneur »<sup>20</sup> de la communauté. L'article 1421 du code civil le rappelle fort opportunément : « le mari administre seul les biens de la communauté. Il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de la femme ». L'article 1428 alinéa 1 va plus loin en précisant que : « le mari a l'administration de tous les biens personnels de la femme. Il peut exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme... ».

Ces dispositions magnifient à suffisance le pouvoir « quasi-autocratique » du mari dans la gestion des biens de la communauté. Une lecture simpliste de ces dispositions laisse à penser que la gestion de la communauté est centralisée car le code de Napoléon a mis entre les mains du mari l'administration de tous les biens du ménage c'est-à-dire, les propres du mari mais aussi les biens communs et même les propres de la femme. Considéré comme seigneur et maître de la communauté, le mari n'a, a priori, aucune comptabilité à tenir ou aucune obligation de reddition de compte à sa femme.

La femme a néanmoins la possibilité d'exercer une profession séparée de celle de son mari malgré la rémanence de l'hypothèque du mari. Comme on le perçoit de l'article 223 du code civil : « la femme peut exercer une profession séparée de celle de son mari à moins que ce dernier ne s'y oppose ».

Mais lorsqu'elle exerce une profession séparée de celle de son mari, les biens acquis par l'exercice de son activité professionnelle sont, sous tous les régimes, réservés à son administration et à sa jouissance pendant la durée du mariage. Dans la même optique, il faut souligner qu'elle a sur les biens qui lui sont ainsi réservés les droits de disposition que la femme séparée de biens par contrat possède sur ses biens personnels<sup>21</sup>. Ce pouvoir exclusif sur les biens réservés de la femme ne dure que pendant le mariage. Une fois le mariage dissous, le sort des biens réservés change radicalement car ces biens reviennent ou tombent dans la communauté comme le prouve l'article

<sup>20</sup> Voir MALURIE (Ph.) et AYNES (L.), Op.cit, p.191.

<sup>21</sup> Voir article 224 du code civil.

226 du code civil : « sous les régimes exclusifs de la communauté, les biens réservés restent des acquêts qui, pendant la durée du régime sont soumis à la gestion séparée de la femme et qui, lors de la dissolution, sont compris dans l'actif à partager, à moins que la femme ne renonce à la communauté auquel cas ses droits sont régis par l'article 1462 ».

L'ordonnance 81/02 du 29 juin 1981 portant organisation de l'état civil des personnes physiques au Cameroun va alors dans le même sens en reconnaissant à la femme la possibilité d'exercer une profession séparée de celle son mari<sup>22</sup>. La loi française de 1985 a une approche différente de la notion de « biens réservés » de la femme. Tout en déconstruisant la catégorie des biens réservés, elles les a ressuscités, en un pâle avatar bilatéralisé. L'époux qui exerce une profession séparée a sur les biens nécessaires à l'exercice de sa profession<sup>23</sup> un pouvoir d'administration et disposition exclusif ; ce qui interdit à son conjoint toute ingérence pour les actes courants : le système de la représentation mutuelle serait donc écarté. La loi du 23 décembre 1985 a innové en inscrivant dans l'article 1421 alinéa 2 du code civil français cette disposition en des termes clairs : « l'époux qui exerce une profession séparée a seul le pouvoir d'accomplir les actes d'administration et disposition nécessaire à celle-ci ». vivement que le législateur camerounais puisse s'en inspirer de manière formelle car l'indépendance professionnelle des époux est désormais l'un des objectifs des législateurs contemporains étant entendu que seule celle de la femme requérait leur sollicitude.

En bref, qu'un époux n'ait pas à s'ingérer dans l'exercice par son conjoint d'une profession séparée apparaît aujourd'hui comme une évidence. Il ne peut ainsi acquérir ou vendre le matériel professionnel de son conjoint, conclure le bail ou local à usage professionnel de son conjoint ou donné en congé, participer à l'Assemblée Générale des copropriétaires si le local professionnel constitue un lot de propriété<sup>24</sup>.

Au demeurant, la gestion exclusive de la communauté, qui semble faire du mari le dépositaire des biens de ladite communauté, a des incidences qui irradiant toute la vie du couple et davantage les situations postérieures au mariage.

<sup>22</sup> Voir article 74 de l'ordonnance 81/02 du 29 juin 1981 sur l'état des personnes physiques au Cameroun.

<sup>23</sup> Cass.civ 1<sup>ère</sup>, 2 avril 2008, Bull-civ I, n°103, JCPG, 2008.1.144, n°17, Obs, Crit, SIMLER (Ph.), II 10126, n. sauvage.

<sup>24</sup> Voir par ex : Pour le renouvellement d'un bail commercial, Paris, 7 sept. 1995, Jurisdata 022459.

## **2- Les incidences de la gestion centralisée sur les biens communs et la liquidation de la communauté**

S'il existe des aspects qui échappent à la gestion concurrente ou à la cogestion, c'est assurément ceux qui sont relatifs à tous les actes qui ont un caractère personnel c'est le cas notamment du legs (a) ou de la gestion des gains et salaires (b).

Page | 34

### **a- Illustration des actes à caractère personnel : le legs**

Il faut souligner que le legs est une disposition d'une nature particulière. Il est comme la donation, un acte gratuit, mais en raison de sa spécificité, il échappe à la cogestion et à la gestion concurrente, non seulement en raison du caractère du personnel et unilatéral du testament mais aussi parce que ne produisant ses effets qu'au décès du testateur. Comme on peut le constater, l'époux pourrait donc disposer, par un legs, de sa part dans la communauté comme le ferait tout copropriétaire<sup>25</sup>. Acte à cause de mort, le legs ne prend effet qu'au décès du testateur, donc lorsque la communauté est dissoute, laissant place à une indivision de droit commun. C'est à la qualité future d'indivisaire qu'il y a lieu de rattacher les solutions, assez originales, de l'article 1423 du code civil.

Il faut remarquer que la règle de l'exclusivité de gestion des biens communs s'est toujours appliquée sans difficulté, lorsque legs est universel ou bien à titre universel<sup>26</sup> : le legs ne porte alors que sur la part du testateur dans la communauté, c'est-à-dire la moitié. Au contraire, elle a suscité des difficultés lorsqu'il s'agit d'un legs particulier ayant pour objet un bien commun déterminé. La règle traditionnelle est celle qui est envisagée par l'article 1423 alinéa 1 du code civil : « la donation testamentaire faite par le mari ne peut excéder sa part dans la communauté ». D'après cette disposition, le legs du mari s'exécute en nature, si le bien était mis par le partage dans son lot et en valeur dans le cas contraire<sup>27</sup>. Mais si le legs était plutôt celui de la femme, ce legs ne serait pas valable car il s'apparenterait au legs de la chose d'autrui.

<sup>25</sup> MALURIE (Ph.) et AYNES (L.) : Op.cit, p.194.

<sup>26</sup> Exemple ; je lègue à pierre tous les droits que j'ai dans la communauté : ou bien le tiers de mes droits.

<sup>27</sup> Article 1423 alinéa 2 : « si le mari a donné en cette forme un effet de la communauté, le donataire ne peut le réclamer en nature qu'autant que l'effet, par l'évènement du partage, tombe au lot des héritiers du mari ; si l'effet ne tombe point au lot de ses héritiers, le légataire a la récompense de la valeur totale de l'effet donné, sur la part des héritiers du mari dans la communauté ».



Mais la jurisprudence française a généralement pris le contrepied de cette disposition en sauvant presque tous les legs de la femme, en découvrant une volonté tacite de la testatrice de faire ces legs en valeur si le bien légué avait été mis au lot du mari<sup>28</sup>, ce qui la placerait dans la même situation que celui-ci. Cette jurisprudence a certainement Influencé le législateur français de 1985 qui a supprimé, en la matière, toute distinction entre le mari et la femme. D'après l'article 1423 du code civil français : « le legs fait par un époux ne peut excéder sa part dans la communauté. Si un époux a légué un effet de la communauté, le légataire ne peut le réclamer en nature qu'au tant que l'effet, par l'évènement du partage, tombe dans le lot des héritiers du testateur, si l'effet ne tombe point dans le lot de ces héritiers, le légataire a la récompense de la valeur totale de l'effet légué, sur la part, dans la communauté des héritiers de l'époux testateur et sur les biens personnels de ce dernier ».

En vérité, un époux peut, sans nul doute, comme tout indivisaire, léguer sa part abstraite dans l'indivision future ou une fraction de cette part comme le dit expressément l'article 1423 du code civil suscité. Un époux peut, aussi, dans la limite de ses droits dans la communauté léguer certains biens déterminés. Mais si les biens légués se retrouvent effectivement dans le lot dévolu aux héritiers de l'époux testateur, rien ne s'oppose à l'exécution pure et simple du legs. C'est d'ailleurs la solution consacrée de l'effet déclaratif du partage en droit commun de l'indivision.

Il s'agit d'une option vers laquelle devrait s'inscrire, à moyen terme, le législateur camerounais. Les solutions ainsi décrites supprimeraient tout risque de conflit. D'ailleurs à supposer que les deux époux aient légué le même bien commun à des légataires différents, l'article 1423 nouveau prévoit dans cette occurrence que les deux legs seront exécutés, l'un en nature, l'autre en valeur<sup>29</sup>. Qu'en est-il du sort des gains et salaires des époux ?

#### **b- La gestion des gains et salaires des époux**

En dehors des actes nécessaires à l'exercice d'une profession séparée, chacun des époux a le pouvoir exclusif de percevoir ses gains et salaires et d'en disposer librement, sous réserve qu'il se soit acquitté de sa contribution aux charges du mariage. Cette autonomie professionnelle est consacrée par les articles 222 et 223 du code civil. L'extrait de l'article 222 du code civil est digne

<sup>28</sup> Ex.cass.ci 1<sup>ère</sup>, 28 mars 1968, Dame Neveu, D. 1969.95. N. MALAURIE (Ph.), JCPG, 1969.II. 57/4 Note DAGOT, N.P.B.

<sup>29</sup> TERRE (F.) et SIMLER (PH.) : Op.cit, p.383.

d'intérêt : « lorsque la femme a l'administration et la jouissance de ses biens personnels ou de ses biens réservés qu'elle acquiert par l'exercice d'une activité professionnelle séparée, elle peut se faire ouvrir un compte dans les conditions prévues à l'article 1538 ». Il s'agit d'une allusion transposée dans l'ordonnance du 29 juin 1981 notamment au travers de l'article 75 alinéa 1 « (...) lorsque la femme exerce une profession séparée de celle de son mari, l'épouse peut se faire ouvrir un compte en son nom propre pour y déposer ou en retirer les fonds dont elle a la libre disposition. Toutefois, elle est tenue à contribuer aux frais du ménage ».

Il est important de rappeler que les biens que la femme acquiert par ses gains est salaires, dans l'exercice d'une profession séparée de celle de son mari, sont réservés à son administration, à sa jouissance et à sa libre disposition sauf à observer les limitations apportées par les articles 1425 et 1505 aux pouvoirs respectifs des époux. Ainsi, dès lors qu'une femme mariée exerce une profession (quelle qu'elle soit) séparée de celle son mari, elle a sur ces biens réservés de grands pouvoirs y compris de libre disposition. Certes, si elle était mariée sous un régime séparatiste, elle serait affranchie totalement d'un consentement quelconque de son époux. Mais si elle était commune en biens, les solutions seraient différentes : alors que les biens communs sont gérés par le mari, ceux de la femme, acquis avec ses gains et salaires, sont « réservés » à son administration et à la jouissance.

L'alinéa 3 de l'article 224 du code civil a établi une présomption de communauté en disposant que « l'origine et la consistance des biens sont établis à l'égard des tiers du mari, suivant les règles de l'article 1402 ». Mais cette position n'est pas partagée outre-mer. La cour de cassation française a d'ailleurs déçu toutes les attentes en réaffirmant la nécessité pour toute personne se prévalant de la qualification de « bien réservé », que ce soit la femme mariée elle-même ou un tiers, de prouver positivement cette qualification<sup>30</sup>. De même, a-t-elle refusé qu'un bien acquis conjointement par les deux époux, puisse être partiellement réservé et former un « acquêt mixte ».

Au demeurant, on peut remarquer que la rareté de la jurisprudence sur la question, a tendance à corroborer l'opinion de la doctrine selon laquelle « les biens réservés n'étaient qu'une compensation donnée à la femme, qui n'accédait par ce biais, à une parcelle de pouvoir autonome sur les biens communs que si de nombreuses conditions se trouvaient réunies : exercice d'une

---

<sup>30</sup> TERRE (F.) et SIMLER (PH.) : Droit civil les régimes matrimoniaux, Op.cit. , n°118, pp.94-95.

profession séparée, niveau de revenus professionnels suffisants pour permettre de constituer un capital significatif, non confusion des revenus de la femme avec ceux du mari, existence de preuves suivant lesquelles les biens acquis avaient été payés exclusivement au moyen de tels revenus »<sup>31</sup>. Au-delà de ce cliché, il est d'usage de constater que la collaboration harmonieuse dans le couple se manifeste par la dynamique inclusive de la gestion de la communauté des biens.

## **B- La dynamique volontariste inclusive dans la gestion des biens communs**

Les régimes matrimoniaux sont une partie des règles qui constituent le statut des époux dans leurs rapports mutuels et dans leurs relations avec les tiers. D'ailleurs, ces règles permettent de répondre à diverses interrogations dont certaines concernent la vie de tous les jours. Le rappel de ces questions est loin d'être superflu : quelle répercussion l'état d'époux a-t-elle sur le sort des biens détenus avant et après le mariage ainsi que sur le passif, (les dettes) ? Qui va gérer ces biens ? L'un ou l'autre des époux, les deux et dans quelles conditions ? Comment vont être réglés les intérêts des époux à la dissolution du lien conjugal, quelle qu'en soit son origine<sup>32</sup>.

Il faut tout de même préciser qu'il n'existe pas un seul régime matrimonial. Le mariage est un fait, mais c'est aussi un contrat passé entre deux personnes. Même si les époux n'ont rien signé, dans ce dernier cas, ce sont les règles établies par le code civil qui s'appliqueront. Au-delà de cette description, la dynamique inclusive traduit l'égalité véritable des pouvoirs entre époux. Cette dynamique est perceptible tant à travers la gestion parallèle ou concurrente du conjoint (1) que par le biais de la gestion conjointe (2).

### **1- La gestion parallèle ou concurrente**

Il faut préciser d'entrée de jeu que le régime légal n'a pas seulement vocation à régler la répartition de l'actif et du passif du ménage. Il a également pour fonction de déterminer la répartition des pouvoirs exercés par les époux sur les trois masses de biens qui composent le patrimoine familial. La gestion des biens des époux a connu l'évolution la plus importante depuis 1804.

<sup>31</sup> Ch 1<sup>ère</sup>, 19 janvier 1982, D. 1983.324, Note Vidal, JCP 1983 II 20020, Note Ph-Remy Defrenois, 1982, I.P. 1365, Obs. CHAMPENOIS.

<sup>32</sup> BIENVENU (C.) : Les régimes matrimoniaux, in gestion de patrimoine, Cairn.info, 2022, pp.49 à 78.

En effet, dans sa rédaction initiale, le code civil prévoyait, en application du principe d'unité de gestion, que c'est le mari qui administrait, tant les biens relevant de la communauté, que ceux appartenant en propre à son époux. Mais la toute-puissance du mari se heurtait seulement à l'interdiction pour le mari de disposer à titre gratuit des biens communs et d'aliéner les biens de son épouse en raison de l'attribution de l'usufruit des propres à la communauté<sup>33</sup>. Tout au plus « si l'épouse parvenait à démontrer la mise en péril des intérêts de la famille, elle pouvait solliciter l'adoption d'une mesure de séparation judiciaire des biens, ce qui lui permettrait alors de ne pas être engagée sur ses biens pour les dettes contractées par son mari »<sup>34</sup>. Sauf que la femme mariée demeurait frappée d'une incapacité d'exercice générale de sorte que pour aliéner ses biens propres, elle devait obtenir le consentement de son mari. Cette prépondérance de la puissance maritale sur la gestion du patrimoine familial a progressivement été abolie par le législateur français au début du XX<sup>ème</sup> siècle et entérinée par de nombreuses législations Africaines à la faveur de la ratification de la CEDEF<sup>35</sup>. Pour mieux comprendre l'envergure des actes assujettis au contreseing du conjoint, il convient de distinguer les actes à titre onéreux (a) des legs des biens de la communauté (b).

#### **a- L'incidence des actes à titre onéreux**

Les actes d'administration et de disposition que chacun des époux a le pouvoir d'accomplir seul, en vertu du principe formulé à l'article 1421 alinéa 1<sup>er</sup> relèvent du domaine des actes à titre onéreux. En effet, la principale mission dévolue à chacun des époux est d'administrer les biens de la communauté. La règle ici se résume à cette vérité : « chacun pour tout »<sup>36</sup> comme pour dire que dans la gestion concurrente du patrimoine conjugal chaque époux a un pouvoir égal et complet sur la communauté, sans avoir besoin du consentement de son conjoint, à charge pour chacun de respecter les actes accomplis par l'autre : chaque époux est gérant de la communauté. Dans la même veine, on pourrait même concevoir que chaque époux ait le pouvoir d'administrer et de disposer de ses biens propres, des biens communs et même des biens propres de l'autre conjoint. Généralement, c'est une voie plus modérée qui est suivie : la gestion concurrente ne porte donc

<sup>33</sup> BANDE (A.) : Le droit dans tous ses états, in droit de la famille, droit des régimes matrimoniaux, droit patrimonial de la famille, répartition du passif, posted juil 10.2021.

<sup>34</sup> Ibid.

<sup>35</sup> Convention relative à l'élimination des discriminations à l'égard de la femme

<sup>36</sup> MALAURIE (Ph.) et AYNES (L.) : Op.cit, n°404, p.187.

pas sur les biens propres du conjoint et ne confère sur les biens communs qu'un pouvoir d'administration.

Mais qu'elles qu'en soient les nuances, « la gestion concurrente suppose une confiance mutuelle, profonde et permanente entre les époux, car chaque époux, peut, par ses actes mettre à néant le patrimoine commun »<sup>37</sup>.

Page | 39

A dire vrai, il est impossible de dresser un inventaire des actes d'administration que chaque époux est habilité à accomplir seul. Dans le silence des textes, il faut à l'évidence reconnaître à chacun des époux le pouvoir d'accomplir tous actes les conservatoires, qu'il s'agisse d'actes matériels, tels que réparations urgentes ou juridiques. Ces actes peuvent être compris dans une acceptation large du concept d'administration<sup>38</sup>. On peut aussi ranger dans la catégorie des actes d'administration tous ceux accomplis pour les besoins de l'entretien ou de la réparation des biens communs, meubles ou immeubles ainsi que ceux tendant à la mise en valeur du patrimoine commun.

Il faut souligner que chacun des époux a le pouvoir d'administrer seul les biens communs et d'en disposer seul ; « il existe une gestion concurrente de biens communs. Chacun des conjoints a ainsi la possibilité d'accomplir seul les actes d'administration, de conservation et de disposition, nécessités par la gestion des biens communs. Il peut s'agir d'entretenir ou de réparer les biens communs, de recevoir paiement des créances communes, d'ester en justice dans l'intérêt de la communauté ou d'accomplir des actes de disposition sur les biens meubles, corporels ou incorporels. Il n'est aucunement fait de distinction entre les actes d'administration et même si les exceptions imposant une gestion conjointe concernent les actes de disposition<sup>39</sup>.

Dans le prolongement de la gestion concurrente, il faut dire, qu'il y a une disposition du code civil qui semble susciter de nombreuses interrogations notamment l'article 1426 de ce code qui dispose que « la femme ne peut obliger la communauté qu'avec le consentement du mari (...). Il s'agit ici d'une occurrence qui n'habilite les actes de la gestion de la femme que sous couvert du contreseing du mari. Cette disposition, qui consacre à demi-mot la discrimination entre l'homme et la femme, a connu de nombreux toilettages législatifs. A titre de droit comparé, le législateur

<sup>37</sup> Ibid, p.188.

<sup>38</sup> TERRE (Ph.) et SIMLER (Ph.) : Droit civil les régimes matrimoniaux, 7<sup>e</sup> édition, Op.cit, p.376.

<sup>39</sup> RENAULT-BRAHINSKY (C.) : L'essentiel du droit des régimes matrimoniaux, 10<sup>e</sup> édition, 2018, p.77.

français de 1985<sup>40</sup> a instauré une égalité totale entre l'homme et la femme relativement à la gestion des biens. En effet, cette loi a mis fin à la distinction entre les biens communs ordinaires et les biens communs réservés à la femme, « les premiers étant sous l'empire de la loi de 1965 et depuis 1907 soumis à l'administration du seul mari tandis que la femme possédait les mêmes pouvoirs uniquement sur les seconds »<sup>41</sup>. Vivement, que le législateur camerounais s'inspire de ses changements en prenant à son compte toutes les réformes encadrant la gestion des biens de la communauté. Le nouvel article 1421 du code civil français est porteur de beaucoup d'enseignements. Son alinéa premier est clair : « Les actes accomplis sans fraude par un conjoint sont opposables à l'autre ». Cette opposabilité au conjoint se traduit par le fait que celui-ci ne peut rien entreprendre qui en entraverait l'exécution ou l'efficacité sans cependant que cet acte fasse naître positivement des obligations à sa charge personnelle<sup>42</sup>. Ainsi la chose jugée à l'égard de l'un des époux vaudra chose jugée à l'égard de l'autre. Cette dynamique inclusive commande également d'intelliger le sort des libéralités dans la gestion des biens de la communauté.

#### **b- Le sort des libéralités testamentaire faites par un des époux**

Bien que le problème soit d'une autre nature, l'idée de gestion concurrente ou parallèle du patrimoine commun des époux trouve également un terreau fertile en matière de donation ou de legs de biens communs. La donation entre époux permet d'augmenter la part d'héritage légale du conjoint survivant sans aucune incidence sur les droits à payer. Cette donation entre époux propose trois choix au survivant en présence de descendants : l'usufruit de la succession, (option déjà prévue sans donation entre époux), le quart en pleine propriété et les trois quart en usufruit ou la pleine propriété de la quotité disponible. A l'inverse d'une donation ordinaire, il faut préciser que la donation entre époux ne prend effet qu'au décès de celui qui l'a consentie ou de celui qui disparaît le premier lorsque la donation est réciproque. Mais le code civil encadre les donations testamentaires dans des proportions bien déterminées. L'article 1423 de ce code semble très clair lorsqu'il énonce que « la donation testamentaire faite par le mari ne peut excéder sa part dans la

<sup>40</sup> Loi française du 23 décembre 1985 relative à la réforme sur le régime matrimonial

<sup>41</sup> RENAULT-BRAHISNKY (C.) : Op.cit, p.76.

<sup>42</sup> Une cour d'appel a ainsi jugé, d'une part que la dette contractée par un époux ne pouvait être contestée par l'autre, qui n'a pas la qualité de contracter, mais aussi, d'autre part que ce dernier ne pouvait pas être poursuivi en paiement, Toulouse, 2 novembre 2005, Jurisdata 293380, JCP.2006.I 193, n°17 obs. SIMLER certainement à tort, Chambéry, 31 janvier 2006, Jurisdata. 311317, qui condamne conjointement l'épouse au paiement des dettes commerciales du mari.



communauté s'il a donné en cette forme un effet de la communauté, le donataire ne peut le réclamer en nature, qu'autant que l'effet, par l'évènement du partage, tombe au lot des héritiers du mari : si l'effet ne tombe point au lot de ces héritiers, le légataire a la récompense de la valeur totale de l'effet donné, sur la part des héritiers du mari dans la communauté et sur les biens personnels de ce dernier ».

Au-delà des libéralités entre vifs sus-évoquées, celles qui semblent davantage retenir notre attention concernent les actes de disposition à titre gratuit à cause de mort notamment les legs. En effet, il faut souligner que le legs est une disposition d'une nature particulière. Tout comme la donation, le legs est un acte gratuit qui, échappe à la cogestion ou à la gestion concurrente non seulement en raison du caractère personnel et unilatéral du testament mais aussi parce que ne produisant ses effets qu'au décès du testateur<sup>43</sup>. Ainsi, l'époux peut donc disposer par un legs de sa part dans la communauté comme le ferait tout copropriétaire. Il faut tout même préciser que cette règle s'est toujours appliquée, et sans difficulté, lorsque le legs est universel ou à titre universel<sup>44</sup>. Mais le legs ne porte que sur la part du testateur dans la communauté, c'est-à-dire la moitié. Elle a, du reste, suscité des difficultés lorsqu'il s'agit d'un legs particulier ayant pour objet un bien commun déterminé.

On assiste, à ce niveau, à une survivance de la discrimination entre le legs du mari et celui de la femme. Une règle traditionnelle établit de façon formelle une distinction entre le mari et la femme<sup>45</sup>. Le legs du mari s'exécute en nature si le bien est mis, par le partage, dans son lot, en valeur dans le cas contraire<sup>46</sup>. Mais aucune évocation ou allusion n'est faite à l'égard de la femme. On peut donc en conclure que s'il s'agissait de la femme, le legs ne serait pas valable si le bien était mis dans l'escarcelle du mari car il s'apparenterait au legs de la chose d'autrui<sup>47</sup>.

Le législateur français a révolutionné la conception du legs en supprimant la distinction, en la matière, entre le mari et la femme consacrant, par-là, la jurisprudence antérieure. Au regard de cette réforme, un époux pourrait, comme tout indivisaire, léguer sa part abstraite dans l'indivision future, ou une fraction de cette part, le legs ne pouvant excéder sa part dans la communauté.

<sup>43</sup> MALAURIE (Ph.) et AYNES (L.) : Droit des régimes matrimoniaux, Op.cit, n°413, p.194.

<sup>44</sup> Je lègue à Pierre tous les droits que j'ai dans la communauté ; ou bien le tiers de mes droits

<sup>45</sup> Article 4423 alinéa 1 « La donation testamentaire faite par le mari ne peut excéder sa part dans la communauté ».

<sup>46</sup> Voir article 1433 alinéa 2 du code civil de Napoléon.

<sup>47</sup> MALAURIE (Ph.) et AYNES : Op.cit, p.195.



Pareillement, et sur le fondement de la loi française de 1985, un époux peut aussi, dans la limite de ses droits dans la communauté, léguer certains biens déterminés. Comme il n'existe, dans cette occurrence, aucun moyen juridique de s'assurer que ces biens seront, dans un partage futur, placés dans ce lot ; l'efficacité du legs dépendra du sort des biens légués lors du partage de la communauté. Les solutions ainsi décrites suppriment ou réduisent tout risque de conflit entre conjoints comme dans l'hypothèse de la gestion partagée ou conjointe des biens communs.

## **2- L'hypothèse de la gestion conjointe des biens de la communauté**

Il ne fait aucun doute qu'en fait de gestion des biens de la communauté, le principe quasi-établi est celui de la gestion conjointe ou de la cogestion. Chaque époux a le pouvoir d'agir sur les biens communs et d'en disposer seul sauf en cas de fraude ou dans les cas énumérés par la loi. Les rédacteurs du code civil avaient soumis à l'exigence du consentement de la femme les donations entre vifs, ayant pour objet des immeubles communs ou l'universalité ou une fraction de l'universalité du mobilier, consenties par le mari à des personnes autres que les enfants communs. Dans l'hypothèse de cette cogestion, les deux époux doivent être considérés comme étant tous les deux parties à l'acte dans la mesure où ils possèdent les mêmes pouvoirs sur les biens communs.

Néanmoins, il est possible qu'un conjoint se contente de donner son autorisation parce qu'il ne souhaite pas être partie à l'acte. Pour mieux comprendre l'étendue de la gestion conjointe des biens de la communauté, il convient de distinguer les actes soumis au contreseing de l'époux (a) du décor jurisprudentiel de la réalité de la cogestion au Cameroun (b)

### **a- Les actes soumis au contreseing de l'époux**

Bien que la loi confère à chaque époux un pouvoir de gestion exclusif sur ses biens propres, en pratique, il n'est pas rare qu'un époux s'immisce dans les affaires de son conjoint. Mais cette immixtion intervient, le plus souvent, dans le cadre de la relation de confiance qui s'est instaurée entre les deux. Il est des cas où le conjoint ne sera pas animé d'une intention des plus salutaires. Aussi, se posera la question de la portée sinon de la validité des actes qui, parfois auront été accomplis sans l'accord, à tout le moins, exprès, du conjoint.

Relativement aux actes qui requièrent le consentement préalable du conjoint, il s'agit essentiellement des actes de disposition à titre gratuit entre vifs et surtout des actes de disposition

à titre onéreux les plus graves, ces actes étant de ceux qui sont censés entamer ou altérer le plus gravement la consistance du patrimoine commun. En effet, parce qu'il existe certains actes dont l'accomplissement est susceptible d'avoir des conséquences dommageables pour le patrimoine commun, le législateur a estimé qu'il y a lieu de les soumettre à une gestion conjointe qui se présente comme une exception au principe de la gestion concurrente.

Depuis 1804, le domaine de cette modalité de gestion des biens communs est circonscrit par l'article 1422 du code civil aux seuls actes de disposition entre vifs à titre gratuit accompli au profit de personnes autres que les enfants communs et portant sur les immeubles de la communauté. L'exposé de cette disposition est fort illustratif : « Le mari ne peut, même pour l'établissement des enfants communs, disposer entre vifs à titre gratuit des biens de la communauté sans le consentement de sa femme ».

Comme on peut le constater, l'histoire du pouvoir de disposer entre vifs à titre gratuit d'un bien commun est une limitation constante de la prédominance maritale<sup>48</sup>. Les donations ont été la première exception apportée à la faculté qu'avait jadis le mari de librement disposer des biens communs. C'est d'ailleurs le lieu de rappeler que l'ancien droit avait initialement admis la validité des actes de donation des biens communs accomplies par le mari au XVIII<sup>ème</sup> siècle. Des auteurs comme Lebrun, Pothier<sup>49</sup> avaient cru devoir conférer au juge le pouvoir d'annuler les donations faites en fraude des droits de la femme. L'article 1422 du code de Napoléon procède donc de cette tradition. Mais une ambiguïté subsiste dans l'utilisation de l'expression « disposition entre vifs à titre gratuit » car elle reconnaît implicitement le droit du mari de disposer seul entre vifs au profit d'enfants communs. Mais la réalité est que le mari ne peut disposer tout seul entre vifs à titre gratuit des immeubles ou des universalités mobiliers ou même des meubles avec réserve d'usufruit sans le consentement de l'épouse.

Il s'agit d'une disposition qui s'inscrit dans la même lignée que celle prévue par l'article 1428 du code civil dont l'alinéa 3 semble être l'épicentre de la gestion conjointe. Il y est dit que : « Le mari ne peut aliéner les immeubles personnels de la femme sans son consentement. Il est

---

<sup>48</sup> Ibid, p.197.

<sup>49</sup> POTHIER in traité de la communauté cité par MALAURIE (Ph.) et AYNES (L.) : Op.cit, p.197.

d'ailleurs responsable de tout dépérissement des biens personnels de sa femme causé par défauts d'actes conservatoires ».

Au regard de ce qui précède, il y a lieu d'objecter que la gravité de l'acte est la condition *prima facie* de l'exigence du concours des deux époux. Mais cette gravité est loin d'être le seul critère de délimitation du domaine de la cogestion. Ont également été pris en considération les exigences du commerce juridique (valeurs mobilières et créances communes) et le souci de ne pas réduire à la portion congrue la sphère d'autonomie des époux qui doit rester le principe.

L'étendue du domaine de la cogestion serait incomplète si l'on ne rappelait l'incidence des dispositions impératives de l'article 213 du code civil alinéa 2 : « La femme concourt avec le mari à assurer la direction morale et matérielle de la famille, à pourvoir à son entretien... ». L'époux récalcitrant peut d'ailleurs y être contraint par l'autre époux dans les conditions prévues à l'article 864 du code de procédure civile. Même si le domaine de concours est loin d'être exhaustif, il faut souligner que la femme s'acquitte de sa contribution aux charges du mariage par ses apports en dot ou en communauté et par les prélèvements dont l'administration lui est réservée<sup>50</sup>.

Le législateur camerounais gagnerait tout de même à s'inscrire dans la logique impulsée par son homologue français qui avait très sensiblement réduit les pouvoirs du mari de disposer à titre onéreux les biens communs. En effet, la disposition nouvelle ajoutée à l'article 1422 par l'ordonnance du 23 mars 2006<sup>51</sup> aux termes de laquelle les époux « ne peuvent non plus, l'un sans l'autre, affecter l'un de ces biens (c'est-à-dire les biens communs) à la garantie de la dette d'un tiers ». L'intérêt de cette nouvelle formulation dans l'article 1422 alinéa 1 du code civil français, qui prohibe les donations consenties par un seul époux<sup>52</sup>, réside dans un esprit assez libéral : la soumission à l'accord des deux époux vaut pour tous les biens communs, meubles et immeubles.

En somme, le législateur français a entendu soustraire au pouvoir de chacun des époux, agissant seul, les éléments les plus importants du patrimoine commun, immobiliers ou mobiliers à savoir les immeubles, les fonds de commerce ou exploitations, les droits sociaux non négociables

<sup>50</sup> Voir article 214 alinéa 3 du code civil.

<sup>51</sup> Ordonnance française du 23 mars 2006 portant réforme des sûretés.

<sup>52</sup> Article 1422 du code civil français : « Les époux ne peuvent, l'un sans l'autre, disposer entre vifs, à titre gratuit, des biens de la communauté ».

et les meubles dont l'aliénation est soumise à publicité<sup>53</sup>. Puisse le législateur camerounais s'en inspirer comme on peut l'envisager au travers du décor jurisprudentiel de la cogestion.

### **b- Le décor jurisprudentiel de la cogestion**

Page | 45

Le problème de la gestion conjointe ou parallèle de la communauté fait ressurgir la fameuse dyarchie entre le mari et l'épouse dans la gestion des biens de la communauté. Présenté comme un « aigle à deux têtes »<sup>54</sup>, le patrimoine de la communauté des époux pose des problèmes de gestion difficilement solubles lorsque l'on choisit de s'inspirer seulement du code civil de Napoléon dont les dispositions semblent, pour le moins, lacunaires ou anachroniques. C'est en autres pour toutes ces raisons que la jurisprudence s'invite très souvent pour apporter sa pierre à l'édifice du droit patrimonial camerounais.

En vérité, l'époque où le mari pouvait vendre seul les biens de la communauté sans le concours de son épouse est révolue en droit camerounais<sup>55</sup>. C'est du moins l'interprétation que l'on peut se faire à la suite de l'arrêt n°019/civ rendu en date du 7 mars 2019 par la cour suprême dans la cause opposant le sieur Abdoulaye Djibrilla à Dame Mohaman née Mbomo Marie dont les faits assez illustratifs sont les suivants :

Sieur Mohaman et Dame Mbomo Marie se sont mariés en l'absence de contrat de mariage<sup>56</sup> ou sans avoir au préalable signé une convention matrimoniale notariée devant présider aux rapports pécuniaires conjugaux. Par voie de conséquence le régime légal de la communauté des meubles et acquêts devrait leur être applicable. En sa qualité de chef de famille, le sieur Mohaman acheta un immeuble dans la Benoué au Nord/Cameroun après leur union puis le vendit à l'insu de son épouse (Mbomo Marie). Une partie de l'argent avait été utilisée pour payer les frais de soins médicaux qu'il fallait apporter à Dame Mbomo.

<sup>53</sup> TERRE (Fr.) et SIMLER (Ph.) : Op.cit, n°491, p.393.

<sup>54</sup> MALAURIE (Ph.) et AYNES (L.) : Droit des régimes matrimoniaux, Op.cit, n°412, p.192.

<sup>55</sup> TIMTCHUENG (M.) et NGUEGHO (A.) : Revue de jurisprudence de la cour suprême du Cameroun, Droit des personnes, droit de la famille, in *juridis périodique*, juillet-août-septembre 2021, n°127, p.60.

<sup>56</sup> Cela entraîne comme conséquence l'application du régime matrimonial légal ou supplétif. En vertu de la règle « l'option de juridiction emporte option de législation » si l'affaire est portée devant le tribunal de grande instance, c'est en principe le régime matrimonial de la communauté des meubles et acquêts qui doit être appliqué. Par contre, si c'est le tribunal de premier degré qui est saisi, c'est le régime matrimonial sous condition de participation qui est applicable », voir NGUEBOU TOUKAM (J.)/ 3Notion et originalité du partage-rémunération dans la construction du droit camerounais des régimes matrimoniaux », *Juridis périodique*, n°30, pp.58 et s.

Mécontente de ladite vente, Dame Mohaman, née Mbomo Marie saisit le tribunal de grande instance de la Benoué pour demander sa nullité. N'ayant pas eu gain de cause, elle porta l'affaire devant la cour d'appel du Nord. Cette dernière, par arrêt n°27/civ du 22 octobre 2015, infirma le jugement querellé en annulant la vente dudit immeuble sur le fondement de l'article 16 de la convention des Nations Unies relative à l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF). Par pourvoi en date du 27 octobre 2015, le sieur Abdoulaye Djibrilla déféra ledit arrêt devant la cour suprême, motif pris du fait que les juges d'appel auraient violé l'article 1421 du code civil, lequel dispose que : « le mari administre seul les biens de la communauté, il peut les vendre et hypothéquer sans concours de la femme ».

Cette affaire soulève une interrogation pertinente. D'entrée de jeu, il y a lieu de se poser la question de savoir si dans un régime de la communauté légale, le consentement de l'épouse est retenu comme une condition *prima facie* de validité des contrats translatifs de propriété portant sur les biens communs<sup>57</sup>. La réponse à cette question est différemment donnée par le code civil plus précisément à son article 1421 qui accorde au mari un pouvoir de gestion exclusif des biens de la communauté. Si ce texte était appliqué de manière servile, la vente de l'immeuble serait valable. Du côté de la CEDEF, celle-ci consacre notamment, en son article 16, le principe d'égalité parfaite entre époux c'est-à-dire les mêmes droits pour les conjoints dans la gestion, la jouissance et la disposition de leurs biens. L'annulation de ce texte conduisant manifestement à l'annulation de la vente d'un bien de la communauté faite par le mari sans le concours de sa femme.

Saisis de la question, les magistrats de la haute juridiction répondirent par l'affirmative en rejetant le pourvoi. En effet, au-delà de se prononcer sur « la simple possibilité du mari de vendre seul un immeuble de la communauté sans le consentement de sa femme, la cour suprême était donc appelée à se prononcer sur ce conflit de lois entre le code civil et la CEDEF. A dire vrai, cette réflexion pose, de façon sibylline, le problème du contrôle de conventionalité consacré pour assurer la conformité des lois nationales aux accords internationaux dûment ratifiés<sup>58</sup>. La haute juridiction l'a résolu en invoquant le « principe de la hiérarchie des normes juridiques dans un Etat » en vertu duquel les traités et les conventions internationales dûment ratifiés priment sur

<sup>57</sup> KEUGONG WATCHO (R.S.) et CHAKOUNTE NJAMEN (St.): Jurisprudence contrat de vente immobilière - biens communs aux époux – absence de consentement de l'épouse – validité de la vente ? Non-application de la CEDEF, in *juridis périodique*, n°131, Juillet-août-septembre 2022, p.94.

<sup>58</sup> Ibid, p.95.

toute autre norme au plan national<sup>59</sup>. En application dudit principe, les hauts magistrats ont jugé à bon droit que la CEDEF ayant été ratifiée par le Cameroun et dont l'entrée en vigueur remonte au 23 août 1994, son application *erga omnes* « est obligatoire et prime sur toute autre disposition légale contraire »<sup>60</sup>.

Au regard de ce qui précède, au moins deux constats s'imposent :

Tout d'abord, la cour reconnaît aux conjoints (femmes et mari) un pouvoir de codirection ou de cogestion des biens communs qui interdit à l'un quelconque d'engager unilatéralement les masses communes ce qui est en adéquation avec l'article 16 (h) de la CEDEF : « Les Etats parties prennent toutes les mesures nécessaires pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans toutes les questions découlant du mariage et dans les rapports familiaux et, en particulier, assurent, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme (...) les mêmes droits à chacun des époux en matière de propriété, d'acquisition de gestion, d'administration, de jouissance et de disposition de biens, tant à titre gratuit, qu'à titre onéreux ».

La cour suprême camerounaise a, sur la foi de ce postulat, conclu que : « Les articles 1421 et 2135 du code civil énoncés au moyen (du pourvoi) sont manifestement discriminatoires à l'égard des femmes donc contraires aux dispositions de l'article 16 (h) de la CEDEF ». Par conséquent, ils « ne sont plus applicables en vertu du principe de la hiérarchie des normes juridiques ». Comme on peut le remarquer, les articles 1421 et 2135 du code civil avaient été adoptés à l'époque de l'hégémonie masculine dans une société entièrement phallocratique<sup>61</sup>. Le mari était vu comme « seigneur de la communauté », la femme n'étant reléguée qu'au rôle de lampiste. Ces articles n'avaient pas formellement été abrogés et ont continué de s'appliquer plus de vingt ans après la ratification de la CEDEF, preuve de la résistance certainement liée aux facteurs anthropologiques.

Au demeurant, on retient de cet arrêt qu'en l'état actuel du droit positif camerounais, le mari ne peut plus vendre un bien de la communauté sans le concours de sa femme. Le défaut d'un tel concours entraîne la nullité de la vente. Cette nullité reste de mise même si la femme a pu bénéficier du fruit de la vente de l'immeuble.

<sup>59</sup> Voir article 45 de la constitution camerounaise.

<sup>60</sup> Voir TIMTCHUENG (M.) et NGUEGHO (A.) : Op.cit, p61.

<sup>61</sup> KEUGONG WATCHO (S.) et CHAKOUNTE (St.): Op.cit, p.95.



Dans le même ordre d'idées, il faut préciser que lorsque le mari a opté pour la polygamie, le concours de toutes ses épouses ou de celles concernées par la communauté des biens est impératif. Le principe d'égalité parfaite des époux, encadré par le CEDEF, voudrait aussi désormais que le mari n'administre plus seul, ou l'hypothèque plus seul les biens de la communauté. Page | 48

L'optimisme autour des belles intentions formalisées dans la CEDEF doit être nuancé car on a le sentiment que les dispositions, qui y sont enserrées, sont beaucoup plus incitatives, indicatives ou exhortatives. Dans cette hypothèse, elles se limiteraient à inviter les Etats à transposer dans leur droit interne, grâce à d'autres textes, les recommandations de la CEDEF. En l'absence d'une loi nationale consacrant un tel pouvoir de cogestion entre époux, cette suspicion, qui plane, dans l'imagerie populaire, continuerait à légitimer la posture de certains magistrats qui s'obstinent encore à appliquer le code civil aux mépris des prescriptions de la CEDEF<sup>62</sup>.

De manière générale, nous souhaitons de *lege ferenda* une réécriture du code civil qui consisterait à l'harmoniser avec les dispositions de la CEDEF. L'avant-projet du code des personnes et de la famille en a certainement pris la direction même s'il demeure encore loin de combler les attentes<sup>63</sup>. En faisant une application directe de la CEDEF, la cour suprême « met fin au débat éculé en choisissant de faire de la CEDEF non une *soft law* ou un droit mou mais un texte de portée obligatoire ».

En somme, si la volonté des époux demeure le pivot central de la gestion de la communauté, on assiste de façon récurrente à un massacre ou glissement de la volonté dans l'administration du patrimoine conjugal.

---

<sup>62</sup> Voir tribunal de première instance de Yaoundé / CA ordonnance n°457/c du 14 mars 2005/affaire Dame NGOA née SOLLO Murielle contre NGOA Kisito inédit. Cour d'appel du centre, affaire Dame YONKEU arrêt n° 615/civ 06-07 du 17 octobre 2007 inédit. CA du Littoral arrêt MOUAKALA SAME Thomas Grégoire et autre contre Dame veuve MOUKALA née EYANGO Nelly Suzanne, n°12/CC du 07 janvier 2013 inédit.

<sup>63</sup> ATANGANA-MALONGUE (TH) : Le principe d'égalité en droit camerounais de la famille, in revue internationale de droit comparé, Vol.58, n°3, 2006, p.858.



## **II-LE « MASSACRE » OU REcul DE LA VOLONTE DANS LA GESTION DU PATRIMOINE COMMUN DES EPOUX**

Le code civil contient de nombreuses références à la volonté ou aux accords de volonté dans le champ du droit des personnes et de la famille. Ce constat conduit parfois la doctrine à comparer la famille contemporaine à une famille fondée sur le contrat et non une institution juridiquement organisée et protégée<sup>64</sup>. L'allusion au contrat ou aux *mutuus dissensus* des conjoints ne suffit cependant pas à décrire l'organisation familiale ou la gestion des biens de la communauté comme un univers entièrement soumis à la volonté. En effet, « elle permet souvent de faire la comparaison avec la théorie des vices du consentement ou les questions relatives au respect de l'ordre public »<sup>65</sup> autant de questions qui limitent la liberté des époux dans la gestion des biens de la communauté. Tout comme l'intervention du juge, qui en déployant son office, peut s'avérer comme un frein à la manifestation de la volonté illimitée des époux dans la gestion du patrimoine conjugal. Il intervient surtout pour encadrer les dérives éventuelles pouvant survenir dans le couple. le juge peut aussi être contraint d'intervenir en cas de fraude orchestrée par l'un des époux soit pour distraire ou dissimuler un bien de la communauté soit en cas de recel.

Page | 49

Quoi qu'il en soit, l'office du juge en matière patrimoniale, qui a toutes les allures de consacrer le « recul » ou le « massacre » de la volonté des époux, se perçoit tant à travers son pouvoir modérateur (A) que par le biais de son pouvoir sanctionnateur (B).

### **A- Le pouvoir modérateur du juge dans la gestion des biens de la communauté**

La modération judiciaire permet de déroger à une règle de droit normalement applicable, en raison des conséquences manifestement excessives que son application trop stricte provoquerait dans un cas particulier. Le juge « pourrait ainsi substituer à la solution rigoureusement juridique une solution plus humaine ou plus équitable »<sup>66</sup>. En effet, le juge intervient dans la gestion de la communauté chaque fois qu'existe une situation de crise soit afin d'autoriser ou de prescrire un transfert de pouvoirs soit afin d'annuler un acte irrégulier ou lorsqu'il faut retenir la responsabilité civile de l'époux, administrateur de la communauté. Cette intervention a pour but de limiter ou de

<sup>64</sup> SAYN (I.) : L'évolution du droit de la volonté individuelle dans l'encadrement juridique de l'organisation familiale, in cahiers philosophique, 2008/4 (n°116), pp.69 à 86.

<sup>65</sup> *Ibid*, p.69.

<sup>66</sup> FISCHER (J.) : Le pouvoir modérateur du juge en droit privé, Thèse de doctorat en droit, Toulouse 1, 2003, Résumé.

circonscrire l'hégémonie du mari. Ainsi, à l'idée jadis entretenue selon laquelle le mari était seigneur et maître de la communauté, s'est progressivement substituée celle qui devait assurer l'administration de la communauté dans l'intérêt commun et en qualité de bonus *pater familia*<sup>67</sup>. Le législateur français<sup>68</sup> a d'ailleurs inscrit cette conception, de la gestion de la communauté, dans un contexte de cogestion ou de réciprocité. Cette évolution s'est traduite par d'importantes réductions de pouvoirs et par la multiplication des correcteurs judiciaires et sanctions, tant préventives que répressives, des excès ou abus de pouvoir que commettait l'un ou l'autre des époux. Le réformateur devrait s'inspirer de cette dynamique, laquelle favorise l'immixtion du juge pour sécuriser le patrimoine conjugal.

Pour mieux cerner cette problématique, il convient de distinguer les cas d'exclusion partielle ou temporaire de la volonté des époux (1) des implications des mesures judiciaires de substitution ou d'habilitation des époux dans la gestion des biens de la communauté (2).

### **1- L'envergure de l'exclusion judiciaire partielle de la volonté des époux : la substitution des époux par le retrait ou le transfert des pouvoirs de gestion de la communauté**

Lorsqu'un époux consent à un acte fait par son conjoint, on peut, à première vue, estimer qu'il en devient coauteur ce qui paraît être l'effet naturel de la cogestion<sup>69</sup>. A titre d'illustration, s'il s'agissait d'une vente faite par le mari, la femme serait co-venderesse si elle y avait consenti, ce qui aurait pour conséquence qu'elle serait personnellement obligée par la vente<sup>70</sup>.

Cette conception était loin de refléter la réalité car il n'y avait pas à proprement parler coaction. La femme ne concluant pas l'acte, elle se bornait à consentir, à laisser son mari le faire, et ne s'obligeait donc pas personnellement. En d'autres termes, lorsqu'elle « consentait », la femme n'entendait pas s'engager, mais simplement se refusait à critiquer l'acte de son mari. Malgré les apparences, on peut déduire qu'il ne s'agissait aucunement de la règle *auctor est se non obligat* (celui qui autorise ne s'oblige pas) qui intéresse le tuteur ou le curateur d'incapable. Mais il était question d'une analogie fondée sur une interprétation des volontés<sup>71</sup>.

<sup>67</sup> La notion de bon père de famille (ou bonus *pater familia* selon un latinisme d'usage courant dans les milieux juridiques) est un concept de droit civil.

<sup>68</sup> Loi du 23 décembre 1985 réformant l'administration de la communauté.

<sup>69</sup> MALAURIE (Ph.) et AYNES (L.) : Droit des régimes matrimoniaux, 6<sup>e</sup> édition, 2017, Op.cit, n°424, p.202.

<sup>70</sup> Ibid, p.202.

<sup>71</sup> Ibid, p.202.

Cette circonstance, apparemment paisible, est diluée en cas de crise avérée dans le couple et justifie l'intervention du juge pour légitimer le retrait ou le transfert des pouvoirs. Le droit contemporain multiplie, surtout en matière familiale, les occurrences où intervient le juge ou son pouvoir modérateur. Il est donc souvent nécessaire que le juge assouplisse la répartition des pouvoirs entre époux à la suite d'« accidents du ménage » : maladie, captivité, éloignement, inaptitude et surtout mésentente. Comme on peut le constater, ces accidents peuvent être plus ou moins profonds et durables. Ce qui justifie la graduation des mesures judiciaires d'assouplissement.

Le législateur français, au travers de la loi du 23 décembre 1985 a prescrit, sous certaines conditions, une mesure radicale : la substitution pure et simple d'un époux à l'autre dans l'exercice de ses pouvoirs<sup>72</sup>. Ce texte n'exclut pas le recours aux dispositions de portée plus générale du régime primaire, qui présentent en outre l'avantage d'autoriser des mesures plus ponctuelles et plus souples. A l'extrême, ces mesures vont jusqu'à la rupture du lien conjugal, ou dans le domaine strictement pécuniaire, à la dissolution du régime par la séparation judiciaire des biens. En vérité le risque ici est que toute mesure judiciaire de crise entraîne ou précipite une désagrégation du lien conjugal ou à l'inverse qu'elle intervienne trop tard, difficultés que soulève toujours l'intervention du juge dans les relations familiales<sup>73</sup>. Mais l'époux qui se heurte à l'inaction ou au mauvais vouloir de son conjoint ou qui est/ou risque d'être victime de ses abus dispose, suivant les circonstances, d'un certain nombre d'actions.

Tout d'abord, il peut se faire autoriser par la justice à passer seul un acte pour lequel le concours de son conjoint serait nécessaire, si celui-ci est hors d'état de manifester sa volonté ou si son refus n'est pas justifié par l'intérêt de la famille. L'acte ainsi passé étant opposable au conjoint mais sans qu'il n'en résulte à sa charge une obligation personnelle. L'article 217 alinéa 1 du code civil est d'ailleurs très explicite en la matière : « l'époux qui veut faire un acte de disposition pour lequel le concours ou le consentement de l'autre époux est nécessaire, peut être autorisé par la justice à disposer sans le concours ou le consentement de son conjoint, si celui-ci est hors état de manifester sa volonté, ou si son refus n'est pas justifié par l'intérêt de la famille ». Ici, la mesure de crise se caractérise par l'octroi d'une autorisation judiciaire permettant à l'un des époux

---

<sup>72</sup> TERRE (Fr.) et SIMLER (Ph.) : Droit civil : les régimes matrimoniaux, op.cit, p.405.

<sup>73</sup> Voir MALAURIE (Ph.) et AYNES (L.) : Op.cit, p.205.

d'accomplir un acte le concernant directement en suppléant au concours ou au consentement de son conjoint. Nous sommes loin de l'hypothèse de la représentation en temps normal mais plutôt dans le cadre d'une habilitation judiciaire.

Dans la même veine, le conjoint qui se trouve hors d'état de manifester sa volonté peut se faire habilitier à être représenté dans l'exercice de ses pouvoirs pour des actes déterminés ou de manière générale pour certains actes particuliers visés à l'article 218 du code civil.

La jurisprudence a reprecisé les contours de l'article 219 alinéa 1 du code civil en étendant largement son domaine d'application. Ainsi, il peut être recouru à la représentation judiciaire même lorsque l'époux, bien que capable d'exprimer sa volonté ne peut la manifester en connaissance de cause et en temps réel<sup>74</sup>. Il en va de même lorsque l'époux est parti sans laisser d'adresse ou sans donner de nouvelles<sup>75</sup> ou encore lorsqu'il est en prison<sup>76</sup> bien que l'on puisse douter qu'il soit, en pareil cas, hors d'état de manifester sa volonté<sup>77</sup>. Il en va de même de l'époux malade qui peut aussi être dans l'impossibilité d'exprimer sa volonté<sup>78</sup> spécialement s'il est atteint de troubles mentaux<sup>79</sup>.

Quoi qu'il en soit, s'il est établi que de façon durable un époux est hors d'état de manifester sa volonté ou s'il est inapte à gérer la communauté ou un bien commun déterminé (par un exemple un fonds de commerce ou si sa gestion est frauduleuse<sup>80</sup> ou s'il commet une faute<sup>81</sup>, le juge peut lui substituer son conjoint. Ce transfert peut avoir pour objet tout ou partie des pouvoirs de gestion de la communauté.

Au demeurant, deux circonstances peuvent légitimer la substitution d'un époux à l'autre dans l'exercice de ses pouvoirs sur les biens communs :

<sup>74</sup> Voir PONSARD sur AUBRY et RAU cité par TERRE (Fr.) et SMLER (Ph.), Op.cit, n°131, p.104.

<sup>75</sup> Paris 22 mai 1943, JCP, 1943 II, 2402

<sup>76</sup> Civ 2<sup>e</sup>, 1<sup>er</sup> avril 1968, D. 1968.624.

<sup>77</sup> Voir d'ailleurs dans un cas où l'époux emprisonné manifestait une volonté contraire à celle de sa femme, Tribunal de Grande Instance de Valence, 1<sup>er</sup> juin 1979 (Réf) 1980 IR-137 Obs. D. Martin, RTD civ.1972.136 Obs. J. Rubellin-Devichi.

<sup>78</sup> Tribunal de Grande Instance Chaumont 24 juillet 1969, Gazpal, 1970.I, 89.

<sup>79</sup> Tribunal de Grande Instance 9 juillet 1953, JCP, 1953, II 7772, Noté M. Fréjaville.

<sup>80</sup> Ex cass.civ 1<sup>ère</sup>, 31 janvier 1984, Bull civil, I, n°38 D. 1984.TR.273 1<sup>ère</sup> esp : La preuve de la fraude doit être rapportée par l'époux demandeur, ce qui est difficile, ex-Paris, 19 octobre 1988, JCP, G.1989.II.21362, N.G Paisant, JCP, N°1990 II.230 : Le seul fait que des virements bancaires aient été effectués en Suisse par le mari ne suffit pas à établir qu'ils aient été frauduleux.

<sup>81</sup> Cass.civ 1<sup>ère</sup>, 3 janvier 1984, Bull-civ II, n°2 Defrenois, 1984.938.Obs. CHAMPENOIS (G.).

- La première circonstance est celle dans laquelle un époux se trouve, de manière durable, hors d'état de manifester sa volonté<sup>82</sup>. Ici, l'empêchement peut être matériel (éloignement, incarcération) ou intellectuel (altération des facultés mentales)
- La seconde circonstance est celle d'une gestion attestant l'incapacité ou la fraude. Il s'agit d'une nouvelle trouvaille du législateur français<sup>83</sup> qui pourrait, sur la question, être imité par son homologue camerounais. L'incapacité n'implique pas nécessairement un comportement fautif. Elle peut découler d'un simple défaut de compétences requises pour gérer par exemple une exploitation agricole ou industrielle ou encore un portefeuille de valeurs mobilières. Elle peut d'ailleurs être révélée par une kyrielle de successions ou de défaillances<sup>84</sup>. Il n'en est pas de même de la fraude qui suppose l'intention de nuire aux intérêts du conjoint ou du moins la conscience de la nocivité des actes<sup>85</sup>. Tel serait le cas d'un époux qui dilapiderait les biens communs ou les détournerait à des fins strictement personnelles. Comme on peut s'en rendre compte, le retrait des pouvoirs n'apparaît plus seulement comme une mesure de sauvegarde mais davantage comme l'expression du pouvoir répressif du juge. L'exploration de l'étendue des actes de substitution de l'un des époux par l'autre préfigure l'analyse des implications desdits actes.

## **2- Les implications des mesures judiciaires de substitution dans la gestion des biens communs**

La conséquence irréversible de l'habilitation judiciaire est incontestablement le transfert des pouvoirs d'un époux à un autre. Dans le domaine de la gestion concurrente, le retrait des pouvoirs prononcé contre l'un des époux confère à l'autre l'exclusivité de ces mêmes pouvoirs. A ce titre, l'époux qui disposait de la plénitude des prérogatives sur les biens de la communauté, après en avoir été privé à la suite d'une décision judiciaire, voit ses attributs être récupérés par son conjoint. Jusqu'à ce jour, quelques dispositions du code civil de Napoléon<sup>86</sup> s'étaient intéressées à

<sup>82</sup> Si l'impossibilité de manifester sa volonté n'était que passagère, seul l'article 219 pourrait être invoqué en vue d'une substitution générale.

<sup>83</sup> Article 1426 du code civil français

<sup>84</sup> Voir à propos d'un conjoint sous l'emprise d'un magnétiseur, dissipant ses revenus et accumulant des dettes, Paris, 17 avril 1996, Jurisdata 0217.708.Dr Fan 1996.

<sup>85</sup> Pour une interprétation laxiste de la notion de fraude V. civ 1<sup>ère</sup>, 3 janvier 1984 D. 1984.IR.273 Obs D. Martin Defrenois 1984 33354 Obs. Champenois, En l'espèce, le seul dépassement volontaire des pouvoirs a été jugé constitutif d'une fraude.

<sup>86</sup> Voir les articles 2171, 2191, 1421, 1428 du code civil

la question sans véritablement se pencher sur la portée du retrait ou de la substitution des pouvoirs des époux. Une piste de solution nous est néanmoins offerte par l'article 1426 Nouveau du code civil français en des termes suivants : « si l'un des époux se trouve d'une manière durable, hors d'état de manifester sa volonté, ou si la gestion de la communauté atteste l'incapacité ou la fraude, l'autre conjoint peut demander en justice à lui être substitué dans l'exercice de ses pouvoirs (...) ». L'alinéa 2 de cet article est assurément celui qui donne plus d'orientation sur les implications de la substitution des pouvoirs après la décision du juge : « le conjoint ainsi habilité par la justice a les mêmes pouvoirs qu'aurait eus l'époux qu'il remplace ; il passe, avec l'autorisation de justice, les actes pour lesquels son consentement aurait été requis s'il n'y avait pas eu substitution ».

Cette formulation suggère que les pouvoirs retirés à l'un sont confiés à l'autre. Quoique l'article 1426 du code civil français ne paraisse envisager qu'une mesure générale porte sur l'intégralité des pouvoirs appartenant à un époux sur les biens communs, on pourrait reconnaître, tout de même, que la mesure judiciaire de retrait des pouvoirs, ou le cas échéant, de substitution ne soit que partielle. Certes, tel ne peut être le cas si le conjoint est hors d'état de manifester sa volonté<sup>87</sup>.

Il faut néanmoins souligner qu'une véritable substitution d'un époux dans les pouvoirs de l'autre reste toutefois une réalité factuelle dans le domaine de la gestion exclusive, c'est-à-dire des actes d'administration et de disposition nécessaires à l'exercice d'une profession séparée et des biens communs relevant du pouvoir exclusif d'un époux (gains et salaires, revenus des biens propres, droits sociaux non négociables).

Dans la sphère de la gestion exclusive, la mesure de l'article 1426 opère réellement substitution. Reste le secteur de la cogestion dans lequel chacun des époux ne détient d'emblée qu'un pouvoir partiel, le concours du conjoint étant nécessaire. L'évocation de l'article 1422 Nouveau du code civil<sup>88</sup> le résume à suffisance. Le législateur français a d'ailleurs estimé que l'époux bénéficiaire de la mesure ne pouvait pas pour autant, être autorisé à accomplir seul les actes requérant normalement le consentement du conjoint. Aussi, a-t-il remplacé l'exigence de ce consentement par celle d'une autorisation du juge : « Le conjoint habilité (...) passe avec

<sup>87</sup> TERRE (Fr.) et SMLER (Ph.) : Op.cit, op.408.

<sup>88</sup> Article 1422 du code civil français : « Les époux ne peuvent, l'un sans l'autre, disposer entre vifs, à titre gratuit, des biens de la communauté ».



l'autorisation de la justice les actes pour lesquels son consentement aurait été requis s'il n'y avait pas eu substitution ».

Il faut noter que l'autorisation du juge n'est envisagée que pour « les actes pour lesquels son consentement aurait été requis », c'est-à-dire pour ceux dont la validité est subordonnée à l'accord des époux. Or tel n'est pas le cas pour le cautionnement ou l'emprunt : Ici, « seule l'étendue du gage varie suivant que le conjoint y a consenti ou non. Pourtant, si le créancier subordonne son propre à l'obtention d'un gage suffisant à ses yeux, incluant les biens communs. C'est bien la réalisation même de l'opération qui dépend de la possibilité ou non d'obtenir du juge le complément de pouvoir permettant d'engager la communauté »<sup>89</sup>.

Le législateur camerounais pourrait s'inspirer de ces avancées du droit français, toute chose qui pourrait favoriser la réécriture du code civil national. Il faut tout de même préciser que l'autorisation judiciaire ne peut en effet être sollicitée que pour les actes se rapportant à un bien sur lequel le demandeur détient une fraction de pouvoir. Or tel n'est pas le cas lorsque le bien appartient en propre à l'époux empêché. La seule alternative qui pourrait s'offrir au conjoint serait la mise en place d'un mandat de protection future et, le cas échéant, d'une mesure de protection judiciaire (tutelle, curatelle ou sauvegarde de justice). Il s'agit « là, néanmoins, de mesures qui ne sont pas toujours adaptées à la situation de crise concernée en raison, notamment, de contraintes qu'elles impliquent. Pour toutes ces raisons, la doctrine<sup>90</sup> a plaidé pour une application de l'article 219 du code civil aux actes portant, tant sur les biens communs, que sur les biens propres de l'époux empêché. Son vœu a d'ailleurs été exaucé par un arrêt du 18 février 1981 de la cour de cassation d'après lequel : « l'article 219 du code civil est applicable quel que soit le régime matrimonial des époux et même si le conjoint dont la représentation est demandée est déjà placé sous l'un des régimes de protection institué par la loi n° 68-5 du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs »<sup>91</sup>.

Cette représentation judiciaire peut même être étendue aux régimes séparatistes où les époux ne disposent d'aucuns pouvoirs réciproques sur leurs biens personnels<sup>92</sup>.

<sup>89</sup> TERRE (Fr.) et SIMLER (Ph.) : Droit civil les régimes matrimoniaux, Op.cit, n°510, p.409.

<sup>90</sup> BAMDE (A.) et BOURDOISEAU (J.) : Le droit dans tous ses états, Op.cit, fév.8.2021

<sup>91</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ, 18 février 1981, n°80-10-403

<sup>92</sup> Cass 1<sup>ère</sup> civi, 1<sup>er</sup> oct. 1985, n°84-12476 « quel que soit le régime matrimonial, le mariage crée entre les époux une association d'intérêts à raison de laquelle chacun d'eux a vocation à représenter l'autre sous le contrôle du juge et que



Comme on peut le constater, à l'appui du droit comparé, la volonté des époux qui joue un rôle décisif dans la gestion de la communauté des biens entre époux est fortement dévoyée par l'interventionnisme judiciaire qui tantôt légitime le transfert des pouvoirs d'un époux à un autre tantôt annihile complètement les actes posés par l'un des conjoints. Ce qui met en relief le pouvoir sanctionnateur du juge. Page | 56

### **B- Le pouvoir sanctionnateur du juge**

L'irrégularité de l'acte commis par le conjoint administrateur peut tenir soit à une méconnaissance des règles de la cogestion, soit à une fraude. En effet, il se pourrait qu'un époux, tout en restant dans les limites des pouvoirs que la loi lui reconnaît sur les biens communs, abuse de ces pouvoirs dans le but de nuire à son conjoint ou de satisfaire à des fins strictement personnelles et étrangères à l'intérêt commun<sup>93</sup>.

Au-delà de la fonction modératrice du juge qui peut restreindre la dynamique volontariste des conjoints ou de l'un d'eux, il faut reconnaître que le juge peut tout simplement annuler les actes frauduleux des époux tout comme il peut choisir de sanctionner les actes irrégulièrement passés. Il faut tout de même préciser que le législateur camerounais est pratiquement à la remorque dans l'implémentation des mesures visant à annihiler les actes teintés de fraude et portant sur le patrimoine commun des époux. Seule une disposition, notamment l'article 243 du code civil de 1804, fait office de droit positif. Face à l'incomplétude de cette disposition, nous aurions souhaité, de *lege ferenda*, qu'il fût intégré dans le code civil camerounais à venir les aspects de sécurisation ou de protection de la communauté des biens des époux tels qu'issus de la réforme française du 23 décembre 1985 modifiant la loi du 13 juillet 1965. Pour mieux intelliger le pouvoir sanctionnateur du juge, il faudrait envisager de façon alternative la sanction des actes irréguliers (1) et la sanction des actes frauduleux (2).

#### **1- L'exploration des actes irréguliers**

Il faut préciser de prime à bord que les habilitations ou retraits judiciaires de pouvoirs peuvent certes avoir d'autres justifications qu'un comportement fautif d'un époux. Mais

---

l'article 219 du code civil en permettant à un époux de représenter son conjoint dans l'exercice des pouvoirs du régime matrimonial, vise donc tous les pouvoirs d'ordre patrimonial sans exclure ceux de l'époux séparé de biens sur ses biens personnels ».

<sup>93</sup> TERRE (Fr.) et SIMLER (Ph.) : Droit civil, les régimes matrimoniaux, Op.cit, n°521, p.417.

lorsqu'une telle évidence se présente, il y a lieu de penser que c'est précisément l'existence d'actes contestables qui aura déterminé le conjoint à demander simultanément leur anéantissement et la mise en œuvre d'un dispositif qui en empêche leur renouvellement<sup>94</sup>. Dans tous les cas de figure, deux situations, correspondant aux notions d'excès et d'abus de pouvoir, doivent être distinguées.

Tout d'abord si un époux excède les limites de ses pouvoirs, c'est-à-dire s'il accomplit seul un acte pour lequel le consentement du conjoint était requis ou s'il passe un acte pour lequel il ne disposait d'aucun pouvoir, l'acte est objectivement irrégulier.

Si par contre, cet époux tout en se cantonnant dans les limites des pouvoirs qui lui sont reconnus sur les biens communs, détourne ces pouvoirs de leur finalité qui réside dans l'intérêt commun des époux, ou les utilise pour nuire à son conjoint, il y a abus de pouvoir constitutif si certaines conditions sont entachées de fraude.

Quoi qu'il en soit, l'article 243 du code civil tel qu'il est appliqué au Cameroun a prévu les actes susceptibles de justifier une nullité prononcée par le juge. Selon cette disposition, « toute obligation contractée par le mari à la charge de la communauté, toute aliénation par lui faite des immeubles qui en dépendent, postérieurement à la date de l'ordonnance dont il est fait mention à l'article 235, sera déclarée nulle, s'il est prouvé d'ailleurs qu'elle a été faite ou contractée en fraude des droits de la femme ». Comme on peut le constater seule la fraude ou l'excès de pouvoir du mari peut justifier l'annulation des actes judiciaires qu'il aurait posés au détriment de la communauté des biens. L'article 1427 du code civil français le résume sans ambiguïtés ni réserves de la façon suivante : « si l'un des époux a outrepassé ses pouvoirs sur les biens communs, l'autre, à moins qu'il n'ait ratifié l'acte, peut en demander l'annulation ».

Le législateur français semble donc privilégier, comme sanction, la nullité. La protection du conjoint ayant été jugée plus importante que la sécurité des tiers. Il faudrait, peut être rappeler, qu'avant 1965, lorsque le mari avait outrepassé ses pouvoirs en donnant un bien commun sans le consentement de sa femme, l'acte était nul, d'une nullité relative. Mais lorsqu'il n'avait pas dépassé ses pouvoirs, mais avait agi dans une intention frauduleuse, l'acte était inopposable à la femme. Dans les deux hypothèses, « l'ordonnance pouvait être exercée avant le partage de la communauté car elle était subordonnée à une double condition : que la femme ait accepté la

---

<sup>94</sup> Ibid, n°515.

communauté et que le partage lui ait attribué le bien qui avait fait l'objet de l'acte irrégulier »<sup>95</sup>. Mais ce système a été fort heureusement abandonné en 1965. L'article 1427, sus-évoqué dont nous appelons de tous nos vœux, la transcription par le législateur camerounais, a reprécisé le champ d'application des actes de gestion de la communauté des biens pouvant entraîner la nullité judiciaire. Ces actes concernent tout dépassement de pouvoir concernant les biens des époux. Il s'agit au premier chef des actes relevant du domaine de la cogestion<sup>96</sup>.

Il faut ajouter que la nullité prévue par l'article 1427 du code civil français est une nullité relative car ouverte exclusivement au conjoint. Cette précaution est aisément compréhensible car elle est destinée à protéger les intérêts des époux. Le texte précise d'ailleurs que l'action est ouverte au conjoint de celui qui a outrepassé ses pouvoirs et à lui seul<sup>97</sup> et que ce même conjoint peut « ratifier » l'acte<sup>98</sup>, c'est-à-dire, en fait, le confirmer, au sens de l'article 1388<sup>99</sup> du code civil. Il s'agit d'une mesure avant-gardiste qui participe de la protection des biens de la communauté et la met à l'abri de toute spoliation du patrimoine collectif des époux. C'est d'ailleurs pour cette raison que l'action en nullité est enfermée dans un bref délai. Pour s'en convaincre, on peut lire la formulation prévue par l'alinéa 2 de l'article 1427 « l'action en nullité est ouverte au conjoint pendant deux années à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée plus de deux ans après la dissolution de la communauté ».

Comme on peut le remarquer, en consolidant rapidement l'acte irrégulier, la loi entend apaiser le contentieux. C'est le délai habituel pour l'exercice de la nullité fondée sur le dépassement des pouvoirs ; toutefois, le délai est d'un an lorsqu'il s'agit de la cogestion intéressant le logement familial).

En vérité, en encadrant cette action dans la durée ou dans le temps, « le législateur a voulu que l'incertitude fût rapidement levée si ayant eu connaissance de l'acte irrégulier, le conjoint n'en

<sup>95</sup> MALAURIE (Ph.) et AYNES (L.) : Op.cit, p.205.

<sup>96</sup> Voir les donations (article 1422 CCF alinéa 1<sup>er</sup>) la constitution des sûretés réelles au profit des tiers (article 1422 alinéa 2) aliénations ou constitutions des sûretés réelles sur certains biens (article 1425).

<sup>97</sup> Ne peut se prévaloir de la nullité ni l'époux auteur de l'acte nul (civ 1<sup>ère</sup> 20 janvier 1998, jurisdata 000330 JCP1999 I.154. N°10 Obs. SIMLER) ni le contractant de cet époux (civ 3<sup>e</sup> 8 janv. 1992, Bull.civ n°8 D.1993. Somm. 220, Obs Lucet, JCP 1992. IV.723 ; civ 1<sup>ère</sup>, 04 juillet 2007, Jurisdata 039967, JCP, 2007, D.2008. Obs. Lucet.

<sup>98</sup> Civ 1<sup>ère</sup>, 18 mars 1980, Bull, civ I, n°92, La ratification peut être tacite et résulter notamment du comportement du conjoint ou de sa participation à l'exécution de l'acte (civ 1<sup>ère</sup>, 17 mars 1987, Bull, civ, I n°95, JCP N1988, II 27 Note SIMLER, Defrenois, 1987.

<sup>99</sup> Voir en ce sens, FLOUR et CAMPENOIS, n°376.

a pas contesté la validité dans les deux années, il est censé l'avoir approuvé qu'il se soit agi d'une donation, de l'un des actes de disposition à titre onéreux visés à l'article 1424 ou d'un bail rural ou commercial »<sup>100</sup>. Mais ce texte indique clairement que l'action est prescrite deux ans après la dissolution de la communauté, même si le conjoint est resté dans l'ignorance<sup>101</sup>.

Au demeurant, l'acte nul, conformément à un principe classique, ne produit aucun effet. C'est toute la différence entre une nullité et une simple inopposabilité : « l'action accordée (à l'époux) par l'article 1427 (...) tend (...) non pas à une inopposabilité de l'acte, mais à une nullité qui prive cet acte de ses effets non seulement à l'égard de la femme mais aussi dans les rapports du mari et de l'autre contractant »<sup>102</sup>. En effet, pour conclure sur la question, il faut souligner que le défaut de pouvoirs a pour conséquence, non comme en droit commun, une inopposabilité mais une véritable nullité qui est une nullité intégrale anéantissant tout le contrat, notamment la clause de dédit<sup>103</sup> et celle de porte-fort<sup>104</sup>. Ce qui exclut le fait qu'un époux ayant agi soit tenu d'une obligation de garantie<sup>105</sup>. La cour de cassation a d'ailleurs considéré que le fait, par un époux, de passer seul un acte pour lequel le consentement d'un conjoint était nécessaire ne constitue pas une faute dont il doit répondre si l'annulation cause à son cocontractant un préjudice<sup>106</sup>.

En définitive, même si le juge judiciaire camerounais n'intervient pas autant pour circonscrire la volonté des époux dans la gestion des biens de la communauté, il faut reconnaître que sous d'autres cieux, il peut aller jusqu'à annuler définitivement les actes empreints de fraude passés par l'un des époux, en témoignent la longue allusion au droit et surtout l'évocation des décisions prétoriennes consacrées.

<sup>100</sup> V. à propos d'un don manuel, Paris, 22 mars 2001, La cour de cassation a apporté la précision que, si l'époux a agi dans le délai de deux ans contre son conjoint, l'action en nullité contre le sous-acquéreur n'était pas enfermée dans le même délai, civ 1<sup>ère</sup>, 17 février 2010, Jurisdata 051682, JCP, 2010, Chron. 487, n°15, Obs. SIMLER.

<sup>101</sup> Terre (Fr.) et SIMLER (Ph.) : Op.cit, p.415.

<sup>102</sup> Civ 1<sup>ère</sup>, 27 juin 1978, Couka, Bull.civ, n°242, JCP. 1980, II.19424, Note Henry Defrenois, 1979.32053.

<sup>103</sup> Jurisprudence souvent réitérée ex : cass civ.1<sup>ère</sup>, 27 juin 1978 Pourtoy, Bull.civ. I, n°241, JCPG, 1980, II.19283, Note M. Dagot, Defrenois.

<sup>104</sup> Ex cass.civ.1<sup>ère</sup>, 15 juillet 1993, Bull.civ, I, n°255, JCPG.1994. I.3733, n°16. Obs, SIMLER (Ph.).

<sup>105</sup> Jurisprudence constante ; ex.cass.civ 1<sup>ère</sup>, 27 juin 1978, Dame Couka, Cité Supra.

<sup>106</sup> Civ.1<sup>ère</sup>, 24 mars 1981, JCP, 1982, II.19746, Note le Guidec, Defrenois, 1982

## 2- La fraude au droit de l'époux comme marqueur du recul de la volonté.

Aux restrictions objectives des pouvoirs des époux sur les biens communs, qui tiennent aux contraintes de la cogestion<sup>107</sup>, l'article 243 du code civil de 1804 tout comme l'article 1421 du code issu de la réforme française de 1985 ajoutent une limite subjective générale : la fraude.

Page | 60

S'appuyant sur la maxime latine « *fraus omnia corrumpit* »<sup>108</sup>, la fraude est un acte malhonnête fait dans l'intention de tromper en contrevenant à la loi ou aux règlements. Relativement à la gestion des biens de la communauté, l'acte frauduleux est un acte que le conjoint a accompli dans les limites de ses pouvoirs objectifs, mais dans l'intention d'avantager une personne, un tiers ou lui-même au détriment de la communauté. L'article 243 du code civil applicable au Cameroun sanctionne spécialement les actes frauduleux accomplis par le mari pendant l'instance en divorce. A titre de droit comparé, la loi du 13 juillet 1965 avait inscrit la réserve de la fraude dans l'énoncé des pouvoirs du mari sur les biens communs : « le mari administre seul la communauté (...). Il peut disposer des biens communs pourvu que ce soit sans fraude » et dans la rédaction issue de la loi du 23 décembre 1985, le même article dispose, s'agissant des actes relevant du domaine de la gestion concurrente et que chacun des époux peut faire seul, que ceux « accomplis sans fraude par un conjoint sont opposables à l'autre ».

Faute de précisions propres à la matière on ne peut recourir qu'à la théorie générale qui encadre la fraude. En effet, la fraude sur les biens communs résulte, soit de l'intention de nuire au conjoint, soit de l'intention d'avantager l'auteur de l'acte en portant atteinte aux droits du conjoint ou de la communauté. Dans tous les cas de figure, l'intention frauduleuse consiste dans la volonté de nuire. C'est le cas lorsqu'un époux agit par pure malice ou vengeance contre son conjoint<sup>109</sup>. C'est également l'hypothèse du conjoint qui, lorsqu'il était seul administrateur de la communauté avait vendu ou loué<sup>110</sup> un bien commun à bas prix. Ce genre de fraude, à la limite, suicidaire est généralement commis en perspective d'un divorce ; le conjoint a alors souvent plus de haine contre son époux que de ses intérêts. Ou bien, il constitue une société en faisant immatriculer sous son

<sup>107</sup> Voir MALAURIE (Ph.) et AYNES (L.), Op.cit, p.207.

<sup>108</sup> La fraude corrompt tout.

<sup>109</sup> Civ., 4 décembre 1929, D. 1931.1.81, Note Ancel, Angers, 19 novembre 1952, JCP, 1953.II.7423.

<sup>110</sup> Ex ; Req. 27 janvier 1930, D-H.1930, 113.51932. I.97. En l'espèce, la communauté comprenait des droits d'usufruit et d'habitation sur des biens ruraux ; à la veille de sa mort « dans des circonstances suspectes et singulières » le mari avait loué ces biens à un tiers.

seul nom les parts sociales représentatives d'apports de biens communs ou alors, en finançant de manière clandestine l'acquisition d'un propre au moyen de derniers communs<sup>111</sup>.

La question s'est cependant posée de savoir si on pouvait appliquer à une vente d'immeuble indivis, passée après le divorce et la dissolution de la communauté conjugale, les dispositions de l'article 1421 du code civil selon lesquels « le mari administre seul les biens de la communauté, il peut les vendre, les hypothéquer sans le concours de la femme » ? La Cour Suprême a répondu par l'affirmative. Les faits sont les suivants :

Un jugement de divorce prononcé le 7 décembre 1981 ordonne la liquidation et le partage de la communauté entre les époux ELLA. Le 22 juin 1983, malgré les oppositions de dame ELLA née MONEYANG Honorine faites respectivement à la Conservation de la propriété foncière, à la Société camerounaise de Banques (SCB) bénéficiaire de l'hypothèque grevant leur immeuble, et aux notaires ayant instrumenté l'acte, ELLA Henri, son ex-mari vend, par acte notarié, leur immeuble commun acheté à crédit pendant leur mariage, à un certain NKOUNTCHE Jean Claude.

Estimant que cette vente a été faite en fraude de ses droits, dame ELLA saisit le tribunal en annulation de cet acte, conformément à l'article 243 du code civil.

Le premier juge saisi, suivi dans sa décision par le juge de la CA de Bertoua, rejette la demande en annulation de la vente et ordonne la mainlevée de l'opposition formée par dame ELLA. La Cour Suprême lui donne gain de cause...<sup>112</sup>

Mais dans tous les cas et hormis l'intention frauduleuse de l'époux partie à l'acte, il faut, s'agissant d'actes à titre onéreux, établir la mauvaise foi du cocontractant, c'est-à-dire sa complicité dans la fraude aux droits du conjoint étant entendu que pour l'époux partie à l'acte, la simple conscience du préjudice causé au conjoint est suffisante. Mais dès lors que le tiers était de bonne foi ou plus simplement que le demandeur n'a pas prouvé sa mauvaise foi, la sécurité des relations juridiques serait compromise. Quoi qu'il en soit, le problème se dénoue entre les époux en termes de récompenses (article 1437 : profit personnel tiré par un époux des biens communs) ainsi que le

<sup>111</sup> MALAURIE (Ph.) et AYNES (L.), Op.cit, p.208.

<sup>112</sup> CS Arrêt n° 84/CC du 18 juin 1998, affaire Madame ELLA ne MONEYANG Honorine c/ NKOUNTCHE Jean Claude, in « Juridis Périodique » n° 36, décembre 1998, pp. 50/52, observations Jacqueline KOM.



cas échéant par l'octroi des dommages et intérêts, en vertu du principe de responsabilité entre les époux pour faute dans la gestion<sup>113</sup>.

L'intervention du juge, qui a certes le don de dévoyer la volonté originaires des époux, se justifie par le caractère institutionnel et sacré du mariage. Il en est de même du régime des biens dans lequel il est enserré. Le cliché consistant à présenter le mari comme un « hégémon » dans la gestion de la communauté est révolu. Mais il y a lieu de regretter qu'en l'état actuel du droit positif camerounais, aucune action fondée sur la fraude du mari ne puisse prospérer pendant le mariage. Pour que la femme s'en prévale, elle ne pourrait qu'attendre la dissolution de celui-ci. Cette attente pourrait lui être rédhibitoire car le risque de dilapidation du patrimoine commun est grand par le mari. C'est d'ailleurs pour cela que nous pensons que le législateur camerounais gagnerait à internaliser les évolutions consacrées en 1965 et surtout en 1985 par son homologue français dont les réformes ont largement étendu les possibilités d'actions en justice entre époux pendant la durée du mariage spécialement en nullité des actes irréguliers ou tendant à la substitution dans l'exercice des pouvoirs du conjoint.

S'inscrivant dans la même mouvance, certains auteurs ont proposé d'appliquer comme sanction, la nullité si le tiers a été de mauvaise foi et l'inopposabilité s'il a été de bonne foi<sup>114</sup>. On peut tout de même convoquer les dispositions de l'article 1421 du code civil français qui précisent le domaine d'opposabilité de la façon suivante : « les actes accomplis sans fraude par un conjoint sont opposables à l'autre » comme pour dire que ce que l'un fait dans les limites de ses pouvoirs est pleinement efficace. Mais a contrario, les actes frauduleux accomplis par un conjoint sont inopposables à l'autre. Ainsi, dans la mesure où l'acte frauduleux n'est pas préjudiciable à la victime, il n'y a pas lieu de l'anéantir dans les rapports entre les parties.

Mais cette dualité de traitement, selon que l'acte est simplement frauduleux ou qu'il tombe en outre sous le coup d'une nullité, n'emporte pas totalement notre adhésion. Nous eûmes préféré, de loin, une application cumulative des deux régimes. Le conjoint pourrait ainsi, dans cette occurrence, obtenir l'annulation devant le juge de tout acte irrégulier en établissant le fait objectif de l'excès de pouvoir, sans perdre pour autant la possibilité de se prévaloir du caractère frauduleux

<sup>113</sup> Voir en ce sens Patarin et Morin, n°202, Ponsard sur Aubry et Rau, n°204, Flour et Champenois.

<sup>114</sup> Marty et Raynaud : n°50, Ponsard sur Aubry et Rau, Loc-cit, Cornu, n°71, p.375, n°293 qui retiennent pourtant comme sanction l'inopposabilité.



de l'acte dans les délais requis pour le faire<sup>115</sup>. Au final, la fraude suppose en effet que l'époux ait agi dans la limite objective de ses pouvoirs avec l'intention de nuire.

### **Conclusion**

Page | 63

Jusqu'au s'étend la volonté des époux dans la gestion des biens de la communauté ? Le rappel de cette préoccupation qui a fait l'objet de nos recherches est loin d'être superflu. En effet, la volonté ou le consentement des époux apparaît comme le pivot central de la gestion des acquêts ou des conquêts pendant le mariage. Cette dynamique volontariste semble être sacralisée car elle a pour vocation de régir la gestion de la communauté des biens ou la communauté qui s'impose en l'absence de choix manifeste des époux au jour de la célébration du mariage. Quand tout se passe bien dans un couple, la gestion du patrimoine conjugal est tantôt exclusive, tantôt inclusive. Dans cette occurrence, un seul époux notamment le mari peut gérer seul le patrimoine conjugal sans le consentement de son épouse comme il peut dans les hypothèses graves solliciter son concours.

Mais cette volonté peut être mise sous l'éteignoir ou « massacrée » à cause ou grâce à l'intervention du juge. Au-delà des cas dans lesquels la loi confère au juge un pouvoir important en période normale, c'est surtout en période de crise que des questions retiennent l'attention.

En dépit du caractère peu disert du législateur camerounais sur la montée en puissance de l'interventionnisme judiciaire, il faut reconnaître que dans l'ensemble du droit contemporain de la famille la loi prévoit de plus en plus l'immixtion du juge dans les relations conjugales. Une sorte de ménage à trois : le mari, la femme et le juge. Ou bien le plus souvent, le juge essaie d'apaiser les dissensions entre les conjoints, de respecter l'intérêt de la famille<sup>116</sup>. (A la puissance maritale d'antan basée sur le *mutuus dissensus* s'est substitué l'arbitrage judiciaire qui résout les conflits entre les époux). Ou bien, les époux veulent accomplir un acte qui n'est pas en leur pouvoir : le juge est leur censeur, défenseur de l'intérêt du groupe, de la famille.

Au travers de recours à l'habilitation judiciaire en cas de crise ou de fraude de l'un des époux dans la gestion des biens de la communauté, le juge est appelé à une magistrature d'équité, différente de son office habituel.

<sup>115</sup> TERRE (Fr.) et SIMLER (Ph.) : Op.cit, p.421.

<sup>116</sup> MALAURIE (Ph.) et AYNES (L.) : Droit des régimes matrimoniaux, Op.cit, p.23.

Mais en vérité, le juge n'apaise jamais les conflits conjugaux. Lorsqu'un époux fait appel à lui en raison de la mésentente conjugale sur la gestion des biens de la communauté, le divorce est certain ou inévitable sauf peut-être lorsqu'il s'agit des mesures d'urgence. Une chose est sûre l'intervention du juge, loin d'être nulle est beaucoup plus comminatoire qu'effective. Nous osons croire néanmoins que le réformateur camerounais prendrait, à son compte, toutes les avancées positives énoncées par le constituant français de 1985.



## **Le droit pénal à l'épreuve du terrorisme global : Réflexion sur l'Etat de droit à l'ère du paradigme de l'ennemi**

*Criminal law put to test by global terrorism : Reflection on the rule of law in the age of enemy*

paradigm Page | 65

Par :

**Pierre ABA'A ELLA**

Docteur/Ph.D en Droit privé

Assistant à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques

Université de Yaoundé II – (Cameroun)

[abaapierre@gmail.com](mailto:abaapierre@gmail.com)

### **Résumé :**

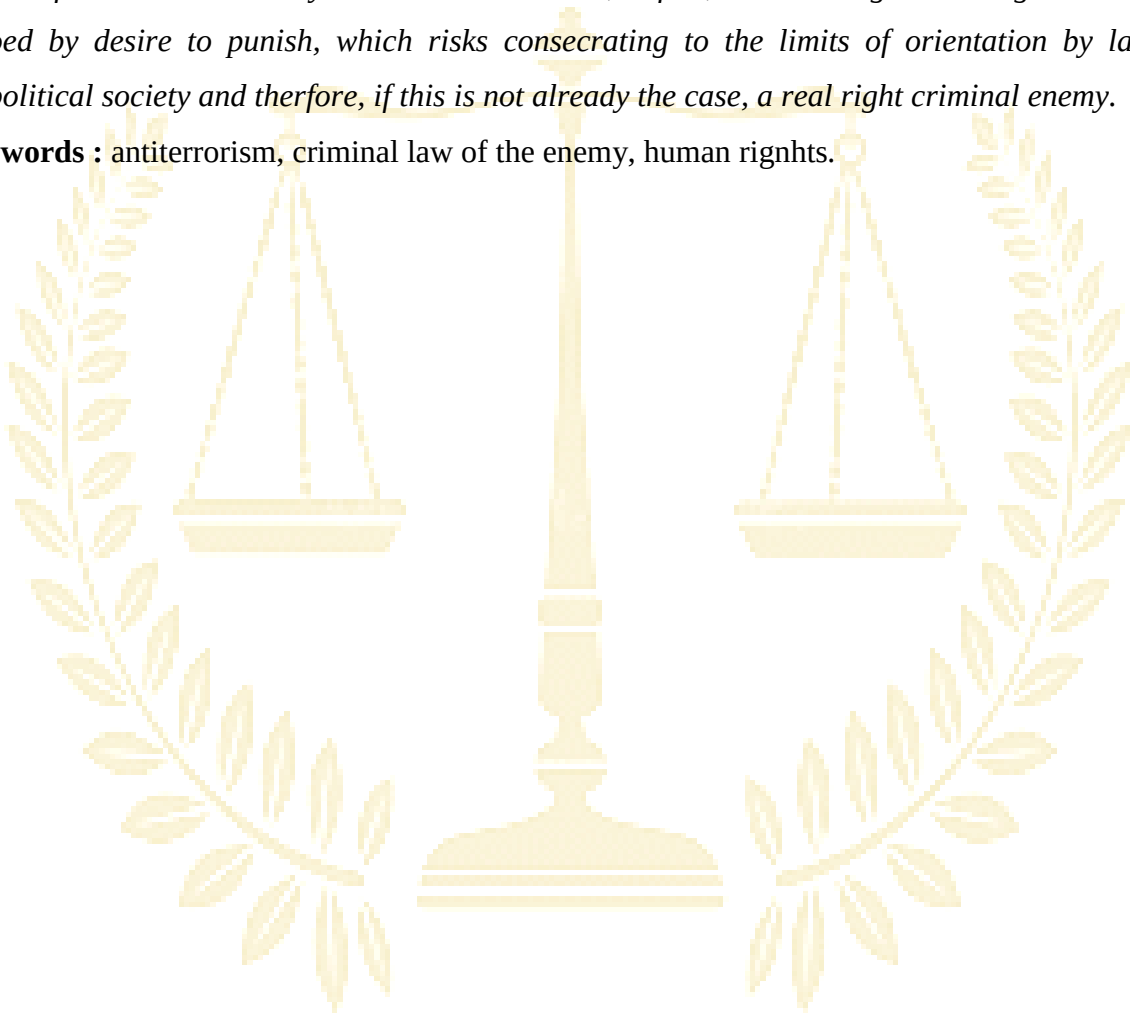
*Peut-on véritablement rendre compte des problèmes que pose la criminalité terroriste sans s'arrêter sur les effets juridiques que soulève la répression pénale des actes de terrorisme ? Certes, la lutte contre le terrorisme est légitime et nécessaire. Dans un contexte d'insécurité généralisée par la recrudescence d'attentats de la secte terroriste islamiste « Boko Haram », renforcée par la crise NOSO, le champ pénal reste fortement sollicité. On observe en effet, une véritable mutation du paysage juridique auréolée d'une volonté de punir, qui risque de consacrer aux limites de l'orientation par le droit, une société biopolitique et donc si ce n'est déjà le cas un véritable droit pénal de l'ennemie.*

**Mots clés :** Antiterrorisme, droit pénal de l'ennemie, droits de l'homme.

**Abstract :**

*Can we truly account for the problems posed by terrorist crime, without dwelling on the legal effects raised by the penal repression of acts of terrorism ? Of course, the fight against terrorism is legitimate and necessary. In a context of generalized insecurity due of the upsurge in attacks by the islamist terrorist sect « Boko Haram », reinforced by the NOSO crisis, the criminalfield remains heavily solicited. We observe, in fact, a real change in the legal landscape haloed by desire to punish, which risks consecrating to the limits of orientation by law, a biopolitical society and therefore, if this is not already the case, a real right criminal enemy.*

**Keywords :** antiterrorism, criminal law of the enemy, human rignhts.



## Introduction

La recrudescence des activités terroristes en Afrique sub-saharienne en général et au Cameroun<sup>1</sup> en particulier, a fortement influencé le champ pénal dans la répression de ce phénomène. En effet, ce constat unanimement admis d'une extrême insécurité réelle ou virtuelle entraîne d'une inflation de normes dans tous les domaines<sup>2</sup>. Toute chose qui constitue alors un véritable défi pour la politique criminelle dont l'objectif est de chercher une cohérence dans la dispersion apparente des réponses<sup>3</sup>. De toute évidence, le cloisonnement des systèmes de droit tend à devenir illusoire faisant de la frontière, un balancier dans la structuration des activités criminelles grâce à une connexion à des réseaux globaux de criminalité.

Page | 67

Au Cameroun comme dans la plupart des pays confrontés à la menace terroriste, l'équilibre entre sécurité et liberté devient fortement menacé puisque désormais, « la capacité à infliger subitement des destructions aussi importantes ne relève plus uniquement du domaine de la théorie »<sup>4</sup>. Dans ce contexte, l'adoption des législations antiterroristes n'est plus perçue comme un simple glissement du curseur vers davantage de sécurité, mais comme une nécessité imposée par le caractère nébuleux et asymétrique de la menace terroriste, tendant à modifier les contours du droit pénal. On peut donc observer une véritable mutation du paysage juridique auréolée d'une volonté de punir, face à un phénomène qui froisse les états forts de la conscience collective commune<sup>5</sup>. Ainsi, pressée par une criminalité affectant la plupart de ses régions<sup>6</sup>, la politique pénale camerounaise semble pencher vers davantage de sécurité pour un minimum de liberté. Il semble d'ailleurs se joindre ainsi à ce chœur universel du « *jus puniendi* », présageant alors un sombre bilan pour les libertés individuelles<sup>7</sup>. Dès lors, seul l'impératif de répression de ce nouvel ennemi domine désormais un champ pénal. Comme par un élan de solidarité, le droit pénal cherche

<sup>1</sup> Notamment au Cameroun, avec la loi N° 2014/028 du 23 décembre 2014 portant répression des actes de terrorisme, le Projet de loi organique n° 2014-9 relative à la lutte contre le terrorisme et la répression du blanchiment d'argent.

<sup>2</sup> GARNIER (J-P.), HOURS (B.) et TAMBA (S.), « Sécurisation et globalisation », *L'homme et la société*, Revue internationale de recherches et de synthèses en sciences sociales, l'Harmattan, 2005, p. 9.

<sup>3</sup> DELMAS-MARTY (M.), *Modèles et mouvements de la politique criminelle*, Economica, 1982, p. 22.

<sup>4</sup> RENAUT (A.), *Culture politique contemporaine Mutations et civilisations*, Hermann, 2008, p.232.

<sup>5</sup> DURKHEIM (E.), *De la division du travail social*, PUF, 9e éd ; 1973 ; voire GURVITCH (G.), « Le problème de la conscience collective chez Durkheim », in *La Vocation actuelle de la sociologie*, PUF, 3e éd ; 1969.

<sup>6</sup> Notamment les mouvements terroristes du Nord, les relents sécessionnistes du Nord-Ouest et du Sud-Ouest (NOSO).

<sup>7</sup> DECLAN McCULLAGH, « Sombre bilan pour les libertés individuelles un an après le 11 septembre » du 5 septembre 2002.

désormais à assouvir le cœur de la victime voire à lui procurer un certain plaisir<sup>8</sup> par un durcissement de mesures répressives. Pourtant, c'est « *de la bonté des lois criminelles que dépend principalement la liberté du citoyen* »<sup>9</sup>.

La recrudescence des mouvements terroristes (*Boko Haram*) et sécessionniste du (NOSO) a entraîné, au Cameroun, un véritable durcissement de politique répressive. Car, bien que le terrorisme ne soit pas une forme de violence nouvelle dans le monde, il demeure encore récent au Cameroun. Il s'en suit une appréciation discursive de politique répressive par les acteurs nationaux et internationaux, face au phénomène terroriste perçu comme l'usage de la terreur comme moyen de coercition, se manifestant par la pratique sporadique de la violence armée par des groupes clandestins visant des cibles symboliques à des fins politiques<sup>10</sup>. Notion non énigmatique, facile à s'approprier par opportunisme, le concept devient un jeu d'accusation et de justification destiné tout à la fois à délégitimer l'adversaire et à monopoliser l'opinion publique. Comme le souligne Jacques Derrida, « *la plus puissance et la plus destructrice appropriation opportuniste du terrorisme est précisément son emploi par toutes les parties impliquées dans la lutte y compris les militaires* »<sup>11</sup>. Mais ce regain des attentats terroristes par la secte islamiste « *Boko Haram* » en Afrique sub-saharienne, invite à reprendre la réflexion sur une notion dont la définition même fait problème, car tellement chargée négativement que son usage même entre dans l'affrontement des propagandes.

Identifiée alors comme une nouvelle menace contre la paix et la sécurité nationale et internationale, la lutte antiterroriste est devenue le champ de bataille privilégié des Etats, laissant craindre que l'antiterrorisme, loin de rendre le monde plus sûr, l'a rendu plus dangereux en restreignant les droits fondamentaux des personnes, en portant atteinte à l'autorité du droit international et en permettant aux gouvernements d'échapper aux regards critiques. La culture des droits de l'homme constituant l'une des préoccupations majeures de la communauté internationale, la pertinence du débat à propos de la conciliation entre droits de l'homme et lutte contre le terrorisme en matière pénale demeure plus que d'actualité. La problématique d'un tel

<sup>8</sup> PRADEL (J.), *Histoire des doctrines pénales*, PUF, 1989, p. 8. Lr. DELMAS-MARTY (M), « Violence et massacre : le droit pénal de l'ennemi et de l'inhumain », RSC, 2009, p. 59.

<sup>9</sup> MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, livre XII, chap. II, in *Œuvre complètes*, Paris, Gallimard, « Bibliothèque de la Pléiade », 1951, p. 431.

<sup>10</sup> KEUKO (R.), *Guerre et conflits modernes*, L'Harmattan, 2008, P. 240

<sup>11</sup> DERRIDA (J.), *Voyou*, Galilée, Paris, 2003.

débat est d'autant plus singulière qu'elle tutoie les fondements et principes même de l'Etat de droit<sup>12</sup>. La question qui guidera notre réflexion est de savoir si la répression pénale du terrorisme se conjugue avec l'affirmation de l'Etat de droit au Cameroun. Ce questionnement est pertinent, car proposer une répression pénale du terrorisme, doublement protectrice de l'ordre social et des droits des infracteurs présumés ou affirmés d'actes terroristes reste une entreprise difficile<sup>13</sup>. Le droit à la sécurité étant un droit fondamental, la pertinence de la lutte contre le terrorisme n'est donc plus à démontrer. Toutefois, si la volonté de réprimer pénalement le terrorisme semble avérée au Cameroun (I), il n'est pas certain que la protection des droits et libertés fondamentaux soient de tout temps garantie (II).

### **I- L'APPARENTE QUETE D'UNE PROTECTION RENFORCEE DES DROITS ET LIBERTES DANS LA REPRESSION D'ACTES TERRORISTES**

Le respect des droits et libertés est une exigence dans toute entreprise visant à réprimer la criminalité. Bien plus en matière terroriste, où la perception et la qualification des actes et présumées terroristes, restent diversement appréciées. « *Il faut donc des règles de droit pour donner un sentiment de sécurité aux membres de la société et par là leur garantir ainsi la paix* »<sup>14</sup>. Cette paix sans laquelle toute entreprise de développement matériel et immatériel serait vaine<sup>15</sup>. Au demeurant, la quête de cet équilibre entre sûreté et liberté reste perceptible à travers la mise en place des dispositions législatives pertinentes (A) dont l'application reste garantie par des mécanismes judiciaires indépendants (B).

<sup>12</sup> Lr. POUGOUE, (P.G), « Les figures de la sécurité juridiques » in *Revue Africaine des Sciences Juridiques*, vol. 4, n° 1, 2007, p. 1.

<sup>13</sup> Sur les dérives et entorses des nouvelles lois antiterroristes Lr : MEBU CHIMI (J-C), « Les auspices de la loi N° 2014/028 du 23 décembre 2014 portant répression des actes de terrorisme », *RASJ*, 2016 ; MONEBOULOU MINKADA (H. M.), « Le terrorisme au Cameroun : d'une loi confuse à l'émergence d'un droit pénal terroriste », 2017, p.285 ; BIKIE (R.F), « Le droit pénal à l'aune du paradigme de l'ennemi », *La Revue des droits de l'homme*, 2017, p. 3, consulté le 12 septembre 2017. URL ; [http : // revdh.revues.org/2789](http://revdh.revues.org/2789) ; DOI : 10.4000/2789.

<sup>14</sup> BOKALI (V.E.), « La paix en Afrique par la Justice : l'exemple du Cameroun », *Dir*, BOUKONGOU (J.D) et TCHEUWA (J-C), *De la paix en Afrique au XXI<sup>e</sup> siècle*, UCAC, 2007, p. 180.

<sup>15</sup> SUBHAYU BANDYOPADHYAY, TODD SANDLER, JAVED YOUNAS, « Le prix du terrorisme », in *Finances et Développement*, juin 2015, p. 26-28.



## **A- Une apparence perceptible dans la mise en place des dispositions législatives combinées**

L'émergence et le développement croissant du terrorisme dans la région du Sahel demeurent un phénomène relativement récent. Face à cette menace, le Cameroun s'est progressivement organisé pour y faire face, notamment en ratifiant les principaux instruments universels de lutte contre le terrorisme suffisamment orientés vers la protection des droits et libertés fondamentaux (2), mais aussi en se dotant de nouvelles dispositions antiterroristes spécifiques (1).

### **1- Une combinaison normative fondamentalement inspirée du droit interne**

Le code pénal reste la principale mesure législative parce qu'il régle la répression en protégeant non seulement la société mais aussi le délinquant. On peut déplorer le fait que l'infraction de terrorisme ne soit pas prévue à dessein dans le code, même dans sa nouvelle version du 12 juillet 2016. Mais force est de constater que la plupart des infractions terroristes sont déjà prévues et réprimées dans les législations pénales. C'est ainsi que le code pénal réprime certains actes, dont l'existence d'un dol spécial relatif au but poursuivi par le délinquant justifie leur assimilation à des actes terroristes. A la lecture du code pénal, les actes terroristes qualifiés de graves sont clairement distingués des autres. Les actes dits graves ont un mode opératoire particulièrement spectaculaire et trahissent toujours la volonté d'impressionner fortement les esprits. Les plus ordinaires sont les attentats à l'explosif, et les assassinats.

L'attentat à l'explosif se définit comme le fait de faire exploser une charge, engin de fabrication artisanale ou munition militaire classique, dans des lieux fréquentés, à l'encontre de bâtiments publics ou au passage d'un convoi militaire ou officiel. Il est qualifié d'« hostilité contre la patrie »<sup>16</sup>. On retrouve également les atteintes à la sûreté intérieure de l'Etat : Insurrection, révolution, ou révolution. L'assassinat quant à elle désigne un « *meurtre aggravé, commis avec préméditation, passible de peine plus lourde que le meurtre ordinaire* »<sup>17</sup>. Il s'agit du fait de tuer avec préméditation une ou plusieurs personne (s), notamment à l'aide d'une arme légère ou d'un

<sup>16</sup> Art. 112 Code pénal

<sup>17</sup> CORNU (G.), Association CAPITANT (H.), *Vocabulaire Juridique*, PUF « Quadrige », dernière édition mise à jour, p. 87-88.

engin explosif. Il s'agit sans doute de la plus vieille tactique terroriste à laquelle de nombreux groupes ont recours aujourd'hui. En absence d'une définition exacte du terrorisme, le code pénal réprime de manière éparse plusieurs actes que l'on assimile aux actes terroristes. Il s'agit de l'insurrection et des bandes armées, mais aussi de la révolution et même de certaines prise d'otages. Au plan interne, ce dispositif est renforcé par la loi N° 2014/028 du 23 décembre 2014 portant répression des actes de terrorisme, le Projet de loi organique n° 2014-9 relatif à la lutte contre le terrorisme et la répression du blanchiment d'argent.

## 2- Une composition normative accessoirement inspirée du droit international

Les options législatives résultant des traités et conventions participent toutes aussi à la répression des phénomènes de terrorisme au Cameroun. D'ailleurs, l'importance que jouent les instruments internationaux dans l'élaboration et l'encadrement des stratégies de lutte contre le terrorisme, n'est plus à illustrer<sup>18</sup>. C'est donc à dessein que le principe de hiérarchisation des normes en a fait des dispositions supra légales. En effet, le Code pénal dans son article 2 (1) précise que « *les règles de droit international ainsi que les traités dûment promulgués et publiés s'imposent au présent code ainsi qu'à toute disposition pénale* »<sup>19</sup>. La résolution 1373, est à cet effet considérée par certains auteurs comme la « résolution cadre » en matière de lutte contre le terrorisme. En effet, adoptée le 28 septembre 2001, elle fait de la lutte contre le terrorisme, une obligation *erga omnes*<sup>20</sup>, et une obligation « impérieuse d'ordre public ». Toutefois, ne seront retenus ici que les lois et traités ratifiés par le Cameroun. La résolution 1456 a été adoptée le 20 janvier 2003, dans le souci de garantir le respect des droits de l'Homme, du droit des réfugiés et du droit international humanitaire dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Il s'est agi d'arrimer les nécessités de répression du terrorisme aux exigences de la reconnaissance des droits et libertés garantis par des Conventions internationales. Ainsi, la lutte contre le terrorisme appelle à une double conciliation : d'une part, la sécurité internationale et la protection des victimes ; et la

<sup>18</sup> MONDELICE (M.), « L'apport de la convention européenne des droits de l'homme à l'encadrement de la justice militaire sur le fondement des exigences de l'Etat de droit », *Revue Québécoise de droit international*, déc 2020, pp. 167-187.

<sup>19</sup> En effet l'article 2 Code pénal camerounais, consacre l'intégration des conventions et traités dûment ratifiés dans le droit positif camerounais, et en application du principe de la hiérarchie des normes ceux-ci ont une valeur supra légale. (Cf. préambule de la constitution du Cameroun).

<sup>20</sup> GULLIEN (R.), VINCENT (J.), *Lexiques des termes juridiques*, op cit, 2001, p. 241.

protection des droits fondamentaux des personnes soupçonnées ou accusées d'actes terroristes d'autre part.

L'illustration parfaite en est la fermeture de la prison américaine de Guantanamo, eu égard aux dérives résultant de la lutte contre le terrorisme. On assistait dès lors à une lutte irrespectueuse des droits de l'homme, avec les scandales à répétition et la pratique de la sous-traitance de la torture à des Etats non vertueux, à travers des expulsions et extraditions.

Page | 72

La Convention internationale contre la prise d'otages adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 17 décembre 1979, entrée en vigueur le 3 juin 1983, est déposée auprès du Secrétaire Général de l'ONU. Elle prévoit l'infraction de prise d'otages qui, au sens de la Convention, consiste dans le fait de s'emparer d'une personne ou de la détenir et menacer de la tuer, de la blesser ou de continuer à la détenir afin de contraindre une tierce partie, à savoir un État, une organisation internationale intergouvernementale, une personne physique ou morale ou un groupe de personnes, à accomplir un acte quelconque ou à s'en abstenir, en tant que condition explicite ou implicite de la libération d'otage<sup>21</sup>. La Convention internationale sur la prise d'otages a été ratifiée par le Cameroun le 9 mars 1988. Quant à la Convention internationale sur la répression des attentats terroristes à l'explosif, elle a été adoptée le 15 décembre 1997 et est entrée en vigueur le 23 mai 2001, puis elle a été ratifiée par le Cameroun le 21 mars 2005. Elle a pour objectif principal l'élimination du terrorisme.

Au plan sous régional, il existe un ensemble de règlements et accords qui régulent la lutte antiterroriste. D'abord, le règlement n° 10/00-CEMAC-066-CM-04 du 21 juillet 2000 portant adoption du Code de l'aviation civile CEMAC. Bien que ne traitant que de la réglementation de l'aviation civile à l'espace CEMAC, ce règlement contient quelques dispositions qui par analogie peuvent permettre de réprimer les actes de terrorisme dirigés contre les aéronefs civils, leurs passagers et les aéroports. Ce règlement permet en effet de réprimer la destruction d'installations ou aéronefs, la capture illicite d'aéronefs, l'attaque d'aérodromes, ainsi que les crimes ou délits commis en bande. Ensuite, le règlement n°03/01-UEAC-088-CM-06 du 3 août 2001 portant Code communautaire révisé de la marine marchande. Ce règlement est le deuxième instrument communautaire pertinent en matière de répression d'actes de terrorisme. Ce règlement a été

---

<sup>21</sup> Vr. Art. 1 Convention internationale contre la prise d'otage.

élaboré dans le cadre du droit maritime. A cet effet, il permet de réprimer les actes matériels de violence contre la navigation maritime susceptibles d'être perpétrés à des fins terroristes.

Enfin, le règlement n°4/CEMAC/058-CM-04 du 21 juillet 2000 portant adoption de l'Accord de Coopération en matière de police criminelle entre les Etats de l'Afrique centrale. Il ambitionne de donner plus de mobilité aux services de police de la sous-région dans la lutte-contre toutes les formes de criminalité transfrontalière. Il existe trois accords en matière de lutte contre le terrorisme et la prise d'otage dans le cadre de la CEMAC, notamment l'accord d'extradition entre Etats membres de la CEMAC du 28 janvier 2004 ; l'accord de coopération en matière judiciaire entre les Etats membres de la CEMAC du 28 janvier 2004 ; la Convention entre les Etats membres du Comité des chefs de police de l'Afrique Centrale en matière de lutte contre le terrorisme. La convention sous régionale en matière d'extradition et d'entraide judiciaire a l'avantage de couvrir un espace géographique plus large. Cette Convention a été adoptée le 18 mars 2006 et régit à la fois l'extradition et l'entraide judiciaire entre les Etats membres de la CEEAC. La CEEAC (Communauté Economique des Etats de l'Afrique Central) compte en effet onze (11) Etats membres parmi lesquels les Etats membres de la CEMAC. Le Cameroun l'a ratifiée par Décret n°2008/110 du 12 mars 2008.

## **B- Une apparence dévoilée dans l'application d'un système judiciaire complexe**

Pour poursuivre et réprimer les infractions de terrorisme, les mécanismes judiciaires au Cameroun s'articulent autour d'un système judiciaire influencé par la catégorisation de l'infacteur. Cette catégorisation fait prospérer deux actions. La première est principalement le commissaire du Gouvernement, véritable cheville ouvrière de la répression des actes de terrorisme (1). Elle fonde en effet la compétence du Tribunal Militaire en matière terroriste. La seconde action est accessoirement réservée au juge pénal, en fonction de l'étendue de la responsabilité pénale de l'agent (2).

### **1- Une complexification axée sur la prééminence du commissaire du Gouvernement**

Cette action résulte de l'attribution d'une compétence *ratione materiae* exclusive en matière terroriste. La compétence matérielle signifie que dans le cadre de l'étendue de son ressort, la juridiction ne peut connaître que des faits pour lesquels il existe un texte spécifique lui attribuant compétence, dans la mesure où la spécificité de l'infraction le justifie. En matière pénale, la

compétence matérielle est « *aptitude d'une juridiction pénale à connaître des infractions en fonction de leur nature* »<sup>22</sup>. Le tribunal militaire est compétent pour connaître des infractions de certaines infractions à caractère international et national, notamment le terrorisme<sup>23</sup>. En effet, cette compétence du Tribunal Militaire en matière de terrorisme procède de diverses lois notamment le Code de Justice Militaire et les lois spéciales. Selon le premier texte le tribunal militaire est seul compétent en matière de terrorisme<sup>24</sup>. De même, la saisine des juridictions militaires est également prévue par la loi de 2014 sur le terrorisme qui précise que « *les infractions prévues par la présente loi relèvent de la compétence exclusive des juridictions militaires* »<sup>25</sup>. En effet, le juge militaire peut être « *saisi par citation directe du commissaire du gouvernement, par ordonnance de renvoi du juge d'instruction et par arrêt de renvoi de la chambre de contrôle* »<sup>26</sup>. Le constat, à l'analyse, est que le juge militaire a deux grandes modalités de saisine. D'une part, la saisine ordinaire qui comprend l'ordonnance de renvoi et l'arrêt de renvoi et la saisine extraordinaire qui comprend la saisine d'office d'autre part. C'est dans ce dernier mode de saisine que le commissaire du Gouvernement rentre en jeu. Représentant du parquet dans les tribunaux militaires, le commissaire du Gouvernement est l'autorité de poursuite de la justice militaire<sup>27</sup>. Son domaine couvre alors toutes les infractions militaires par nature<sup>28</sup> voire toute infraction connexe, y compris les infractions qualifiées de terroristes<sup>29</sup>.

La compétence du Tribunal Militaire par le truchement du Commissaire du Gouvernement résulte aussi d'un processus qui tire sa source d'une compétence territoriale, et par extension d'une

<sup>22</sup> GULLIEN (R.), VINCENT (J.), *Lexiques des termes juridiques*, op cit, 2001, p. 122.

<sup>23</sup> Lr. OLINGA (A.D), *Justice militaire et lutte contre le terrorisme au Cameroun*, l'Harmattan, Paris, 2022 ; TOKWENE A NDJOKOU ELOUBWE (I.), « Droit pénal militaire camerounais : combat inégalitaire entre normalisation et spécialisation d'un droit exceptionnel », *Review of Military Law and the Law of War*, 2018-2019. Vol.57, pp. 1-17.

<sup>24</sup> Art. 8 du Code de justice militaire

<sup>25</sup> Art 1<sup>er</sup> al.3 de la loi de 2014 portant répression des actes de terrorisme. Sur l'organisation du Tribunal Militaire au Cameroun lire YAWAGA (S.), *La justice militaire au Cameroun réflexion à partir d'une discussion article par article du code de justice militaire*, Les éd. Schabel, avril 2019.

<sup>26</sup> Art. 19 Code de justice militaire

<sup>27</sup> Art. 13 du code de justice militaire

<sup>28</sup> Infraction de toute nature où se trouve impliquer un militaire ou du matériel militaire en temps de guerre comme en temps de paix.

<sup>29</sup> Art. 1(a) loi antiterroriste de 2014 précitée, et Art. 8(c) Code de justice militaire. Lr. BILOA NTONGA (G.M), La construction du référentiel pénal dans la judiciarisation des activités militaires au regard de la loi n° 2017/012 du 12 juillet 2017 portant code de justice militaire de la République du Cameroun, *Revue Africaine et Malgache de recherches Scientifiques*, n°1 janvier 2023, pp.95-130.

compétence universelle. La compétence territoriale ou compétence *rationae loci*<sup>30</sup>, est l'aptitude d'une juridiction pénale à connaître d'une infraction en fonction d'une circonstance de lieu. En matière de répression du terrorisme cette compétence est reconnue au Tribunal Militaire. En effet, « *La loi pénale de la République s'applique à tout fait commis sur son territoire* »<sup>31</sup>. Cette compétence de la loi de la République, connaît un large domaine d'extension. A l'observation, la loi pénale de fond, voire de forme, souligne que la compétence des tribunaux de la République s'étend « *à toute infraction dont l'un des éléments constitutifs s'est trouvé réalisé sur son territoire* »<sup>32</sup>. Le Commissaire du Gouvernement peut aussi, par « extension » du principe de territorialité, poursuivre les auteurs d'actes terroristes commis à bord de navires battant leur pavillon et d'aéronefs immatriculés conformément à leur législation. En effet, la loi pénale de la République s'applique à tout fait commis sur son territoire. Notamment, les eaux territoriales et l'espace aérien au-dessus de ce territoire et de ses eaux ainsi que les navires et aéronefs immatriculés dans la République<sup>33</sup>.

La compétence universelle quant à elle tire sa source de deux principes : celui de la nationalité passive et celui découlant de l'adage « *aut dedere aut judicare* », résultant toutes des traités et conventions. En effet, l'Etat partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé de l'infraction est tenu, s'il ne l'extrade pas, de soumettre l'affaire, sans retard excessif et sans aucune exception, que l'infraction ait été ou non commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale selon une procédure conforme à la législation de cet Etat<sup>34</sup>. Le droit pénal en tant que savoir juridique pénal ou science du droit pénal, nonobstant l'atrocité des crimes de masse qu'engendre le terrorisme, ne peut dénier l'humanité des terroristes<sup>35</sup>.

<sup>30</sup> GULLIEN (R.), VINCENT (J.), *Lexiques des termes juridiques*, op cit, 2001, p. 123.

<sup>31</sup> Art. 7(1) Code Pénal.

<sup>32</sup> Art. 8(a) Code Pénal et Art. 294 Code de Procédure pénale.

<sup>33</sup> Art. 7 Code de procédure pénal

<sup>34</sup> Art. 8, Convention internationale sur la répression des attentats terroristes à l'explosif, elle a été adoptée le 15 décembre 1997 et est entrée en vigueur le 23 mai 2001 et a été ratifiée par le Cameroun le 21 mars 2005. Elle a pour objectif principal l'élimination du terrorisme.

<sup>35</sup> Sur les risques de dérive du droit pénal lire EUGENIO RAUL ZAFFARONI, « Dans un Etat il n'y a que des délinquants », RSC, 2009 ; GIUDICELLI DELAGE (G.), « Juridictions militaires et d'exception : perspectives comparées et internationales. Rapport général/Garanties procédurales et droit au recours », APC, n°29, 2007, pp. 153-178.



## **2- Une complexification relayée par la survivance du juge pénal**

Le juge pénal conserve une compétence subsidiaire dans la répression des actes de terrorismes. Cette vocation subsidiaire à connaître de tels actes se trouve justifiée lorsque le présumé terroriste est un mineur<sup>36</sup>. En effet, le Code de justice militaire souligne que « *les mineurs de dix-huit (18) ans, auteurs, coauteurs ou complices des infractions (...), sont justiciables des juridictions compétentes en matière de délinquance juvénile....* »<sup>37</sup>. C'est dire qu'une différence majeure est faite dans le traitement pénal de la criminalité. Surtout lorsque l'infacteur ne jouit pas d'une pleine responsabilité pénale. C'est ici que le double rôle de la justice pour mineurs est particulièrement mis en exergue, car il s'agit seulement de préserver la sécurité publique et de poursuivre puis de réprimer non seulement les infracteurs, mais aussi et surtout de protéger les droits de l'enfant soupçonné d'avoir commis une infraction et de promouvoir sa réinsertion dans la société. En conséquence, les mineurs poursuivis pour acte de terrorisme doivent être soumis aux règles dérogatoires qui gouvernent la matière. Les enfants bénéficient également d'une protection procédurale renforcée au titre de la Convention relative aux droits de l'enfant. En outre, le droit international prescrit la mise en place de lois procédurales et substantielles spécialisées dans le traitement des mineurs. D'ailleurs, la création de services d'enquête et d'autorités judiciaires spécialisés pour les infractions liées au terrorisme a été recommandée comme bonne pratique, même si elle demeure juridiquement non contraignante, au titre des instruments juridiques internationaux relatifs à la lutte contre le terrorisme. Obligation est donc faite aux Etats de promouvoir l'adoption de lois, de procédures, la mise en place d'autorités et d'institutions spécialement conçues pour les enfants suspectés d'infraction<sup>38</sup>.

Dans de nombreux pays, la fonction judiciaire fait transparaître deux systèmes de justice : l'un pour mineur et l'autre pour majeur, même si l'idée d'une prééminence du système de justice pour majeur reste perceptible. Cette prééminence est nourrie par l'idée que le système de justice pénale applicable aux adultes est le seul système efficace pour protéger la société contre les crimes graves, tandis que le système de justice pour mineurs a pour rôle exclusif de protéger les enfants. Au Mali par exemple ce traitement pénal dérogatoire gouverne la compétence des juridictions

<sup>36</sup> En matière pénale, un individu est soumis au droit commun de la responsabilité pénale dès l'âge de 18 ans,

<sup>37</sup> Art. 9 : Code de Justice Militaire

<sup>38</sup> Extrait de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Manuel sur les enfants recrutés et exploités par des groupes terroristes et extrémistes violents : Le rôle du système judiciaire*, 2018, p.78 et s.



lorsqu'un mineur fait l'objet de poursuite pour acte de terrorisme. Dans ce cadre en effet, « *les juridictions militaires sont incompétentes à l'égard des mineurs de moins de dix (18) ans sauf si les intéressés sont militaires ou ressortissants d'un Etat ennemi* »<sup>39</sup>.

## **II-LA CONFUSE DECOUVERTE D'UNE PROTECTION AMOINDRIE DES DROITS DE L'HOMME DANS LA REPRESSION DU TERRORISME**

Le monde est de plus en plus confronté à des crises, ayant des origines diverses, et analysées comme des transformations conjoncturelles de l'état des systèmes sociaux caractérisées par une certaine plasticité<sup>40</sup>. Même si « *un consensus semble émergé sur la nécessité de pallier les difficultés socioéconomiques, identifiées comme les causes premières des violences, de lutter contre le fléau de la corruption et de contrer l'islamisation rampante* »<sup>41</sup>. Dans un monde de plus en plus interdépendant, aucun pays ne peut à lui seul s'attaquer efficacement au terrorisme. « *Plus qu'un choix, l'émergence d'une politique pénale nouvelle plus adaptée à la complexité du terrorisme et au nouveau paradigme sécuritaire, est une nécessité* »<sup>42</sup>. Avec l'avènement du terrorisme global, la « super puissance » des Etats semble remise en cause face à un terroriste optimisé, doué d'une ingéniosité scientifique et technologique, rompu à la guerre asymétrique, et maîtrisant à profit la théorie du faible fort. Appréhendée de manière parcellaire et désuète, la lutte antiterroriste est d'emblée bridée. En effet, du terroriste grégaire aux moyens d'action limités et très peu intellectuellement compétents, il n'en reste plus rien.

Aujourd'hui, le droit pénal est de plus en plus talonné par la montée des droits de l'homme, voire du droit international humanitaire qui, tel un verre grossissant, dévoile à profusion les tars et avatars de la répression pénale du terrorisme sur les droits fondamentaux. Le constat est donc clair : « *le curseur dans la lutte contre le terrorisme est du côté de la sécurité, les droits de l'homme étant à la peine, lorsque le discours de droits de l'homme n'est pas carrément suspecté de protéger les terroristes* »<sup>43</sup>. Ces incertitudes prennent encre dans ce phénomène complexe et plural qu'est

<sup>39</sup> Art. 185 Code de justice militaire du Mali

<sup>40</sup> DOBRY (M.), *Sociologie des crises : la dynamique des mobilisations multisectorielles*, Paris, Presse de la Fondation National des Sciences Politiques, 2009 [1992], p. 60.

<sup>41</sup> CAMPANA (A.) et HERVOUET (G.) (dir), *Terrorisme et insurrection, évolution des dynamiques conflictuelles et réponses des Etats*, Presses de l'Université du Québec, p. 115.

<sup>42</sup> MEBU CHIMI (J-C), « Les auspices de la loi N° 2014/028 du 23 décembre 2014 portant répression des actes de terrorisme », RASJ, 2016.

<sup>43</sup> OLINGA (A.D), *Droit international, droit nationaux et lutte contre le terrorisme en Afrique*, Presse UCAC, Yaoundé, 2018, p. 658.

le terrorisme, dont le brouillage terminologique (A) pourrait à terme si non poser les bases d'un droit pénal de l'inhumain, tout au moins favoriser l'émergence d'un droit pénal de l'ennemi (B).

### **A- Un amoindrissement inhérent au caractère plural et complexe du phénomène**

Page | 78

La notion d'incertitude n'est pas méconnue du droit. En effet, sera qualifié d'incertain, tout événement dont on ne maîtrise la réalisation. En matière civile par exemple l'incertitude fonde les obligations conditionnelles<sup>44</sup>. Sera également qualifié d'incertain, un événement futur qui se produira nécessairement mais à une date inconnue. De même, une jurisprudence non encore fixée ou flottante sera qualifiée d'incertaine<sup>45</sup>. Cette incertitude est plus accentuée en doctrine, avec des oppositions sur l'approche définitionnelle du terrorisme tant au plan interne qu'au plan international. Et pourtant, « *un effort de définition s'impose dès lors qu'il constitue un phénomène saisi par le droit dont découlent d'importantes conséquences, notamment une répression accrue et une procédure dérogatoire* »<sup>46</sup>. La répression pénale du terrorisme permet de mesurer l'efficacité des réponses au phénomène du terrorisme, sous le prisme des droits de l'Homme. Le brouillage terminologique se nourrit en effet de la difficile saisine du phénomène terroriste en tant que phénomène plural (1), mais aussi en tant que phénomène complexe nourri par le caractère ouvert de son référent (2).

#### **1- Les bémols liés caractère plural ou protéiforme du terrorisme**

De prime abord, le terrorisme est une forme de violence qui n'est pas nouvelle. Le fait terroriste remonte à l'antiquité avec par exemple les sicaires qui, dans l'histoire antique et plus précisément dans l'antiquité hébraïque étaient des nationalistes zélotes qui perpétrèrent des meurtres et des actes de terrorisme. Bien que procédant directement de la terreur, la notion de terrorisme est étroitement liée aux épisodes révolutionnaires. L'expression ayant connu son essor dans la deuxième moitié du XIX<sup>e</sup> siècle, avec les dérives extrêmes du populisme russe, et les épisodes de violences anarchistes qu'ont connus plusieurs pays du monde occidental, dont la

---

<sup>44</sup> Art. 1168 Code Civil

<sup>45</sup> CORNU (G.), Association CAPITANT (H.), Vocabulaire Juridique, *op cit*, p. 532.

<sup>46</sup> GAUDIN, RIALS, SUDRE, MARGUENAUD et ADRIANTSIMBAZOVINA, (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Quadriga / PUF, Paris, 2008, pp. 727-729.

France avec les attentats des années 1890 à 1892<sup>47</sup>, même si le 11 septembre semble consacrer l'avènement de l'hyper terrorisme marquant de ce fait « *l'entrée dans une ère où la privatisation partielle de la capacité à infliger subitement des destructions aussi importantes ne relève plus uniquement du domaine de la théorie* »<sup>48</sup>.

Il existe plusieurs formes de terrorisme. Toutefois, le caractère protéiforme du terrorisme a déplacé le curseur, permettant de distinguer de simples mouvements de revendications, des activités purement terroristes<sup>49</sup>. Quoi qu'il en soit, tous les mouvements terroristes procèdent d'un dogmatisme radical qui n'a cessé de se répandre, prenant des dénominations diverses, notamment AQMI<sup>50</sup>, MUDAO<sup>51</sup>, voire Boko Haram<sup>52</sup>. C'est ce dernier groupe qui sévit au Cameroun ses premières attaques se sont observées le 19 février 2013, avec l'enlèvement de la famille Fournier. Cette nouvelle forme de terrorisme combine le politique et le religieux. Dans ce cadre, le terrorisme ne se veut plus uniquement idéologique. Il a besoin d'un espace juridique, le « *kalifat* », institutionnel et territorial : « *Etat islamique* ». Cette création d'un nouvel ordre ne passe pas sans heurts, d'où l'usage des mécanismes guerriers d'abord conventionnels, mais de plus en plus asymétriques ou dissymétriques.

## 2- Les conséquences inhérentes au caractère ouvert du référent

Le caractère ouvert du référent fait ainsi du terrorisme, une notion énigmatique, facile à s'appropriier par opportunisme, le concept devenant un jeu d'accusation et de justification destiné tout à la fois à délégitimer l'adversaire et à monopoliser l'opinion publique. Comme le souligne Jacques Derrida, « *La plus puissante et la plus destructrice appropriation opportuniste du terrorisme est précisément son emploi par toutes les parties impliquées dans la lutte y compris les militaires* »<sup>53</sup>. Le terrorisme est perçu de manière triviale comme la doctrine de l'effroi<sup>54</sup>. En effet, le terme terrorisme vient du latin « *terror* » qui désigne ce qui inspire l'effroi, l'épouvante. Le

<sup>47</sup> CHALIAND (G.), *Terrorisme et guerillas*, Paris, Flammarion, 1985 ; GEISMAR (A.), *L'engrenage terroriste*, Paris, Fayard, 1981.

<sup>48</sup> ANDRE-JEAN (A.), (dir), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 1993, p. 232.

<sup>49</sup> SALMON (J.), *Dictionnaire du Droit International Public*, Bruxelles, éd. Bruyant, 2001, p. 1081.

<sup>50</sup> Al-Qaida au Maghreb islamique.

<sup>51</sup> Mouvement pour l'unité et le djihad en Afrique de l'Ouest.

<sup>52</sup> L'enseignement occidental est un pêché.

<sup>53</sup> DERRIDA (J.), *Voyou*, Galilée, Paris, 2003.

<sup>54</sup> BIGO (B.), HERMANT (D.), « la relation terroriste », *Etudes polémologiques* n° 30, pp. 45-64.

suffixe en « isme » cependant renvoie à la doctrine ou au système. Etymologiquement, le terrorisme désigne donc la doctrine de l'effroi. Selon Richard Keuko, le terrorisme est un « *usage de la terreur comme moyen de coercition, se manifestant par la pratique sporadique de la violence armée par des groupes clandestins visant des cibles symboliques à des fins politiques* »<sup>55</sup>. Bien que singulier par ses méthodes, ses enjeux et ses objectifs, le terrorisme demeure un concept flou, précisément à cause du caractère ouvert de référent, qu'il soit appréhendé par ses actes ou ses acteurs, rendant difficile d'établir des démarcations claires entre guerre et terrorisme, entre terrorisme d'Etat et terrorisme non étatique, entre terrorisme national et terrorisme international.

La loi n° 2010-035 du 21 Juillet 2010 Abrogeant et Remplaçant la loi n° 2005-047 du 26 Juillet 2005 relative à la Lutte contre le Terrorisme au Cameroun, le terrorisme, désigne toute infraction qui prône la violence et l'intolérance. Il menace la stabilité de l'Etat et des institutions, la sécurité des personnes et des biens, et représente un danger pour les intérêts vitaux de la Nation. S'inspirant des préceptes religieux et moraux de l'Islam, et conformément aux principes démocratiques prévus par la Constitution, la présente loi garantit à la société le droit. L'article 4 de la même loi propose en huit étapes une définition énumérative de l'acte terroriste. La loi N° 2014/028 du 23 décembre 2014 portant répression des actes de terrorisme au Cameroun, ne s'est pas éloignée de cette approche énumérative des actes de terrorisme. En son article 2 alinéa 1, elle procède à une énumération desdits actes. La Cour de cassation italienne a posé, dans un arrêt du 11 octobre 2006, une définition du « phénomène du terrorisme » à propos de deux ressortissants marocains poursuivis par le parquet de Milan. Elle a dégagé les composantes principales de l'infraction terroriste. Selon la Cour, il faut que l'association poursuive un but terroriste et qu'elle ait une cible territorialement disséminée.

Le terrorisme est une forme de criminalité, un phénomène complexe ayant des ramifications multiples<sup>56</sup>. L'antiterrorisme peut être perçu comme « *la réaction, organisée et délibérée, de la collectivité* »<sup>57</sup> contre ce phénomène. Appliqué au droit pénal, l'antiterrorisme devient un ensemble de procédés par lesquels le droit pénal organise les réponses au phénomène terroriste. Une saisine de la Chambre d'appel, du TSL (Tribunal Spécial du Liban) le 16 février

<sup>55</sup> KEUKO (R.), *Guerre et conflits modernes*, l'Harmattan, 2008, P. 240.

<sup>56</sup> MERLE (R.), VITU (A.), *Traité de droit criminel*, édition Cujas, 1967, p. 21.

<sup>57</sup> ANCEL (M.), « Pour une étude systématique des problèmes de politique criminelle », *Archives de politique criminelle*, 1975, pp. 914-916.

2011 notamment sur la définition du crime de terrorisme, a permis à la Cour d'innover dans la perception générale du terrorisme. En effet, la Cour propose d'appliquer le droit libanais qui définit le terrorisme comme un acte intentionnel visant à rependre la terreur, combiné à l'utilisation de moyens susceptibles de produire un danger commun.

Pour certains auteurs, une « *action violente est dénommée terroriste lorsque ses effets psychologiques sont hors de proportion avec ses résultats purement physiques* »<sup>58</sup>. C'est dans ce sens que Raymond Guillien et Jean Vincent appréhendent la notion de terrorisme dans leur lexique des termes juridiques. Selon eux, le terrorisme est « *l'ensemble d'infractions... ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation et la terreur* »<sup>59</sup>. Pour d'autres, le terrorisme désigne soit des agissements criminels destinés à semer l'épouvante dans la population civile, par leur caractère systématiquement aveugle<sup>60</sup>. C'est le cas des attentats à la bombe dans les lieux publics. Soit une qualification aggravante de superposition fondée sur le lien de l'acte avec une véritable entreprise de déstabilisation de l'ordre public, dont le recours est l'usage de la force et le ressort la propagation de la peur<sup>61</sup>. Cette approche résulte d'une politique criminelle qui fonde sa logique répressive sur l'acte de l'auteur et non sur l'auteur de l'acte, afin d'éviter le « *retour d'une appréhension subjective de la notion de terrorisme, qui loin d'équilibrer la démarche, ne fait que courir le risque d'une application sélective du terme* »<sup>62</sup>. Ici le terrorisme ne peut être qu'un acte politique ayant pour but de modifier l'ordre institutionnel ou, de façon plus étroite, une décision déterminée des autorités. Pour certains auteurs, à l'instar de Jean-François Gayraud et David Senat, le but politique était l'une des caractéristiques du terrorisme de la guerre froide.

## **B- Un amoindrissement concomitant au brouillage terminologique du phénomène**

La légalité est un principe cardinal en droit pénal<sup>63</sup>, puisqu'il conditionne l'application de la loi à l'existence d'un corps de règles préalablement connu de tous, afin que s'applique l'adage

<sup>58</sup> ARON (R.), *Paix et guerre entre les nations*, Paris, Calmann-Lévy, 1962, p. 176.

<sup>59</sup> GULLIEN (R.), VINCENT (J.), *Lexiques des termes juridiques*, op cit, 2001, p. 541.

<sup>60</sup> Pour une analyse sur le caractère dégradant et inhumain des crimes de masse, Lr. Mireille DELMAS-MARTY (M.), « Violence et massacres : entre droit pénal de l'ennemi et droit pénal de l'inhumain », RSC 2009 p. 59.

<sup>61</sup> CORNU (G.), Association CAPITANT (H.), *Vocabulaire Juridique*, PUF « Quadrige », dernière édition mise à jour, p. 1013.

<sup>62</sup> WEYEMBERGH (A.), « *L'impact du 11 septembre sur l'équilibre sécurité/liberté dans l'espace pénal européen* », in BRIBOSIA (E.) et WEYEMBERGH (A.), « *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux* », Bruxelles, Bruylant, coll. Droit et Justice, 2002, pp. 169.

<sup>63</sup> Vr. Art. 17 Code Pénal

« nul n'est censé ignorer la loi ». Ainsi le droit naît dans le fait *jus ex facto oritur*, et le droit se réalise dans le fait. Le fait constitue ainsi la matière première du droit qui subit des transformations par le processus de qualification qui, permet de « *qualifier la situation par rapport aux faits auxquels le droit positif attache des conséquences juridiques* »<sup>64</sup>. Dire que la qualification est « *l'opération consistant à mettre en présence deux systèmes conceptuels, l'un qui décrit une situation de vie, l'autre qui confère à cette situation sa qualification juridique* »<sup>65</sup>. Le brouillage terminologique lié à la saisine de la notion même de terrorisme démontre le caractère mitigé des qualifications traditionnelles, favorisant de fait, une conceptualisation erronée du terrorisme (1), susceptible de transformer le droit pénal en une machine infernale où les droits et libertés sont sacrifiés à l'hôtel de la sécurité (2).

### 1- La fabrication assimilationniste de l'ennemi par l'effet du terrorisme

L'avènement du terrorisme global et total<sup>66</sup> a sans doute déplacé le curseur qui maintenait jusqu'alors le terroriste au rang des délinquants ou criminels ordinaires. En effet, avec le terrorisme global, « *la capacité à infliger subitement des destructions aussi importantes ne relève plus uniquement du domaine de la théorie* »<sup>67</sup>. Depuis lors, on observe un processus assimilationniste du terroriste à l'ennemi.

Mais à quoi renvoie ce concept d'ennemi, puisqu'au final, « *identifier ses ennemis et ses amis est une mécanique indispensable avant de déclencher une guerre* »<sup>68</sup>. A l'analyse, définir l'ennemi n'est pas une entreprise aisée. En effet, ce concept peut revêtir plusieurs sens. C'est ainsi que CORNESA identifie sept figures de l'ennemi, allant de l'ennemi proche, à l'ennemi médiatique, en passant par le rival planétaire, l'ennemi intime, le barbare, l'ennemi caché, et l'ennemi conceptuel. Toutefois, même si chacun de ces ennemis obéit à une définition singulière,

<sup>64</sup> BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du droit*, 4e éd. Dalloz, 2003, p.318.

<sup>65</sup> ANDRE-JEAN (A.), (dir), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 1993, p. 498.

<sup>66</sup> FRAGNON (J.), « Quand le 11-Septembre s'approprie le onze septembre. Entre dérive métonymique et antonomase », *Violence et Démocratie en Amérique Latine*, volume 85, novembre 2007 ; FRAGNON (J.), « Le 11 septembre réécrit l'Histoire, Interrogations ? », *Revue pluridisciplinaire en sciences humaines*, décembre 2005.

<sup>67</sup> RENAUT (A.), *Culture politique contemporaine Mutations et civilisations*, Hermann, 2008, p.232.

<sup>68</sup> CORNESA (P.), *La fabrication de l'ennemi*, Robert Laffont, 2011, p. 9.



il n'en demeure pas moins que l'ennemi reste une construction, un processus dialectique dans lequel l'action et l'image de l'un influence l'image et l'action de l'autre<sup>69</sup>.

La répression pénale du terrorisme démontre un processus de construction qui se joue allègrement du principe sacro-saint du droit répressif<sup>70</sup>, qu'est la légalité des délits et des peines. Ainsi, par une myopie intellectuelle, ou une cécité cognitive, le législateur camerounais avec la loi antiterroriste de 2014, semble avoir profité de la nature politique du terrorisme pour réprimer toutes les actions politiques<sup>71</sup>. Il faut le dire, il ne suffit pas que les incriminations soient seulement le fait du législateur, encore faut-il que celles-ci présentent certaines qualités que sont la clarté et la précision, qualités sans lesquelles le principe de la légalité criminelle serait vidé de sa substance<sup>72</sup>. Le durcissement des mesures pénales permet donc de réprimer de façon globale tous les ennemis sous le couvert de la loi antiterroriste. Ici, l'imprécision des notions par l'effet du brouillage terminologique, a ainsi donné des pouvoirs exorbitants<sup>73</sup>, mettant en mal les droits et libertés des citoyens<sup>74</sup>.

A ce régime dérogatoire, qui crée une confusion<sup>75</sup>, institué par cette loi antiterroriste de 2014, est tout aussi mis en mouvement par une juridiction spécialisée, le TM (Tribunal Militaire). Ce dernier type de juridiction en effet semble ambigu car elle évoque « *au moins implicitement, la notion de législation d'exception* »<sup>76</sup>. Mais à côté de ces deux types de juridiction se développent aussi des juridictions dites spécialisées, qui cumulent le plus souvent les doubles compétences *ratione materiae* et *ratione personae*. Leur caractère spécial traduit ainsi un mode dérogatoire de règlement de litige, ponctuelle par essence et destiné à réguler voire à résoudre une situation inhabituelle et urgente.

<sup>69</sup> *Ibid.*

<sup>70</sup> Cass. crim. 1er février 1990, RSC 1991, 555. Obs. VITU (A.).

<sup>71</sup> KOERING-JOULIN(R.), « Infraction politique et violence », JCP, 1992, I.3066, n°1.

<sup>72</sup> YAWAGA (S.), « Réflexion sur la constitutionnalisation de certains aspects du droit pénal camerounais », RSC, 2001, p. 353.

<sup>73</sup> C'est le cas de l'interdiction de manifestation, du droit de grève, d'association, surtout dans les régions de l'Extrême-Nord, la NOSO du Cameroun.

<sup>74</sup> DREYER (E.), « Les restrictions administratives à la liberté d'aller et de venir des personnes suspectées de terrorisme », *Gazette du Palais*, 2015, note n°78, p. 22

<sup>75</sup> MONEBOULOU MINKADA (H. M.), « Le terrorisme au Cameroun : d'une loi confuse à l'émergence d'un droit pénal terroriste », 2017, p.285.

<sup>76</sup> GUINCHARD, BUISSON, *Procédure pénale*, op cit, 2009, p. 163.



Toutefois, les juridictions spécialisées ne sont pas l'apanage des sociétés contemporaines. Toute l'histoire du monde judiciaire en est enrobée. Le haut tribunal militaire pendant la guerre d'Algérie, en est le parfait exemple. Cette évocation d'une législation « d'exception » reste cependant tributaire d'un climat politique trouble et où les garanties lorsqu'elles sont offertes sont le plus souvent inférieures à celles accordées en droit commun. Ainsi face à la montée en puissance du terrorisme, « le législateur camerounais a succombé à la tentation d'utiliser en réaction contre le terrorisme, un droit d'exception, un droit dérogatoire »<sup>77</sup>. Avec la lutte contre le terrorisme au Cameroun, le Tribunal Militaire est devenu une véritable juridiction spécialisée en ce sens qu'il assure l'ensemble des fonctions du procès pénal (poursuite, instruction et jugement), et qui même nanti d'une double compétence *ratione materiae* et *ratione personae* ne semble pas adapter en matière de terrorisme. *Ratione materiae* certes en ce que les infractions décrites ici concernent en premier lieu les militaires, mais aussi les civils pour certaines d'entre elles, qui seront ainsi traduites devant les juridictions militaires. En revanche, les mineurs même militaires échappent à cette compétence<sup>78</sup>. *Ratione personae*, en ce que les juridictions militaires sont aussi compétentes pour connaître des délits de droit commun commis par les militaires, leur compétence étant ainsi tirée de la qualité de la personne poursuivie : « militaire ». Cependant, pour les infractions de mêmes types, commises par les militaires en dehors de leur service, les tribunaux de droit commun restent compétents<sup>79</sup>. Ces limites majeures trouvent une tentative de réponse avec l'article 1(2) de la loi N° 2014/028 du 23 décembre portant répression des actes de terrorisme qui, consacre une compétence concurrente des juridictions militaires et des juridictions de droit commun. D'ailleurs ce risque de « *militarisations du droit pénal national* »<sup>80</sup> est susceptible de construire un nouveau paradigme celui de l'ennemi encore certes inachevé et créer une sorte de trou noir au cœur de l'Etat de droit<sup>81</sup>.

*In fine*, la création de juridiction spécialisée présente un risque, celui d'aboutir à une transformation du champ pénal par un durcissement de mesures<sup>82</sup> à cause de leur ressort étendu<sup>83</sup>,

<sup>77</sup> BIKIE (R.F), « Le droit pénal à l'aune du paradigme de l'ennemi », La Revue des droits de l'homme, 2017, p. 3, consulté le 12 septembre 2017. URL ; <http://revdh.revues.org/2789> ; DOI : 10.4000/2789.

<sup>78</sup> Art. 9 Code de justice militaire

<sup>79</sup> Art. 8 (e) code de justice militaire.

<sup>80</sup> DELMAS-MARTY (M.), *Vers une communauté de valeurs ?* éd. du Seuil, 2011, p. 65.

<sup>81</sup> *Ibid*

<sup>82</sup> MERLE (R.), « Le rôle de la défense en procédure pénale comparée », RSC, 1970, pp. 5 et s

<sup>83</sup> Art. 22, Code de justice militaire

pouvant ainsi connaître des faits ou juger des « ennemis » pour lesquelles il existe un texte exprès lui attribuant compétence (compétence *ratione personae*), parce que la spécificité de l'infraction le justifiera (compétence *ratione materiae*).

## 2- La transformation progressive du champ pénal par le paradigme de l'ennemi

Les garanties procédurales ne sont pas de tout temps respectées par les juridictions militaires car le plus souvent, elles sont influencées par d'autres pouvoirs, de telle sorte que même l'intégration dans l'ordre judiciaire desdites juridictions ne suffit pas à leur donner une véritable indépendance. Certes, la détention provisoire est une mesure ordonnée à titre exceptionnel, par un ou plusieurs magistrats du siège, permettant d'incarcérer une personne présumée innocente jusqu'à sa condamnation définitive, dans les cas et selon les conditions prévues par la loi<sup>84</sup>. Mais il va sans dire que cette transformation du droit pénal par l'effet du terrorisme affecte substantiellement les garanties tant procédurales que du droit pénal de fond. Ainsi, « *l'état d'exception et le partisan - sont revenues au centre d'un présent politique marqué par l'effet du terrorisme et du contre-terrorisme, si bien que la frontière entre le 'normal' et l' 'exception' tend à se brouiller* »<sup>85</sup>.

Cette sévérité du dispositif de 2014 dans la lutte contre le terrorisme, heurte de plein fouet les droits des personnes mises en cause, notamment la durée de la détention provisoire, c'est le cas par exemple de l'arrestation d'Ahmed Abba, correspondant RFI à l'extrême-nord, et autres le 30 juillet 2015, pour non dénonciation d'actes terroristes, plus d'un an et demi de détention provisoire<sup>86</sup>. Celle-ci est prévue à l'article 221 alinéa 1 du code de procédure pénale. Cette durée ne peut excéder six (06) mois. Aussi, la prorogation de cette durée justifiée par un régime d'exception finit de convaincre l'option du législateur pour la rétention de sûreté<sup>87</sup>. Il va sans dire, que les droits de la victime ne peuvent être que mis en mal, car l'arrêt des poursuites obscurcit son droit de voir sa réclamation portée devant le juge et partant l'espoir d'obtenir réparation du préjudice subi. Avec l'abondance de la matière, résultant de sa compétence élargie<sup>88</sup>, les juridictions militaires, à raison

<sup>84</sup> GUERY (G.), « Détention provisoire », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, juin 2013.

<sup>85</sup> MONOD (J.-C.), *Penser l'ennemi, affronter l'exception*, La Découverte, Paris, 2016, p. 72.

<sup>86</sup> ENGO (J.D.), « Cameroun-détention arbitraire : les interminables parodies de procès militaires », *MEDIAPART*, 28 oct. 2019, édition de la mi-journée.

<sup>87</sup> BELBARA (B.), « La mobilisation du droit pénal dans la lutte contre le terrorisme. L'exemple de la loi camerounaise n°2014/028/ du 23 décembre 2014 portant répression des actes de terrorisme », in S. YAWAGA (dir.), *Crises humanitaires et responsabilités*, L'Harmattan, 2018, p.288.

<sup>88</sup> Art. 8, code de justice militaire

d'une par région<sup>89</sup>, ne peuvent que mal assurer la célérité des procédures qui pourtant constitue une garantie procédurale inscrite dans les droits de la défense<sup>90</sup>. Ainsi dans un tel microcosme juridique, les détentions illimitées sans jugements ne peuvent que prospérer<sup>91</sup>, laissant même craindre le recours à des exécutions sommaires.

Ce durcissement des mesures pénales est de plus en plus observable dans les pays confrontés à la menace terroriste. C'est le cas des Etats Unis, depuis les attentats du 11 septembre 2001, mais aussi dans la plupart des pays européens. A commencer par l'Allemagne, où l'internement de sûreté, introduit par la loi de 1933, est l'une des rares institutions de la période hitlérienne qui subsiste encore<sup>92</sup>. Les traces de ce nouveau paradigme de l'ennemi restent visibles dans le champ pénal de la criminalité où le « *jus puniendi* » semble consacrer à l'élimination physique de l'« *hosty* », l'ennemi, le terroriste<sup>93</sup>. En effet la loi n°2014/028 du 23 décembre 2014, portant répression des actes terroristes, dans son chapitre II intitulé des infractions et des peines, semble avoir choisi la peine de mort comme la sanction approprier à la criminalité terroriste<sup>94</sup>.

### Conclusion

La recrudescence des attaques terroristes a fortement influencé les politiques criminelles des Etats exposés à cette menace. Pris de cours par la criminalité terroriste, le droit pénal cherche délibérément à retrouver ses lettres de noblesse, dans un élan de durcissement des mesures pénales<sup>95</sup>. Cependant, du point de vue de la pénologie, le principe même de la rétention de sûreté qui suit l'exécution d'une peine implique qu'en amont de celle-ci ait été utilisée comme moyen de punition mais aussi de socialisation, d'éducation et si nécessaire de traitement médical. A l'interrogation du Professeur FLECHER, se demandant si l'acte terroriste n'était qu'un crime qui demande l'intervention de la justice ou une attaque qui exige une déclaration de guerre, le droit pénal camerounais a choisi sa route<sup>96</sup>.

<sup>89</sup> Art. 3 (1) Code de justice militaire)

<sup>90</sup> EYIKE-VIEUX, *Les nouvelles tendances de la procédure pénale Camerounaise*, Tome1. PUA, 2007.

<sup>91</sup> ALLIX (D.), « Les droits fondamentaux dans le procès pénal », *RSC*, 2002, p.17.

<sup>92</sup> DEMAS-MARTY (M.), *Liberté et sûreté dans un mode dangereux*, éd du Seuil, 2010, p. 8.

<sup>93</sup> LAZERGES (C.) et HENRION-STOFFEL (H.), « Le déclin du droit pénal : l'émergence d'une politique criminelle de l'ennemi » *RSC*, 2016, p.649

<sup>94</sup> Lr. MEBU CHIMI (J-C), « Les auspices de la loi N° 2014/028 du 23 décembre 2014 portant répression des actes de terrorisme », *RASJ*, 2016.

<sup>95</sup> GUERY (G.), « Détention provisoire », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, juin 2013.

<sup>96</sup> CARTUYVELS (Y.), (dir.), *Le droit pénal, bouclier ou épée des différences culturelles ?*, Bruylant, 2007, pp. 497.

Privilégiant dès lors la sécurité à la liberté, le droit pénal camerounais s'est ainsi enrichi d'une législation nouvelle dont le contenu démontre sans ambages que « *le durcissement du droit pénal interne repose sur la conviction que les exigences de la sécurité nationale imposent de supprimer les garanties pénales traditionnelles de procédure et de fond* »<sup>97</sup>. Le constat semble donc clairement établi, la rationalité pénal moderne, confrontée à la criminalité terroriste a ouvert la voie à la renaissance d'une société biopolitique, enrichissant ainsi le champ pénal d'une nouvelle figure, celle de l' « ennemi »<sup>98</sup> à côté de celle du délinquant, que l'étiologie criminelle n'a pas fini de cerner. Cette « *banalisation de l'état d'exception ou de son devenir indistinct avec la norme, ou le fait que ce qui se présente comme exception a toujours tendance à s'imposer peu à peu comme norme* »<sup>99</sup>. Sans conclure à une « déshumanisation » du droit pénal<sup>100</sup>, ne peut-on pas parler d'une véritable mutation du paysage juridique camerounais auréolée d'une volonté de punir, qui risque de consacrer « *aux limite de l'orientation par le droit* »<sup>101</sup>, une société bio politique et donc si ce n'est déjà le cas un véritable droit pénal de l'ennemi ? Il serait précoc à ce stade de conclure à un type bien déterminé de politique antiterroriste, « *mais seulement de rechercher, à travers les principaux courant, les lignes directrices susceptibles de fournir une clé pour comprendre la diversité des faits observés* »<sup>102</sup>.

<sup>97</sup> DELMAS-MARTY (M.), « Violence et massacre : le droit pénal de l'ennemi et de l'inhumain », RSC, 2009, p. 60.

<sup>98</sup> SCHMITT, *Le Léviathan dans la doctrine de l'État de Thomas Hobbes*, Seuil, 2002, p. 7-65.

<sup>99</sup> MONOD (J-C.), *Penser l'ennemi, affronter l'exception*, La Découverte, Paris, 2007, 2016.

<sup>100</sup> BELBARA (B.), « La mobilisation du droit pénal dans la lutte contre le terrorisme. L'exemple de la loi camerounaise n°2014/028/ du 23 décembre 2014 portant répression des actes de terrorisme », in S. YAWAGA (dir.), *Crises humanitaires et responsabilités*, L'Harmattan, 2018, p.288.

<sup>101</sup> (Gunther, 2009, 1)

<sup>102</sup> DELMAS-MARTY (M.), *Modèles et mouvements de la politique criminelle*, Economica, 1982, p. 22

**Le statut pénal du chef de l'Etat au Cameroun***The penal status of the head of state in Cameroon*

Par :

**ATANGANA Armand**

Page | 88

Doctorant en droit privé à l'université de Yaoundé II (Cameroun)

**Résumé :**

*Le statut pénal du chef de l'Etat qui hier était considéré comme une simple « hypothèse d'école » suscite aujourd'hui des débats au sein de la doctrine. Par ailleurs, les exigences de l'Etat de droit et le développement d'un ordre juridique international amènent certains Etats à consacrer un statut pénal du chef de l'Etat plus intelligible et concret. Par contre en droit camerounais, la question du statut pénal du chef de l'Etat reste confuse non seulement du fait de la consécration d'un régime de responsabilité pénale du chef de l'Etat dérogatoire du droit commun mais également du fait de la prégnance de l'irresponsabilité pénale du chef de l'Etat. En effet, bien qu'un régime de responsabilité pénale du chef de l'Etat dérogatoire du droit commun soit formellement consacré, sa mise en œuvre effective reste complexe. De même, la prégnance de l'irresponsabilité pénale du chef de l'Etat matérialisée par le règne de l'irresponsabilité pénale du Président de la République en fonction et la survie son irresponsabilité pénale après ses fonctions entraîne des conséquences à l'égard de l'Etat de droit et sur les droits substantiel et procédural.*

**Mots-clés :** Statut ; Pénal ; Chef de l'Etat

**Abstract:**

*The penal statute of the head of the State which yesterday was regarded as a simple "assumption of school» causes today debates within the doctrine. In addition, the requirements of the State of right and the development of an international legal order lead certain States to devote a penal statute of the head of the more understandable and concrete State. On the other hand in right Cameroonians, the question of the penal statute of the head of the State remains confused not only because of the dedication of a mode of penal responsibility for the head of the derogatory State of the common right but also because of the pregnancy of the penal irresponsibility of the head of the State. Indeed, although a mode of penal responsibility for the head of the derogatory State of the common right is formally devoted, its implementation effective remains complex. In the same way, the pregnancy of the penal irresponsibility of the head of the State materialized by the reign of the penal irresponsibility of the President of the Republic in function and survival its penal irresponsibility after its functions involves effects with regard to the State of right and on the rights substantial and procedural.*

**Keywords:** Status; Penal; Head of state



## Introduction

La question du statut pénal du Président de la République jusqu'à une période récente, n'a guère suscité d'intérêt au sein de la doctrine<sup>1</sup>. Examinée souvent en quelques lignes dans les traités et manuels, la responsabilité présidentielle en matière pénale a été longtemps considérée comme une simple « *hypothèse d'école* »<sup>2</sup>. Dans les bribes de la vie politique que font remonter en surface les historiens, l'on retrouve dans les sociétés antiques, quelques traces de cette préoccupation<sup>3</sup>. C'est en Angleterre que se met en place pour la première fois « *l'impeachment* », procédure politique et pénale qui permettait à la Chambre des communes de contester le monarque ou ses conseillers<sup>4</sup>. En cas d'affrontement entre les ministres ou le roi et le Parlement, celui-ci pouvait se constituer en juge pour condamner les manquements à leur fonction des dirigeants de l'Etat<sup>5</sup>. Ce processus connaîtra sa fin sanglante avec la décapitation de Charles Ier le 30 janvier 1649<sup>6</sup>.

*L'impeachment* tombe ensuite en désuétude du fait que les ministres et le monarque préfèrent s'incliner devant les choix du Parlement plutôt que de risquer leur tête<sup>7</sup>. Dès lors, on passe à un registre de responsabilité politique où perdre la confiance de la chambre entraîne la démission du Cabinet<sup>8</sup>. Par ailleurs en France, dans les années 1670-1680, la responsabilité prend d'abord la forme de « *l'impeachment* » à l'encontre des ministres appliquant la politique du souverain, avant d'aboutir à la criminalisation qui la caractérise de nos jours<sup>9</sup>. Sa forme initiale épargne le souverain lui-même<sup>10</sup>. Sur le postulat alors classique « *le roi ne peut mal faire* ». Cela était sans doute une implication du fameux « *omi potestas a deo* » de Saint Paul<sup>11</sup>, qui a longtemps

<sup>1</sup>ABLARD (Th.), « Le statut pénal du chef de l'Etat », *RFDC* 2002 /3 (n° 51), p. 637.

<sup>2</sup>LECLERQ (C.), *Droit constitutionnel et institution politique*, Paris, Litec, 6<sup>e</sup> édition, 1998, p. 590.

<sup>3</sup>AIVO (F.J.), « La responsabilité pénale des gouvernants dans les régimes politiques africains d'influence française », *RFDC* 2009 (n° 23), p. 166.

<sup>4</sup>QUIVIGER (P-Y.), « Le statut pénal du Président de la République (II). Origines historiques et perspectives constitutionnelles », *Commentaire* 2002/2 (Numéro 98), p. 281.

<sup>5</sup>*Ibid.*

<sup>6</sup>Charles Ier fut roi en Angleterre de 1625 à 1649 à cette période la responsabilité des dirigeants était d'abord pénale et pouvait aller jusqu'à la peine de mort. Charles Ier ayant engagé l'Angleterre sur le terrain de la guerre fut tenu pour responsable de la défaite de l'Angleterre et fut décapité. C'est d'ailleurs après sa décapitation que la responsabilité des dirigeants en Angleterre va basculer de la responsabilité pénale à la responsabilité politique. Voir <https://fr.m.wikipedia.org> (consulté le 16 janvier 2021).

<sup>7</sup>QUIVIGER (P-Y.), « Le statut pénal du Président de la République (II). Origines historiques et perspectives constitutionnelles », *op.cit.*, p. 281.

<sup>8</sup>*Ibid.*

<sup>9</sup>BEAUD (O.), « Le double écueil de la criminalisation de la responsabilité politique », *RDP*, n° 2, p. 419.

<sup>10</sup>AIVO (F.J.), « La responsabilité pénale des gouvernants dans les régimes politiques africains d'influence française », *op.cit.*, p. 167.

<sup>11</sup>Il n'y a point d'autorité qui ne vienne de Dieu. Cf. Bible de Jérusalem, (Rm 13, 1).



été comme le souligne Maurice KAMTO, le paradigme explicatif de l'origine du pouvoir, et par la suite de sa sacralisation, dans un monde où la théocratie catholique dominait les sociétés politiques<sup>12</sup>. L'avènement de la République<sup>13</sup>, marquée de façon tragique par la décapitation du roi LOUIS XVI en 1793 en France et le succès de la notion de la chose publique<sup>14</sup> va venir remettre au goût du jour un débat sur la responsabilité du Président de la République. Dès lors, la haute trahison a progressivement été érigée comme le principal support du mécanisme de mise en œuvre de la responsabilité pénale des gouvernants. Questionner le statut pénal du chef de l'Etat au Cameroun, implique donc inéluctablement la prise en compte de l'environnement dans lequel s'inscrit l'étude. Sur le plan juridique, le fait pour le chef de l'Etat d'être au service du peuple qui l'a élu au suffrage universel direct<sup>15</sup>, l'amène à rendre compte à celui-ci. En effet, le chef de l'Etat peut poser des actes susceptibles d'avoir des incidences sur la vie de la nation et par ricochet celle des citoyens, c'est en cela que s'avère nécessaire d'engager la responsabilité pénale de ce dernier. Ce qui est en conformité avec l'Etat de droit<sup>16</sup>. Sur le plan politique, le Président de la République est la clé de voûte du système politique camerounais. Chef de l'Etat, il incarne l'unité nationale. La Constitution lui confère des pouvoirs très importants : il définit la politique de la Nation, veille au respect de la Constitution, assure par son arbitrage le fonctionnement régulier des pouvoirs publics. Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire, de la permanence et de la continuité de l'Etat, du respect des accords internationaux<sup>17</sup>. Il représente l'Etat dans tous

<sup>12</sup>KAMTO (M.), Pouvoir et droit en Afrique, essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique, Paris, LGDJ, 1987, 546 p. Cité par NGUELE ABADA (M.), « L'obligation de rendre compte du Président de la République : réflexion à partir de la révision constitutionnelle du 14 avril 2008 », in *Etudes offertes au Professeur Paul-Gérard POUGOUE*, Harmattan Cameroun, 2015, p. 632.

<sup>13</sup>Du latin *respublica* qui signifie « chose publique », la République est généralement définie comme la forme de gouvernement où le pouvoir est confié à des représentants élus par le corps social. Il s'agit du régime politique d'un Etat dont le chef est élu. Il apparaît donc que le caractère fondamental d'une République c'est la participation des gouvernants, et plus précisément le choix du chef de l'Etat par voie d'élection. Ainsi le Cameroun n'étant pas une monarchie, la forme républicaine de l'Etat veut dire que dans ce pays, le corps social détient et exerce la souveraineté. Ceci a pour principal corollaire l'exclusion de la transmission héréditaire du pouvoir, et la consécration de l'élection comme seul moyen de désignation du chef de l'Etat. V. MAPILLE (P-E.), *Le Président de la République en droit constitutionnel camerounais*, Thèse de doctorat, Université de Yaoundé II, décembre 2015, p. 11 et TAFON (A.), *Le pouvoir pénal du Président de la République au Cameroun*, Mémoire de Master II, Université de Yaoundé II, p. 8.

<sup>14</sup>V. KAMTO (M.), « La chose publique », Conférence donnée aux étudiants de Droit Public en avril 2004. Cité par NGUELE ABADA (M.), « L'obligation de rendre compte du Président de la République : réflexion à partir de la révision constitutionnelle du 14 avril 2008 », *op.cit.*, p. 632.

<sup>15</sup>Système dans lequel le corps électoral est constitué par tous les citoyens qui ont la capacité électorale et ceux-ci votent eux même pour le candidat à élire.

<sup>16</sup>Ici l'Etat de droit renvoie à la soumission de tous au droit tant les gouvernants que les gouvernés.

<sup>17</sup>Cf. Art. 5 de la Constitution camerounaise.

les actes de la vie publique<sup>18</sup>. Le chef de l'Etat est l'acteur majeur du jeu politique et est considéré comme l'incarnation humaine de la Nation par les populations<sup>19</sup>. Le chef de l'Etat bénéficie donc d'une protection lui permettant d'exercer ses hautes fonctions en toute sérénité et loin de tout problème d'ordre judiciaire.

Page | 92

Toute notion juridique nécessitant au préalable, pour son étude une définition qui permet de cerner son contenu et/ou sa finalité. Le mot statut découle du latin « *statuere* » qui signifie fixer, établir. Il désigne un texte ou un ensemble de textes fixant les garanties fondamentales accordées à une collectivité, à un corps<sup>20</sup>. Sur le plan juridique, le statut s'entend d'un ensemble cohérent des règles applicables à une catégorie de personnes ou d'agent, ou à une institution et qui en déterminent, pour l'essentiel, la condition et le régime juridique<sup>21</sup>. Le pénal quant à lui est ce qui se rapporte aux peines proprement dites, aux faits qui encourent ces peines et à tout ce qui concerne la répression de ces faits<sup>22</sup>. Le statut pénal d'une personne est ainsi défini comme l'ensemble des normes juridiques qui régissent la façon dont le droit pénal lui est appliqué<sup>23</sup>. Ce statut serait donc, l'ensemble des dispositions inscrites dans les codes et lois qui, soit organise la responsabilité du chef de l'Etat, soit exonère le chef de l'Etat auteur d'une infraction, de sa responsabilité pénale. La notion de chef de l'Etat quant à elle est une notion commune qui indique à la fois l'appellation du Président de la République, du roi, du prince de l'empereur, du Grand-duc<sup>24</sup>. Toutefois même si beaucoup de Constitutions donnent au chef de l'Etat le titre de Président de la République, le langage officiel et surtout diplomatique lui préfère souvent le terme « *chef de l'Etat* » car il permet de désigner aussi bien le monarque qu'un Président élu<sup>25</sup>. Ainsi, l'alinéa 1 de l'article 5 de la Constitution camerounaise énonce « *le Président de la République est le Chef de l'Etat* ».

Le statut pénal du chef de l'Etat au Cameroun comme partout ailleurs, alimente une vive controverse doctrinale qui oppose deux logiques : la logique constitutionnaliste et la logique pénaliste. La logique constitutionnaliste est celle qui accorde plus d'importance aux principes de

<sup>18</sup>Cf. Art. 8 de la Constitution camerounaise.

<sup>19</sup>TAMA AYINDA (T.O.), *La responsabilité pénale des gouvernants en droit constitutionnel : l'exemple camerounais*, Mémoire de Master II, Université de Yaoundé II, p. 3.

<sup>20</sup>Dictionnaire le Larousse de poche, p. 773.

<sup>21</sup>CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 11<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2017, p. 990.

<sup>22</sup>*Ibid.*

<sup>23</sup>Dictionnaire la Toupie, [www.toupie.org](http://www.toupie.org) (consulté le 16 janvier 2021).

<sup>24</sup>TCHAYA TCHATAT (C.), *Essai sur le statut pénal du chef de l'Etat*, op.cit., p. 10.

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

droit constitutionnel tels que : la continuité de l'Etat et la séparation des pouvoirs. Prônant ainsi l'irresponsabilité pénale du chef de l'Etat, d'où une protection accrue de ce dernier. Guy CARCASSONNE<sup>26</sup> pense d'ailleurs que « *ce que perd le principe d'égalité devant la justice est incomparablement moins grave que ce que perdraient, dans l'hypothèse inverse la continuité de l'Etat et la séparation des pouvoirs* ». Pour Pierre Yves QUIVIGER, « *il serait unimaginable de voir le chef de l'Etat être jugé par la « force publique » qu'il commande en dernier lieu* »<sup>27</sup>. Par contre pour la logique pénaliste, la responsabilité pénale du chef de l'Etat doit être établie au cas où, ce dernier commettrait une infraction. Cette logique est soucieuse du respect des principes généraux du droit tels que : le principe d'égalité de tous devant la loi pénale et le principe de la légalité criminelle. Pour Anne Marie COHENDET, un *distinguo* doit être fait entre la faute pénale et la faute politique d'un dirigeant. Elle relève qu'« *à une faute pénale doit correspondre une sanction pénale et à une faute politique doit correspondre une sanction politique* »<sup>28</sup>. Pour Jean FOYER, « *le Président de la République doit répondre pénalement des infractions détachables de sa fonction. Et pour le jugement de telles infractions il ne bénéficie d'aucun privilège de juridiction* »<sup>29</sup>.

S'inscrivant dans la conciliation des deux logiques, Marcelin NGUELE ABADA relève qu'« *il s'agit, d'arriver à concilier les impératifs de l'Etat de droit qui renvoie à la soumission de tous au droit tant les gouvernants que les gouvernés, pour reprendre la distinction chère à Maurice HAURIOU et, la nécessité non seulement de protéger la dignité de la fonction présidentielle, mais aussi de garantir la continuité de l'Etat, à laquelle une intrusion intempestive d'autorités extérieures, politiques ou judiciaires, pourrait être dommageable* »<sup>30</sup>. Cette position est celle qui nous sied le mieux dans la mesure où, autant le chef de l'Etat dans l'exercice de ses fonctions doit être protégé des attaques judiciaires pour lui permettre d'exercer sa haute fonction en toute sérénité autant l'implémentation de l'Etat de droit voudrait que tout le monde soit soumis au droit le Président de la République y compris.

<sup>26</sup>CARCASSONNE (G.), « La responsabilité pénale du président français », in *la responsabilité des gouvernants*, CEDIN, 2000, p. 64.

<sup>27</sup>QUIVIGER (P-Y.), « Le statut pénal du président de la République (I) compétence légitime et incompétence légale », *Commentaire* 2002/1 (Numéro 97), p.127.

<sup>28</sup>COHENDET (M-A.), *Le président de la République*, Dalloz, 2002, p. 31.

<sup>29</sup>FOYER (J.), « Haute Cour de Justice », in *Répertoire Dalloz de droit pénal*, 1968, n° 34, p. 6.

<sup>30</sup>NGUELE ABADA (M.), « L'obligation de rendre compte du Président de la République : réflexion à partir de la révision constitutionnelle du 14 avril 2008 », *op.cit.*, p. 634.

Le statut pénal du chef de l'Etat au Cameroun est donc régi par les articles 5, 8, 9, 10 et 53 de la Constitution. Ces dispositions qui, interpellent le juriste quant à leurs contours et à leur esprit, laissent pour le moins perplexe l'observateur quant à la mission du Président de la République face au double défi qui lui incombe d'éviter en sa qualité de responsable du pouvoir exécutif d'être, l'objet d'attaques judiciaires incessantes, susceptibles de mettre en péril l'exercice de ses fonctions au service de la collectivité et celui non moins important, d'éviter qu'il puisse bénéficier d'une impunité de fait ou de droit, finalement aussi intolérable dans son principe et insupportable aux citoyens que le harcèlement judiciaire. Eu égard à ces considérations, la situation du chef de l'Etat mérite d'être clarifiée car, elle fait transparaître une incertitude qui ne saurait laisser la doctrine indifférente. Dès lors, le présent travail est bâti autour de la question suivante, comment le législateur camerounais aménage-t-il le régime de responsabilité pénale du chef de l'Etat eu égard à sa fonction ? Pour répondre à notre question, force-nous reviendra au préalable de présenter la consécration d'un régime de responsabilité pénale du chef de l'Etat dérogatoire du droit commun (I), avant de nous appesantir sur la prégnance de l'irresponsabilité pénale du chef de l'Etat (II).

#### **I- LA CONSECRATION D'UN REGIME DE RESPONSABILITE PENALE DU CHEF DE L'ETAT DEROGATOIRE DU DROIT COMMUN**

Du latin « *respondere* », la responsabilité renvoie à l'obligation de répondre d'un dommage devant la justice et d'en assumer les conséquences civiles, pénales, disciplinaires, politique<sup>31</sup>. La responsabilité peut donc être civile, politique ou pénale. La responsabilité civile est celle qui contraint à réparer en nature ou en équivalent le dommage que l'on a causé à autrui. Celle dite politique, s'entend plus largement comme étant l'obligation pour les dirigeants politiques de répondre de leurs actes pour un motif politique et plus spécifiquement, elle est « *l'obligation pour le titulaire d'un mandat politique de répondre de son exercice devant celui de qui il le tient* »<sup>32</sup>. La responsabilité pénale quant à elle peut être appréhendée comme, l'obligation de répondre de ses actes délictueux en subissant une sanction pénale dans les conditions et selon les formes prescrites par la loi<sup>33</sup>. Ainsi, à l'analyse des textes camerounais, il en ressort que le législateur consacre un régime de responsabilité pénale du chef de l'Etat dérogatoire du droit commun faisant de la haute trahison, l'hypothèse par excellence de la reconnaissance de la responsabilité pénale

<sup>31</sup>CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, op.cit., p.916.

<sup>32</sup>GUINCHARD (S.), DEBARD (T.), *Lexique des termes juridiques*, op.cit., p. 510.

<sup>33</sup>*Ibid.*

du chef de l'Etat (A) et de la Haute Cour de Justice la conséquence procédurale de la reconnaissance de cette responsabilité (B).

### **A- L'hypothèse par excellence de la reconnaissance de la responsabilité pénale du chef de l'Etat : la haute trahison**

Page | 95

La haute trahison apparaît comme l'ancêtre des chefs d'accusation par lesquels monarques, puis présidents furent soumis à la justice des hommes<sup>34</sup>. Le constituant camerounais n'a pas dérogé à cette règle. Après avoir réceptionné pour la première fois la notion de « haute trahison » dans sa loi constitutionnelle du 1<sup>er</sup> septembre 1961<sup>35</sup>, la haute trahison a été intégré jusqu'à nos jours comme l'infraction par laquelle le Président de la République peut être soumis à la justice pendant ses fonctions. Cette infraction est donc empreinte de sa genèse (1) et de ses contours juridiques flous (2).

#### **1- La genèse de la haute trahison**

L'infraction de haute trahison n'est pas une création du droit camerounais. Elle n'est non plus nouvelle puisqu'il faut faire un tour en droit comparé pour s'en rendre compte et trouver l'origine de cette infraction. De ce fait, le recourt au droit comparé permet d'établir que la haute trahison est une création du droit français qui a été réceptionnée avec ses contours juridiques flous en droit camerounais.

En droit français l'infraction de haute trahison a figuré successivement fois dans la Constitution de l'An III, dans les chartes de 1814 et 1830, dans la loi constitutionnelle du 25 février 1875 ainsi que dans la Constitution française de 1946<sup>36</sup>. Toutefois en dépit d'un usage régulier en droit constitutionnel français, l'idée de haute trahison est caractérisée par une certaine imprécision constitutionnelle et toute tentative visant à en déterminer le contenu, ainsi que la portée s'est avérée infructueuse. Comme sous la IV République, la haute trahison n'est également pas définie sous la Vème République. Ce constat résulte de la lecture de l'article 68 dans sa version initiale de la

<sup>34</sup>AIVO (F.J.), « La responsabilité pénale des gouvernants dans les régimes politiques africains d'influence française », *op.cit.*, p. 175.

<sup>35</sup>V. Art. 36 de la loi constitutionnelle du 1<sup>er</sup> septembre 1961.

<sup>36</sup>QUIVIGER (P-Y.), « Le statut pénal du Président de la République (II). Origines historiques et perspectives constitutionnelles », *Commentaire* 2002/2 (Numéro 98), p. 286.



Constitution du 4 octobre 1958<sup>37</sup>. Cependant, la révision constitutionnelle du 23 février 2007 issue des propositions transmises par la commission présidée par Pierre AVRIL en décembre 2002 fait disparaître la notion de haute trahison en la remplaçant par « *le manquement à ses devoirs manifestement incompatibles avec l'exercice de son mandat* »<sup>38</sup>. Cette dernière n'a également pas été définie par le constituant français. Le silence de la Constitution pouvant être interprété comme le refus du constituant français de soumettre la haute trahison à toute qualification légale<sup>39</sup>.

Ainsi, l'influence de la Vème République sur les systèmes politiques africains francophones, plus de cinquante ans après la promulgation de la Constitution du 4 octobre 1958, renvoie inévitablement aux origines mêmes du constitutionnalisme africain<sup>40</sup>. Le constituant camerounais comme la plupart des constituants des pays d'Afrique francophone a réceptionné la notion ambiguë de « haute trahison » issue du texte initiale de la Constitution française du 4 octobre 1958. L'on pourrait voir en cela une sorte de mimétisme juridique<sup>41</sup>. Ainsi la formule la plus rependue dans les textes constitutionnels précise que « *le président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison* »<sup>42</sup>. Le constituant camerounais va donc intégrer pour la première fois l'infraction de haute trahison dans la loi constitutionnelle du 1<sup>er</sup> septembre 1961. L'article 36 du titre VII qui traite de la Haute Cour Fédérale de Justice dispose que « *la Haute Cour Fédérale de Justice est compétente pour juger les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions par le Président de la République Fédérale en cas de haute trahison (...)* »<sup>43</sup>. Après 12 ans d'existence, la Haute Cour Fédérale de Justice va disparaître et laisser la place à la Haute Cour de Justice dans la Constitution du 2 juin 1972. L'article 34 de cette Constitution dispose en effet que « *la Haute Cour de Justice est compétente pour juger les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions par le Président de*

<sup>37</sup>Art. 68 « le président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison ».

<sup>38</sup>Art. 68 nouveau « le président de la République ne peut être destitué qu'en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatibles avec l'exercice de son mandat ».

<sup>39</sup>FOYER (J.), « Haute Cour de Justice », in *responsabilité pénale*, Dalloz, mars 1999, p. 6.

<sup>40</sup>BOURGI (A.), « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », *RFDC* 2002/4 (n° 52), p. 721.

<sup>41</sup>V. DE GAUDUSSON (J-B.), « Le mimétisme postcolonial, et après ? », Dans *Pouvoirs* 2009/2 (n° 129), pp. 45 et s.

<sup>42</sup>V. Art. 101 de la Constitution sénégalaise du 22 janvier 2001 ; Art. 138 de la Constitution burkinabé du 2 juin 1991 ; Art. 136 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 ; Art. 109 de la Constitution ivoirienne du 1<sup>er</sup> août 2000 ; Art. 118 de la Constitution nigérienne du 18 juillet 1999 ; Art. 78 de la Constitution gabonaise du 26 mars 1991 et la Constitution malienne du 25 février 1992.

<sup>43</sup>Art. 36 de la loi constitutionnelle du 1<sup>er</sup> septembre 1961.

*la République en cas de Haute Trahison (...) »<sup>44</sup>. Le constituant du 18 janvier 1996 reste fidèle à la même logique<sup>45</sup>. Tout comme la loi constitutionnelle du 14 avril 2008 n'a fait que consacrer un principe déjà existant dans l'ordre juridique camerounais. Son article 53 alinéa 1<sup>er</sup> dispose que « *la Haute Cour de Justice est compétente pour juger les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions par le Président de la République en cas de haute trahison (...) »<sup>46</sup>. Par ailleurs l'infraction de haute trahison est davantage marquée par ses contours juridiques flous.**

## 2- La haute trahison : une infraction aux contours juridiques flous

L'infraction de haute trahison bien que consacrée en droit camerounais reste une infraction aux contours juridiques flous. Cet état des choses est perceptible non seulement par une imprécision de la nature juridique de cet infraction, mais également par l'imprécision ses éléments constitutifs.

L'imprécision sur la nature juridique de la haute trahison en droit camerounais se traduit donc par l'absence d'une définition légale, ce qui conduit à s'interroger sur sa véritable nature. En effet, la nature juridique de la haute trahison dans la doctrine fait l'objet d'un affrontement entre deux thèses dont l'une dite « *politique* » défendue par Maurice HAURIOU et l'autre dite « *politico-pénale* » défendue par le doyen Georges VEDEL.

Pour la première thèse la haute trahison est une infraction « *politique* ». Maurice HAURIOU commentant les lois constitutionnelles de 1875, indique « *la responsabilité pénale du Président n'existe qu'en cas de haute trahison* »<sup>47</sup>, mais il ajoute aussitôt que « *la haute trahison est un crime essentiellement politique ; en fait, ce qui est visée c'est la tentative de coup d'état, c'est-à-dire la haute trahison vis-à-vis des institutions constitutionnelles, bien plutôt que la trahison au point de vue patriotique* »<sup>48</sup>. Ainsi, dans l'esprit de l'auteur, la haute trahison doit être perçue comme « *une responsabilité politiquement criminelle* »<sup>49</sup> et la Haute Cour de Justice comme une « *une juridiction politique* »<sup>50</sup>. L'auteur voit dans la haute trahison un crime politique

<sup>44</sup> Art. 34 de la Constitution camerounaise du 2juin 1972.

<sup>45</sup>V. Art. 53 al. 1 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.

<sup>46</sup>Art. 53 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.

<sup>47</sup>HAURIOU (M.), *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1929, p. 415.

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

<sup>49</sup>*Ibidem.* V. également TROPER (M.), *La séparation des pouvoirs dans l'histoire constitutionnelle française*, Paris, 1980, p. 75 et s.

<sup>50</sup>*Ibidem.*



donnant lieu à la responsabilité pénale du Président de la République. Bien qu'affirmant la nature politique de la haute trahison, l'auteur reconnaît à la haute trahison une responsabilité pénale.

Pour la deuxième thèse, la haute trahison est une infraction « politico-pénale ». Georges VEDEL partisan de cette thèse relève que : « *ce n'est pas en soi, une infraction pénale. En effet, le code pénal qui définit la trahison ne définit pas la haute trahison. La haute trahison est donc un manquement d'ordre politique aux obligations de la fonction : c'est une violation grave des devoirs de la charge (...) La haute trahison est donc une notion d'ordre politique non légalement définie. Elle peut d'ailleurs (mais non pas toujours) se doubler d'infractions pénales légalement définies* »<sup>51</sup>. Parlant justement de la sanction de la haute trahison, Georges VEDEL distingue également deux hypothèses : si la haute trahison n'est pas assimilée par la Haute Cour à une incrimination pénale de quelque nature que ce soit, la seule sanction dans ce cas est la déchéance ; si, au contraire, une incrimination pénale est retenue, la Haute Cour a la faculté de prononcer non seulement la déchéance du chef de l'Etat mais aussi la peine correspondant à l'infraction pénale constatée<sup>52</sup>. Nous affirmons notre appartenance à cette seconde thèse politico-pénale parce qu'elle prend en compte tant les aspects politiques que pénales. En effet comme le relève Georges VEDEL, il peut arriver que la haute trahison soit constituée de certains éléments relevant d'autres infractions pénales légalement définies.

Par ailleurs, l'infraction de haute trahison souffre également d'une imprécision de ses éléments constitutifs. Selon la conception française réceptionnée en droit pénal camerounais, trois éléments constituent une infraction : un élément légal, un élément matériel et un élément moral, ou psychologique, ou encore intellectuel<sup>53</sup>. L'élément légal réside dans le fait que le comportement antisocial reproché est prévu et puni par la loi pénale<sup>54</sup>. L'élément matériel, à la différence de l'élément moral qui scrute les consciences et sanctionne les mauvaises pensées, ne réprime pas les simples idées et intentions criminelles, car elles ne troublent pas l'ordre social<sup>55</sup>, mais, les punis lorsqu'elles se sont manifestées extérieurement par un fait ou un acte. Ce fait ou acte par quoi se

<sup>51</sup>VEDEL (G.), *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, p. 431. V. également VEDEL (G.), « La compétence de la Haute Cour », in *Mélange Magnol*, Paris, Sirey, 1948, p. 418.

<sup>52</sup>VEDEL (G.), *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, op.cit., p. 431.

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

<sup>54</sup>BOULOC (B.), MATSOPOULOU (H.), *Droit pénal général et procédure pénale*, 18<sup>e</sup> éd., Paris, Sirey, 2011, p. 27.

<sup>55</sup>*Ibid.*

révèle l'intention criminelle ou la faute pénale constitue l'élément matériel de l'infraction<sup>56</sup>. Ainsi au regard des textes camerounais, la haute trahison est consacrée constitutionnellement mais ne figure pas dans le code pénal. De même, aucun texte ne prévoit sa sanction ce qui entraîne sans doute l'imprécision des éléments constitutifs de cette infraction. L'obscurité d'une loi rend le droit imprévisible parce qu'elle est source permanente de conflits gage de la fragilisation de l'Etat de droit<sup>57</sup>. Dans une société, l'intelligibilité des lois est nécessaire, elle est la faculté d'une loi à être précise, claire et compréhensible par tous<sup>58</sup>. Même s'il faut relever qu'un texte obscur appelle à une interprétation du juge puisqu'en s'abstenant de statuer au motif d'obscurité ou d'incertitude, celui-ci commet un déni de justice puni par l'article 147 du code pénal.

Toutefois, certaines constitutions africaines innovent en la matière, en l'instar de la Constitution de la République du Bénin et celle de la République Démocratique du Congo. En effet, aux termes de son article 165, la Constitution congolaise dispose : « *qu'il y a haute trahison lorsque le Président de la République a violé intentionnellement la constitution ou lorsque, lui et le Premier Ministre sont reconnus auteur, co-auteur ou complice des violations graves et caractérisées des droits de l'Homme, de cession d'une partie du territoire national* »<sup>59</sup>. La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 quant à elle, édicte en son article 74 qu'« *il y a haute trahison lorsque le Président a violé son serment, est reconnu auteur, co-auteur ou complice de violation grave et caractérisée des droits de l'Homme, de cession d'une partie du territoire national, ou d'actes attentatoires au maintien d'un environnement sain satisfaisant, durable et favorable au développement* »<sup>60</sup>.

Au regard différentes propositions des éléments constitutifs de la « haute trahison » par la doctrine et par certaines législations étrangères, la haute trahison qui dans le contexte camerounais n'a de sens que dans l'exercice de la fonction présidentielle peut donc être constituée des éléments suivant : lorsque le Président de la République s'arroge d'un pouvoir qu'il ne tient pas de la Constitution, lorsqu'il trahir intentionnellement les intérêts du Cameroun au profit d'une puissance

---

<sup>56</sup>*Ibidem*.

<sup>57</sup>MALAUZIE (P.), « L'intelligibilité des lois », *Pouvoir*, n° 114/2005, p. 131.

<sup>58</sup>*Ibid*.

<sup>59</sup>Art. 165 de la Constitution congolaise du 18 février 2006. Cette Constitution a été modifiée par la loi n° 11/002 du 20 janvier 2011, sans toutefois modifier les dispositions liées au statut pénal du chef de l'Etat en République Démocratique du Congo, <https://www.leganet.cd> (consulté le 20 février 2021).

<sup>60</sup>Art. 74 de la Constitution Béninoise du 11 décembre 1990, [www.unesco.org](http://www.unesco.org) (consulté le 20 février 2021).

étrangère, lorsqu'il est reconnu comme auteur co-auteur ou complice de cession d'une partie du territoire national. Pour le premier élément, le Président de la République veille au respect de la Constitution et tous ses pouvoirs sont définis par la dite Constitution. S'arroger d'un pouvoir qu'il ne tient pas de la Constitution revient à violer la Constitution et peut constituer la haute trahison. Pour le deuxième élément, le Président de la République veille à la sécurité intérieure et extérieure de la République. Trahir intentionnellement les intérêts du Cameroun au profit d'une puissance étrangère peut constituer la haute trahison. En fin pour le troisième élément, le Président de la République incarne l'unité nationale, il est garant de l'intégrité du territoire national. Etre reconnu comme auteur co-auteur ou complice de cession d'une partie du territoire national peut constituer la haute trahison. Par ailleurs, la haute trahison comme hypothèse par excellence de la reconnaissance de responsabilité pénale du chef de l'Etat a pour conséquence procédurale : la compétence de la Haute Cour de Justice.

### **B- La conséquence procédurale de la reconnaissance de la responsabilité pénale du chef de l'Etat : la compétence de la Haute Cour de Justice**

L'article 53 alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution camerounaise énonce clairement que « *la Haute Cour de Justice est compétente pour juger les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions par : le Président de la République en cas de haute trahison (...) »*<sup>61</sup>, et l'alinéa 2 énonce « *le Président de la République ne peut être mis en accusation que par l'Assemblée nationale et le Sénat statuant par un vote identique au scrutin public et à la majorité des quatre cinquièmes des membres les composant »*<sup>62</sup>. L'alinéa 4 quant à lui énonce que « *l'organisation, la composition, les conditions de saisine ainsi que la procédure suivie devant la Haute Cour de Justice sont déterminées par la loi »*<sup>63</sup>. La Haute Cour de Justice est donc une juridiction d'exception (1) devant laquelle la responsabilité du Chef de l'Etat peut être mise en œuvre (2).

#### **1- La Haute Cour de Justice : juridiction exceptionnelle**

La Haute Cour de Justice est une juridiction d'exception dans la mesure où, elle ne peut connaître que des affaires particulières (haute trahison ; complot contre la sûreté de l'Etat) qui lui

<sup>61</sup>Art. 53 al. 1 de la Constitution camerounaise.

<sup>62</sup>Art. 53 al. 2 de la Constitution camerounaise.

<sup>63</sup>Art. 53 al. 4 de la Constitution camerounaise.

ont été spécialement attribuées par un texte. Contrairement aux juridictions de droit commun ou ordinaires qui ont vocation à connaître de toutes les affaires, à moins qu'elles n'aient été attribuées par la loi à une autre juridiction. La Haute Cour de Justice est donc la juridiction compétente pour connaître de l'infraction de haute trahison et de ce fait, la juridiction compétente pour juger le chef de l'Etat dans l'exercice de ses fonctions. D'où sa compétence *rationae materiae* et sa compétence *rationae personae*. En effet, appréhender la Haute Cour de Justice comme juridiction chargée de juger le chef de l'Etat implique de déterminer non seulement sa compétence mais également sa composition. Page | 101

Hervé Magloire MONOBOULOU MINKADA envisage la Haute Cour de Justice comme étant une juridiction personnalisée. Il parle de la « *personnalisation de la juridiction* »<sup>64</sup>. Pour ce dernier, la Haute Cour de Justice est une juridiction personnalisée au regard de ses compétences *rationae personae* et *rationae materiae*. Concernant la compétence personnelle d'une juridiction, il est souhaitable qu'une qualité individuelle ne soit retenue que lorsque la nécessité (technique, politique...) en apparaît évidente<sup>65</sup>. Devant la Haute Cour de Justice, seule une catégorie de personnes énumérées et identifiables par leurs fonctions est justiciable. La compétence matérielle quant à elle s'attache aux caractères de l'infraction pour en répartir les auteurs entre les diverses juridictions<sup>66</sup>. De ce fait, la Haute Cour de Justice ne connaît que des infractions suivantes : la haute trahison commise par le chef de l'Etat et le complot contre la sûreté de l'Etat commis par les membres du gouvernement et assimilés.

Par ailleurs d'après l'article 1 de l'ordonnance n° 72/7 du 26 août 1972 « *la Haute Cour de Justice siège à Yaoundé. Elle se compose de neuf juges titulaires ; elle comprend en outre six juges suppléants. Elle est assistée d'une commission d'instruction* »<sup>67</sup>. Au regard de cette disposition, il en ressort que la Haute Cour de Justice est composée de neuf juges titulaires et de six juges suppléants.

Le ministère public près de la Haute Cour de Justice est exercé par le procureur général près la Cour Suprême, assisté de l'avocat général près de la même Cour et le cas échéant, d'un

<sup>64</sup>MONEBOULOU MINKADA (H.M.), « Tendance des dispositions pénales dans la constitution de 1996 », RASJ, N° 1, 2016, p. 108.

<sup>65</sup>PRADEL (J.), *Procédure pénale*, 15<sup>e</sup> éd., Paris, Cujas, 2010, p. 72.

<sup>66</sup>*Ibid.*

<sup>67</sup>Art. 1<sup>er</sup> de l'ordonnance n° 72/7 du 26 août 1972.

avocat général près d'une Cour d'Appel<sup>68</sup>. Le greffier en chef de la Cour Suprême est de droit greffier de la Haute Cour de Justice<sup>69</sup>. Il est également institué une commission d'instruction près la Haute Cour de Justice comprenant trois membres dont le président est élu au sein de l'Assemblée Nationale et les deux autres membres désignés par la Cour Suprême parmi les magistrats de cette Cour<sup>70</sup>. De ce qui précède, la Haute Cour de justice semble être comme le dit Michel Henri FABRE « *une véritable juridiction des parlementaires* »<sup>71</sup>. En effet, au regard de sa composition l'on observe une prééminence des parlementaires.

Page | 102

La composition parlementaire de la Haute Cour de Justice n'est pas une spécificité camerounaise. En France, la Haute Cour est également composée des parlementaires. L'article 67 de la Constitution initiale de la Vème République française énonce qu'« *il est institué une Haute Cour de Justice. Elle est composée de membres élus, en leur sein et en nombre égal, par l'Assemblée nationale et le Sénat après chaque renouvellement général ou partiel de ces Assemblées. Elle élit son président parmi ses membres. Une loi organique fixe la composition de la Haute Cour, les règles de son fonctionnement ainsi que la procédure applicable devant elle* »<sup>72</sup>. En France la Haute Cour est donc également composée des parlementaires issus des deux chambres que sont l'Assemblée nationale et le Sénat. Quid de la mise en œuvre de la responsabilité du chef de l'Etat ?

## **2- La mise en œuvre de la responsabilité du chef de l'Etat**

L'alinéa 2 de l'article 53 de la Constitution camerounaise énonce que « *le Président de la République ne peut être mis en accusation que par l'Assemblée nationale et le Sénat statuant par vote identique au scrutin public et à la majorité des quatre cinquièmes des membres la composant* ». De ce fait, la mise en œuvre de la responsabilité du chef de l'Etat dépend au préalable de sa mise en accusation. Toutefois, il convient de noter que cette procédure de mise en accusation rencontre des obstacles.

---

<sup>68</sup>Art. 5 de l'ordonnance précitée.

<sup>69</sup>Art. 6 de l'ordonnance précitée.

<sup>70</sup>Art. 4 de l'ordonnance précitée.

<sup>71</sup>FABRE (H.M.), « Justice politique libérale et justice politique marxiste », in *la justice* 7<sup>e</sup> éd, du Centre de science politique de Nice, 1960, p. 161.

<sup>72</sup>Art. 67 ancien de la Constitution française du 4 octobre 1958.

La mise en accusation *stricto-sensu* du Président de la République renvoie est une décision des parlementaires au moyen d'un vote identique au scrutin public et à la majorité des quatre cinquièmes des membres composant le Parlement renvoyant ce dernier devant la Haute Cour de Justice. Elle découle donc d'une initiative parlementaire et s'effectue selon les modalités bien précises. En effet, il faut noter que la Constitution du 2 juin 1972 instituait déjà la Haute Cour de Justice et renvoyait à la loi les mécanismes de mise en accusation du chef de l'Etat. Cette dernière est l'ordonnance n°72/7 du 26 août 1972. Laquelle a remplacé l'ordonnance n° 61/OF/18 du 27 décembre 1961<sup>73</sup>. Il en ressort pour l'essentiel que, les parlementaires ont non seulement le contrôle sur la mise en accusation du chef de l'Etat mais également sur toute la procédure de jugement de ce dernier en cas de haute trahison. Toutefois, l'idée de faire juger les autorités politiques par les Assemblées n'est pas une spécificité camerounaise.

En France, les chartes de 1815<sup>74</sup> et 1830<sup>75</sup>, déclarent qu'il ne pourra être créée de commissions et tribunaux extraordinaires à quelques titres sous quelques dénominations que cela puisse être. La monarchie restaurée va confier à la chambre basse, la poursuite et à la chambre haute le jugement des crimes politiques. Les lois constitutionnelles de 1875 confient la répression des crimes politiques au Parlement à la chambre des députés la mise en accusation et au Sénat le jugement. La Constitution française du 27 octobre 1946 donne aussi l'initiative de la mise en accusation au Parlement<sup>76</sup>. Celle de la V<sup>ème</sup> République n'est pas en reste. Elle consacre le même principe que sa devancière en son article 68<sup>77</sup>. Tel semble être le modèle adopté en droit camerounais.

Toutefois cette mise en accusation est subordonnée à certaines modalités. Consacrées dans l'alinéa 2 de l'article 53<sup>78</sup>, ces dernières procèdent comme le dit Alain Didier OLINGA<sup>79</sup> de la constitutionnalisation des dispositions législatives contenues dans l'ordonnance n° 72/7 du 26 août 1972. A l'analyse de cet alinéa, il en ressort que les modalités de mise en accusation du chef de

<sup>73</sup>OLINGA (A.D.), *La constitution de la République du Cameroun*, Presse UCAC, éd. Terre Africaine, 2013, p. 174.

<sup>74</sup>Art. 203 de la Charte de 1814.

<sup>75</sup>Art. 54 de la Charte de 1830.

<sup>76</sup>Art. 90 et 91 de la Constitution française du 27 octobre 1946.

<sup>77</sup>Art. 68 de la Constitution française du 4 octobre 1958 avant la révision constitutionnelle du 19 février 2007 « Il ne peut être mis en accusation que par les deux Assemblées statuant par un vote identique au scrutin public et à la majorité absolue des membres les composant (...) ».

<sup>78</sup>Art. 53 al. 2 de la loi constitutionnelle du 14 avril 2008.

<sup>79</sup>OLINGA (A.D.), *La révision constitutionnelle*, op.cit., p. 21.



l'Etat sont volontairement lourdes et compliquées<sup>80</sup> à mettre en mouvement avec du reste un scrutin public ce qui traduit, le sérieux de la mise en mouvement d'un tel processus. Mais aussi le souci du constituant de mettre le chef de l'Etat à l'abri d'une action en responsabilité surtout que la majorité des quatre cinquièmes (4/5<sup>ème</sup>) sera difficile à obtenir dans chaque chambre, d'autant plus que le constituant ne précise pas si la chambre haute et la chambre base seront réunies en congrès à cette occasion.

Par ailleurs, lorsqu'on considère également les écrasantes majorités du parti au pouvoir à l'Assemblée nationale et au Sénat, il est logiquement impensable qu'une telle éventualité puisse avoir les chances d'aboutir<sup>81</sup>. Sauf si, la trahison est si haute que justement même les membres du parti du Président de la République ne puissent pas tolérer la forfaiture ainsi réalisée<sup>82</sup>. Ou encore en cas d'une réelle volonté politique d'en découdre avec le Président<sup>83</sup>. Néanmoins en droit comparé, l'évidence institutionnelle a eu à l'emporter sur les clivages politiques : c'est un Congrès hostile au Président américain Bill CLINTON<sup>84</sup> qui a refusé *l'impeachment* et c'est un Congrès favorable au Président brésilien Fernando COLLOR DE MELLO<sup>85</sup> qui a voté sa destitution<sup>86</sup>. Bien que l'initiative parlementaire et les modalités de la mise en accusation du chef de l'Etat soient consacrées formellement par la Constitution, elles restent pour le moins difficile à mettre en œuvre. Ce qui constitue en quelque sorte des obstacles à la mise en accusation du chef de l'Etat au

<sup>80</sup>OLINGA (A.D.), *La révision constitutionnelle*, op.cit., p.21.

<sup>81</sup>NGUELE ABADA (M.), « L'obligation de rendre compte du Président de la République : réflexion à partir de la révision constitutionnelle du 14 avril 2008 », in *Etudes offertes au Professeur Paul-Gérard POUGOUE*, Harmattan Cameroun, 2015, p. 640.

<sup>82</sup>*Ibid.*

<sup>83</sup>Il convient de préciser que, la mise en œuvre de la responsabilité pénale a quelquefois été motivée par des raisons politiques ou a visé une finalité politique telle que la destitution d'un régime. Il peut ainsi être prétexté qu'un dirigeant politique a commis une faute sanctionnée au plan pénal pour engager à son encontre une poursuite alors que le but réel est mais dissimulé de la procédure peut être son affaiblissement politique, et à terme, sa mise à l'écart du pouvoir. Cela a d'ailleurs souvent été matérialisé dans plusieurs pays. Aux Etats-Unis par exemple, on se souvient du « *watergate* » qui a entraîné la démission de Richard NIXON alors Président en exercice, du « *Monicagate* » qui failli écarter Bill CLINTON de la Maison Blanche avant la fin de son mandat.

<sup>84</sup>L'ancien président américain a fait face à une procédure d'impeachment le 8 octobre 1998 dans le cadre de l'affaire dite *Monicagate*. Le président est acquitté par 55 sénateurs sur 100 de l'accusation de parjure et par 50 de celle d'obstruction à la justice, une majorité de 67 voix étant requise pour condamner Bill CLINTON. <https://fr.wikipedia.org> (consulté le 24 février 2021).

<sup>85</sup>Président de la République fédérale du Brésil du 15 mars au 29 décembre 1992. Il est accusé d'être au cœur d'un vaste système de corruption. La chambre des députés se prononce largement en faveur de sa destitution par 441 voix pour et 33 voix contre Fernando COLLOR DE MELLO choisit de démissionner avant que la procédure ne soit portée devant le Sénat. <https://fr.wikipedia.org> (consulté le 24 février 2021).

<sup>86</sup>CHAGNOLLAUD (D.), « Le Président et la doctrine : à propos de la responsabilité pénale du chef de l'Etat », *RDP*, n° 6, 1999, p. 1671.

Cameroun. Il s'agit de la paralysie potentielle de la mise en accusation et la politisation de la Haute Cour de Justice.

La paralysie de la Haute Cour de Justice, renvoie à l'incapacité d'agissement de la Haute Cour de Justice selon une certaine conjoncture. Au Cameroun, elle se traduit en cas de dissolution du Parlement par le Président de la République<sup>87</sup>. La dissolution étant une procédure ayant pour objet de mettre fin au mandat des députés pour l'organisation d'élections législatives anticipées ou de mettre fin aux pouvoirs d'une Assemblée avant le terme normal de son mandat<sup>88</sup>. La politisation de la Haute Cour de Justice quant à elle renvoie à l'influence que peut avoir le politique<sup>89</sup> sur cette juridiction. Elle se traduit par le fait majoritaire et la dépendance des membres non parlementaires qui siègent à la Haute Cour de Justice, à mettre en accusation le chef de l'Etat autorité investie du pouvoir de nomination.

Au demeurant, la responsabilité pénale du chef de l'Etat bien que consacrée formellement, reste et demeure donc, un principe purement théorique. Puisqu'on peut remarquer que la mise en œuvre de la responsabilité du Président de la République pour haute trahison, si elle est théoriquement possible, sera difficilement réalisée de façon pratique du fait de son enfermement dans une procédure compliquée et des conditions de validité du vote difficile à réaliser des deux chambres que sont l'Assemblée nationale et le Sénat. Chose qui conforte la prégnance de l'irresponsabilité pénale du chef de l'Etat.

## **II- LA PREGNANCE DE L'IRRESPONSABILITE PENALE DU CHEF DE L'ETAT**

L'idée de l'irresponsabilité pénale du Président de la République est ancienne<sup>90</sup>. Survivance du principe monarchique selon lequel, la personne du roi est inviolable et sacrée<sup>91</sup>, l'irresponsabilité pénale du Président de la République s'est progressivement enracinée dans le

<sup>87</sup>Art. 8 al. 10 de la Constitution camerounaise.

<sup>88</sup>DE VILLIERS (M.), LE DIVELLEC (A.), *Dictionnaire de droit constitutionnel*, op.cit., p. 125.

<sup>89</sup>TAMA AYINDA (T.O.), *La responsabilité pénale des gouvernants en droit constitutionnel : l'exemple camerounais*, op.cit., p. 72.

<sup>90</sup>ABLARD (Th.), « Le statut pénal du chef de l'Etat », *RFDC*, 2002/3 (n° 51), p. 642.

<sup>91</sup>Au Danemark, « le Roi est irresponsable ; sa personne est sacrée », article 13 de la Constitution du Royaume du Danemark du 5 juin 1953. C'est le principe dans les monarchies. V. ABLARD (Th.), « Le statut pénal du chef de l'Etat », op.cit., p. 645.

paysage républicain<sup>92</sup>. Nulle part ou presque, le chef de l'Etat n'est un justiciable comme les autres<sup>93</sup>. Pour ne s'appuyer que sur les régimes démocratiques et sur les seules institutions républicaines, la fonction présidentielle place celui qui l'exerce dans la posture unique caractérisée comme telle dans la plupart des Constitutions<sup>94</sup>. Cette irresponsabilité pénale du chef de l'Etat est aménagée légalement par l'immunité. Dans son acception stricte, l'immunité est « *une cause d'impunité qui, tenant à la situation particulière de l'auteur de l'infraction au moment où il commet celle-ci, s'oppose définitivement à toute poursuite, alors que la situation créant ce privilège a pris fin* »<sup>95</sup>. Dans son acception plus large, l'immunité désigne « *un privilège faisant échapper une personne, en raison d'une qualité qui lui est propre à un devoir ou une sujétion pesant sur les autres* »<sup>96</sup>. Ainsi, la prégnance de l'irresponsabilité pénale du chef de l'Etat au Cameroun se caractérise non seulement par le règne de l'irresponsabilité pénale du chef de l'Etat en fonction (A) mais également par la survie de l'irresponsabilité pénale du chef de l'Etat après ses fonctions de Président de la République (B).

#### **A- Le règne de l'irresponsabilité pénale du chef de l'Etat en fonction**

L'irresponsabilité pénale peut s'appréhender comme l'état juridique d'une personne, prévu par la loi, qui l'exonère des sanctions pénales qu'elle encoure normalement pour la commission d'une infraction. La loi constitutionnelle du 14 avril 2008 en son article 53 alinéa 1<sup>er</sup> énonce « *la Haute Cour de Justice est compétente pour juger les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions par le président de la République en cas de haute trahison (...)* ». De plus, aucune autre disposition constitutionnelle ou légale ne consacre la responsabilité du Président de la République en fonction. À la lecture de cette disposition constitutionnelle, le principe de l'irresponsabilité du chef de l'Etat dans l'exercice de ses fonctions est consacré bien qu'étant limité en cas de haute trahison<sup>97</sup>. D'où le règne de l'irresponsabilité pénale du Président de la République en fonction.

Ainsi, pour ce qui est des actes relevant de la fonction, le Président de la République bénéficie de l'immunité fonctionnelle. Celle-ci conduit à son irresponsabilité (1). De même, pour

<sup>92</sup>ABLARD (Th.), « Le statut pénal du chef de l'Etat », *op.cit.*, p. 646.

<sup>93</sup>AIVO (F.J.), « La responsabilité pénale des gouvernants dans les régimes politiques africains d'influence française », *RFDC*, 2009, n° 23, p. 174.

<sup>94</sup>*Ibid.*

<sup>95</sup>CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 11<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2017, p. 520.

<sup>96</sup>*Ibid.*

<sup>97</sup>MOREAU (A.), « La haute trahison du Président de la République sous la Vème République », *RDP*, 1987, p. 1549.

ce qui est des actes ne relevant pas de la fonction c'est-à-dire n'ayant pas de lien avec la fonction, le Président de la République bénéficie d'une protection ayant des implications dans la procédure pénale (2).

### 1- L'irresponsabilité issue de l'immunité fonctionnelle du Président du chef de l'Etat

Dans le but de permettre à certains hauts responsables de l'Etat d'accomplir convenablement et sans gêne leur mission, il a paru nécessaire de les soustraire à l'action du pouvoir judiciaire en leur accordant une protection contre les poursuites pénales<sup>98</sup>. L'immunité fonctionnelle du Président de la République est donc, celle qui s'attache aux actes de la fonction donnant lieu à l'irresponsabilité du Président de la République. Par ailleurs, l'immunité fonctionnelle est une immunité politique qui entraîne des incidences d'ordres procédurales.

L'objet d'une immunité en générale est de protéger son bénéficiaire afin qu'il puisse exercer ses fonctions avec toute l'indépendance requise<sup>99</sup>. Du point de vu pénal, elle prive le ministère public de la possibilité d'engager des poursuites contre l'auteur d'une infraction. Cette immunité politique est prévue en droit camerounais par les dispositions de l'article 53 alinéa 3 de la constitution en ces termes « *les actes accomplis par le Président de la République en application des articles 5, 8, 9 et 10 ci-dessus sont couverts par l'immunité et ne sauraient engager sa responsabilité à l'issue de son mandat* ». Au regard de cette disposition, le chef de l'Etat n'est pas responsable des actes commis dans l'exercice de ses fonctions, sauf en cas de haute trahison prévu à l'alinéa 1 du même article. De même, l'empiétement du judiciaire sur certaines immunités est puni en droit pénal camerounais au regard de l'article 127 du code pénal qui énonce qu' « *est puni d'un emprisonnement de un (01) à cinq (05) ans, le Magistrat ou l'Officier de Police Judiciaire qui poursuit, arrête ou juge quiconque, en violation des lois sur les immunités* »<sup>100</sup>.

L'immunité politique a donc une portée sur le statut du Président de la République. Elle conduit à l'irresponsabilité de ce dernier. L'irresponsabilité ici est une protection permanente et absolue au bénéfice non du titulaire mais de la fonction. Elle a pour particularité d'une part de s'étendre au-delà de la cessation du mandat antérieurement couvert et d'autre part, de s'opposer

<sup>98</sup>AMBASSA (L.C.), *Droit pénal général augmenté de sujets traités*, 1<sup>ère</sup> éd. Yaoundé, St. Augustin, 2014, p. 43.

<sup>99</sup>LEFEBYRE (J.), *Les immunités pénales*, Paris, PUF, 2011, p. 3.

<sup>100</sup>Art. 127 du Code Pénal Camerounais.

à toute mise en cause du titulaire de la fonction pour les opinions émises et les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions<sup>101</sup>.

## **2- Les implications de la protection personnelle du chef de l'Etat dans la procédure pénale**

Page | 108

Au-delà de l'immunité du chef de l'Etat pour ses actes de fonction, ce dernier bénéficie d'une protection personnelle qui s'attache à sa personne. Par ailleurs, cette protection personnelle du chef de l'Etat pendant ses fonctions a des implications dans la procédure pénale. Ceci dans la mesure où, l'immunité de juridiction et le privilège de juridiction sont accordés au chef de l'Etat de même que l'inviolabilité.

L'immunité de juridiction du chef de l'Etat généralement présentée en droit international pénal est un principe de la coutume internationale en vertu duquel un chef de l'Etat en exercice ne peut être poursuivi devant les juridictions pénales d'un Etat étranger, en dehors des cas exceptés par les dispositions internationales contraires<sup>102</sup>. Selon le lexique des termes juridiques c'est un « *privilège dont bénéficient les États, les chefs d'État étrangers, certains ministres et les agents diplomatiques, au nom du respect de la souveraineté, et en vertu duquel ces personnes ne peuvent être déférées aux juridictions de l'État où elles résident, ni en matière pénale ni en matière civile* »<sup>103</sup>. L'immunité de juridiction du chef d'Etat est donc un principe du droit international qui veut qu'un chef d'Etat en exercice ne puisse être forcé de comparaître devant aucune instance étrangère ni être sanctionné civilement ou pénalement par une telle instance. Le chef de l'Etat camerounais en fonction bénéficie donc de l'immunité de juridiction. De ce fait, il ne peut être poursuivi devant la juridiction d'un autre Etat en dehors des cas des crimes internationaux. A côté de cette immunité de juridiction, le chef de l'Etat bénéficie également d'un privilège de juridiction.

Le privilège de juridiction peut être défini comme le droit en faveur de certaines personnes, en raison de leur qualité, d'être jugées par une juridiction à laquelle la loi attribue exceptionnellement compétence. A la différence de l'immunité, le privilège permet que son bénéficiaire soit jugé de certains actes mais dénie au juge naturel toute capacité pour le faire. Le

<sup>101</sup>DE VILLIERS (M.) et LE DIVELLE (A.), *Dictionnaire de droit constitutionnel*, op.cit., p. 144.

<sup>102</sup>CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, op.cit., p. 520.

<sup>103</sup>GUINCHARD (S.), DEBARD (T.), *Lexique des termes juridiques*, 25<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2017-2018, p. 1090.

privilège de juridiction est d'une nature différente de celle de l'immunité. Il n'immunise pas son bénéficiaire de poursuites mais lui offre des garanties spécifiques en confiant à une juridiction spécifique le jugement de l'affaire<sup>104</sup>. Le Président de la République au Cameroun dans l'exercice de ses fonctions bénéficie d'un privilège de juridiction. De même, durant sa fonction, il ne peut faire l'objet de poursuites devant les juridictions de droit commun pour les actes ne relevant pas de sa fonction du fait de son inviolabilité.

Outre l'immunité de juridiction et le privilège de juridiction accordés au chef de l'Etat, la protection personnelle du chef de l'Etat implique également dans la procédure pénale son inviolabilité. Cette dernière est une protection d'ordre procédurale ayant pour objet soit de suspendre les poursuites en matière criminelle ou correctionnelle contre l' élu en cause à la fin de l'exercice de la fonction protégée soit, de soumettre les dites poursuites à des règles de procédures dérogatoires de celles de droit commun<sup>105</sup>. Avec l'invocabilité c'est toujours la fonction qui est protégée à travers la personne mise en cause<sup>106</sup>. Mais sa nature diffère de l'irresponsabilité issue de l'immunité fonctionnelle. Cette dernière qui soustrait l' élu au droit commun présente de ce fait un caractère absolu et perpétuel. Alors que l'invocabilité ne signifie pas impunité pénale, et s'analyse en une immunité de procédure, garantissant l' élu en qualité d'individu contre les poursuites pénales abusives ou vexatoires intentées contre lui en raison des faits étrangers à l'exercice du mandat.

### **B- La survie de l'irresponsabilité pénale du chef de l'Etat après ses fonctions**

Dans le droit des immunités<sup>107</sup>, parmi les membres du personnel politique bénéficiant d'immunités, les chefs d'Etat occupent sans doute une place prépondérante<sup>108</sup> dans la mesure où, même les anciens chefs d'Etat peuvent bénéficier de ces immunités. En effet, l'irresponsabilité pénale du chef de l'Etat survie même après ses fonctions de Président de la République. Cette protection au Cameroun est consacrée par la Constitution en qualité d'ancien Président de la

<sup>104</sup>PHILIPPE (X.), « Immunités constitutionnelles et privilèges de juridiction », In *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 17-2001, 2002, p. 104. Cité par TCHAYA TCHATAT (C.), *Essai sur le statut pénal du chef de l'Etat*, op.cit., p. 107.

<sup>105</sup>DE VILLIERS (M.) et LE DIVILLEC (A.), *Dictionnaire de droit constitutionnel*, op.cit., p. 183.

<sup>106</sup>Il peut s'agir du président de la République, des parlementaires ou tout d'autre personne bénéficiant de cette immunité.

<sup>107</sup>V. PINGEL (I.) *Droit des immunités et exigences du procès équitable*, Paris, Pedone, 2005, 162p.

<sup>108</sup>NGUELE ABADA (M.), « L'obligation de rendre compte du Président de la République : réflexions à partir de la révision constitutionnelle du 14 avril 2008 », op.cit., p. 642.



République<sup>109</sup> et par un texte infra constitutionnel<sup>110</sup> en qualité de membre du Conseil du constitutionnel puisqu'au regard de la Constitution camerounaise, les anciens Présidents de la République sont de droit membre à vie du Conseil constitutionnel<sup>111</sup>. Les textes camerounais consacrent ainsi, la dualité du régime de protection du Président de la République après ses fonctions. D'une part, l'on a protection issue de la qualité de membre du Conseil constitutionnel (1) et de l'autre part, la protection pour des actes issus de la fonction présidentielle (2).

### 1- La protection issue de la qualité de membre du conseil constitutionnel

Les membres du Conseil constitutionnel bénéficient d'un ensemble de garanties dans l'exercice de leurs fonctions, il s'agit des garanties statutaires organisant l'indépendance et la dignité de la fonction<sup>112</sup>. Cette protection des membres du Conseil constitutionnel a pour fondement juridique un texte infra-constitutionnel. Il s'agit de la loi fixant statut des membres du Conseil constitutionnel. D'où une protection absolue pour les actes relevant de la fonction et une protection relative pour les actes ne relevant pas de la fonction. Une protection absolue est donc accordée aux membres du Conseil constitutionnel pour les actes relevant de la fonction. Elle découle de l'immunité fonctionnelle qui est une immunité politique ayant pour fondement légale l'article 12 de la loi n° 2004/005 du 21 avril 2004 fixant statut des membres du Conseil constitutionnel. Cet article 12 énonce par ailleurs qu'« *aucun membre du conseil constitutionnel ne peut être inquiété, poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé en raison des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions* »<sup>113</sup>. Toutefois, comme le relève Marcelin NGUELE ABADA, cette protection absolue ne concerne pas les actes détachables de l'exercice des fonctions de même que les manquements au serment et aux autres actes<sup>114</sup>. La formule « *les anciens Présidents de la République sont de droit, membres à vie du conseil constitutionnel* » est intégrée Au Cameroun par la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996. L'ancien Président de la République

<sup>109</sup>V. Art. 53 al. 3 de la Constitution camerounaise « les actes accomplis par le président de la République en application des articles 5, 8, 9 et 10 ci-dessus, sont couverts par l'immunité et ne sauraient engager sa responsabilité à l'issue de son mandat ».

<sup>110</sup> Loi N° 2004/005 du 21 avril 2004 fixant statut des membres du Conseil constitutionnel.

<sup>111</sup>V. Art. 51 al. 2 de la Constitution camerounaise.

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

<sup>113</sup>Art. 12 de la loi N° 2004/005 du 21 avril 2004 portant statut des membres du Conseil constitutionnel.

<sup>114</sup>NGUELE ABADA (M.), « La naissance d'un contre-pouvoir : réflexion sur la loi portant organisation et fonctionnement du conseil constitutionnel camerounais », *RRJ*, 2005, p. 2473. Cité par TAMA AYINDA (T.O.), *La responsabilité pénale des gouvernants en droit constitutionnel : l'exemple camerounais*, Mémoire de Master II, Université de Yaoundé II, p. 46.

en qualité de membre du Conseil constitutionnel bénéficie donc d'une protection absolue pour les actes de la fonction.

Par ailleurs, les membres du Conseil constitutionnel bénéficient d'une protection relative. En effet, l'alinéa 1 de l'article 10 de la loi portant statut des membres du Conseil constitutionnel dispose « *sauf cas de flagrant délit ou de condamnation définitive, aucune mesure d'arrestation ou de détention d'un membre ne peut intervenir sauf autorisation du Conseil constitutionnel* »<sup>115</sup>. Au regard de cette disposition légale, il en ressort que pour les actes ne relevant pas de la fonction, les membres du Conseil constitutionnel bénéficient d'une immunité procédurale devant les tribunaux répressifs pendant qu'ils sont en fonction. En effet, en cas de survenance d'un fait susceptible d'engager la responsabilité d'un membre du Conseil constitutionnel, autre que le flagrant délit ou la condamnation définitive, l'alinéa 2 de l'article 10 précise que « *dans les cas autres que ceux visés à l'alinéa ci-dessus, le ministre chargé de la justice saisit le président du conseil constitutionnel dans les meilleurs délais* »<sup>116</sup>. Et l'alinéa 3 quant à lui dispose que « *le Conseil constitutionnel statue sous huitaine à la majorité des 2/3 des membres le composant et par un vote à bulletin secret* »<sup>117</sup>. L'ancien Président de la République devenu membre du Conseil constitutionnel bénéficie donc d'une protection relative pour les actes ne relevant de la fonction de membre du Conseil constitutionnel. Quid de sa protection issue des actes de la fonction ?

## 2- La protection pour les actes issus de la fonction présidentielle

Les actes de la fonction bénéficient d'une protection absolue. Elle trouve son fondement juridique dans l'alinéa 3 de l'article 53 de la loi constitutionnelle du 14 avril 2008 qui dispose que « *les actes accomplis par le Président de la République en application des articles 5, 8, 9 et 10 ci-dessus, sont couverts par l'immunité et ne sauraient engager sa responsabilité à l'issue de son mandat* »<sup>118</sup>.

A l'analyse cet alinéa 3 de l'article 53 il en ressort que le Président de la République bénéficie d'une immunité totale des actes accomplis en période normale relevant des articles 5, 8 et 10 de la Constitution après ses fonctions. L'immunité politique est l'immunité dont l'effet est le

<sup>115</sup>Art. 10 de la loi N° 2004/005 du 21 avril 2004 fixant statut des membres du Conseil constitutionnel.

<sup>116</sup>Art. 10 al. 2 de la loi N° 2004/005 du 21 avril 2004 portant statut des membres du Conseil constitutionnel.

<sup>117</sup>Art. 10 al. 3 de la loi N° 2004/005 du 21 avril 2004 portant statut des membres du Conseil constitutionnel.

<sup>118</sup>Art 53 alinéa 3 de la loi constitutionnelle du 14 avril 2008.

plus spectaculaire. Elle neutralise définitivement l'élément légal de l'infraction, si bien que les actes en cause n'engageront pas la responsabilité pénale de son auteur, ni même sa responsabilité civile ou politique, que ce soit pendant ou après cessation des fonctions<sup>119</sup>. Il apparaît que l'impunité est attachée aux actes eux-mêmes. C'est en eux que se trouve, si on ose dire, le centre de gravité de l'immunité, et non dans la personne de l'agent<sup>120</sup>. Le chef de l'Etat après ses fonctions est donc irresponsable pour les actes accomplis dans l'exercice de celles-ci, relevant de ses pouvoirs normaux qui sont reconnus aux articles 5, 8 et 10 de la Constitution.

Les pouvoirs spéciaux couronnent l'arsenal des pouvoirs reconnus constitutionnellement au Président de la République. Ceux-ci sont encadrés par l'article 9 de la constitution dans ses alinéas 1 et 2. En effet, le Président de la République peut, lorsque les circonstances l'exigent, proclamer par décret, l'état d'urgence qui lui confère des pouvoirs spéciaux dans les conditions fixées par la loi<sup>121</sup>. De même, le Président de la République peut, en cas de péril grave menaçant l'intégrité du territoire, la vie, l'indépendance ou les institutions de la République proclamer par décret, l'état d'exception et prendre toutes mesures qu'il juge nécessaire il en informe la Nation par voie de message<sup>122</sup>. A l'analyse de l'alinéa 3 de l'article 53 de la Constitution, il en ressort que le Président de la République bénéficie d'une immunité totale pour les actes accomplis en période spéciale ou exceptionnelle relevant de l'article 9 de la Constitution. Pour ces actes il ne peut être poursuivi pendant mais également après ses fonctions.

### **Conclusion**

Le régime de responsabilité pénale du chef de l'Etat reste encore complexe. La règle est indéfinie si non très ambiguë, l'indétermination des éléments constitutifs du crime de haute trahison empêche l'application des dispositions furent-elles constitutionnelles qui organise la notion. De même, le régime juridictionnel est incertain et lourd au démarrage en raison de ses pesanteurs politiques. Sans verser dans un mimétisme juridique coupé des réalités et spécificités de la vie politique camerounaise. Toute chose qui conforte la prégnance de l'irresponsabilité pénale du chef de l'Etat consacrée pendant et après la fonction présidentielle. Cette irresponsabilité

---

<sup>119</sup>DELFONT (J.), *Responsabilité pénale et fonction politique*, LGDJ, 2006, p.43.

<sup>120</sup>*Ibid.*

<sup>121</sup>V. Art. 9 al. 1 de la Constitution camerounaise.

<sup>122</sup>V. Art. 9 al. 2 de la Constitution camerounaise.

a des conséquences tant au regard de l'Etat de droit que sur les droits substantiel et procédural. Au regard de l'Etat de droit, ses composantes ont du mal à s'appliquer lorsqu'elles sont en rapport avec la fonction présidentielle. Ce qui entraîne des répercussions sur le devenir de l'Etat de droit. Sur les droits substantiel et procédural, l'irresponsabilité du Président de la République a des conséquences au regard des principes généraux du droit et les retombées sur le plan procédural.



## **La sanction de l'infraction d'abus des biens sociaux en droit OHADA**

*The penalty for the offense of misuse of corporate assets under OHADA law*

Par :

**Ulrich Florian NGAINSEU FOKO**

Page | 114

Docteurant

Université de Ngaoundéré- Cameroun

### **Résumé :**

*La protection du patrimoine des sociétés commerciales s'est révélée être l'une des priorités du droit pénal OHADA. Dans cet élan, le législateur OHADA a défini des incriminations en la matière, laissant l'opportunité aux Etats membres de déterminer les sanctions y afférentes. Partant de cette dévolution de compétence, l'on a pu établir une certaine disparité dans la sanction des abus des biens sociaux. Elle s'est illustrée par une disharmonie des règles applicables à l'abus des biens sociaux. Les peines et les qualifications varient d'un Etat à un autre ; il en est de même de la discordance des règles relatives au déroulement des procédures, la compétence juridictionnelle, les voies de recours et la prescription. L'efficacité de répression voulue par l'OHADA se trouve en difficulté pour ne pas dire remise en cause. L'urgence de repenser un régime harmonisé et efficace de sanction des abus de biens et crédits sociaux s'impose. La solution idoine serait de confier au législateur communautaire OHADA le pouvoir exclusif de définir les sanctions et des règles de procédure applicable en la matière. La suprématie du droit pénal OHADA doit également être effective dans les Etats qui sont tentés d'appliquer jusque-là les incriminations et sanctions nationales au détriment de la législation communautaire. L'affectation d'une compétence juridictionnelle à la CCJA n'est en pas en reste. Une réforme future dans ce sens participera à coup sûr au rehaussement de l'efficacité de la sanction des abus des biens sociaux tel que souhaité.*

**Mots clés :** sanction – abus des biens sociaux – droit OHADA

**Abstract :**

*The protection of the assets of commercial companies has proven to be one of the priorities of OHADA criminal law. In this momentum, the OHADA legislator has defined incriminations in this matter, leaving the opportunity to the Member States to determine the related sanctions. On the basis of this devolution of competence, it has been possible to establish a certain disparity in the sanction of the abuse of corporate assets. It is illustrated by a disharmony of the rules applicable to the misuse of corporate assets. Penalties and qualifications vary from state to state; the same applies to the discordance of the rules relating to the conduct of proceedings, jurisdiction, remedies and prescription. The effectiveness of repression desired by OHADA is in difficulty, not to say called into question. There is an urgent need to rethink a harmonized and effective sanctioning regime for misuse of social assets and credits. The appropriate solution would be to entrust the OHADA community legislator with the exclusive power to define the penalties and applicable procedural rules in this area. The supremacy of OHADA criminal law must also be effective in States which have been tempted to apply national charges and sanctions to the detriment of Community legislation. The assignment of jurisdictional competence to the CCJA is not left out. A future reform in this direction will certainly contribute to enhancing the effectiveness of the sanction for the abuse of corporate assets as desired.*

Page | 115

**Keywords:** sanction – abuse of corporate assets – OHADA law



## **Introduction**

Le droit pénal lié aux affaires est conçu pour prévenir et sanctionner les atteintes à des règles d'ordre économique<sup>1</sup> et social dont le respect est indispensable à la bonne marche des activités économiques effectuées par les entreprises. Ce système répressif incrimine un certain nombre de comportements liés aux sociétés commerciales et sert de ses mécanismes de fonctionnement, pour sanctionner. Les infractions d'affaires ont donc pour cadre ou pour moyen l'entreprise, que ce rapport soit nécessaire<sup>2</sup> ou simplement occasionnel<sup>3</sup>. Il permet enfin de protéger certains intérêts afin d'éviter que les uns ne profitent de la liberté légendaire dans le domaine des affaires pour perpétrer des actes immoraux.

Page | 116

Dans la trame des informations divulguées par les médias relativement à ces actes immoraux, qui manifestent de la montée exponentielle de la criminalité d'affaire, une infraction particulière sort du lot et fait l'objet d'une grande attention. Cette infraction est désignée sous le vocable d' « abus des biens sociaux ».

Noyau dur du droit pénal des sociétés, l'abus des biens sociaux est considéré comme l'infraction la plus célèbre en la matière. Elle constitue le prototype parfait de la criminalité d'affaire engendrée par « les délinquants en col blanc »<sup>4</sup>. Au regard de la place synoptique qu'occupe cette infraction dans la chronique judiciaire actuelle, une praticienne du droit a pu conclure que « l'abus des biens sociaux est aujourd'hui l'infraction la plus fréquemment poursuivie en droit pénal des affaires et en augmentation constante »<sup>5</sup>.

Cette infraction a la particularité d'être à la fois encadrée par un droit pénal communautaire « OHADA », symbole africain par excellence de l'intégration juridique<sup>6</sup>, et aussi par les

<sup>1</sup>On peut citer ici les règles relatives aux sûretés, voies d'exécution, transports, au recouvrement des créances, droit du travail ainsi qu'à l'arbitrage et la vente.

<sup>2</sup> Il s'agit d'infractions qui ne peuvent être commises que dans le cadre d'une entreprise telle une infraction à la législation des sociétés commerciales.

<sup>3</sup> Il s'agit d'infractions qui peuvent n'avoir qu'un rapport occasionnel avec l'entreprise : escroquerie, abus de confiance, faux, fraudes fiscales...Elles n'en relèvent pas moins du Droit pénal des affaires puisque pouvant être commises par un professionnel dans le cadre de l'entreprise, et parce que le droit commun est celui qui s'applique le plus aux infractions d'affaires.

<sup>4</sup>Les délinquants en col blanc renvoient à des personnes, auteurs d'actes illégaux qui sont pourtant à l'abri du besoin.

<sup>5</sup>H.PATTE, consulter : [www.avocats.Picovshi.com](http://www.avocats.Picovshi.com) « éviter l'abus des biens sociaux ».

<sup>6</sup>L'intégration juridique dans sa dimension la plus achevée se définit comme « le transfert des compétences étatiques de deux ou plusieurs Etats à une organisation internationale dotée de pouvoir de décision et de compétences supranationales ou supra étatiques pour réaliser un ensemble juridique unique et cohérent, dans lequel les législations nationales s'insèrent ou se fondent pour atteindre les objectifs économiques et sociaux que les Etats membres se sont

législateurs pénaux internes. Ces deux normes permettent de mettre sur pied un ensemble de règles répressives édictées spécialement pour régir le monde des affaires et sanctionner diverses infractions en la matière.

Sous un prisme purement juridique, l'abus des biens sociaux désigne tout acte par lequel des dirigeants de sociétés commerciales (président directeur général, directeur général, administrateur général, notamment), de mauvaise foi font des biens et du crédit de la société, un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles, matérielles ou morales, ou pour favoriser une autre personne morale directement ou indirectement.

Cette définition, inspirée de l'article 891 de l'AUDSCGIE sous-entend simplement que dans le cas de cette infraction, le dirigeant social use excessivement du droit qui lui est conféré et dépasse les limites qui ne sont pas à franchir en détournant les biens de l'entreprise destinés à son bon fonctionnement et à sa finalité première.

S'inspirant de la maxime latine *malitiis non est indulgendum* qui signifie que « celui qui abuse de son droit doit répondre des dommages qu'il cause à autrui », il est acquis avec évidence que tout auteur d'un abus des biens sociaux doit répondre de ses actes et être puni conformément aux textes en vigueur. Comme tout autre type d'infraction, l'abus des biens sociaux possède une sanction à son accomplissement. Il faut entendre par sanction, la réponse de l'Etat contre l'auteur d'un comportement incriminé<sup>7</sup>. Elle revêt plusieurs formes et peut être civile, pénale ou administrative. Dans le présent travail, c'est de la sanction pénale qu'il est question.

A cet effet, la question fondamentale de la présente étude est de savoir comment se présente l'encadrement juridique de la sanction de l'abus des biens sociaux en Droit OHADA ? Autrement dit, la sanction prévue est-elle homogène et surtout est-elle efficace ? Comment faire pour améliorer éventuellement la situation ?

L'hypothèse centrale de cette recherche est qu'au niveau des incriminations, il y a des règles hétérogènes, pouvant entraîner des conséquences désagréables.

---

assignés ». Cf. J.ISSA-SAYEGH et J.LOHOUES-OBLE, *Harmonisation du droit des affaires*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 44.

<sup>7</sup>Voir [www.sanction/wikipedia.htm](http://www.sanction/wikipedia.htm).

D'où notre démarche organisée autour des deux points suivants : La disparité de la sanction de l'infraction d'abus des biens sociaux (I), et les conséquences de la disparité de la sanction de l'infraction d'abus des biens sociaux (II) en Droit OHADA.

## **I- LA DISPARITE DE LA SANCTION DE L'INFRACTION D'ABUS DES BIENS SOCIAUX**

L'article 5 alinéa 2 du Traité OHADA est clair : « *Les Etats parties s'engagent à déterminer les sanctions pénales encourues* ». Dans ce cadre précis, la politique pénale est entièrement liée à la souveraineté étatique. Celle-ci suppose qu'il est impérieux de respecter l'autorité de chaque Etat qui de ce fait, ne peut et ne doit être privé ou spolié de cet élément important de sa puissance suprême qui est de donner des sanctions en matière pénale<sup>8</sup>. Le système répressif OHADA<sup>9</sup> a donc permis de ménager les susceptibilités souverainistes des Etats<sup>10</sup> en préservant leur domaine résiduel de fixation de sanction par le biais de leurs codes et législations en matière pénale<sup>11</sup>. Par conséquent, l'espace OHADA est devenu le théâtre de la naissance d'une multitude de sanctions (A). Cette multitude de sanctions a créé à son tour des divergences observées au niveau des règles pénales de forme (B).

### **A- La multitude de sanctions de l'infraction d'abus des biens sociaux**

Il est important de discriminer la sanction de l'infraction d'abus des biens sociaux en droit Camerounais (1), de la sanction de cette infraction en droits étrangers (2).

#### **1- La sanction de l'abus des biens sociaux en droit camerounais**

Dans le cadre des peines prévues par l'Etat camerounais par rapport à l'abus des biens sociaux, deux éléments importants sont à prendre en compte : les normes résultant du droit pénal OHADA qui fixent cette sanction(a), et le régime particulier d'atteinte au patrimoine des entreprises publiques et parapubliques(b).

<sup>8</sup>C.MOUKALA MOUKOKO, « Le fondement juridique de la responsabilité pénale du dirigeant social : incidences entre droit pénal interne et droit pénal des affaires », Colloque international de Douala du 19 au 20 mars 2015 sur le thème « La responsabilité du dirigeant social en droit OHADA », p 3.

<sup>9</sup>Voir A. FOKO, « Analyse critique de quelques aspects du droit pénal OHADA », Penant, 2007, n°859, pp. 200 et s.

<sup>10</sup>Idem, p3.

<sup>11</sup>Voir F.M. SAWAGODO, « Commentaire de l'Acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif », OHADA, Traité et Actes uniformes commentés et annotés, Juriscope, 2008, p.867.

### a- Les normes résultant du droit OHADA

Le Cameroun fait partie des Etats pionniers en la matière. Il occupe l'une des premières places parmi les Etats ayant mis sur pied des dispositions répressives pour les infractions commises dans l'espace OHADA. La détermination des sanctions applicables aux infractions d'affaires en général et à l'abus des biens sociaux en particulier a été faite au Cameroun par la technique de l'incorporation. Ce procédé consiste à reproduire les infractions communes dans la loi pénale interne en y affectant une sanction. Par cette technique, l'Etat camerounais reprend dans sa loi la norme de comportement contenue dans le texte communautaire OHADA (incrimination) et y accole la norme de répression (la sanction) qu'il détermine lui-même. L'infraction d'abus des biens sociaux est donc réprimée sur l'étendue du territoire par la loi n°2003-008 du 10 juillet 2003 portant répression des infractions contenues dans certains Actes uniformes OHADA.

Cette loi comporte trois(3) titres<sup>12</sup>, répartis en quatre(4) chapitres de quarante(40) articles, réprimant toutes les infractions commises par les intervenants, et acteurs de la vie des affaires. Contrairement au code pénal camerounais qui s'applique à tous les domaines de la criminalité financière, la loi de 2003 ne couvre que les infractions d'affaires<sup>13</sup>. Elle apparaît donc comme étant une loi très spéciale n'intervenant que dans un domaine de la criminalité financière. Elle met toutes les infractions d'affaires au rang des délits.

Revêtant elle aussi cette catégorie d'infraction, à savoir celle d'un délit, l'abus des biens sociaux est réprimé précisément par les articles 9, 22 alinéa 1 ; 32 et 34 alinéa 1 de cette loi.

L'article 9 vise principalement les responsables sociaux agissant pendant la gérance, l'administration et la direction de la société. Il dispose : « *En application de l'article 891 de l'Acte uniforme du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et de groupement d'intérêt économique, sont punis d'un emprisonnement de un(1) à cinq(5) ans et d'une amende de 2.000.000 à 20.000.000 de francs le gérant de la responsabilité limitée, les administrateurs, le président directeur général, le directeur général, l'administrateur, général, ou l'administrateur général adjoint qui, de mauvaise foi font des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles, matérielles ou morales, ou pour*

<sup>12</sup>Les trois(3) titres sont respectivement intitulés « disposition générale », « des pénalités », et « des dispositions finales ».

<sup>13</sup>Voir [www.Memoire online.com](http://www.Memoire online.com).

*favoriser une société dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement* ». Cet article résulte directement de l'AUDSCGIE en son article 891. Il est composé d'une peine privative de liberté ainsi que d'une peine pécuniaire particulièrement lourde du fait de la nature économique de l'infraction<sup>14</sup>.

Outre ces sanctions de l'abus des biens sociaux, dans les sociétés *in bonis*, l'article 22 alinéa 1 sanctionne les liquidateurs fautifs en disposant : *«En application de l'article 904 de l'Acte uniforme du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, est puni d'un emprisonnement allant d'un(1) a cinq(5) ans, et d'une amende de 2.000.000 à 20.000.000 de francs tout liquidateur qui aura fait des biens ou du crédit de la société en liquidation, un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale dans laquelle il est intéressé directement ou indirectement* »<sup>15</sup>.

Pour ce qui est de l'article 32 qui vise les personnes apparentées au débiteur, il dispose : *« En application de l'article 241 de l'Acte uniforme du 10 avril 1998 organisant les procédures collectives d'apurement du passif, sont punis d'un emprisonnement d'un a trois (03) ans et d'une de 50.000 à 250.000 FCFA ou de l'une de ces deux peines seulement, le conjoint, les descendants, les ascendants ou les collatéraux du débiteur ou ses alliés qui, à l'insu du débiteur ont détourné, diverti ou recelé des effets dépendant de l'actif du débiteur en état de cessation de paiement* ». Cet article sanctionne les personnes apparentées au débiteur qui auraient agi en tant que complices ou receleurs.

L'article 34, alinéa 2 enfin, concerne spécialement les syndics qui auraient posé un acte d'abus sur les biens ou crédits d'une société présentant une santé financière fragile. Ainsi, dans le cadre des entreprises soumises à une procédure collective d'apurement du passif, cet article dispose: *«En application de l'Acte uniforme du 10 avril 1998 organisant les procédures collectives d'apurement du passif, est puni d'un emprisonnement de cinq à dix ans et d'une amende de 200.000 à 5.000.000 FCFA tout syndic d'une procédure collective qui a : 2-disposé du crédit ou*

<sup>14</sup>Cette remarque peut également être soulevée à travers les autres dispositions de la loi de 2003.

<sup>15</sup> Il s'agit des dispositions de l'article 22 alinéa 1 de la loi camerounaise n°2003-008 du 10 juillet 2003, portant répression des infractions contenues dans certains Actes uniformes OHADA et qui sont identiques à celle des dirigeants sociaux dans les sociétés *in bonis*.

*des biens du débiteur comme ses biens propres* ». Une analyse de cet article permet de constater qu'il est constitué par une peine privative de liberté plus sévère que celle applicable aux dirigeants sociaux et liquidateurs. En revanche, la peine pécuniaire est moins lourde que dans les deux cas précités.

A côté de cette norme résultant de l'OHADA qui permet de réprimer l'abus des biens sociaux au Cameroun, le législateur sanctionne également l'atteinte aux biens et patrimoine des entreprises publiques et parapubliques.

#### **b- Le régime particulier d'atteinte aux patrimoines des entreprises publiques et parapubliques**

L'infraction relative au détournement du patrimoine des entreprises publiques et parapubliques suppose qu'il y ait atteinte sur aux biens ou crédits appartenant à une entreprise publique. Il faut entendre par entreprise publique<sup>16</sup>, tout organisme économique sur laquelle l'Etat ou d'autres collectivités territoriales peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de participation financière ou des règles qui la régissent<sup>17</sup>. Les entreprises parapubliques quant à elles, encore appelées sociétés d'économie mixte sont des entreprises où l'Etat concourt avec des particuliers<sup>18</sup>, personnes physiques ou morales à l'actionnariat. La répression de l'infraction d'atteinte au patrimoine de ces sociétés commerciales d'Etat pose depuis quelques années au Cameroun un véritable dilemme quant à sa véritable dénomination juridique et à sa sanction, soulevant ainsi débats et controverses diverses. L'origine de ces débats découle des problèmes liés à la véritable qualification de cette infraction(i), ainsi que des difficultés liées à sa répression (ii).

<sup>16</sup>La loi camerounaise n°2017/011 du 12 juillet 2017 portant Statut Général des Entreprises Publiques définit l'entreprise publique comme « une unité économique dotée d'une autonomie juridique et financière exerçant une activité industrielle et commerciale, et dont le capital social est détenu entièrement ou majoritairement par une personne morale de Droit public ». Cette loi traite de deux types d'entreprises publiques : les sociétés à capital public et les sociétés d'économie mixte.

<sup>17</sup>Voir [www.entreprisepublique/wikipedia.htm](http://www.entreprisepublique/wikipedia.htm).

<sup>18</sup>E. FOKOU, «L'infraction d'atteinte au patrimoine des entreprises publiques et parapubliques dans l'espace OHADA », Revue de l'ERSUMA Droit des affaires, pratique professionnelle, n°6, op.cit., p137.



### **i- La controverse autour de la qualification de l'infraction d'atteinte au patrimoine des entreprises publiques et parapubliques**

La controverse autour de la qualification de l'infraction d'atteinte au patrimoine des entreprises publiques et parapubliques fut sans nul doute accentuée en droit camerounais par les dispositions de l'alinéa 1 de l'article 108<sup>19</sup> de la loi n°99/16 du 22 décembre 1999 portant statut général des établissements publics et des entreprises du secteur public et parapublic, alors applicable<sup>20</sup> qui reprenait en substance les dispositions de l'article 891 de l'AUDSCGIE, mais en la soumettant étonnamment plutôt aux sanctions de l'article 184 du Code pénal, sans considération aucune du critère de minorité ou de majorité au capital social de l'Etat<sup>21</sup>. Ainsi, cette confusion a fait naître un conflit de qualification entre deux thèses : la thèse nationaliste selon laquelle l'infraction doit avoir la qualification de détournement de biens publics, et de la thèse communautariste selon laquelle cette infraction doit être assimilée à celle d'abus des biens sociaux.

Pour ce qui est premièrement de la thèse nationaliste, il apparaît avec certitude qu'elle est fondée sur le dogme de la toute-puissance de l'Etat et de la surprotection de son patrimoine ou qu'il se trouve en quelque proportion qu'il soit. Doté des pouvoirs exorbitants de droit commun pour assurer la bonne exécution des missions du service public, l'Etat souverain et ses

<sup>19</sup> D'après ce texte : « Est puni des peines prévues à l'article 184 du code pénal, tout dirigeant d'une entreprise publique qui : ...-a fait de ses pouvoirs, des biens ou du crédit de l'entreprise, un usage contraire à l'intérêt de celle-ci dans un but personnel ou pour favoriser une autre société ou affaire dans laquelle il détient directement ou indirectement des intérêts... ». Les articles 114, et 115 de la loi du 12 juillet 2017 portant Statut Général des Entreprises Publiques sanctionnent pour détournement de deniers publics par application de l'article 184 du code pénal, respectivement les dirigeants sociaux des entreprises publiques, le liquidateur qui feraient des biens ou du crédit de la société dont ils ont la charge, « un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles, matérielles ou morales ou pour favoriser une autre personne morale dans laquelle ils sont directement ou indirectement intéressés ».

<sup>20</sup> En 2017 la loi n°99/016 du 22 décembre 1999 portant Statut Général des Etablissements Publics et des Entreprises du secteur public et parapublic les régissant a été abrogée. Le régime juridique des Etablissements publics et des entreprises publiques a été clarifié au moyen de deux textes : la loi n°2017/010 du 12 juillet 2017 portant Statut Général des Etablissements publics, et la loi n°2017/011 du 12 juillet 2017 portant Statut Général des Entreprises Publiques. Le décret n°2019/320 du 19 juin 2019 précise les modalités d'application de certaines dispositions de ladite loi et de la loi n°2017/011 portant Statut des Entreprises publiques. Et le décret n°2019/322 du 19 juin 2019 fixe les catégories d'Etablissements publics, la rémunération, les indemnités et les avantages de leurs dirigeants.

<sup>21</sup> « Est puni des peines prévues à l'article 184 du code pénal, tout dirigeant d'une entreprise qui : ...a fait de ses pouvoirs, des biens ou du crédit de l'entreprise, un usage contraire à l'intérêt de celle-ci dans un but personnel ou pour favoriser une autre société ou affaire dans laquelle il détient directement ou indirectement des intérêts ». Les dispositions de l'article 108 alinéa 1 de cette loi n° 99/016 pourtant adoptée 6 ans après le Traité OHADA en contrariété de ses articles 5(alinéa 1 et 2) et 10 et 2 ans après l'AUDSCGIE, en totale contradiction de ses articles 1 et 891 semblaient donc en apparence conformité avec l'article 916 de l'AUDSCGIE. Preuve que ce conflit de qualification n'est guère récent.

démembrements ne peuvent par conséquent être soumis au même régime de protection que celui des entreprises privées détenues par des particuliers<sup>22</sup>.

Les dispositions d'ordre général de l'article 891 AUDSCGIE ne sauraient donc être appliquées aux entreprises publiques, dès lors que le droit pénal national prévoit des dispositions spécifiques applicables aux atteintes aux biens d'une société commerciale d'Etat quand bien même elle serait commise par un dirigeant social<sup>23</sup>. De la sorte, toute atteinte au patrimoine d'une société dans laquelle il serait actionnaire demeure constitutive d'un détournement de biens publics.

Page | 123

Cette infraction suppose pour sa constitution, quelques conditions préalables, lesquelles sont relatives notamment à la nature des biens en cause et à leur appartenance à l'Etat, entendu au sens large. Ainsi, si le détournement peut porter autant sur les biens mobiliers qu'immobiliers<sup>24</sup>, corporels qu'incorporels au sens de l'article 184 du Code pénal camerounais, ils doivent impérativement relever du patrimoine de l'Etat en vertu d'un droit ou d'un titre. Ils peuvent aussi bien relever du domaine public que du domaine privé de l'Etat.

Il n'est donc pas nécessaire que l'Etat soit le véritable propriétaire. La simple détention ou possession suffit. Il peut même arriver que lesdits biens lui soient destinés ou tout simplement promis. C'est le cas par exemple des biens privés devenus publics par affectation à l'utilité publique ou des biens futurs devant intégrer le patrimoine de l'Etat. Sont en revanche exclus du champ des biens publics les choses *res nullius*<sup>25</sup> ou encore *res delictae*<sup>26</sup>.

En droit pénal camerounais, le détournement des biens publics constitue une infraction intentionnelle requérant les conditions de l'article 74 du Code pénal aux termes duquel « *Est pénalement responsable celui qui volontairement commet les faits caractérisant les éléments constitutifs d'une infraction avec l'intention que ces faits aient pour conséquence la réalisation de l'infraction* ». Mais pendant longtemps, l'intention était présumée, notamment dès lors que la mise

<sup>22</sup> E. FOKOU, « L'infraction d'atteinte au patrimoine des entreprises publiques et parapubliques dans l'espace OHADA », Revue de l'ERSUMA Droit des affaires, pratique professionnelle, op.cit., p 137.

<sup>23</sup> A MBARGA, « La spécialité de la répression des atteintes aux biens des entreprises publiques camerounaises entre droit pénal OHADA et droit pénal national », Horizons du droit, Bulletin n°28, Revue de l'association française des docteurs en droit, 2021, p 297.

<sup>24</sup> En droit pénal français, l'infraction de détournement des biens publics ne porte exclusivement que sur les choses mobilières notamment les deniers.

<sup>25</sup> Est *res nullius* tout bien qui n'a jamais fait l'objet d'un droit de propriété.

<sup>26</sup> Est *res delictae* tout bien qui bien qu'ayant auparavant fait l'objet d'un droit de propriété a été abandonné par son propriétaire.

en demeure du responsable social de restituer les biens détournés demeurerait infructueuse. Dans cette optique de présomption irréfragable de détournement, la jurisprudence rejetait systématiquement tous les moyens de défense tels le vol avec ou sans effraction.

Cependant, la Cour suprême dans un arrêt de principe du 15 avril 1976 est venue remettre en cause cette posture trop rigide lorsqu'il précise les éléments constitutifs du détournement des biens publics en martelant sans équivoque que «*L'intention criminelle constitue l'un des éléments constitutifs de l'infraction qualifiée en crime ou délit de détournement* ». Ce qui signifie *a contrario* qu'en l'absence d'intention, il s'agit tout simplement d'un déficit de caisse.

Pour ce qui est des actes matériels du détournement des biens publics, aux termes de l'article 184 du Code pénal camerounais, ils résident aussi bien dans le fait d'obtenir que de retenir frauduleusement tout bien mobilier appartenant ou destiné à l'Etat, à une coopérative, à une collectivité locale ou à un établissement administratif, industriel ou commercial sous tutelle administrative de celui-ci, et où il détient directement ou indirectement la majorité du capital social<sup>27</sup>. Pour la doctrine, les dispositions de cet article semblent incomplètes car il faudrait inclure comme pour l'article 318 relatif au vol simple, la soustraction. En réalité les techniques fomentées par les fonctionnaires et certains particuliers pour porter atteinte aux biens publics sont d'inspiration diverse et multidimensionnelle.

*Grosso modo*, partant du postulat selon lequel l'article 184 du Code pénal est applicable au détournement des biens publics, la jurisprudence camerounaise, qui fait écho à la thèse nationaliste, s'est attelée à caractériser la réunion des conditions d'application de ce texte, à l'exclusion de l'abus des biens sociaux<sup>28</sup>. Ainsi, pour les défenseurs de la cause nationaliste, le droit pénal national demeure seul applicable en présence d'une atteinte aux biens d'une entreprise publique, en raison principalement de la nature de ces biens qui appartiennent à une société d'économie d'Etat. C'est également le cas des entreprises publiques ou parapubliques recevant habituellement des subventions de l'Etat. L'infraction retenue ici doit aussi avoir qualification de détournement des biens publics lorsque qu'il y a soustraction d'un bien d'ordre public.

<sup>27</sup>E. FOKOU, «L'infraction d'atteinte au patrimoine des entreprises publiques et parapubliques dans l'espace OHADA », Revue de l'ERSUMA, Droit des affaires, pratique professionnelle, n°6, op.cit., p 136.

<sup>28</sup>A. MBARGA, « La spécialité de la répression des atteintes aux biens des entreprises publiques camerounaises entre droit pénal OHADA et droit pénal national », Horizons du droit, Bulletin n°28, revue de l'association française des docteurs en droit, 2021, op. cit, p 297.

Malgré la pertinence de cette thèse nationaliste fondée sur la primauté du droit pénal national, certains auteurs ne partagent pas cette idée, en se rangeant du côté de la thèse communautariste.

Cette thèse est basée sur la primauté du droit pénal OHADA qui reste applicable aux dirigeants des sociétés d'Etat ayant porté atteinte au crédit et aux biens sociaux. Au soutien de cette thèse, plusieurs arguments sont présentés : Tout d'abord, l'article 1<sup>er</sup> de l'AUDSCGIE dispose formellement que : « *Toute société commerciale, y compris celle dans laquelle un Etat ou une personne morale de droit public est associé, dont le siège social est situé sur le territoire de l'un des Etats parties au Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique est soumise aux dispositions du présent Acte uniforme* ». Ainsi, nul besoin de s'interroger sur le régime, mieux le droit pénal applicable aux sociétés publiques et parapubliques du moment où celles-ci sont des sociétés commerciales domiciliées dans l'espace OHADA. Elles sont par conséquent naturellement assujetties au droit des sociétés commerciales tel que paramétré par l'AUDSCGIE.

Page | 125

Conformément à l'article premier précédemment cité, l'article 891 de l'AUDSCGIE ne vise pas uniquement les sociétés du secteur privé. Il s'applique ainsi indistinctement à toutes les sociétés, qu'elles soient du secteur privé ou du secteur public. L'infraction d'atteinte au patrimoine des sociétés commerciales d'Etat devrait donc en principe selon cette tendance communautariste, être qualifiée d'abus des biens sociaux conformément aux dispositions de l'article 891 précité<sup>29</sup>.

Ensuite, l'article 10 du Traité OHADA dispose que : « *Les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure* ». A l'observation de cet article, l'application du système répressif OHADA doit primer sur toute disposition de droit interne et donc du code pénal national. Il se justifie non seulement par le caractère obligatoire et supranational des Actes uniformes, mais surtout par la portée abrogatoire de ceux-ci dont les dispositions de l'article 10 constituent la pierre angulaire.

---

<sup>29</sup>E. FOKOU, « L'infraction d'atteinte au patrimoine des entreprises publiques et parapubliques dans l'espace OHADA », Revue de l'ERSUMA, Droit des affaires, pratique professionnelle, op.cit, p. 139.

En outre, le fait pour l'infraction d'abus des biens sociaux et celui de l'atteinte au patrimoine des sociétés d'Etat d'avoir des éléments constitutifs quasi-identiques, contribue à les associer sans distinction. En effet, sur le plan matériel, l'abus des biens sociaux est caractérisé par l'usage des biens et du crédit d'une entreprise à des fins contraires à l'intérêt social. L'article 891 de l'AUDSCGIE y ajoute un usage à des fins personnelles, matérielles ou morales d'une part, un usage destiné à favoriser une autre personne dans laquelle les dirigeants sont intéressés directement ou indirectement. Ces éléments matériels sont identiques à l'infraction de détournement des deniers publics prévue à l'article 184 du Code pénal camerounais<sup>30</sup>. Les actes matériels du détournement de biens publics résident dans le fait d'obtenir ou retenir frauduleusement tout bien mobilier appartenant ou destiné à l'Etat. Cette obtention litigieuse s'analyse naturellement en un usage des biens de la société publique à des fins contraires à l'intérêt social. Quant à la notion de bien, il s'agit aussi comme pour l'abus des biens sociaux des biens matériels ou immatériels, et donc du crédit de la société. On retrouve donc dans le détournement des biens publics, les mêmes éléments matériels que l'abus des biens sociaux.

L'élément moral lui aussi ne fait pas exception à ce rapprochement entre l'abus des biens sociaux et l'atteinte aux patrimoines des sociétés commerciales d'Etat. Dans le cadre de l'abus des biens sociaux, l'élément moral est basé sur un dol général caractérisé par la mauvaise foi de son auteur. Il est également caractérisé par un dol spécial, à savoir l'exigence d'un intérêt personnel direct ou indirect de son auteur. Ces données de l'élément moral de l'abus des biens sociaux ne sont donc pas étrangères à ceux du détournement de biens publics, car l'obtention ou la rétention d'un bien public est naturellement motivée par la satisfaction directe ou indirecte de l'intérêt personnel de l'agent qui le fait avec mauvaise foi<sup>31</sup>. Forts de tous ces arguments poignants, les défenseurs de la tendance communautariste postulent non sans raison que les dirigeants des sociétés commerciales d'Etat coupables d'atteinte au patrimoine social devraient être poursuivis

<sup>30</sup>Selon cet article « quiconque, par quelque moyen que ce soit obtient ou retient frauduleusement quelque bien que ce soit, mobilier ou immobilier, appartenant, destiné ou confié à l'Etat unifié, à une coopérative, collectivité ou établissement public, ou soumis à la tutelle administrative de l'Etat ou dont l'Etat détient directement ou indirectement la majorité du capital social » on perçoit très clairement que ces éléments matériels correspondent du moins pour la majorité à ceux de l'abus des biens sociaux.

<sup>31</sup> A. MBARGA, « La spécialité de la répression des atteintes aux biens des entreprises publiques camerounaises entre droit pénal OHADA et droit pénal national », Horizons du droit, 2021, op.cit. 288.

pour abus de biens sociaux et non pour détournement des biens publics comme le professe la thèse nationaliste.

Au regard de ce conflit de qualification dont souffre l'infraction d'atteinte au patrimoine des sociétés d'Etat, et malgré l'absence d'une unanimité parfaite, il s'avère que la balance penche un peu plus en faveur de la qualification de l'abus des biens sociaux. Le législateur camerounais a donc retenu au détriment du détournement des biens publics, l'infraction d'abus des biens sociaux pour incriminer les atteintes aux biens des entreprises publiques et parapubliques. Cela se justifie aisément à travers l'article 9 de la loi n°2003/008 du 10 juillet 2003 portant répression de certaines infractions prévues par les actes uniformes OHADA, qui reprend intégralement l'incrimination d'abus de biens sociaux. Ce choix porté sur cette infraction manifeste de la primauté du droit communautaire OHADA. Il a aussi pour avantage non seulement de faciliter l'accessibilité du droit, mais aussi d'éviter la consultation de plusieurs codes différents pour connaître le comportement prohibé et les sanctions applicables<sup>32</sup>.

S'agissant justement de ces sanctions, la répression relative à l'infraction d'atteinte au patrimoine des entreprises publiques et parapubliques soulève aussi des polémiques.

## **ii- La polémique autour de la répression de l'atteinte au patrimoine des entreprises publiques et parapubliques**

Comme dans le cadre relatif à la qualification de l'atteinte au patrimoine des sociétés commerciales d'Etat, le régime lié à sa répression connaît aussi quelques difficultés. En effet, alors que l'intervention du législateur était souhaitable pour améliorer la situation pénale du dirigeant poursuivi pour atteinte aux biens d'une entreprise publique ou parapublique, le législateur camerounais a plutôt aggravé le régime de répression. Il a conféré à la jurisprudence de la Cour suprême quant à la sévérité des peines applicables au détournement des biens publics<sup>33</sup>. Ce qui conduit à une sévérité inéluctable des sanctions, contrairement à la sanction de l'abus des biens sociaux qui est plus souple. Il y a donc constat d'un véritable déséquilibre entre ces deux peines.

Le détournement des deniers publics est une infraction pouvant être qualifiée de délit ou de crime selon la fourchette de la valeur des biens, objet du détournement. C'est sans nul doute

---

<sup>32</sup>A.MBARGA, *ibid.*, pp. 291-292.

<sup>33</sup> Le détournement des biens publics prévoit comme peine maximale, l'emprisonnement à vie.



cette nature criminelle qui explique à suffisance la réaction virulente des nationalistes qui plaident en faveur de la réaction d'une telle qualification et donc de la sévérité pénale eu égard surtout aux sommes faramineuses souvent l'objet d'abus dans les sociétés commerciales d'Etat. Cette lourdeur des peines réprimant une telle infraction reste ainsi tributaire de la qualification délictuelle ou criminelle des faits répréhensibles.

En effet, il ressort en substance des dispositions de l'article 184 alinéa 1 du Code pénal camerounais une distinction criminelle et délictuelle de l'infraction de détournement des biens publics<sup>34</sup>. Aux termes de l'alinéa 1 de cet article, l'infraction est criminelle au cas où la valeur des biens détournés excède 500.000 francs CFA et le criminel encourt *ipso facto* une peine d'emprisonnement à vie. Il en est de même lorsque cette valeur est supérieure à 100.000 francs CFA et inférieure ou égale à 500.000 francs CFA, en conséquence de quoi le criminel encourt cette fois-ci un emprisonnement de 15 à 20 ans. Par contre, l'infraction est simplement délictuelle lorsque la valeur des biens détournés est égale ou inférieure à 100.000 francs CFA et le délinquant est puni d'une peine d'emprisonnement de 5 à 10 ans. Comme pour accentuer la rigidité pénale tant clamée, l'alinéa 2 de l'article 184 susmentionnée prescrit que « *Les peines édictées ci-dessus ne peuvent être réduites par admission de circonstances atténuantes respectivement au-dessous de 10 ans, 5 ou de 2 ans et sursis ne peut en aucun cas être accordé* », respectivement pour les deux premières variantes de l'infraction qualifiée de crime et la troisième qualifiée de délit.

Dans la même optique, l'alinéa 3 fixe également les minima légaux à 5, 2 et 1 an d'emprisonnement en cas de cumul d'excuses atténuantes ou d'excuses atténuantes et de circonstances atténuantes conformément à l'article 87 alinéa 2, le sursis ne pouvant être accordé qu'en cas de minorité. En outre, les peines accessoires doivent être prononcées telles la confiscation obligatoire du *corpus delicti*<sup>35</sup> de l'article 35 du Code pénal<sup>36</sup>, les déchéances

<sup>34</sup> E. FOKOU, « L'infraction d'atteinte au patrimoine des entreprises publiques et parapubliques dans l'espace OHADA », Revue de l'ERSUMA Droit des affaires, pratique professionnelle, op.cit., p 145.

<sup>35</sup> Il s'agit d'un terme de la jurisprudence occidentale se référant au principe selon lequel un crime doit être prouvé avant qu'une personne puisse être reconnue coupable d'avoir commis ce crime.

<sup>36</sup> L'article 184 alinéa 4 du code pénal Camerounais intime l'ordre au juge de prononcer obligatoirement la confiscation. Ce qui s'affirme aux antipodes de l'article 35 qui laisse une certaine faculté à celui-ci en disposant que la cour ou le tribunal peut ordonner la confiscation. Elle doit porter autant sur les biens mobiliers et immobiliers du condamné notamment lorsque ceux-ci ont servi d'instrument à la commission de l'infraction ou en sont le produit ou le fruit. Ce qui signifie a priori que la confiscation doit être précédée d'une commission rogatoire préalable en vue d'établir les liens entre l'infraction et les biens à confisquer. La justice camerounaise pour ne pas dire africaine agissant

quinquennales au minimum et décennales au maximum de l'article 30 ainsi que la publication obligatoire du jugement aux termes de l'alinéa 5 de l'article 184 sus-visé.

L'application de ces sanctions du détournement des biens publics se fait par le biais de la technique de la pénalisation par renvoi. A travers cette technique, le législateur camerounais se contente de renvoyer à l'application d'une peine pour réprimer un autre comportement qu'il a précédemment incriminé, et qu'il estime d'une gravité comparable. Il se justifie par la volonté du législateur, de réprimer sévèrement les faits litigieux qu'il estime être d'une gravité équivalente aux atteintes à la fortune publique. Le législateur applique donc à l'abus des biens sociaux commis par les dirigeants d'une entreprise publique, les peines de nature criminelle prévues par l'article 184 du Code pénal applicable au détournement de biens publics.

Dissuasive et intimidatrice à première vue, les sanctions assez draconiennes du détournement des biens publics qui ciblent indifféremment l'entière du corps social, l'amplification voire l'hypertrophie du fléau de détournement des biens publics dans les entreprises publiques et parapubliques reste amèrement inquiétantes au Cameroun. Preuve qu'à l'époque moderne la dissuasion et l'intimidation ne suffisent pas toujours à prévenir la criminalité encore moins à éradiquer la délinquance en col blanc<sup>37</sup>. Les prédateurs des biens publics ou sociaux attendent souvent impatiemment la fin de leur séjour carcéral pour profiter de leur butin entre temps géré par les proches des complices embusqués ou tout simplement des prête-noms. Le droit pénal moderne notamment des affaires se doit donc de repenser et révolutionner sans cesse sa fonction prophylactio-rééducative compte tenu de la convocation par le délinquant d'affaires des supercheries et stratégies criminelles de plus offensives, complexes, subtiles et téméraires.

L'Etat Camerounais n'étant pas le seul pays dans l'espace OHADA à disposer d'une sanction applicable à d'abus des biens sociaux, il convient de se tourner aussi vers la sanction de cette infraction par d'autres Etats étrangers soumis aussi au droit OHADA.

---

le plus souvent par approximation, il arrive assez souvent en pratique qu'elle confisque de façon discutable même les biens acquis longtemps avant la commission de l'infraction.

<sup>37</sup> E. FOKOU, «L'infraction d'atteinte au patrimoine des entreprises publiques et parapubliques dans l'espace OHADA », Revue de l'ERSUMA Droit des affaires, pratique professionnelle, op. cit, p 146.

## **2- La sanction de l'abus des biens sociaux en droits étrangers**

Marqué par la présence d'une multitude de sanctions dans l'espace OHADA, il s'avère particulièrement difficile de les présenter toutes, en raison du nombre d'Etats <sup>38</sup> régis par ce droit. C'est la raison pour laquelle ne seront visées ici que les normes réprimant l'abus des biens sociaux en droit Sénégalais(a), en droit centrafricain(b), et en droit ivoirien (c).

### **a- La répression de l'abus des biens sociaux en droit sénégalais**

L'Etat sénégalais, au même titre que celui camerounais fait partie des premiers pays, à avoir donné naissance à des normes et dispositions réprimant la criminalité en col blanc. La détermination de la sanction de l'abus des biens sociaux comme toute autre infraction relative aux affaires se fait par la technique d'intégration. Cette méthode consiste à se référer à la norme communautaire et prévoir des sanctions réprimant sa violation<sup>39</sup>. C'est pourquoi elle est qualifiée d'adaptation par référence. Dans ce contexte, les termes du législateur communautaire ne sont pas repris fidèlement. Ainsi, l'atteinte portée sur les biens et le crédit d'une société est réprimée en droit sénégalais par la loi n° 98/22 du 26 mars 1998 portant sur les sanctions pénales applicables aux infractions contenues dans l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.

Cette loi est composée de 21 articles<sup>40</sup>, correspondant tous aux sanctions applicables à certaines infractions présentes dans l'AUDSCGIE qui sont reprises dans celle-ci par leurs articles respectifs, se trouvant dans l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.

Suivant cet ordre d'idée, les articles qui traitent de la sanction de l'abus des biens sont sans aucun doute les articles 6 et 19. Ceci s'explique par le fait qu'il y ait fait mention expresse dans ces mêmes articles, des articles 891 et 904 de l'AUDCGIE correspondant tous les deux à l'incrimination de l'abus des biens sociaux.

<sup>38</sup>L'espace OHADA est constitué par 17 Etats membres, et la majorité de ces Etats ont prévues une sanction applicable à l'infraction d'abus des biens sociaux.

<sup>39</sup>P.FOPI TEJOUON, *Analyse critique et prospective du droit pénal OHADA*, Thèse, université de Dschang, 2020, p 49.

<sup>40</sup>P. FOPI TEJOUON, *ibid*, p 50.

Pour ce qui est de l'article 6 visant les responsables sociaux, il est écrit en ces termes :  
*« L'infraction prévue par l'article 891 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique est punie d'un emprisonnement d'un à cinq ans, d'une amende de 100.000 à 5.000.000 de francs CFA, les peines étant obligatoirement prononcées l'une et l'autre ».*

Page | 131

La répression de l'abus des biens sociaux est donc constituée en droit sénégalais par une peine privative de liberté combinée à une peine pécuniaire moins lourde que celle en vigueur dans l'Etat camerounais. Tout dirigeant social auteur de cette infraction s'expose donc à des sanctions conformément au droit en vigueur sur les terres sénégalaises.

L'article 19 s'applique spécialement aux liquidateurs. Il dispose : *« L'infraction, prévue par l'article 904 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique est punie d'un emprisonnement d'un à cinq ans, d'une amende de 100.000 à 1.000.000 de francs CFA ou de l'une des deux peines seulement ».*

#### **b- Les peines applicables à l'abus des biens sociaux en droit centrafricain**

La détermination des sanctions de cette infraction comme celles liées à la criminalité d'affaires pour sa part se fait par le droit centrafricain à travers la méthode d'appropriation absolue. Cette technique consiste à enlever entièrement aux infractions leur origine communautaire. Elle prescrit ainsi des sanctions relatives aux incriminations communautaires, sans faire mention ni dans le titre du texte ni dans le corps de celui-ci de son origine qui est la législation OHADA. C'est d'ailleurs ce qui explique l'intitulé de la loi centrafricaine qui permet de réprimer l'infraction d'abus des biens sociaux. Il s'agit de la loi n°10/001 du 6 janvier 2010 portant code pénal centrafricain.

Elle est composée de neuf(9) chapitres<sup>41</sup> comportant trente-sept articles. Ainsi, les articles qui concernent directement l'abus des biens sociaux quant à sa peine sont les articles 215 et 228 alinéa 1.

---

<sup>41</sup>Les neuf chapitres y sont respectivement intitulés : « des infractions au registre du commerce et du crédit mobilier », « des infractions relatives à la constitution des sociétés commerciales », « des infractions relatives au fonctionnement des sociétés commerciales », « des infractions relatives à la dissolution et à la liquidation des sociétés commerciales », « des infractions relatives à l'appel public à l'épargne », « des infractions relatives à l'organisation

Les dispositions de l'article 215 qui visent les dirigeants sociaux sont les suivantes : « *Encourt une peine d'emprisonnement d'un à cinq ans et/ou d'une amende de 1.000.000 à 5.000.000 de francs, tout gérant de la SARL, l'administrateur général ou l'administrateur général adjoint qui, de mauvaise foi, aura fait des biens ou du crédit de la société un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles, matérielles ou morales ou pour favoriser une autre personne morale dans laquelle il était intéressé, directement ou indirectement* ». On voit à la lecture de cette disposition, que la sanction applicable à l'abus des biens sociaux en droit centrafricain est constituée par une peine privative de liberté et d'une peine pécuniaire identiques à celle applicable en droit sénégalais.

L'article 228 alinéa 1 pour sa part concerne les liquidateurs et dispose : « *Sera puni d'une peine d'emprisonnement de deux à dix ans et ou d'une amende de 1.000.000 à 5.000.000 de francs, le liquidateur qui, de mauvaise foi : 1. aura fait des biens ou du crédit de la société en liquidation, un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale dans laquelle il était intéressé, directement ou indirectement* ». On perçoit aisément à travers cet article que la sanction s'appliquant aux liquidateurs véreux se caractérise par une peine d'emprisonnement sévère.

### **c- La répression de l'abus des biens sociaux en droit ivoirien**

En Côte d'Ivoire, la détermination des sanctions pour cette infraction, comme toute autre liée à la criminalité des affaires se fait par la technique d'appropriation relative. Cette technique, contrairement à l'appropriation absolue maintient l'origine communautaire de l'infraction tout en atténuant sa vigueur<sup>42</sup>. Néanmoins le législateur national ne considère le droit communautaire que comme une simple source d'inspiration, sans que cela n'ait de valeur contraignante à son égard. L'infraction d'abus des biens sociaux est punie par la loi n° 2017/727 du 9 novembre 2017 portant répression des infractions prévues par les Actes uniformes du Traité relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires.

des suretés », « des infractions relatives al 'organisation des procédures simplifiées de recouvrement et de voies d'exécution » et « de la banqueroute ,des infractions assimilées et autres infraction ».

<sup>42</sup> P.FOPI TEJOUON précité, p 57.

Cette loi est composée de huit(8) chapitres<sup>43</sup> renfermant cinquante (50) articles réprimant toutes les infractions du monde des affaires. Les dispositions qui concernent directement le délit d'abus des biens sociaux sont les articles 30 alinéas 1 ; 40 et 42 alinéa 2 de la loi ivoirienne n° 2017/727 du 9 novembre 2017 portant répression des infractions prévues par les Actes uniformes du Traité relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires.

L'article 30 alinéas 1 vise les liquidateurs intervenant dans les sociétés en phase de liquidation. Il dispose : « *Est puni d'un emprisonnement de cinq(5) à dix(10) ans et d'une amende de 5.000.000 à 10.000.000 de francs, le liquidateur qui de mauvaise foi : 1- fait des biens ou du crédit de la société en liquidation, un usage qu'il sait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale dans laquelle il est intéressé directement ou indirectement* ».

Une analyse de cet article permet de comprendre que l'abus des biens sociaux est sanctionnée ici d'une peine privative de liberté, ainsi que d'une peine pécuniaire assez sévère.

L'article 40 de cette loi sanctionne toute personne apparentée au débiteur qui aurait agi en tant que complice ou receleur du bien soustrait à une société en état de cessation de paiements. Elle dispose pour sa part : « *Sont punis d'un emprisonnement d'un à trois ans et d'une amende de 100 000 à 1.000.000.000 de francs ou l'une des peines seulement, le conjoint, les descendants, les ascendants ou les collatéraux du débiteur ou ses alliées jusqu'au quatrième degré inclusivement qui a l'insu du débiteur, détournent, divertissent ou recèlent des effets dépendant de l'actif du débiteur en état de cessation de paiements* ».

L'article 42 concerne tous les mandataires de la justice, parmi lesquels bien évidemment le syndic. Il dispose : « *Est puni d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 300.000 à 3.000.000 francs, tout mandataire judiciaire d'une procédure collective qui : 2-dispose des*

---

<sup>43</sup> Les huit (8) chapitres sont respectivement intitulés : « Dispositions générales », « Répression des infractions prévues par l'acte uniforme sur le droit commercial général », « Répression des infractions prévues par l'Acte uniforme portant organisation des suretés », « Répression des infractions prévues par l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique », « Répression des infractions prévues par l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif », « Répression des infractions prévues par l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et de voies d'exécution », « Répression des infractions prévues par l'Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises », « Répression des infractions prévues par l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives ».



biens, du crédit ou des biens du débiteur comme ses biens propres ». Tout ces articles <sup>44</sup>permettent donc de réprimer l'infraction d'abus des biens sociaux conformément au droit ivoirien.

En somme, l'espace OHADA est animée par l'application d'une kyrielle de sanctions relatives à l'abus des biens sociaux. La disparité s'observe également au niveau des règles pénales de forme.

## **B- La disparité des règles pénales de forme**

Les règles pénales de forme s'appréhendent comme étant celles qui définissent le déroulement de la procédure pénale, avec la compétence des juridictions, les voies de recours, les délais ou encore la prescription<sup>45</sup>. Ces règles pénales de forme diffèrent fortement selon les différents Etats membres de l'OHADA, à propos de l'infraction d'abus sur les biens et crédits sociaux. Les divergences sont observables surtout dans les différentes normes de mise en œuvre de la sanction (1), et au niveau de l'interprétation (2).

### **1- La disparité des règles de mise en œuvre de la sanction de l'abus des biens sociaux**

La sanction de l'infraction d'abus des biens sociaux par les différentes normes répressives dans l'espace OHADA fait en sorte qu'il y ait des différenciations non seulement au niveau de l'organisation judiciaire(a), mais aussi au niveau des règles de procédure pénale (b).

#### **a- Les divergences au niveau des règles de l'organisation judiciaire**

Le système judiciaire représente un élément déterminant et indispensable dans le processus de répression de toute infraction pénale. Il fixe le nom, la composition et surtout la compétence de toutes juridictions pour pouvoir mener à bien leur tâche fondamentale : trancher les litiges et rendre convenablement justice.

Une vision panoramique sur l'organisation judiciaire permettant d'appliquer les sanctions des infractions d'affaires en général, et de l'abus des biens sociaux en particulier, fait comprendre qu'elle dépend des différents Etats de l'OHADA : l'accès à la justice, le déroulement et le dénouement de la justice ne sont pas du tout les mêmes. Ainsi, en cas de commission d'une

<sup>44</sup>Ces articles sanctionnent une facette de l'abus des biens sociaux, que ce soit du côté du liquidateur, du syndic ou des personnes apparentées au débiteur dans une société *in malis*.

<sup>45</sup> Voir [www.regle penale de forme/wikipedia.htm](http://www.regle penale de forme/wikipedia.htm).

infraction d'abus des biens sociaux qui voit sa source au niveau communautaire, la victime est confrontée à saisir les instances juridictionnelles différentes selon les systèmes juridico-pénaux<sup>46</sup>. De manière plus explicite, dans les systèmes civilistes auxquels sont soumis la majorité des Etats du droit OHADA l'ayant prévues, il n'est pas exclu qu'il y ait des différences.

Ainsi, dans certains pays, la juridiction de l'ordre judiciaire compétente peut être spécialisée par exemple dans les questions pénales ou commerciales tandis que dans d'autres, elle traite à la fois de la matière civile, commerciale et pénale. Cet état de fait constitue donc de grandes divergences, rendant l'organisation judiciaire dans le monde OHADA hétérogène par rapport à la sanction de l'abus des biens sociaux<sup>47</sup>.

#### **b- Les divergences au niveau des règles de procédure pénale**

Régissant notamment le déclenchement du procès pénal, les constatations d'infractions et les régimes des preuves, les règles liées à la procédure pénale connaissent elles aussi des disparités manifestes. Ceci s'observe entre les différents Etats membres de l'OHADA ayant prévu des sanctions pour l'abus des biens sociaux. C'est ainsi que dans un environnement où il n'est pas imposé aux Etats membres un minimum de règles cardinales de procédure pénale, le justiciable ne peut que faire face à la divergence des règles prescrites en la matière.

Il n'est pas exclu que tandis qu'il bénéficie d'un grand pouvoir de saisine des juridictions pour faire sanctionner une infraction d'abus des biens sociaux dans un Etat membre de l'OHADA, que cela soit rétréci dans un autre<sup>48</sup>. La cause principale est que le droit pénal OHADA n'a prévu aucune règle relative la procédure pénale, poussant ainsi les Etats membres à s'organiser à leur manière.

Il n'est également pas étonnant que tandis qu'il existe un double degré de juridiction dans certaines pays dans d'autres il en existe trois. Dans le même sillage, certains systèmes judiciaires peuvent confier leurs fonctions de justice répressive à deux organes au moment où les autres les

<sup>46</sup> P.FOPI TEJOUON, *Analyse critique et prospective du droit pénal OHADA*, thèse, op.cit., p 131.

<sup>47</sup> La victime directe de cette disparité étant le justiciable, il peut éprouver le sentiment d'être dans un environnement désuni.

<sup>48</sup> P.FOPI TEJOUON, précité, p 131.

confient à trois organes. Par ailleurs, le traitement de l'infraction d'abus sur les biens et crédits sociaux peut jouir d'une procédure accélérée dans un Etat et ne pas en jouir dans l'autre.

## **2- Les disparités observables dans l'interprétation de l'abus des biens sociaux**

Page | 136

Dans un environnement juridique qui est censé être caractérisé par l'unité, la règle de droit doit également être interprétée de la même manière. Pour assurer cette unité d'interprétation, il est généralement institué au sommet de la hiérarchie juridictionnelle des entités concernées un organe suprême chargé du contrôle de l'interprétation effectuée par les instances inférieures. Si un tel pari peut être considéré relevé en matière civile par l'OHADA, tel ne semble pas être le cas en matière pénale. Ainsi, l'infraction d'abus des biens sociaux qui est la plus populaire en criminalité d'affaire connaît des disparités créées par les diverses interprétations des différents Etats de l'OHADA(b). Cette divergence est émise principalement par l'article 14 du traité de l'OHADA(a).

### **a- La disparité émise par l'article 14 alinéa 3 du Traité OHADA**

L'article 14 du traité OHADA qui est censé poser le principe de l'unité d'interprétation des règles secrétées par cette organisation contient en son alinéa 3<sup>49</sup> une exception centrée sur les décisions appliquant les sanctions pénales.

Cet article, caractérisé par son ambiguïté crée donc des disparités manifestes. Sans épiloguer sur le sens à donner à l'expression « *décisions appliquant les sanctions pénales* », il convient tout simplement de constater que cette expression ouvre la voie à une divergence d'interprétation des infractions d'affaires OHADA. Les sanctions pénales sont donc laissées à la disposition des législateurs internes et par conséquent, pour un contentieux, les Cours de cassation nationales sont exclusivement compétentes.

L'alinéa 3 de l'article 14 du traité de l'OHADA a donc pour aboutissement de sacrifier l'interprétation de l'infraction d'abus des biens sociaux à l'autel des juridictions de cassation internes des Etats. Il donne la latitude à ces Etats de donner le sens définitif de l'incrimination ou des sanctions relatives à l'abus sur les biens et crédits sociaux. De même, il n'est prévu dans le

---

<sup>49</sup>L'article 14 alinéa 3 du traité de l'OHADA dispose que « *Saisie par la voie de recours en cassation, la Cour se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'Appel des Etats parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes et des règlements prévus au présent Traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales* ».

cadre de l'OHADA aucun mécanisme de collaboration entre ces organes suprêmes nationaux en matière d'interprétation des normes pénales liée à l'abus des biens sociaux.

On comprend dès lors que dans un tel environnement, on pourra avoir autant d'interprétations de cette infraction qu'il y a d'Etats parties l'ayant prévue.

### **b- Les interprétations diverses par les différents Etats membres de l'OHADA**

Il est clair que le fait de conférer la latitude à chaque Etat membre de l'OHADA de créer des normes réprimant l'abus des biens sociaux, ouvre la voie à une pluralité d'interprétations qui varient en fonction de ces Etats. Ceci s'explique par le fait que les juridictions nationales statuant en cassation sont seules compétentes lorsque le pourvoi tend à concerner directement des décisions appliquant des sanctions pénales.

Les Etats membres seront donc amenés à dégager ce qui veut dire cette infraction et comment elle est sanctionnée selon leurs réalités propres. Ainsi, il n'est pas anodin que dans certains Etats, l'abus des biens sociaux ait des peines plus lourdes que dans d'autres Etats<sup>50</sup>. Chaque Etat aura donc sa jurisprudence et sa propre définition et interprétation de l'infraction d'abus des biens sociaux.

En somme l'on peut retenir que la détermination des sanctions de l'abus des biens sociaux en droit OHADA, présente plusieurs disparités. Celles-ci pourraient engendrer de nombreuses conséquences.

## **II- LES CONSEQUENCES DE LA DISPARITE DE LA SANCTION DE L'INFRACTION D'ABUS DES BIENS SOIAUX**

Le fait pour le législateur OHADA d'avoir confié aux Etats membres le soin de déterminer leurs propres sanctions par rapport aux infractions d'affaires en général et à l'abus des biens sociaux est à l'origine des disparités qui ont à leur tour des répercussions. Les différentes conséquences créées par ces disparités débouchent sur une disharmonie liées aux normes (A), dont il est possible de régler par plusieurs solutions qui permettront d'obtenir une meilleure performance du droit pénal par rapport à l'abus des biens sociaux (B).

---

<sup>50</sup>A titre d'exemple, en droit ivoirien, les peines de l'abus des biens sociaux apparaissent comme étant plus lourdes que dans le droit centrafricain.

## **A- Les conséquences liées à la dysharmonie des normes**

Les normes liées à la répression de l'abus des biens sociaux au sein de l'espace communautaire entraînent beaucoup de corollaires. Ces répercussions sont principalement relatives à la disharmonie manifeste des différentes normes répressives de l'abus des biens sociaux (1) et le fâcheux problème d'ineffectivité<sup>51</sup> et d'inefficacité du système répressif (2).

### **1- La dysharmonie manifeste au niveau des normes liées à l'abus des biens sociaux**

L'abus des biens sociaux est aujourd'hui le principal symbole d'un droit pénal des affaires OHADA désuniformisé. Ceci s'explique parfaitement par les normes qui la régissent et qui varient en permanence selon les différents Etats l'instituant. Il y a donc dysharmonie entre le droit pénal OHADA et les droits internes aux niveaux de l'application et la mise en œuvre l'abus des biens sociaux(a) et également au niveau de la répression de cette infraction par les juridictions internes dû à l'incompétence de la CCJA pour les sanctions pénales(b).

#### **a- La dysharmonie du droit pénal des affaires OHADA au niveau de l'application et la mise en œuvre de l'abus des biens sociaux**

De manière générale, la juxtaposition incompréhensible de l'abus des biens sociaux avec le détournement des biens sociaux (i), et le dévoiement injustifié de la primauté du droit pénal OHADA (ii).

##### **i- Une juxtaposition incompréhensible de l'abus des biens sociaux et du détournement de deniers publics**

L'adjonction de l'abus des biens sociaux au détournement des deniers publics est particulièrement problématique dans l'application de l'abus des biens sociaux en ceci qu'il impacte sur son champ d'application. Ce problème résulte de la jurisprudence rétive et la politique criminelle «nationaliste» de plusieurs législateurs internes. En effet, certains juges nationaux continuent de se montrer particulièrement réfractaires ou plus exactement hostiles à l'application de l'infraction d'abus des biens sociaux, préférant les dispositions nationales contenues dans les

---

<sup>51</sup> J. C. NGNINTEDEM, H.TCHEOMBE, « L'effectivité du droit pénal des affaires OHADA: réflexion sur les vicissitudes de l'infraction d'abus de biens sociaux à partir du droit camerounais », LE NEMRO, Revue trimestrielle de droit économique, janvier, mars 2021, p 51.

codes pénaux sur le détournement de deniers publics<sup>52</sup>. Ce qui est pour le moins paradoxal au regard de la philosophie d'harmonisation soutenue par l'effet direct du droit OHADA. Le cas le plus illustratif de cette hétérotopie est l'œuvre de la jurisprudence camerounaise<sup>53</sup> consécutive aux procès dits de l' « opération épervier ». En retenant souvent la qualification de détournement de biens publics au détriment de celle de l'abus de biens sociaux, le juge camerounais crée une confusion entre ces deux infractions.

Créer une sorte de compatibilité entre l'abus des biens sociaux et le détournement des biens publics rétrécit le champ d'application de l'abus des biens sociaux et s'avère contre-productif pour l'harmonisation du droit pénal OHADA. Partant, toujours sur la base du droit pénal camerounais, la juxtaposition entre ces deux infractions qui jusqu'à là était la seule œuvre de la jurisprudence s'est encore plus complexifiée au plan législatif avec la récente réforme du statut des entreprises publiques qui a pris fait et cause pour la jurisprudence camerounaise.

En effet, les articles 114 et 115 de la loi n° 2017 /011 du 12 juillet 2017 portant statut général des entreprises publiques soumettent clairement des comportements identiques à ceux incriminés à l'article 891 de l'AUDSCGIE à la qualification de détournement publics<sup>54</sup>, perturbant ainsi la soumission des entreprises publiques au régime de l'AUDSCGIE<sup>55</sup> du reste confirmé par l'article 10 du même texte. La situation ne se justifie davantage pas au regard du champ d'application de l'infraction d'abus des biens sociaux et du crédit de l'entreprise dans son double plan personnel et matériel.

<sup>52</sup>J. C. NGNINTEDEM, H.TCHEOMBE, précités, p 51.

<sup>53</sup>TGI du Mfoundi n°880 du 27 Septembre 2007/crim.MP et Société Immobilière du Cameroun »SIC »/Belinga Roger et Cie ; CS : n°26/P du 22 janvier 2007 affaire ETONDE EKOTO Edouard ; TGI du Mfoundi, jugement n°371 du 27 juin 2007/crim.MP et FEICOM/ONDO NDONG Emmanuel et Cie.

<sup>54</sup>A titre de rappel l'article 114 de ladite loi, « constitue le détournement de biens publics ,prévu et réprimé à l'article 184 du code pénale fait pour les dirigeants sociaux des entreprises publiques ;d'opérer sciemment entre les actionnaires la répartition des dividendes fictives en l'absence d'inventaire au moyen d'inventaires frauduleux ;de mauvaise foi, de faire des biens et du crédit de l'entreprise publique ,un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ,matérielles ou morales,. Ou pour favoriser une autre personne morale dans laquelle ils sont directement ou indirectement ».

<sup>55</sup>Selon l'article 10 de la loi précitée, « Les entreprises publiques sont constituées sous la forme de Société Anonyme et fonctionnent conformément aux dispositions de l'Acte Uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ainsi que des dispositions de la présente loi ».



A titre de rappel, sur le plan personnel, on voit clairement que quel que soit le texte applicable, les mêmes personnes sont visées: les dirigeants sociaux<sup>56</sup>. Sur le plan matériel, la question aurait pu être celle du contenu de l'incrimination dans les deux dispositions. Or, l'article 114 de la loi de 2017 qui vise l'article 184 du code pénal, reprend à l'identique en son alinéa 2, l'incrimination telle que formulée par l'article 891 de l'AUDSCGIE. L'élément matériel dans les deux dispositions converge sur l'usage des biens contraire à l'intérêt de la société ou plus généralement de l'Etat. L'élément moral n'est pas en reste car dans un cas comme dans l'autre, l'intention frauduleuse qui caractérise l'abus des biens sociaux est également perceptible dans le détournement des deniers publics. Le dol général comme spécial sont donc similaires dans les deux infractions.

Au regard de ces similitudes dans les deux textes, il y a lieu de se demander s'il était nécessaire pour le législateur camerounais de consacrer une nouvelle disposition pénale surtout quand on sait qu'il existait déjà au Cameroun une loi portant répression des infractions prévues par les Actes uniformes. Cet état de fait traduit clairement une hypothèse conflictuelle entre le droit communautaire et les législations nationales relativement à la qualification des infractions qui portent sur le patrimoine de la société. La perturbation de la mise en œuvre et l'application de l'abus des biens sociaux est donc inévitable. Mais à notre humble avis, l'application de la sanction prévue pour détournement de deniers publics peut se justifier d'abord par le caractère spécial de la loi du 12 juillet 2017 sur les entreprises publiques, et la complémentarité préconisée pour les deux corps de règles<sup>57</sup>.

Le cas du Cameroun n'est que symptomatique de la difficile harmonisation du système répressif OHADA et de la « *difficile émergence d'un droit pénal* »<sup>58</sup> des affaires dans l'espace OHADA. En effet, la même situation un peu plus insidieuse existe dans d'autres pays, notamment ceux qui se refusent de mettre sur pied des normes relatives à l'abus des biens sociaux contenues

<sup>56</sup>Dans l'article 891 de l'AUDSCGIE l'infraction est commise par « le gérant de la société à responsabilité limitée, les administrateurs, le président directeur général, le directeur général, l'administrateur général ou l'administrateur général adjoint ... ». l'article 114 de la loi n°2017/011 du 12 juillet 2017 énonce également que « constitue le détournement de biens publics, prévue et réprimé à l'article 184 du code pénal, le fait pour les dirigeants sociaux des entreprises publiques(...) ».

<sup>57</sup> Voir A. FOKO, « Le droit OHADA et les droits nationaux des Etats parties : une complémentarité vieille de plus d'une décennie », Revue de droit international et de droit comparé, n°2008/4, pp. 445-490.

<sup>58</sup>L'expression est de N.DIOUF, in « Actes uniformes de droit pénal des Etats signataires du traité de l'OHADA, La difficile émergence d'un droit pénal communautaire des affaires dans l'espace OHADA », p 1.

dans les Actes uniformes OHADA tout en sachant qu'en l'absence de ces normes au niveau national, l'article 891 AUDSCGIE aussi pertinent qu'il puisse paraître ne sert en réalité que d'enseigne décorative.

## **ii- Un dévoiement injustifié de la primauté du droit pénal des affaires OHADA**

L'enjeu majeur ici est de savoir si le droit pénal des affaires échappe à la supranationalité, et à la portée abrogatoire et par conséquent à l'effet direct et obligatoire des Actes uniformes qu'impose l'article 10 qui, du reste conditionne l'efficacité de l'œuvre d'harmonisation législative. La question semble *a priori* négative si on prend en compte la jurisprudence OHADA dans son ensemble et si on voit comment est appliqué l'abus des biens sociaux dans l'espace OHADA. Force nous est aussi de constater que cette supranationalité, socle de l'unification du droit OHADA semble connaître des difficultés pour ce qui est de la matière du droit pénal des affaires.

Enoncée par l'article 10 du traité<sup>59</sup>, la supranationalité qui induit la primauté du droit OHADA sur les droits nationaux des Etats parties est l'une des clés de voûte du système pénal OHADA<sup>60</sup>. C'est elle qui donne la possibilité d'introduire directement les Actes uniformes OHADA dans l'ordre juridique interne des Etats parties. En conséquence, il les rend directement applicables et abroge toutes dispositions antérieures ou postérieures contraires.

C'est désormais la jurisprudence constante en droit OHADA depuis l'avis de la CCJA rendu à la requête de la Côte d'Ivoire le 30 avril 2001 puisqu'elle est régulièrement réaffirmée. Le dispositif mis en place s'impose à la fois au législateur national qu'à son juge et permet de renforcer la sécurité juridique. Par rapport au législateur interne, le principe de supranationalité par laquelle l'intégration des Actes uniformes a une valeur supra législative, est interdit à ce dernier de prendre tout texte qui serait contraire à un Acte uniforme<sup>61</sup>.

Sur le plan pénal qui nous concerne ici, le principe de la primauté entraîne la neutralisation des incriminations et sanctions du droit national lorsque l'infraction a été prévue dans un Acte

<sup>59</sup>L'article 10 du Traité OHADA dispose que « les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats-parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieur ou postérieur ».

<sup>60</sup>J. C. NGNINTEDEM, H.TCHEOMBE, « L'effectivité du droit pénal des affaires OHADA: réflexion sur les vicissitudes de l'infraction d'abus de biens sociaux à partir du droit camerounais », Le NEMRO, revue trimestrielle de droit économique, op. cit., p 60.

<sup>61</sup>Voir A. FOKO, « Le droit OHADA et les droits nationaux des Etats parties : une complémentarité vieille de plus d'une décennie », Revue de droit international et de droit comparé, op. cit.

uniforme. C'est justement le cas de l'abus des biens sociaux. Pour ce qui est du juge national, c'est le premier juge du droit de l'OHADA. C'est de lui que dépend au fond la bonne application de ce droit. Il a l'obligation de se soumettre au droit de l'OHADA.

Malgré, ces principes préétablis par la primauté du droit pénal des affaires OHADA qui symbolise l'intégration juridique, son application éprouve de grandes difficultés. Au plan législatif en l'occurrence, en envisageant les incriminations, tout en restant prudent quant à la fixation des peines, l'article 5 du Traité est très vite apparu comme un véritable compromis<sup>62</sup> entre d'une part, la nécessité de canaliser les comportements susceptibles de compromettre l'activité économique parmi lesquelles les actes d'abus sur les biens sociaux, et d'autre part, apaiser le recul de l'absolutisme des souverainetés étatiques en matière pénale.

Les Etats ont donc voulu garder absolument leur identité quant à la répression. L'article 5 qui soumet à la charge de chaque Etat partie de mettre sur pied des normes répressives est une véritable spécificité du droit pénal OHADA qui pour des questions d'égoïsme national frisant le chauvinisme n'est pas suivi par certains Etats. Le système OHADA ne disposant d'aucun moyen de les y contraindre, les Etats-parties procèdent donc quelque fois à la dénaturation par assimilation de certaines des incriminations prévues dans les Actes uniformes. C'est le cas notamment en droit camerounais, de la confusion créée par le législateur entre l'abus des biens sociaux et le détournement de deniers publics. Le principe de primauté du droit pénal OHADA est par conséquent déjoué par les Etats internes, qui par ricochet fauchent l'application des infractions d'affaires, dont la plus en vue est l'abus des biens sociaux.

#### **b- La dysharmonie de la répression de l'abus des biens sociaux par les juridictions internes: l'incompétence manifeste de la CCJA en matière des sanctions pénales**

La Cour Commune de Justice et d'arbitrage (CCJA), dont le siège se trouve à Abidjan en Côte d'Ivoire a pour rôle de se substituer aux Cours nationales de Cassation afin d'unifier l'interprétation du Droit uniforme par les juridictions nationales de fond. Elle est gardienne de la bonne application et interprétation en dernier ressort du Droit secrété par la communauté OHADA.

---

<sup>62</sup>A ce sujet lire N.DIOUF, op.cit., OHADA D-05-41, p. 3.

Au-delà de cette fonction, il lui est donné un rôle avant-gardiste consistant en l'émission d'avis avant l'adoption des Actes uniformes<sup>63</sup>.

Au regard de toutes ces attributions de la CCJA attribuées par l'article 14 alinéa 1 du traité OHADA<sup>64</sup>, l'on pourrait penser que cette Institution est réellement au centre de la création et de la mise en œuvre du droit OHADA. Pourtant, les décisions appliquant les sanctions pénales lui échappent manifestement. Tel est l'objet de l'alinéa 3 de l'article 14. En vertu de cette disposition, il appartient aux Etats d'assurer l'exécution des décisions appliquant des sanctions pénales, ce qui rend la CCJA inactive dans ce domaine.

De ce fait, chaque pays aura sa propre jurisprudence et par conséquent, la situation embarrassante qu'il y aura autant d'interprétations du même texte<sup>65</sup> et de manière de sanctionner, qu'il y a d'Etats parties. On est donc très loin de l'harmonisation proclamée à l'article 1<sup>er</sup> du Traité OHADA. Bien plus, la CCJA n'ayant aucune compétence en matière de décision portant sur des sanctions pénales, notamment l'abus des biens sociaux, il y a risque d'exposer le justiciable aux aléas des juridictions de cassation internes<sup>66</sup>.

Surtout que dans certains Etats, la tentation de violer les dispositions des Actes uniformes pour servir les intérêts politiques est très grande. Dans tous les cas, cette appropriation du monopole de l'interprétation des normes pénales communautaires par les Cours de cassation nationales<sup>67</sup>, ne peut que conduire à rendre la CCJA inopérante. L'on aurait pu s'attendre à ce que le législateur communautaire confie les autres décisions à cette juridiction. Hélas, il a préféré plutôt occasionner une polémique en la matière, ce qui est encore un signe d'obstruction à la saisine de cette juridiction<sup>68</sup>.

<sup>63</sup>Article 7 du traité OHADA.

<sup>64</sup> Aux termes de cet article : « La cour Commune de justice et d'arbitrage assure dans les Etats parties l'interprétation et l'application commune du présent traité, des règlements pris pour son application et des Actes uniformes », L'article 2 ajoute : « la Cour peut être consultée par tout Etat partie ou par le Conseil des Ministres sur toute question entrant dans le champ de l'alinéa précédent .La même faculté de solliciter l'avis consultatif de la Cour est reconnue aux juridictions nationales. ».

<sup>65</sup> Plusieurs interprétations de l'article 891 de l'AUDSCGIE seront faites par les Etats membres.

<sup>66</sup>P.FOPI TEJOUON, *Analyse critique et prospective du droit pénal OHADA*, thèse, op.cit., p 170.

<sup>67</sup> N.DIOUF « Actes uniformes et droit pénal des Etats signataires du traité de l'OHADA : la difficile émergence d'un droit communautaire des affaires dans l'espace OHADA », op cit, p.73.

<sup>68</sup> P.FOPI TEJOUON *Analyse critique et prospective du droit pénal OHADA*, thèse, op.cit.,op cit, p 170.

La dysharmonie ainsi organisée va en fonction des pays membres se répercuter aussi sur le plan processuel interne. En effet, des incidences sont perceptibles tant du point de vue de la juridiction à saisir en instance que de la possibilité des voies de recours. Au Cameroun par exemple, les dirigeants auteurs d'abus de biens sociaux des entreprises privées sont justiciables eu égard de la nature correctionnelle de leur infraction, devant le Tribunal de première instance (TPI). Dans la même situation, les dirigeants des entreprises publiques sont justiciables, soit du Tribunal criminel spécial (TCS) si le montant de l'abus est d'un montant minimum de cinquante million de francs CFA, soit du Tribunal de grande instance (TGI) dans le cas inverse.

Quant aux voies de recours, si aucune difficulté ne se pose pour les dirigeants d'entreprises commerciales privées, la construction du législateur Camerounais semble donner droit pour les dirigeants d'entreprises publiques qui contestent la nature de leur délinquance, à un recours exclusif devant la Cour suprême nationale au regard de la qualification de détournement de deniers publics, les décisions du TCS n'étant susceptibles que de pourvoi<sup>69</sup>. Le domaine processuel semble donc être aussi atteint par cette disharmonie du droit pénal OHADA, causée par la politique pénale des Etats internes.

## **2- Le problème d'inefficacité et d'ineffectivité du système répressif OHADA**

L'abus des biens sociaux apparaît comme étant le symbole d'un droit pénal des affaires inefficace et inopérant, ce qui est regrettable au regard des tendances contemporaines<sup>70</sup>. La problématique de l'inefficacité (a) et de l'ineffectivité du système répressif OHADA (b) mérite d'être abordée séparément.

<sup>69</sup> Article 1, Loi n° 2012/011 du 16 juillet 2012 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n° 2011/028 du 14 décembre 2001 portant création d'un tribunal criminel spécial : « (1) Le tribunal, saisi en application de l'article 2 de la présente loi, et les tribunaux de première et grande instance saisis lorsque le préjudice est d'un montant inférieur à cinquante millions (50.000.000) de francs CFA, des infractions de détournement de biens publics et des infractions connexes prévues par le code pénal et les conventions internationales ratifiées par le Cameroun, statuent en premier et dernier ressort. Leurs décisions peuvent exclusivement faire l'objet d'un pourvoi. A propos d'une étude de cette juridiction, cf. A. FOKO, « Le tribunal criminel spécial : un dernier né particulièrement controversé dans la carte judiciaire camerounaise », *Cahiers Juridiques et Politiques*, 2012, n°4, pp. 111 -139.

<sup>70</sup> Voir W. BARANES et M.-A. FRISON-ROCHE, « Le souci de l'effectivité du droit », *DS*, 1996, n° 35, chron., pp. 302 et s.

**a- Une inefficacité consécutive à la dualité nationale des sources des sanctions de l'abus des biens sociaux**

Si nous nous basons une fois de plus sur le droit Camerounais, il y a constat que pour une même incrimination, le législateur a prévu des sanctions découlant de deux textes différents. Au départ, il a adopté en harmonie avec les dispositions de l'article 5 du traité de l'OHADA, la loi n°2003/008 du 10 juillet 2003 relative à la répression des infractions contenues dans certains Actes uniformes OHADA<sup>71</sup>. Quelques 14 ans après, c'est-à-dire en 2017, le même législateur adopte une autre loi non plus pour traiter des infractions de droit OHADA, mais pour structurer et organiser les entreprises publiques au Cameroun.

Dans cette seconde loi, fidèle à la jurisprudence qui s'était déjà établie, non sans avoir précisé en son article 10 que les entreprises publiques sont soumises au droit OHADA, le législateur indique à l'article 114 : « *constitue le détournement de biens publics, prévu et réprimé à l'article 184 du Code pénal (...)Le fait pour les dirigeants sociaux des entreprises publiques(...)* ».

L'article 184 du code pénal vise donc à son tour les actes frauduleux sur les patrimoines appartenant à l'Etat, une collectivité territoriale décentralisée ou un établissement dont l'Etat unifié détient directement ou indirectement la majorité du capital. Ce même article détermine une toute autre sanction. On se retrouve donc en présence de deux régimes de répression en cas d'abus des biens sociaux créés par le législateur interne. un régime de répression pour les entreprises publiques, la fortune publique étant en jeu, et un régime pour les entreprises privées.

Deux curiosités sont à dégager de cette situation : Premièrement, la loi de 2017 rend applicable au dirigeant social la sanction de l'infraction de détournement de deniers publics. Ce qui est particulièrement étrange d'autant plus qu'il crée une disharmonie qui est inadéquate avec le droit pénal OHADA, et le rend inopérant et va même jusqu'à violer le principe de légalité criminelle.

---

<sup>71</sup> L'article 1<sup>er</sup> de cette loi énonce entre autre que «*La présente loi fixe les peines applicables aux infractions prévues dans les Actes uniformes OHADA relatif (...)au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique(..)* »,et son article 9 ajoute: «*En application de l'article 891 de l'Acte uniforme du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, sont punis d'un emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de 2.000.000 à 20.000.000 FCFA(...)* » .



Deuxièmement, les peines de la loi de 2017 sont plus sévères que celles de la loi de 2003. Ceci soulève la difficulté du respect du principe de nécessité des peines et partant, de leur proportionnalité. En effet, si nous partons d'une idée qui trouve son fondement dans l'article 5 de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789, il y a lieu d'indiquer que le législateur ne devrait intervenir en matière pénale que pour édicter les incriminations lorsque cela s'avère nécessaire. Dès lors, le fait que le législateur camerounais soit encore intervenu en matière d'abus des biens sociaux en 2017, en marge des dispositions de 2003 soulève une interrogation : celle de l'inefficacité de la sanction.

L'inefficacité dans le cadre des sanctions prévues pour l'abus des biens sociaux résulte en somme des législateurs nationaux qui produisent plusieurs normes répressives pour l'abus des biens sociaux, créant ainsi une confusion<sup>72</sup>. En conséquence, les juges internes de fond jouent sur la qualification des faits pour obtenir une sanction plus sévère des dirigeants d'entreprises publiques, au mépris de leur rattachement au régime des entreprises soumises au droit OHADA, justement, pour pouvoir contourner l'application du droit pénal OHADA et le rendre inefficace.

#### **b- L'ineffectivité consécutive à l'absence de sanction**

L'absence de sanction de l'abus des biens sociaux peut entraîner l'apparition des « paradis pénaux », encore appelés « Pays refuges » ou « forum shopping ». Il y a donc disparité entre les différentes législations et des conséquences qui en résultent. Un acte constitue une infraction grave en certains lieux, alors que le même comportement est considéré comme licite dans d'autres<sup>73</sup>. En effet, pour que tous les délinquants d'affaires soient soumis aux mêmes sanctions, encore faut-il que tous les Etats aient retenu les mêmes gammes de sanction. Tel n'est malheureusement pas le cas. La conséquence directe d'une telle situation est évidemment l'aboutissement à un droit pénal inopérant.

La situation d'un droit pénal inopérant résulte du fait que certains pays n'ont pas encore prévu de texte transposant dans leurs droits internes l'ensemble de la législation pénale OHADA,

<sup>72</sup>Les sanctions de l'abus des biens sociaux ainsi que du détournement des deniers publics sont très souvent confondues.

<sup>73</sup> M.OMOBINO TOURE, *Droit pénal OHADA et investissements*, Mémoire, Université de N'Gaoundéré, 2010, p. 41.

relative à l'abus des biens sociaux. Ne disposant pas de sanctions applicables aux incriminations contenues dans les Actes uniformes, l'article 891 de l'AUDSCGIE reste pratiquement lettre morte.

Une telle situation peut sembler surprenante. En l'état actuel du droit des Etats signataires du traité OHADA onze pays<sup>74</sup> sur les 17 Etats parties ont institué des sanctions correspondant aux incriminations prévues par le droit OHADA. Les six pays restant ne l'ont pas encore fait. Étant donné qu'en matière pénale, l'existence des incriminations ne suffit pas à constituer une infraction, il est permis de dire que dans ces six Etats, les incriminations énumérées par l'article 891 de l'AUDSCGIE en droit OHADA ne constituent pas une infraction<sup>75</sup>. Ce sont ces pays qui constituent des sortes de « paradis pénaux ». Ainsi, que ce soit volontaire ou pas, le fait que les Etats n'aient pas prévu de sanction pénale pour les infractions d'affaires, représentées ici par l'abus des biens sociaux, conduit à une ineffectivité du système répressif OHADA qui devient inopérant. En évitant de déterminer les sanctions pénales, l'OHADA a donné une onction particulière au sommeil des Etats membres par rapport à l'application des sanctions pénales<sup>76</sup>.

A côté des Etats ne disposant pas de normes répressives, les paradis pénaux peuvent se matérialiser également très bien à travers l'édiction même de ces sanctions. En effet, cette fonction attribuée par l'OHADA pourrait se révéler être un instrument de politique pour leur permettre d'atteindre un but précis et asseoir leur souveraineté égoïste. Les législateurs internes pourraient donc dans cette optique, édicter des sanctions les moins sévères ou éviter tout simplement de sanctionner l'abus des biens sociaux résultant du droit communautaire.

Ce qui risque de rendre aussi ineffectif le Droit pénal OHADA car ainsi que le font observer certains auteurs, « *de la même manière que certaines sociétés procèdent, pour s'en tirer à bon compte, la budgétisation des infractions qu'elles commettent en ouvrant des comptes destinés exclusivement à la prise en charge de leurs dépenses actuelles ou éventuelles nées de leurs activités délictuelles, les multinationales pourraient choisir le territoire de commission de leur forfait pour échapper à la rigueur de telle législation ou bénéficier de la douceur de telle* »

<sup>74</sup>Il s'agit du Sénégal, du Cameroun, de la République Centrafricaine, du Benin, du Congo, du Gabon, de la Guinée Bissau, du Tchad, du Niger, de la Côte d'Ivoire et du Togo.

<sup>75</sup>Ceci sous réserve de l'existence de l'infraction correspondante de droit interne antérieure à l'OHADA.

<sup>76</sup> M.OMOBINO TOURE, *Droit pénal OHADA et investissements*, Mémoire, op.cit., p. 42

autre »<sup>77</sup>. Le risque d'apparition des paradis pénaux est donc très grave puisqu'à terme, il pourrait même favoriser une expansion de la criminalité d'affaire, précisément l'abus des biens sociaux. Cette situation va malheureusement à l'encontre de l'objectif du système pénal OHADA qui est de lutter farouchement contre les infractions et actes délictueux engendrés par des criminels en col blanc. Cet état de choses conduit à rendre le droit pénal OHADA ineffectif.

Au regard de ce qui précède, les disparités des sanctions de l'abus des biens sociaux emportent diverses conséquences négatives qui se font ressentir sur le droit OHADA. Il s'avère par conséquent nécessaire, voir indispensable, de trouver des solutions pour une meilleure performance du droit pénal OHADA.

### **B- Les solutions envisagées pour une meilleure performance du droit pénal OHADA par rapport à l'abus des biens sociaux**

Les solutions à envisager visent la réforme de la loi pénale de fond (1) et celle de la loi pénale de forme (2).

#### **1- Les mesures de réforme dans la loi pénale de fond**

Pour pallier aux difficultés liées à l'éclatement de la loi pénale de fond dans l'espace OHADA, il est important d'attribuer au législateur OHADA, l'exclusivité en matière de définition des principes régissant les infractions d'affaires représentées ici par l'abus des biens sociaux (a). Harmoniser les sanctions applicables à cette infraction (b) est aussi primordial pour une meilleure performance du droit pénal OHADA.

#### **a- L'attribution au législateur OHADA de l'exclusivité de compétence en matière de définition des principes régissant l'abus des biens sociaux**

Réunir uniquement sous la bannière du législateur communautaire, la compétence en matière d'abus des biens sociaux est le point de départ permettant de rendre plus efficace le système répressif OHADA<sup>78</sup>. L'homogénéité des faits constitutifs de cette infraction entre le droit

<sup>77</sup> F.ANOUKAHA, A.CISSE, N.DIOUF, J. NGUEBOU TOUKAM, P-G. POUGOUE, M. SAMB, *OHADA, Sociétés commerciales et G.I.E*, édition BRUYLANT, Juriscope, 2002, op cit, p .237.

<sup>78</sup> Il s'agit de surmonter les critiques formulées par la doctrine. Voir notamment, M. MAHOUE, « Le système pénal OHADA ou l'uniformisation à mi-chemin », *Penant*, n°846, janv.-mars 2000, pp.90 et s.

OHADA et les droits internes n'étant pas suffisante, sa mise en œuvre et son application par les Etats parties devraient être également harmonisés<sup>79</sup>.

Ceci se justifie par le fait que généralement entre la sanction prescrite par le législateur interne et celle finalement prononcée par le juge, il se trouve souvent un gap creusé par la mise en œuvre des règles gouvernant l'application de la sanction de l'abus des sociaux. Autrement dit, lorsque les pouvoirs du juge ne sont pas encadrés par un certain nombre de principes en matière pénale, celui-ci peut dénaturer ou travestir le travail du législateur. Le principe de la légalité criminelle impose donc de limiter le pouvoir d'application de l'abus des biens sociaux au niveau national en matière pénale, pour être redirigé vers celui communautaire.

Page | 149

Mal encadrés, les éléments qui influencent l'application de la sanction pénale sont de nature à donner aux sanctions prévues par la loi une autre coloration. L'attribution au législateur OHADA de l'exclusivité de compétence en matière d'application et d'interprétation de l'abus des biens sociaux est utile à bien d'égards.

Sur le plan juridique notamment, elle permettra de renforcer la sécurité juridique dans l'espace juridique, aussi bien sur l'angle normatif que judiciaire. Sur le plan normatif, l'on assistera à une restauration des grands principes du droit criminel moderne que sont ceux de la légalité et l'égalité criminelle. Ceci permettra aussi d'appliquer l'abus des biens sociaux tel que établi par le droit OHADA et permettre d'éviter des erreurs, des omissions et dénaturations liées à la réception nationale des dispositions d'incrimination communautaire.

Le justiciable victime se retrouvera dans un environnement juridique sain et pourra jouir de ses droits pour pouvoir réclamer justice comme l'exige le principe de la légalité criminelle.

Sous l'angle judiciaire ou institutionnel, l'accès à la justice ne sera plus obstrué par les difficultés de qualification des infractions d'affaires, représentées ici par l'abus des biens sociaux, liées aux renvois imprécis, encore moins par les hypothèses d'incriminations non sanctionnées sur le plan interne avec les paradis pénaux. De même, la qualité de la justice se trouvera renforcée. En pratique, mettre en œuvre la fonction d'application et d'interprétation de l'infraction d'abus des

---

<sup>79</sup> P.FOPI TEJOUON, *Analyse critique et prospective du droit pénal OHADA*, thèse, op.cit., p 206.

biens sociaux n'est pas aisé dans la mesure où il faudra l'appliquer également à toutes les autres infractions pour une meilleure adéquation. Mais ses avantages sont indéniables.

Outre l'avantage sur le plan juridique, le domaine d'intégration n'est pas en reste. En effet, le fait de conférer l'exclusivité au législateur dans la mise en œuvre de l'infraction d'abus des biens sociaux, permettra de favoriser l'intégration juridique des Etats membres de l'OHADA tant voulue et prônée depuis sa création. Les disparités existant entre les Etats parties seront par conséquent automatiquement éliminées. L'intégration économique sera aussi facilitée. Comme mentionné dans le préambule du Traité, l'OHADA est une organisation d'intégration juridique au service économique. Elle vise l'épanouissement et l'intégration économique de ses Etats membres, c'est-à-dire le rapprochement de leurs structures et acteurs économiques. Or, cet objectif ne peut être atteint si les règles régissant les activités et les acteurs économiques dans les différents pays sont distinctes et contradictoires. De la sorte, l'uniformisation ou du moins l'harmonisation des normes des Etats mettant en application les infractions d'affaires en général et l'abus des biens sociaux en particulier permettra de booster l'intégration économique.

C'est pour cette raison que dans un tel environnement, l'acteur économique qui est ici la personne morale dite entreprise peut étendre ses activités dans plusieurs pays, parce qu'il y a assurance qu'en cas d'atteinte à ses intérêts et notamment sur ses biens, il bénéficiera d'une protection pénale accrue.

#### **b- L'harmonisation des sanctions de l'abus des biens sociaux par les différents Etats membres de l'OHADA**

Cette solution est plus difficile à réaliser en raison des réalités sociopolitiques et économiques des Etats parties qui sont différentes. Mais il n'est pas non plus insensé d'y penser car elle peut être mise en œuvre. En effet, l'harmonisation des sanctions prévues pour l'abus des biens sociaux peut se faire à travers l'adoption de directives(i) dont l'utilité est indéniable (ii).

##### **i- L'adoption des directives**

Terme fréquemment utilisé en droit international public, la « directive » désigne dans ce domaine « *un acte liant les Etats membres destinataires quant au résultat à atteindre tout en leur*

laissant le choix des moyens et de la forme »<sup>80</sup>. C'est une règle de droit international ou communautaire qui impose aux Etats une ligne de conduite tout en leur reconnaissant une marge de manœuvre au niveau de la forme à adopter ou des moyens à utiliser. La possibilité d'émettre des directives est consacrée par plusieurs instruments juridiques. C'est notamment le cas de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC)<sup>81</sup> ou encore de l'Union Européenne<sup>82</sup> qui sont caractérisées par l'application en leur sein des directives qui lient les Etats membres. Elles sont basées sur des « principes directeurs communautaires »<sup>83</sup> qui sont « des règles juridiques et des valeurs qui servent de référence »<sup>84</sup> et dont l'utilité consiste à « consacrer les convergences et à rapprocher les divergences »<sup>85</sup>.

Il n'y a donc aucune raison que le droit OHADA ne s'en inspire, car contrairement à elle qui vise l'intégration et l'unification du droit, la directive est un instrument de coopération et de rapprochement des législations. Elle apparaît dès lors comme un moyen d'orientation législative, un guide pour les législateurs internes. Sa fonction peut être analysée à double niveau : l'adoption d'un acte communautaire fixant les objectifs à atteindre, et la transposition par un acte national destiné à traduire ces objectifs dans le droit interne de chaque Etat membre. Ainsi, par ces directives, on voit que, bien que les Etats harmonisent les sanctions des infractions communautaires qui s'appliquent à tous, leur souveraineté est néanmoins préservée.

En outre, la méthode d'application des directives se base également sur des principes de confluence entre les systèmes répressifs nationaux, principes qui nous intéressent particulièrement ici et qui devraient être adoptés en droit OHADA. En effet, en matière de répression des infractions communautaires, l'adoption des directives se fait classiquement par deux méthodes qualifiées de système de fourchette et de système du socle minimal de la peine maximale.

<sup>80</sup> Voir le *Lexique des termes juridiques*, 13ème édition, op.cit, p 205.

<sup>81</sup> L'article 41 alinéa 3 du Traité révisé de la CEMAC dispose à cet égard : « Les directives lient tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre tout en laissant aux instances nationales leur compétence en qui concerne la forme et les moyens ».

<sup>82</sup> L'article 289 du Traité relatif au fonctionnement de l'Union Européenne dispose que : « la directive lie tout Etat membre quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens ».

<sup>83</sup>F. ANOUKAHA A. CISSE, N. DIOUF, J. NGUEBOU TOUKAM, P.-G., POUGOUE, M. SAMB, *OHADA, Sociétés commerciales et GIE*, op.cit., p. 239.

<sup>84</sup> Idem.

<sup>85</sup> Idem.



Par la première méthode, le législateur communautaire encadre l'initiative des Etats en fixant les bornes minimales et maximales de la sanction. Concrètement, le droit communautaire fixe à la fois le minimum et le maximum de la peine et laisse aux Etats la liberté de prendre des initiatives qui respectent toutefois ces bornes. Cette méthode a pour mérite d'éviter aussi bien un excès de souplesse qu'un excès de sévérité dans la répression, situation qu'on voit fréquemment avec la sanction de l'abus des biens sociaux.

A travers la seconde méthode, c'est-à-dire le système du socle minimal de la peine maximale, le législateur communautaire ne fixe que le seuil minimal de la peine maximale. Ici, le droit communautaire incrimine un comportement et fixe une sanction minimale en deçà de laquelle les Etats ne doivent pas aller.

L'adoption des directives par le droit OHADA pourrait donc régler le problème des disparités au niveau des sanctions de l'abus des biens sociaux, situation qui perdure depuis plus de deux décennies. Au regard des vertus de cette technique, il convient de la suggérer au législateur de l'OHADA pour une meilleure performance de son système pénal.

### **ii-L'intérêt de l'adoption des directives en droit pénal OHADA**

En droit pénal OHADA, l'usage des directives peut revêtir deux principaux avantages : D'abord, l'harmonisation de la répression des infractions communautaires en général et de l'abus des biens sociaux en particulier. Par la technique des directives, le législateur communautaire pourra poser des principes directeurs en matière de prescription des sanctions complémentaires aux incriminations de l'article 891 de l'AUDSCGIE<sup>86</sup>.

Ce principe directeur devra nécessairement porter sur le but de la répression et sur sa gravité. Par cette technique, les législateurs internes pourraient aboutir inéluctablement à la prescription des sanctions sinon identiques, du moins similaires. Il en sera notamment le cas si le législateur OHADA fait usage des systèmes de la fourchette de sanction ou du socle minimal de la peine maximale. Ces systèmes permettront de mettre fin à la très grande disparité de sanctions appliquées à l'abus des biens sociaux décrite dans l'environnement OHADA.

---

<sup>86</sup>P.FOPI TEJOUON, *Analyse critique et prospective du droit pénal OHADA*, Thèse, Université de Dschang, 2020, op.cit., p 193.

Bien plus l'adoption des directives permettrait d'éliminer les paradis pénaux. En effet, cette méthode législative est utile pour réveiller les législateurs internes de leur léthargie en matière de prescription des sanctions aux incriminations prévues par l'article 891 de l'AUDSCGIE. Elle permet aussi de leur donner des outils nécessaires pour une intervention législative nationale.

Face au principe des directives, les Etats retardataires ne pourront plus brandir de prétexte à leur somnolence, dans l'édiction des sanctions de l'abus des biens sociaux. En outre, la technique législative de directives permettra d'éclairer ces pays retardataires dans l'accomplissement de leur fonction de détermination des sanctions afin que leurs œuvres soient arrimées à celles de leurs prédécesseurs. Autrement dit, les directives viendront faciliter leur travail en la matière.

## **2- Les mesures de réforme dans la loi pénale de forme**

Pour accompagner les retouches de fond proposées, il est important d'édicter un minimum de règles de procédure pénales au niveau communautaire (a) Il est aussi important de consacrer la compétence exclusive à la CCJA en matière pénale (b).

### **a- L'édiction d'un minimum de règles de procédure pénale au niveau communautaire**

Etant donné qu'il s'agit d'un minimum, l'on ne saurait évoquer l'intérêt de cette proposition (i) sans en dévoiler d'abord le contenu (ii).

#### **i- Le contenu des règles de procédure pénale à édicter**

Plusieurs retouches au niveau de la règle de procédure pénale sont à envisager pour espérer rendre plus performant le système pénal OHADA.

D'abord, pour ce qui est des règles de saisine de la juridiction compétente, la proposition faite au législateur OHADA est de s'inspirer de cette norme édictée dans le cadre de l'Acte uniforme relatif aux procédures collectives d'apurement du passif : « *La juridiction pénale peut être saisie par le ministère public ou par le syndic. Elle peut également être saisie par deux contrôleurs dans les conditions de l'article 72, alinéa 1ci-dessus* ».

Cette disposition qui doit être intégrée à tous les Actes uniformes en matière pénale, notamment celui de l'article 891 de l'AUDSCGIE, repose sur la nécessité d'ouvrir un droit de

saisine à toutes les victimes d'abus des biens sociaux. Le monopole du ministère public en la matière peut donc être contourné par ces derniers.

Ensuite, les garanties liées aux personnes mises en cause relativement à l'abus des biens sociaux. En effet, la protection des droits de l'homme étant une exigence de l'heure, toute œuvre communautaire devrait l'intégrer<sup>87</sup>. C'est pourquoi, parmi les règles minimales de procédure, il serait utile de songer à insérer quelques garanties destinées à humaniser le traitement de cette infraction, qui au Cameroun est particulièrement sévère à cause de sa juxtaposition au détournement de deniers publics. C'est également le cas dans les Etats membres, disposant de sanctions particulièrement lourdes.

Ainsi, le législateur OHADA pourrait prescrire dans ce sens, des règles garantissant la présomption d'innocence et le droit d'être assisté par un avocat à toutes les étapes de la procédure. Pour ce faire, l'OHADA pourrait très bien s'inspirer du processus mené au sein de l'Union Européenne où la construction d'un espace européen s'est accompagnée d'un renforcement et la protection des droits fondamentaux, matérialisée par l'adoption de règles minimales communes entre les différents Etats parties<sup>88</sup>.

Enfin, au niveau des règles de coopération et d'entraide judiciaire<sup>89</sup>, ces règles doivent établir une collaboration entre les Etats membres en matière de traque, poursuite, jugement, répression et exécution des sentences pénales de l'infraction d'abus des biens sociaux dans tout l'espace OHADA.

<sup>87</sup> P.FOPI TEJOUON, *Analyse critique et prospective du droit pénal OHADA*, Thèse, Université de Dschang, 2020, op.cit, p 198.

<sup>88</sup>P. FOPI TEJOUON, *ibid*, pp. 198-199.

<sup>89</sup> L'entraide judiciaire internationale a connu en France, avec l'article 17 de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, un toilettage complet. Deux nouveaux chapitres ont été introduits dans le titre X du code de procédure pénale : le chapitre IV qui transpose en Droit interne la décision-cadre du Conseil européen du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre les Etats membres de l'Union Européenne, et le chapitre V qui intègre dans le code, les dispositions de la loi du 27 mars 1927 relatives à l'extradition des étrangers tout en les modernisant. Cf. S.YAWAGA « *Regard sur l'émergence d'un Droit pénal des affaires en Afrique : le cas du droit pénal OHADA* », L'harmattan, Paris, 2009, p .95.

**ii- L'intérêt de l'édiction de règles de procédure pénale au niveau communautaire**

Le premier avantage de l'édiction d'un minimum de règles de procédure pénale au niveau communautaire réside dans l'accroissement du droit d'accès à la justice. En effet, dans la plupart des pays membres, l'accès à la justice pénale reste le monopole du ministère public, considéré comme le garant de l'ordre pénal dans la société. Or, il se peut que ce détenteur monopolisé de l'action publique s'illustre par une myopie légendaire dans l'exercice de cette prérogative en matière d'infractions d'affaires, représentées ici par l'abus des biens sociaux<sup>90</sup>. L'un des palliatifs de cette situation sera l'ouverture de la saisine des juridictions répressives aux victimes de cette infraction.

Le second avantage et le plus important porte sur le renforcement de l'efficacité de la justice d'affaires. Car en établissant une coopération en matière de recherche, poursuite, jugement et exécution des décisions pénales entre les Etats membres de l'OHADA, les victimes de l'abus des biens sociaux sont plus rassurées de ce que leurs bourreaux seront effectivement sanctionnés. La garantie de la présomption d'innocence des mis en cause de leur droit d'être assisté participe aussi de la qualité de la justice qui sera rendue en la matière. Des solutions sont également envisageables du côté de la CCJA en matière pénale.

**b- La consécration de la compétence exclusive de la CCJA en matière pénale**

Alors que le Traité de l'OHADA reconnaît à la CCJA un rôle essentiel en matière d'interprétation et d'application des Actes uniformes, il est illogique que cette fonction lui soit refusée dans le contentieux pénal<sup>91</sup>. Pour une meilleure performance du système répressif OHADA, les réformes opérées au niveau de la loi pénale de fond et de forme imposent que soit reconnue à cette haute juridiction une plénitude de compétence en matière de contentieux des règles pénales tant sur le fond (i) que sur la forme (ii).

**i- La nécessaire reconnaissance de la plénitude de la compétence de la CCJA en matière de loi pénale de fond**

<sup>90</sup> P.FOPI TEJOUON, *Analyse critique et perspective du droit pénal OHADA*, thèse, op, cit, p. 199.

<sup>91</sup> P.FOPI TEJOUON, *ibid*, p 200.

Qu'il s'agisse de recours en cassation portant sur la qualification de l'infraction d'abus des biens sociaux ou de ceux ayant trait à l'administration de la sanction pénale, ils méritent d'être déferés à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, plutôt qu'aux Cours de cassation des Etats membres.

En effet, il est difficile de concevoir que les incriminations étant d'origine communautaire et les sanctions d'inspiration communautaire, le contentieux en cassation des décisions les concernant ne soit pas dévolu à la CCJA. Pourtant, en confiant à cette haute juridiction l'examen en cassation de toutes les décisions relatives aux infractions OHADA, le droit pénal OHADA en ressortirait gagnant non seulement en termes de d'harmonie dans l'interprétation et l'application du droit, mais aussi en termes de qualité de la décision rendue<sup>92</sup>. Ceci est d'autant pertinent qu'à l'analyse, il se dégage que les Cours de cassation internes ont sur le plan civil, largement accompagné les juridictions inférieures dans la violation du droit communautaire. Elles se sont même, à un moment donné érigées en adversaires de la CCJA.

L'accroissement de la compétence de la CCJA en matière pénale doit également passer nécessairement par la modification de l'article 14 du Traité OHADA. En effet, bien que l'alinéa 1 de l'article 14 pose un principe de compétence de la CCJA, l'alinéa 3 y déroge en limitant le champ d'action de celui-ci. L'article 14 devrait subir une modification pour qu'il y ait extension de la compétence pénale de la CCJA. L'accroissement de la compétence de la CCJA peut passer en outre par la modification de sa structure qui ne comporte pas pour l'instant de parquet. Le ministère public étant la partie principale au procès pénal, l'extension de la compétence pénale de la CCJA ne devrait pas se faire sans l'institution de cet organe, et l'augmentation du nombre de magistrats devant piloter cette institution.

Il convient néanmoins de noter que cette extension de compétence peut être à l'origine des entraves à la célérité de la justice en raison de l'éloignement de la justice communautaire du justiciable, de la saturation des rôles et de la situation carcérale du condamné demandeur ou défendeur en cassation. Pour pallier ces difficultés, la formule des audiences foraines devra être adoptée dans le cadre de l'OHADA. C'est grâce à cette méthode que la compétence de la CCJA en

---

<sup>92</sup> Voir P. FOPI TEJOUON, *ibidem*, p 201 ; E. KITIO, « Le contentieux du droit pénal des affaires devant les hautes juridictions nationales et devant la CCJA », *Revue de l'ERSUMA*, mars 2013, n°2, pp. 309 et s.

matière pénale pourra être pleinement consacrée et par ricochet, permettre à ce que le système pénal OHADA soit plus performant.

**ii- La nécessaire reconnaissance de la plénitude de la compétence de la CCJA dans la loi pénale de forme**

Page | 157

Pour se rassurer de ce que les règles minimales de procédure pénale à prescrire au niveau communautaire seront respectées, le législateur communautaire se doit de confier leur contrôle en dernier ressort à la CCJA. En effet, au cours d'une procédure pénale, ne peuvent pas être violées que les règles de fond<sup>93</sup>. Les règles de forme peuvent aussi être bafouées au préjudice des protagonistes du procès pénal.

Afin d'éviter une diversité d'interprétation de ces règles, il serait judicieux qu'elles soient examinées en dernier ressort par la haute juridiction communautaire. C'est –à- dire que la consécration d'une telle plénitude de compétence répond d'abord à un souci d'efficacité dans la protection de ces règles, permettant de gérer tout contentieux relatif à un abus de biens sociaux.

En confiant un tel contentieux au juge communautaire, tout le système répressif OHADA gagne en termes de célérité procédurale, dans la mesure où les parties ne seront pas soumises à la difficile épreuve de porter leurs griefs touchant aux questions de fond et de forme devant les juridictions internes de cassation. Une harmonisation au niveau de ces règles étant donné qu'elle sera portée uniquement vers la CCJA, permettrait également de renforcer le symbole d'intégration juridique que représente le droit OHADA.

La reconnaissance de la plénitude de compétence de la CCJA en matière de loi pénale de forme permet enfin de résoudre le crucial problème des conflits de juridictions en matière pénale OHADA. Ceci concernerait le jugement des délinquants en col blanc qui ici abuseraient des biens sociaux.

### **Conclusion**

En l'état actuel du Droit OHADA, la sanction de l'infraction de l'abus des biens sociaux est assez disparate. Ceci est la résultante de l'abandon de cette prérogative aux législateurs

---

<sup>93</sup> P.FOPI TEJOUON, *ibidem*, p. 202.



nationaux par l’OHADA. Cette disparité est porteuse de conséquences désagréables. D’où notre plaidoyer en faveur d’une réforme des textes de l’OHADA sur ce point.





## **La faute médicale en droit administratif dans les Etats d'Afrique francophone subsaharienne**

*Medical malpractice in administrative law in french-speaking sub-saharan African States*

Par : Page | 159

**Lionel ABESSO EDOU**

Ph.D en Droit Public

Chercheur au Centre d'Etudes et de Recherches Constitutionnelles, Administratives et Financières (CERCAF)

### **Résumé :**

*Le droit à la santé est un droit de l'être humain. Il est consacré par les instruments internationaux et internes. Car toute personne dispose du droit de jouir du meilleur état de santé possible. Les professionnels de santé en sont donc garants, puisque c'est à eux qu'incombe la lourde tâche de conserver, mais aussi de restaurer la santé humaine. Cependant, comme tout être humain, le professionnel de santé est susceptible de commettre des erreurs susceptibles de causer des dommages aux usagers dans l'exercice de leur service. La violation de ces normes par eux peut être à l'origine d'une faute entraînant une sanction. Toutefois, le système de responsabilité médicale en Afrique francophone subsaharienne est encore bien embryonnaire ou quasi-inexistant dans une majeure partie des Etats.*

**Mots clés :** Faute médicale - responsabilité administrative hospitalière - réparation du dommage - modalités d'indemnisation.

**Abstract:**

*The right to heal this fundamental right of every human being. Everyone can use the benefic aspects of this kind of right.. Medical activity is depending on this kind of law. But it's able to generate hospital administrative responsibility. Then, the reorganization of the hospital administrative responsibility should be taking the place in administrative law analysis. But they are humans, and for this reason, they may commit some faults in the exercise of their missions and can be cause a fault:*

**Keywords:** Medical fault - hospital administrative responsibility - repair of damage-compensation terms.



## **Introduction**

L'être humain en tant que sujet de droit jouit de prérogatives qui sont entendues à ce sens comme des droits fondamentaux tels, le droit à la vie ou le droit à la santé. Cette dernière modalité constitue un droit fondamental de la personne humaine. Ce droit est encadré par des établissements de santé qui sont constitués de professionnels de santé composant le corps médical constitués de médecins, d'infirmiers, sages-femmes etc.... Comme être humain susceptible de commettre des erreurs, ces professionnels de santé sont portés à commettre des fautes dans l'exercice de leurs missions sanitaires fondant ainsi la faute médicale, socle de notre réflexion. L'importance du présent thème se caractérise par l'observation de négligences de plus en plus notoires dans le contexte médical. La faute au sens générique du terme désigne un manquement à une obligation, dans le contexte médical, il s'agit d'un dysfonctionnement dans l'exercice d'une prestation à un patient en attente de soins médicaux. L'idée suivant laquelle le droit administratif est un droit de privilège<sup>1</sup>, mais aussi un rempart contre l'arbitraire<sup>2</sup> est encore aujourd'hui sérieusement défendable en Afrique. C'est ce que démontre la pratique processuelle en contentieux administratif camerounais dans l'Affaire Procureur Général près le Tribunal Administratif de Centre Contre Etat du Cameroun (MINSANTE) NNOMO Romaric Eugène<sup>3</sup>. Ainsi, la faute médicale générant des litiges entre l'administration et les administrés, elle valorise la fonction de gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité<sup>4</sup> dans l'optique de mettre fin à la situation litigieuse. « *Le recours au juge étant ici un moyen pour le requérant de sauvegarder ses droits ou ses intérêts particuliers* »<sup>5</sup> se pose comme « *un instrument de régulation de l'action administrative* »<sup>6</sup>. Dans ce processus d'élaboration de la décision juridictionnelle, l'organe discret et inféodé au pouvoir exécutif occupe une place incontournable. Il « *sert de conseil juridique* »<sup>7</sup> dans la conciliation entre les exigences processuelles et les droits susceptibles d'être érodés par le cours normal du procès administratif. Dès lors, l'anticipation à la survenance du péril

<sup>1</sup> CHEVALLIER (J.), « Le droit administratif, droit de privilège ? » *Pouvoirs* n°46, 1998, pp.57-70.

<sup>2</sup> LOCHAK (D.), « Le droit administratif, rempart contre l'arbitraire ? », *Pouvoirs* n°46, 1998, pp.43-55.

<sup>3</sup> Voir Arrêt N° 196/QD/2022 du 12/10/2022. Procureur Général près le Tribunal Administratif de Centre Contre Etat du Cameroun (MINSANTE) NNOMO Romaric Eugène

<sup>4</sup> Voir RIVERO (J.), « Le juge administratif : gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité ? », in *Mélanges Marcel Waline*, Paris, LGDJ, 1974, pp.701-717.

<sup>5</sup> LOCHAK (D.), *La justice administrative*, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, Montchrestien, 1998, p.93.

<sup>6</sup> *Idem*.

<sup>7</sup> BELL (J.), « Le règne du droit et le règne du juge. Vers une interprétation substantielle de l'État de droit », in *L'État de droit. Mélanges en l'honneur de Guy BRAIBANT*, Paris, Dalloz, 1996, p.15.

irréparable nécessite son concours technique comme tend à le démontrer la réflexion sur la faute médicale en droit administratif camerounais.

L'étude du présent thème amène à présenter la faute en droit administratif camerounais impliquant de ce fait la responsabilité hospitalière soit de l'agent en service médical au sein d'un service public hospitalier, soit du service public hospitalier, même s'il n'est pas exhaustif de présenter la faute médicale au sens général.

Le droit à la santé est un droit fondamental<sup>8</sup> la constitution camerounaise du 18 janvier 1996 à son préambule réaffirme son attachement à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, du Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966, de la Charte Africaine des droits de l'Homme et des peuples de 1981. Tous ces instruments reconnaissent le droit à la santé.

La responsabilité des professionnels de santé est susceptible d'être engagée en cas de dommages causés aux particuliers pour une réparation. Cette responsabilité trouve sa force dans les dispositions de l'article 1382 du Code Civil et 1383 qui obligent les responsables des dommages causés aux particuliers à une réparation obligatoire : « Tout fait quelconque de l'Homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à se réparer. » L'arrêt Mercier<sup>9</sup> qui constate une obligation de moyens pour le médecin est également une base visible de la responsabilité médicale. Il s'agit de manière explicite d'un contrat ce qui confère à la faute médicale un caractère de responsabilité contractuelle pour faute.

Rappelons que la faute est l'action volontaire ou non ou encore l'omission qui porte atteinte au droit d'autrui en lui causant un dommage. Elle s'entend aussi d'un manquement à une obligation.

Comme toute activité humaine, le domaine de la santé étant dirigé par un corps soignant peut-être dans l'exercice de sa mission sujet à erreur constitutif de faute. La faute médicale s'entend d'un manquement lors de l'administration de soins à un patient malade ou encore de la mauvaise administration des dits soins susceptibles de causer des dommages aux particuliers. La faute médicale consiste le plus souvent en la violation d'une obligation générale de prudence ou

<sup>8</sup>Préambule de l'Organisation mondiale de la santé adopté par la Conférence internationale sur la santé, New York du 19-22 juin 1946

<sup>9</sup>Arrêt Mercier, Cour de cassation 20 mai 1936



de diligence qui prescrit un devoir de ne pas nuire à autrui. Cette définition cadre avec les dispositions de l'article 1382 car le dommage causé est nocif, il est question de restituer la situation du patient.

Le monde hospitalier est, révélateur du fonctionnement de nos sociétés. Car, quelle que soit la question que l'on traite en politique publique de santé, ou plus modestement en administration publique hospitalière, on ne peut en ignorer la dimension juridique s'y greffant. C'est fort de cela que la jurisprudence administrative des États africains<sup>10</sup> accorde une attention particulière à l'activité médicale. Ainsi, les usagers du service public de la santé tout comme les professionnels y afférents entretiennent des rapports de droit administratif pouvant alors être : soit une relation non contentieuse, soit une relation contentieuse, du fait de l'activité médicale<sup>11</sup>. S'agissant de la seconde alternative, à savoir l'existence d'une relation contentieuse entre l'utilisateur du service public de la santé et celui-ci, voire avec le(s) professionnels fautif(s) du service en cause, le dommage, objet du contentieux devant le juge compétent, doit résulter de la faute relative à l'activité médicale. Si l'activité médicale fautive est à l'origine d'un dommage physique (corporel), moral, matériel, présent ou futur, l'utilisateur du service public de la santé lésé est en droit de demander réparation<sup>12</sup>. Cette logique innervé le droit de la responsabilité publique en matière médicale. Il faut dire que ce droit occupe une place primordiale s'agissant de la réparation d'un dommage causé à un usager du service public de la santé du fait de l'activité médicale. C'est ainsi que lorsque les rapports entre l'administration publique hospitalière ou son professionnel la représentant et l'utilisateur du service public de la santé sont bafoués, il est permis à ce dernier d'obtenir réparation du préjudice subi<sup>13</sup>. Cette position œuvre pour la protection des droits et

<sup>10</sup> CS/CA, Arrêt N° 196/QD/2022 du 12/10/2022. Procureur Général près le Tribunal Administratif de Centre Contre Etat du Cameroun (MINSANTE) NNOMO Romaric Eugène CS/CA, Jugement n° 72 du 26 mai 1983 ; NKONDOCK Emile Valentin contre Ministère de la Santé Publique (Tribunal de Grande Instance du Mfoundi, 6 novembre 1985, NKONDOCK Emile Valentin et Mme NKONDOCK née NGO BOUMSON contre Docteur ASHU NGANG Paul et Ministère de la Santé Publique ; CS/CA, Arrêt n° 13 du 28 janvier 1998 Docteur SOUMÉ BI-KAKOU Brice contre Ministère de l'Emploi, de la Fonction publique et de la Prévoyance sociale

<sup>11</sup> MARKUS (J-P.), « *La démocratie sanitaire, manifestation d'une dilution démocratique ?* », in, *Les transformations contemporaines du droit public en Afrique*, ONDOA (M.), ABANE (P. E.) (dir.), CERCAF-L'Harmattan, 2018, p. 149 -158.

<sup>12</sup> Dans le cas précis, la réparation est demandée devant les juridictions administratives. Elles ont la charge d'engager la responsabilité administrative de l'administration hospitalière qui se substitue parfois au médecin pour indemniser le patient pris en charge dans l'établissement de santé public.

<sup>13</sup> Il est normal que le responsable (*l'administration publique hospitalière ou son agent auteur du dommage*) en répare les conséquences et s'acquitte ainsi de la dette relative à l'indemnisation. La victime qui a subi un dommage a le droit de demander réparation du préjudice dont il a souffert du fait de l'activité médicale. C'est le principe de la responsabilité exprimée dans le Code Civil français de même que dans les lois portant code civil des États africains

libertés des patients. L'administration hospitalière est appelée dans ce cas, à répondre directement ou indirectement de ses actes contraires à l'exercice de l'activité médicale.

La justification de la présente étude peut tenir à l'existence des freins socio-culturels<sup>14</sup> rendant l'accès au juge administratif difficile en Afrique<sup>15</sup>, voire impossible dans la quête de l'égalité entre les patients concernant la mise en œuvre du service public de la santé. En Afrique généralement, et en Afrique noire francophone particulièrement, notamment au Tchad<sup>16</sup>, au Cameroun<sup>17</sup>, au Burkina<sup>18</sup>, en Côte d'Ivoire<sup>19</sup>, au Niger<sup>20</sup>, en République Centrafricaine<sup>21</sup> et au Bénin<sup>22</sup>, une bonne majorité de patients, justiciables pour cause de rupture de l'égalité devant le service public hospitalier ignorent et négligent la réclamation de leurs droits<sup>23</sup>, d'où l'amointrissement du contentieux de l'activité hospitalière se justifiant par la rareté de la jurisprudence administrative dans ce domaine.

de succession française tels que le Bénin, Burkina-Faso, Camerounais, et la Côte d'Ivoire. Ainsi, « *Tout fait de quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ».

<sup>14</sup> ROCHER (G.), *Etude de sociologie du droit et de l'éthique*, Montréal (Québec), éd Thémis, 1996, p. 123 et s.

<sup>15</sup> DEGNI-SEGUI (R.), « L'accès à la justice et ses obstacles », *Law and Politics in Africa*, Vol 28, N° 4, pp 449 – 467 ; AHADZI-NONOU (K.), « L'accès à la justice. Brèves réflexions sur le cas des Etats d'Afrique noire francophone », in, *La protection de l'environnement au cœur du système juridique international et du droit interne. Acteurs, valeurs et efficacité* PAQUES (M.) et FAURE (M.), Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 404 ; KENFACK (P. E.), « L'accès à la justice au Cameroun » *Cahier de l'UCAC N°1*, in *Dignité humaine en Afrique*, DECKER (H.) (hommage), PUCAC, pp 201 – 214.

<sup>16</sup> Lire NASRA (D.), « La responsabilité du médecin en droit tchadien », Université Gaston Berger, *Revue Africaine de Sciences Politique et Sociales*, n° 20, janvier 2019, p. 139 – 178.

<sup>17</sup> GUIMDO DONGMO (B-R.), « Le Droit d'accès à la justice administrative au Cameroun ; contribution à l'étude d'un droit fondamental », *RRJDP*, 121 (33<sup>e</sup> année-121<sup>e</sup> n°) Presse Universitaire d'Aix-Marseille (PUAM) 2008, p.453-498. Lire aussi MBAYAP KUTNJEM (A.), *Le droit à la justice au Cameroun*, mémoire de DEA en droit de la personne et de la démocratie, Université de KARA (Togo), 2004 – 2005, 101 p.

<sup>18</sup> SAWADOGO FILIGA (M.), « L'accès à la justice en Afrique Francophone, Problèmes et perspectives : le cas du Burkina-Faso, L'accès à la justice et ses obstacles », in *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays d'Afrique noire francophone*, p. 295 – 309 ; Voir Loi n° 23/94/ADP portant Code de la Santé Publique au Burkina-Faso, Loi n° 028-2012/AN portant Création, Attribution, Organisation et Fonctionnement de l'Ordre des Médecins du Burkina-Faso

<sup>19</sup> GADJI (A.), « L'accès à la justice entre quête, requête et conquête : quelques observations sur un droit fondamental à valoriser en Côte d'Ivoire », in HOURQUEBIE (F.) (dir), *Quel service public de la justice en Afrique francophone ?* Bruxelles, Bruylant 2013, pp 95 et s.

<sup>20</sup> BALLA KALTO (A.), « La problématique de l'accès au juge au Niger », *Afrilex, Revue d'Etude et de Recherche sur le Droit et l'Administration en Afrique*, juillet 2013, p 1 – 29, lien : Afrilex.u-bordeaux4.fr.

<sup>21</sup> KOHETTO (JN.), *L'accès au droit et à la justice des citoyens en République centrafricaine*, Thèse de doctorat, Université de Bourgogne, 27 septembre 2013, 590p.

<sup>22</sup> ADELOUI (AJ.), « Le juge, le droit et la politique au Bénin », Librairie Africaine d'Etudes Juridiques, n°4, 2017, p. 440-466 ; KEUTCHA TCHAPNGA (C.), « L'accès au juge constitutionnel au Bénin et au Gabon », *RFDC/n°* 2008/3, n° 75, p 551 à 583.

<sup>23</sup> DEGNI-SEGUI (R.), « L'accès à la justice et ses obstacles », *op cit*, pp 449 – 467

Compte tenu de ce qui précède, il revient à noter que le contentieux administratif relatif à l'activité hospitalière existe bel et bien dans le droit administratif des États d'Afrique noire francophone malgré sa difficulté à être abondant. Or, les établissements hospitaliers sont soumis à un régime particulier de responsabilité dans le double objectif d'assurer une protection des droits des usagers et de tenir compte des contraintes qui pèsent sur les hôpitaux publics et leurs équipes.

Qu'est ce qui caractérise la faute médicale en droit des Etats d'Afrique francophone subsaharienne? Cette réponse mérite d'être donnée en s'appuyant sur la méthode juridique, même s'il faudra parfois faire intervenir la méthode comparative pour des besoins de compréhension. Elle montre également l'intérêt d'une telle étude. La faute médicale constituant une entrave à l'évolution du traitement d'une pathologie, l'étude permet d'analyser les différents types de responsabilités pesant sur les professionnels de santé, leurs conditions d'engagement, leurs causes d'exonération et les sanctions encourues. Le droit à la santé en tant que droit de la personne humaine doit être bien effectif. Il s'agit là d'un appel à la prise de conscience du corps médical soignant. Cette étude permettra aussi de comprendre la procédure de mise en œuvre de la responsabilité des professionnels de la santé pour les patients revendiquant leurs droits à réparation en cas de dommage. La faute médicale est donc au cœur du déclenchement de la responsabilité administrative hospitalière. En droit administratif camerounais, elle a un caractère spécial mettant également en jeu les différentes formes de responsabilité. C'est ainsi que la faute médicale apparaît d'une part comme un manquement difficilement identifié (I), et d'autre part, comme un manquement relativement sanctionné (II).

## **I- UN MANQUEMENT DIFFICILEMENT IDENTIFIÉ**

La faute médicale est pluridimensionnelle en se référant aux données acquises de la science, c'est l'arrêt Mercier de 1936 qui comporte les grandes lignes de conduite du médecin à l'état d'une technique scientifique. Les fautes de techniques médicales classiques (A) cependant, les exigences éthiques ont été précisées et les fautes relatives à l'éthique médicale (B) constituent une source importante de responsabilité.

### **A- Les fautes de techniques médicales classiques**

Le diagnostic peut s'entendre de la reconnaissance par les symptômes morbides, une maladie après examen clinique et auscultation étayés par des examens complémentaires dont

l'éventail s'accroît chaque jour car c'est en fonction de la prévision du diagnostic. Cela conduit successivement à l'analyse de l'erreur de diagnostic (1) et des particularismes de la présence d'une faute médicale (2).

### **1- L'erreur de diagnostic**

Le diagnostic marque un moment crucial de l'acte médical puisque sa fonction est de se prononcer sur le caractère avéré ou non de la maladie. Il faut faire appel ici à la spécialisation pour des questions dépassant la responsabilité d'un médecin, pour mieux cerner les contours de la pathologie et y apporter de meilleurs soins. L'erreur de diagnostic devient fautive si le médecin n'a pas agi conformément aux données de la science avec la prudence nécessaire. Si l'erreur est inhérente à la faillibilité de l'être humain lequel n'échappe pas, toute erreur n'est pas cependant fautive <sup>24</sup>.

La distinction entre la faute et l'erreur est donc évidente.

Mais, dans un souci indemnitaire le juge, peut aisément considérer comme faute, une erreur humaine, au prétexte que le bon professionnel ne se trompe pas<sup>25</sup>. Le concept de l'erreur médicale est encadré par certains textes, tels que le Code de déontologie des médecins du Cameroun en son article 23 : « *Le médecin doit toujours élaborer son diagnostic avec le plus grand soin sans compter le temps que lui coute ce travail* ».

Toutefois, une telle erreur engage la responsabilité du médecin notamment lorsqu'elle procède d'une ignorance grave des choses que tout le monde de l'art doit nécessairement savoir<sup>26</sup>.

L'accident médical est perçu comme un évènement indésirable qui survient et qui peut perturber le cours normal d'une hospitalisation ou d'un traitement. Il peut être mineur ou majeur, fautif ou non lié au médecin au personnel soignant ou à l'organisation de l'institution des soins. Le risque médical est constant celui de faire ou de ne pas faire, car l'abstention peut être une faute.

C'est le cas par exemple de l'omission de porter secours ou non-assistance à personne en danger <sup>27</sup>. L'interprétation du risque par les juridictions laisse parfois transparaître une grande confusion entre le risque et la faute

---

<sup>24</sup> DJILA (R.), *op. cit.*, p. 58

<sup>25</sup> Le Tourneau, *La responsabilité civile*, 3<sup>e</sup> éd. N°1872

<sup>26</sup> Memeteau (G), *op. cit.*, p. 104

<sup>27</sup> Art 283 du Code pénal Camerounais

En attente de diagnostic, les règles à respecter sont fixées par le Code de déontologie, le prescripteur est appelé à toujours élaborer le diagnostic avec le plus grand soin.

L'erreur de diagnostic constituera une faute pénale, s'il est prouvé que le praticien a commis une négligence caractérisée. Car en règle générale, la jurisprudence admet de manière constante que l'erreur de diagnostic « *ne constitue pas en elle-même une faute professionnelle* »<sup>28</sup> L'erreur n'est pas jugée fautive en cas de diagnostic difficile. La jurisprudence écarte la responsabilité du médecin, dès lors que ce dernier a consacré le plus grand soin à l'établissement d'un diagnostic difficile à établir. La faute du médecin est exclue en cas de pathologie ou de complications rares. Enfin, l'erreur de diagnostic du médecin est excusée si elle ne cause pas de préjudice.

Notons que, le médecin se doit d'exécuter sa mission dans le but d'une administration efficiente des soins en vue d'obtenir la guérison. Tous les auteurs d'actes thérapeutiques peuvent voir leur responsabilité personnelle engagée de ce fait et les cas font légion. De l'infirmière qui perfore une veine au cours d'une perfusion ou qui ne trouve pas la localité de la veine, du médecin stomatologiste ou du dentiste qui fait preuve de négligence ou de maladresse dans l'exécution des soins dentaires ou la pose d'une prothèse, du radiologue qui provoque une radiodermite par exposition trop prolongée aux rayons X.

Aussi, il revient au médecin de faire montre de vigilance et de prudence dans l'exécution de son devoir. La responsabilité du médecin ne cesse pas automatiquement dès la fin de l'intervention elle peut se poursuivre après les soins c'est la phase de surveillance.

La responsabilité médicale est retenue lorsque le médecin n'a pas fait le bon choix conforme aux données acquises ou actuelle des sciences. Bien entendu le juge n'est pas apte d'en juger et c'est le médecin expert qui devra l'éclairer en déterminant si le médecin est fautif d'avoir utilisé une thérapie ancienne, obsolète une innovation thérapeutique imprudente et mal connue ou au contraire si son choix était justifié dans le contexte des faits. La responsabilité est le corollaire de toute liberté. Cependant les médecins ont le devoir de lutter pour la vie de leur malade tant qu'il existe un espoir de guérison. La faute peut également consister dans l'erreur faite par le professionnel dans le choix du traitement. Si le principe est celui de la liberté thérapeutique, il ne

---

<sup>28</sup>C.A Paris, 24 Nov. 1994

saurait néanmoins permettre au médecin d'en faire un usage abusif en appliquant notamment des traitements dont l'efficacité n'est pas reconnue et qui ne peuvent donc garantir la sécurité du patient.

La faute peut aussi consister dans un mauvais choix des prescriptions médicamenteuses. En effet, la prescription d'un médicament est soumise à une autorisation de mise sur le marché (AMM). Ainsi la prescription sans AMM est susceptible de mettre en œuvre la responsabilité du professionnel de santé lorsqu'il fait courir des risques injustifiés aux patients qui ne sont corroborés ni par les données de la science, ni par le fait que le médicament délivré aurait déjà pu faire l'objet d'une autorisation de mise sur le marché d'un autre pays.

Le diagnostic prénatal par exemple s'entend des pratiques médicales ayant pour but de détecter *in utero* chez l'embryon ou chez le fœtus, une affection d'une particulière gravité. Il doit être précédé d'une consultation médicale adaptée à une affection. La manifestation la plus importante de diagnostic a été illustrée par l'arrêt Perruche<sup>29</sup>. Mais des fautes ou erreur médicales de détermination surviennent parfois, montrant alors qu'il existe des particularismes de la présence d'une faute médicale.

## **2- Les particularismes de la présence d'une faute médicale**

La faute constitue le mobile d'engagement de la responsabilité des hôpitaux publics tel qu'admis depuis le 8 novembre 1935 par le Conseil d'Etat français<sup>30</sup>. Les régimes spéciaux de responsabilité publique en Afrique francophone, au rang desquels celui de la responsabilité des hôpitaux publics, ont conduit à une certaine rupture avec le droit français<sup>31</sup>. Cette transmutation

<sup>29</sup>L'arrêt Perruche est une affaire française relative à l'indemnisation « préjudice d'être né » qui s'est déroulée à partir de 1989 en France devant les tribunaux français, le Parlement français, puis la Cour européenne des Droits de l'Homme 17 novembre 2000.

<sup>30</sup>CE, 8 novembre 1935. *Veuve L*; même date, *Dame P*. En matière civile, voir Arrêt Mercier, Civ, 20 mai 1936, DP 1936.

<sup>31</sup>MBALLA ELOUNDOU (A C.), *Les régimes spéciaux de la responsabilité administrative en droit camerounais, Recherche sur le mode de formation d'une catégorie juridique en rupture avec le droit administratif français*, Thèse de Doctorat/Ph.D, Université de Yaoundé 2 Cameroun, 2018 ; ONDOA (M.), « Le Droit administratif français en Afrique francophone, contribution à l'étude de la réception des droits étrangers en droit interne », *RJPIC*, 56<sup>e</sup> année N°3 ; septembre-décembre 2002, éd juris Africa, p.287-333 ; BIPOUM WOUM (J-M.) « Recherches sur les Aspects Actuels de la réception du droit administratif dans les États d'Afrique Noire d'expression française : le cas du Cameroun » ; *RJPIC*, n°3, juillet septembre 1973, p.359-388.



des régimes non importés amène à observer une radicalisation d'une faute lourde prouvée, qui se substitue parfois à la faute simple prouvée.

L'on ne saurait comprendre l'état de radicalisation actuelle de la faute lourde en matière médicale dans les pays d'Afrique francophone subsaharienne sans faire évocation de l'évolution de la nature de celle-ci en France. Ainsi, l'on est passé de la faute lourde à la faute simple<sup>32</sup>. Par contre, la situation dans les pays africains objet de la présente analyse, notamment au Burkina-Faso<sup>33</sup>, au Cameroun<sup>34</sup>, en Côte d'Ivoire<sup>35</sup> et Mali<sup>36</sup> en référence au contenu des législations respectivement en vigueur dans ces États et de la rareté de la jurisprudence en la matière<sup>37</sup> ne sont pas de nature à assouplir la faute commise par les professionnels de santé fussent-ils praticiens ou non, dans les hôpitaux publics<sup>38</sup>. Cela laisse apparaître le constat de l'infirmité de la radicalisation de la faute lourde en France<sup>39</sup>, d'une part, et l'affirmation de la radicalisation de la

<sup>32</sup> CE, *Section*, 26 juin 1959, *Sieur R.*; CE, *Assemblée*, 10 avril 1992, *Epoux V.* Le juge administratif français a longtemps traité différemment les actes de soins et les défauts dans l'organisation et le fonctionnement du service, d'une part, et les actes médicaux, d'autre part. Lorsque la responsabilité de l'hôpital public était mise en cause pour des activités distinctes de d'exercice médical, que ce soit pour des actes sans difficulté médicale réelle (piqûres, perfusions ou pansements...) ou mettant, en cause l'organisation et le fonctionnement du service (absence ou indisponibilité de médecins qualifiés, mauvaise coordination entre médecins, défaut de surveillance des patients...), son engagement était subordonné à l'existence d'une faute simple (CE, *Section*, 26 juin 1959, *Sieur R.*). En revanche, les actes médicaux au sens strict du terme n'étaient susceptibles d'être à l'origine de la responsabilité de l'établissement hospitalier public que lorsqu'une «faute lourde» était avérée, c'est-à-dire une faute d'une particulière gravité.

<sup>33</sup> Voir Loi n° 23/94/ADP portant Code de la Santé Publique au Burkina-Faso, Loi n° 028-2012/AN portant Création, Attribution, Organisation et Fonctionnement de l'Ordre des Médecins du Burkina-Faso

<sup>34</sup> Voir Loi n°90-36 du 10 août 1990 relatif à l'exercice et à l'organisation de la profession de médecin au Cameroun, Décret n° 83-166 du 12 avril 1983 portant Code de déontologie des Médecins au Cameroun

<sup>35</sup> Voir Loi n° 60-284 du 10 septembre 1960 portant création d'un Ordre des Médecins en République de Côte d'Ivoire. Lire BRUNET-JAILLY (J.), « Côte d'Ivoire à l'aube du XXI<sup>ème</sup> siècle, niveau et évolution de l'état de santé », in *SANTÉ*, Paris, 2002, Karthala, 325-367.

<sup>36</sup> Voir Loi n° 02-050, portant loi d'orientation sur la santé au Mali, Loi n° 02-050 du 22 juillet 2002 portant loi hospitalière au Mali Loi n° 2017-030 du 14 juillet 2017 portant création de l'Ordre des Médecins du Mali, Décret n° 2017-0721P-RM du 21 août 2017 fixant l'organisation et les modalités de fonctionnement de l'Ordre des Médecins du Mali de l'Ordre des Médecins du Mali

<sup>37</sup> Tellement rare l'est la jurisprudence en matière administrative contentieuse s'agissant des dommages subis par les usagers des services publics hospitaliers en Afrique francophone, notamment dans les Etats objets de la présente analyse.

<sup>38</sup> C'est le cas des dommages causés par les soins ordinaires tel qu'il ressort de l'Arrêt M. Theux de 1997 rendu par le Conseil d'Etat, décision au cours de laquelle la haute juridiction a décidé que la responsabilité d'un établissement public hospitalier peut être engagée pour toute faute commise dans l'organisation et le fonctionnement du SAMU. CE, Sect., 20 juin 1997, RFDA 1998, p 82. Concl J. H Stahl

<sup>39</sup> CE, 6 mai 1988, *Administration générale de l'Assistance publique à Paris c/ Consort Leone*, Rec p 186 à propos d'une erreur de diagnostic. Pendant longtemps, la nécessité de qualifier une faute lourde dans l'acte médical était source de rejet de responsabilité dans la moitié des cas. Traditionnellement, la jurisprudence faisait une distinction entre l'organisation et le fonctionnement du service premièrement concernant les actes ne présentant pas de difficulté particulière. Actes pour lesquels une faute simple suffit à engager la responsabilité de l'hôpital public et l'accomplissement des actes médicaux ou chirurgicaux, plus difficiles qui n'engagent sa responsabilité que pour faute

faute lourde dans les pays d'Afrique francophone d'autre part.

Depuis l'arrêt du Conseil d'État en date du 10 avril 1992, *Époux V*, la faute lourde a perdu son caractère radical en France<sup>40</sup>. Il s'agit d'une situation faisant montre de la particularité du droit de la responsabilité publique en ce qui concerne l'activité médicale par rapport à la situation dans la majorité des pays africains de succession française. Il a été question d'abandonner l'exigence d'une faute lourde en matière d'actes médicaux comme condition d'engagement ou fait générateur de la responsabilité administrative du fait des activités médicales exécutées dans des hôpitaux publics. L'objectif de ce changement visait l'amélioration des droits des malades et la qualité du système de santé tel que consacré par la loi KOUCHNER du 4 mars 2002<sup>41</sup>. Cela tient aussi à la détermination du rôle et de la protection des personnels de la santé dans les hôpitaux publics<sup>42</sup>. Il s'agissait des activités médicales et chirurgicales étant à l'origine d'erreurs inexcusables de diagnostic doublées d'un manque de soins, de perforation de l'utérus et d'omission de corps étrangers dans l'abdomen opéré.

Toutefois, dans l'un ou l'autre des cas susmentionnés, il reste que la faute est exigée pour l'établissement de la responsabilité administrative du fait de l'activité médicale des hôpitaux publics. Dès lors que le patient est pris en charge par un médecin dans un hôpital public, celui-ci se trouve en la situation légale et réglementaire et ne pourra mettre en œuvre la responsabilité administrative que devant les tribunaux administratifs sur la base d'une faute. C'est la signification que la victime de l'acte médical dommageable peut engager la responsabilité l'administration hospitalière ou de son agent auteur du dommage sur la base de la faute. Transposée en droit administratif, cette faute tire son fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil français repris par la majorité des États d'Afrique francophone. L'article 1382 du Code civil indique que : « *Tout*

---

lourde. Pour cela, les tribunaux administratifs ont orienté leurs décisions vers une meilleure indemnisation des usagers. Les juridictions ont donc limité les critères de gravité et ont qualifié de « *lourde* » toute faute médicale, celle la vidant de son sens. Voir CE, *Assemblée*, 10 avril 1992, *Epoux V*. *op cit*,

<sup>40</sup> Du fait de la difficulté croissante à distinguer clairement les actes médicaux des prestations de soins courants et dans un contexte jurisprudentiel tendant à limiter le champ de la faute lourde, le Conseil d'État a abandonné l'exigence d'une faute lourde en matière d'actes médicaux (CE, *Assemblée*, 10 avril 1992, *Epoux V*. Il a ainsi unifié le droit de la responsabilité de tout le secteur de la santé publique sur le régime de la faute simple) L'analyse de la faute reste soumise à des appréciations d'espèce, au cas par cas, sans automatisme. Le juge prend en compte les faits lui étant soumis et notamment la difficulté particulière de l'activité médicale en cause.

<sup>41</sup> Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé

<sup>42</sup> WISKOW (C.), HOPFE (M.), COVID-19 : « Protéger les travailleurs de la santé » [newsroom@ilo.org](mailto:newsroom@ilo.org), 1<sup>er</sup> avril 2020

*fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ». L'article 1383 ajoute que « *Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait mais encore par sa négligence ou son imprudence* ». Ainsi, en apportant la preuve d'une faute médicale<sup>43</sup> et d'un lien de causalité, la victime pourra engager la responsabilité de l'hôpital public ou de son agent auteur du dommage dont il a souffert. Pour des besoins de service de santé publique, il est question « *de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés* »<sup>44</sup> tel que prescrit par la jurisprudence à l'occasion de l'arrêt BLANCO rendu par le Tribunal des Conflits en date du 8 février 1873. Si la faute de service est en principe, seule de nature à engager la responsabilité de l'hôpital public, elle doit être distinguée de la faute personnelle de son agent, considéré comme « *l'homme avec ses faiblesses, ses passions et ses imprudences* ». C'est le cas du médecin ayant commis une faute détachable du service<sup>45</sup>. Ainsi, cette faute doit être caractérisée<sup>46</sup>.

### **B- Les fautes d'éthique ou de risque médical**

La responsabilité médicale est retenue lorsque le médecin est retenu pour faute lorsque le médecin n'a pas fait un choix conforme aux données « acquises » ou actuelles. L'absence d'une faute médicale constitue le fondement implicite d'une erreur pouvant donner lieu à une réparation. Ainsi, le fait générateur ou l'acte créateur d'une telle erreur pouvant parfois se baser sur une

<sup>43</sup> Voir MOREAU (J.) TRUCHET (D.), *Droit de la santé publique*, Dalloz, 2004, p 230. « Conformément aux principes généraux, la preuve de la faute est et celle du lien de causalité entre celle-ci et le dommage incombent à la victime qui doit également établir l'existence et la gravité du dommage ».

<sup>44</sup> TC, 8 février 1873, Blanco GAJA 2015

<sup>45</sup> En plus de l'exigence de la faute, il convient de relever que le droit de la santé publique dans les pays d'Afrique francophone offre en matière de responsabilité administrative la possibilité d'établir une distinction entre la faute de service et la faute personnelle de l'agent. C'est une différence qui fut établie par l'arrêt PELLETIER La faute personnelle est sans rapport avec le service, commise en dehors de la fonction (incendie volontaire allumé, hors du service, par un pompier : CE, 13 mai 1991, Société d'Assurances les Mutuelles Unies. Cette faute est dite « détachable » du service. Dans un second cas, la faute personnelle est commise dans l'exercice des fonctions mais non dépourvue de tout lien avec le service. Pour distinguer la faute personnelle de la faute de service, la jurisprudence a recours à deux critères : l'intention ; la gravité de l'acte. – L'intention : la volonté malveillante, hostile ou dolosive (CE, 11 mai 1953, OUMOUR SAMBA, *Lebon*, 218 : un gardien s'associant à des détenus pour commettre des vols, au cours des corvées à l'extérieur de la prison) ; - La gravité de l'acte : une faute même involontaire commise dans le service sera considérée comme faute personnelle si elle dépasse la moyenne des fautes auxquelles on peut s'attendre. T. Confl, 9 juillet 1953, 2 esp., DELAITRE et Dame BERNADAS. JPC II, 7797 Note Jean RIVERO : coup de poing asséné par un agent de police à un facteur au domicile duquel un manifestant s'était réfugié ; poltronnerie d'un commissaire de police). Dans ces deux hypothèses, la faute personnelle est également détachable.

<sup>46</sup> Dans certaines hypothèses, il est exigé l'existence d'une faute caractérisée. Le Conseil d'Etat français donne une orientation de la notion de faute caractérisée. CE, 9 février 2005, CH Emile Roux du Puy en Valley. Voir PORCHY-SIMON (S.), « Émergence d'une définition de la faute caractérisée dans le contentieux des préjudices liés à la naissance d'un enfant handicapé », Note sous. D. 2013, p 681.

abstention fautive se justifie soit par le risque médical<sup>47</sup> encouru (1), soit par la perte de chance<sup>48</sup> imminente, présente ou éventuelle (2).

### 1- La création du risque médical

Page | 172

Selon le Littré, le risque se définit comme « *un péril dans lequel entre l'idée de hasard* »<sup>49</sup>. Il correspond à un évènement auquel s'attachent des conséquences négatives et il est à ce titre, synonyme de danger. En outre, le risque est par nature un évènement aléatoire<sup>50</sup> dont la réalisation est incertaine. « *Il peut arriver ou ne pas arriver, il est éventuel* »<sup>51</sup>.

Le non-respect du devoir d'humanisme médical entraîne une responsabilité médicale susceptible d'impliquer les médecins, les autres praticiens de la santé ou l'établissement public de santé duquel ceux-ci relèvent.

De manière générale, les soins administrés aux malades doivent être assurés sans qu'il n'y ait d'acte médical créateur de risque. En d'autres termes, c'est la signification selon laquelle, le médecin ou tout autre professionnel de la santé, concerné ne doit appliquer un traitement au malade si celui-ci est de nature à lui faire courir un risque d'accident médical ou de mort<sup>52</sup>.

Ainsi, le professionnel de santé qui ne s'entoure pas de garanties suffisantes pour l'application des soins au patient fait courir un risque à ce dernier<sup>53</sup>. Son geste, qu'il résulte de l'abstention fautive ou de la négligence ou de l'imprudence constitue un risque pour le patient lorsqu'aucune garantie n'a été prise au préalable. C'est la raison pour laquelle le médecin est tenu par « *l'obligation d'informer* »<sup>54</sup> le patient du risque qu'il court dans le but d'éviter des accidents médicaux non fautifs<sup>55</sup> à l'exemple des contaminations inespérées ou involontaires, de la mort

<sup>47</sup> SAISON (J.), « Controverse sur l'étendue de l'obligation d'information médicale », *AJDA* 2003 p.75.

<sup>48</sup> MINET (A.), *La perte de chance en droit administratif*, Paris, LGDJ, 2014, 526p

<sup>49</sup> BLUM (C.), *Le Littré (dir), le dictionnaire de référence de la langue française*, t 17, Le Figaro, 2007, p 400.

<sup>50</sup> A propos, voir WILLIATTE-PELLITTERI (L.), *Contribution à l'élaboration d'un droit civil des évènements aléatoires et dommageables*, LGDJ, coll « *Bibl du droit privé* », t 457, 2009, p 17.

<sup>51</sup> PEZ (T.), *Le risque dans les contrats administratifs*, LGDJ, coll « *Bibl du droit public* », t 274, n° 24, p 15.

<sup>52</sup> Lire CHAUVAUX (D.), « La responsabilité médicale sans faute d'un hôpital en raison d'un risque révélé par une prédisposition du patient », *Recueil Dalloz* 2001, p 1196.

<sup>53</sup> Voir DEGUERGUE (M.), « Risque thérapeutique », *AJDA*, 2001, p 307 -312.

<sup>54</sup> CHAUVAUX (D.), « L'obligation du médecin d'informer le patient », *RFDA*, 2000, p 641.

<sup>55</sup> LELEU (Th.), *Essai de restructuration de la responsabilité publique : à la recherche de la responsabilité sans fait*, Paris, LGDJ, 2014, p 325 et s.

causée du fait d'une erreur de diagnostic<sup>56</sup> ou de traitement appliqué sur le patient. C'est pour dire que l'information médicale porte sur les risques fréquents ou graves normalement prévisibles des actes préventifs, diagnostics ou thérapeutiques mis en œuvre.

Page | 173

Pour ce faire, il convient de noter que le critère de la gravité des risques en est également concerné. Il est plausible de relever que l'information médicale sur les « *risques graves* »<sup>57</sup> demandée par le juge judiciaire et celle sur les risques de décès ou d'invalidité exigée par le juge administratif doivent succéder une information sur les risques fréquents ou graves normalement prévisibles. Les risques graves incluent donc l'information due aux patients au regard des inconvénients d'une information excluant les risques exceptionnels<sup>58</sup>.

Or, aujourd'hui, le patient est devenu un acteur de sa santé. Seulement, dans le but de murir en toute âme et conscience sa décision, il lui faut connaître la nature de son mal et être informé des conditions de son traitement. C'est ainsi que les juges<sup>59</sup> et le législateur<sup>60</sup> dans les Etats d'Afrique francophone dessinent progressivement non pas seulement les contours du « *secret médical* »<sup>61</sup>, mais aussi et surtout les règles de l'obligation d'information médicale afin de donner sa pleine signification par la prise en compte du risque et à l'expression du « *consentement libre et éclairé* » du patient. L'on en arrive alors à la conclusion que le pouvoir serait remis entre les mains des malades et de leurs représentants. Mais de quel pouvoir s'agit-il ? Sans aucun doute, c'est un

<sup>56</sup> CHAUVIAUX (D.), « *La faute caractérisée dans le diagnostic prénatal* », *Conclusions* sur Conseil d'Etat, 19 février 2003, M. et Mme Maurice RFDA 2003 p. 349 ; Voir CE, 6 mai 1988, Administration générale de l'Assistance publique à Paris c/ Consort Leone, *Rec p* 186 à propos d'une erreur de diagnostic.

<sup>57</sup> Le risque grave est qualifié de « *fréquent ou normalement prévisible* », l'usage de la conjonction de coordination « ou » marque encore la volonté d'introduire un critère quantitatif (la fréquence) à côté du critère qualitatif (la gravité).

<sup>58</sup> SAISON (J.), « Controverse sur l'étendue de l'obligation d'information médicale », *op cit* p.76.

<sup>59</sup> Le juge administratif camerounais en a fait office à propos d'une intervention chirurgicale sur le patient NOMO Romaric Eugène sans que celui-ci en ait été informé au préalable du risque encouru. Tribunal Administratif de Yaoundé, Jugement n°127/ADD/2019/TA-YDE du 23 avril 2019 NOMO Romaric Eugène contre Etat du Cameroun (Ministère de la Santé) et Cour Suprême/ Chambre Administrative : Arrêt n°74/QD/2020 du 06/07/2020 (Pourvoi en cassation) Etat du Cameroun (Ministère de la Santé) contre NOMO Romaric Eugène, *Op cit*. Le juge tchadien adopte également la même position à propos du jugement n°143/2019 du 25/06/2019, Affaire NGUESMAYE DJELAOU Smith contre l'Hôpital de la renaissance, *Op cit*.

<sup>60</sup> Voir Loi n° 02-050, portant loi d'orientation sur la santé au Mali, Loi n° 02-050 du 22 juillet 2002 portant loi hospitalière au Mali Loi n° 2017-030 du 14 juillet 2017 portant création de l'Ordre des Médecins du Mali ; Loi n° 23/94/ADP portant Code de la Santé Publique au Burkina-Faso, Loi n° 028-2012/AN portant Création, Attribution, Organisation et Fonctionnement de l'Ordre des Médecins du Burkina-Faso ; Loi n°90-36 du 10 août 1990 relatif à l'exercice et à l'organisation de la profession de médecin au Cameroun, Décret n° 83-166 du 12 avril 1983 portant Code de déontologie des Médecins au Cameroun ; Loi n° 60-284 du 10 septembre 1960 portant création d'un Ordre des Médecins en République de Côte d'Ivoire.

<sup>61</sup> SOW SIDIBE (A) « Le secret médical aujourd'hui », *Afrilex* n° 2 septembre 2001, [www.afrilex.u-bordeaux4.fr](http://www.afrilex.u-bordeaux4.fr),



pouvoir de décision sur leur santé. L'on comprend pourquoi même en présence du risque, « la responsabilité sans faute, pour risque, va alors se présenter comme un compromis : l'activité publique [hospitalière] doit se poursuivre normalement, on accepte ainsi qu'elle soit source de risques ; mais en contrepartie, le poids du risque va in fine peser sur l'administration »<sup>62</sup>.

Dès lors, plusieurs auteurs ont mis en avant le lien qui unit la responsabilité sans faute pour risque au hasard. Maurice HAURIOU expliquait en 1933 que « la responsabilité pour risque est essentiellement une responsabilité pour l'accident, c'est-à-dire pour l'évènement fortuit qui, selon les circonstances indépendantes de la volonté du responsable, se produira ou ne se produira pas »<sup>63</sup>. De même, Jean-Marie COTTERET indiquait en 1964 que « la notion de risque, et en conséquence le régime de la responsabilité auquel il donne naissance, ne peut intervenir que si le hasard entre en jeu »<sup>64</sup>. Ainsi, dans le cas précis de la responsabilité administrative hospitalière, l'aléa est sous-jacent à la responsabilité sans faute pour risque. Il affecte précisément la survenance de l'évènement à l'origine du dommage.

Pendant longtemps, la relation médicale a été marquée par un profond déséquilibre entre le patient, étymologiquement celui qui souffre et supporte, et le médecin détenant seul « l'art de soigner ». Héritage du passé, la définition médicale du patient qui est la suivante, « personne qui subit ou va subir un traitement, un examen ou une opération »<sup>65</sup> repose encore exclusivement sur la passivité du sujet. Pourtant, aujourd'hui, l'évolution et la diffusion des connaissances participent désormais à la modification des comportements dans le but d'éviter tout risque imminent ou éventuel. « Le patient est désormais un usager du service public hospitalier »<sup>66</sup> et doit dorénavant connaître la nature de son mal, être informé des conditions de son traitement, avant de les accepter librement.

En effet, l'accident médical non fautif ou l'absence de faute médicale pour risque doit être directement imputable à des actes de prévention, de diagnostic ou de soin et détaché de toute

<sup>62</sup> BROUELLE (C.), « Le risque en droit administratif "classique" (fin du XIX<sup>e</sup>, milieu du XX<sup>e</sup> siècle) », *RDP*, 2008, p 1513 à 1514.

<sup>63</sup> HAURIOU (M.), *Précis de droit administratif et de droit public*, 12<sup>e</sup> éd., Sirey, 1933 rééd. Dalloz coll. « Bibl Dalloz » 2002, p 541.

<sup>64</sup> COTTERET (J.-M.), « Le régime de la responsabilité pour risque en droit administratif », in *Étude de droit public*, Cujas, 1964, p 379.

<sup>65</sup> MANUILA (L.), MANUILA (A.), NICOULIN (M.), *Dictionnaire médical*, Masson, 1996, 7<sup>e</sup> éd., p. 300.

<sup>66</sup> MARKUS (J.-P.), « La démocratie sanitaire, manifestation d'une dilution démocratique ? », *op. cit.*, p. 149 -158.



responsabilité. Il doit avoir eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et atteindre un seuil de gravité, au point même de constater l'émulsion d'une perte de chance médicale.

## 2- La création d'une perte de chance médicale

L'aléa est partout, « *il est au cœur de nos vies* »<sup>67</sup>. S'il existait une identité entre le champ de l'aléa et celui de la perte de chance, ce dernier serait immense, tant l'aléa irrigue de nombreuses situations. L'existence de l'aléa suffit donc à permettre l'utilisation de la perte de chance par le juge administratif. Ainsi, l'applicabilité de la perte de chance suppose un aléa qui conduit le juge à recourir à cette technique de mise en œuvre de la responsabilité. Pour Maurice HAURIOU, il faut que l'aléa soit susceptible d'affecter la situation de l'administré, et qu'il soit possible pour le juge administratif de « *porter remède* »<sup>68</sup> à une telle rupture.

Ainsi, dans le domaine du contentieux hospitalier, c'est la signification que la situation ayant provoqué la perte de chance soit un événement dommageable imprévisible et irrésistible dans certains cas. Le hasard et la fatalité doivent faire de lui un « *fait inattendu* »<sup>69</sup> tant pour la victime que pour le médecin ou tout autre agent d'un établissement public hospitalier. Si l'aléa générateur de la perte de chance résulte sans conteste de la force majeure ou du cas fortuit<sup>70</sup>, il constitue une cause exonératoire de la responsabilité de l'administration hospitalière et non « *le fait de l'homme* »<sup>71</sup>. C'est cette solution que Georges TEISSIER expliquait en 1906 en pensant que « *la puissance publique en effet, ne peut être tenue de réparer les préjudices qui, dans la réalité des choses, ont eu pour cause initiale et déterminante des événements qui sont en dehors de toute prévision humaine* »<sup>72</sup>.

Le recours à l'instrument de la perte de chance en matière de responsabilité administrative hospitalière est ainsi conditionné par l'existence d'un aléa<sup>73</sup>. C'est ainsi qu'à la suite de leur

<sup>67</sup> LASSERRE-KIESOW (V.), « *L'aléa* », JCP G, 2009, étude 182, spéc. n°1.

<sup>68</sup> HAURIOU (M.), « *Le droit administratif de l'aléatoire* », in *Mélanges Louis TROTABAS*, LGDJ, 1970, p. 203.

<sup>69</sup> PONTIER (J-M.), « *L'imprévisibilité* », RDP, 1986, p 9.

<sup>70</sup> DOUMBIA (I.), « *Les causes exonératoires de responsabilité de l'administration dans la jurisprudence du Conseil d'Etat* », RRJ, 2003, p. 351.

<sup>71</sup> Voir WILLIATTE-PELLITTERI (L.), *Contribution à l'élaboration d'un droit civil des événements aléatoires et dommageables*, op. cit, p 17.

<sup>72</sup> TEISSIER (G.), *La responsabilité de la puissance publique*, Éd Paul Dupont, 1906, rééd. La Mémoire du Droit, 2009, p 259.

<sup>73</sup> LASSERRE-KIESOW (V.), « *L'aléa* », JCP G, op. cit, n°1.

homologue français, les juges administratifs camerounais<sup>74</sup> et tchadien<sup>75</sup> par exemple ont suivi la position du Conseil d'État dans son célèbre arrêt BIANCHI<sup>76</sup>. L'on peut à cette suite comprendre d'un côté, la position du juge administratif camerounais à propos des affaires NOMO Romaric Eugène contre Etat du Cameroun (Ministère de la Santé) (Jugement n°127/ADD/2019/TA-YDE du 23 avril 2019 ; Cour Suprême/ Chambre Administrative : Arrêt n°74/QD/2020 du 06/07/2020) et de l'autre côté, celle de son homologue tchadien dans l'Affaire NGUESMAYE DJELAOU Smith contre l'Hôpital de la renaissance (Jugement n°143/2019 du 25/06/2019) précitée.

Ces deux juges, camerounais et tchadien ont accepté comme dans l'arrêt BIANCHI précité, de condamner les centres hospitaliers à réparer les conséquences des événements dommageables respectifs (opération chirurgicale aux conséquences dommageables et sans informations du patient sur le risque grave encouru) survenu lors de l'accomplissement d'un acte médical nécessaire au diagnostic ou au traitement par une opération chirurgicale d'un malade présentant un risque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionnelle. C'est ce qu'expliquait Roger BONNARD en 1943, lorsqu'il pensait que le risque conduit à la perte de chance<sup>77</sup>, qui devra effectivement être constatée, pour une éventuelle indemnisation<sup>78</sup> affectant la réalisation du préjudice<sup>79</sup>. Ainsi, la perte de chance n'est donc pas mobilisée face à n'importe quelle manifestation de l'aléa. Au contraire, elle est forgée pour un schéma aléatoire spécifique.

Il est alors convenable de noter que la perte de chance est applicable lorsque la patient, objet d'un diagnostic, d'un soin ou d'un traitement à risque (*opération chirurgicale dangereuse*) est engagé dans un processus aléatoire à l'issue duquel il espérait obtenir une guérison et dont le déroulement a été perturbé par toute imprévision humaine qualifiée de « *préjudice aléatoire* »<sup>80</sup>, et que l'administration hospitalière est tenue de réparer.

<sup>74</sup>Jugement n°127/ADD/2019/TA-YDE du 23 avril 2019 ; Cour Suprême/ Chambre Administrative : Arrêt n°74/QD/2020 du 06/07/2020 NOMO Romaric Eugène contre Etat du Cameroun (Ministère de la Santé. Précité.

<sup>75</sup>Jugement n°143/2019 du 25/06/2019 NGUESMAYE DJELAOU Smith contre l'Hôpital de la renaissance précité.

<sup>76</sup>CE, Ass, 9 avril 1993 BIANCHI. A propos, lire Conclusions DAËL (S), AJDA, 1993, p 349.

<sup>77</sup>BONNARD (R.), *Précis de droit administratif*, 4<sup>e</sup> éd, LGDJ, 1943, p 121

<sup>78</sup>VEDEL (G.) et DELVOLVE (P.), *Droit administratif*, t 1, 12<sup>e</sup> éd, PUF, coll « *Thémis Droit public* », 1992, p 626.

<sup>79</sup>PAILLET (M.), *La responsabilité administrative*, Dalloz, coll « *Cours* », 1996, p 196. L'auteur explique que, « *l'effet d'un aléa, à savoir celui qui affecte la réalisation de certaines conséquences du fait dommageable est à l'origine de la perte de chance* ».

<sup>80</sup>Voir par exemple CE, 26 juin 1985, Mme GARAGNON

Toutefois, le constat à faire est que, dans les Etats d'Afrique noire francophone, l'identification de l'erreur médicale de même que sa détermination sont éprouvantes et bien difficiles. Elles restent deux « *serpents de mer* » rendant la responsabilité administrative hospitalière presque inopérante dans cette partie du continent pourtant secouée le plus par des maladies et abritant des professionnels de la santé dont une « *certaine opinion* » dit être les moins qualifiés du monde. La réparation des préjudices relatifs aux fautes et absence de faute médicales dans cette partie de l'Afrique est assez éprouvante. La complexité qu'elle laisse entrevoir face à l'idée de responsabilité administrative converge vers une irresponsabilité non seulement des professionnels de la santé, mais surtout des administrations hospitalières.

## **II- UN MANQUEMENT RELATIVEMENT SANCTIONNÉ**

La faute médicale se caractérise par sa pluralité. La mise en œuvre de la responsabilité des professionnels de santé nécessite l'existence d'une faute, elle suppose toujours l'obligation de rapporter la preuve de la faute médicale et de la relation de cause à effet avec le préjudice. La responsabilité est l'obligation de répondre de ses actes. Le régime de la responsabilité des hôpitaux publics est à l'origine un droit essentiellement jurisprudentiel<sup>81</sup> construit par le juge administratif au fil des affaires dont il était saisi. Cependant, la législation relative à l'activité hospitalière dans les Etats d'Afrique noire francophone souffre d'une carence en application. Aussi, les droits des malades et la qualité du système de santé en présence dans ces pays ne font pas bon ménage. C'est ainsi que, pour réparer les dommages causés aux victimes de l'activité hospitalière l'on note la présence de plusieurs difficultés occultant la mise en œuvre de la responsabilité administrative hospitalière. Il est certes marqué par la coexistence et l'articulation de règles relevant d'une logique de responsabilité pour faute et de régimes des réparations sans faute des dommages, mais qui tient compte du lien entre le préjudice (A) et une réparation contrastée (B)

### **A- La nécessité d'un préjudice et d'un lien de causalité**

Avant la mise en œuvre de la responsabilité il faut que soit établi en premier lieu que c'est bien l'intervention du médecin qui a causé le préjudice et non qu'il trouve sa source dans l'état du malade. Nous examinerons tour à tour l'exigence d'un préjudice causé par la faute (1) pour étudier ensuite la nécessité d'un lien de causalité entre la faute et le préjudice réparable (2)

---

<sup>81</sup> CE, 8 novembre 1935. Veuve L; *même date*, Dame P. En matière civile, voir Arrêt Mercier, Civ, 20 mai 1936.

## **1- L'exigence d'un lien de causalité**

Cette condition de préjudice permet de faire la distinction avec la responsabilité pénale parce que cette dernière peut tout à fait être engagée sans préjudice. De nos jours, le préjudice est devenu la condition centrale de la responsabilité civile, c'est la conséquence de l'objectivation de la responsabilité et de son corollaire, le souci d'indemnisation des victimes. Il a pris la place de la faute qui était la condition première d'une responsabilité.

Afin d'établir la responsabilité civile délictuelle d'une personne, morale ou physique, le juge doit réunir trois conditions essentielles : l'existence d'un fait générateur, d'un préjudice, et d'un lien de causalité entre le fait et le préjudice.

Le lien de causalité est donc une condition indispensable à la mise en condition indispensable à la mise en œuvre de la responsabilité civile. Le lien de causalité se définit comme un lien de cause à effet entre le fait générateur et le dommage subi par la victime. Le préjudice réparable doit être légitimé c'est-à-dire protégé par la loi. La question de la légitimité du préjudice a été controversée dans l'affaire Perruche, indépendamment de la causalité, la Cour de cassation ayant admis pour prendre la première fois l'indemnisation d'un enfant handicapé, par suite de la rubéole contractée par la mère durant la grossesse. Cette jurisprudence admettant le préjudice de la naissance a suscité un profond émoi dans la société eu égard à ses conséquences, en particulier la possibilité pour un enfant né avec un handicap, de se plaindre de ne pas avoir été avorté et le législateur est intervenu pour mettre fin à cette controverse dans la loi sur les droits des malades et la qualité du système de santé du 4 mars 2002.

Toutefois, le préjudice réparable a une nature duale d'une part les préjudices patrimoniaux et d'autre part, les préjudices extrapatrimoniaux. Les préjudices patrimoniaux sont des atteintes au patrimoine de la victime, à ses biens, ou plus largement à sa fortune. Il s'agit d'un dommage pécuniaire consistant pour la d'une possibilité d'en gagner<sup>82</sup>. Selon Lambert Faivre<sup>83</sup> il s'agit d'un préjudice économique qui se traduit par un appauvrissement du patrimoine de la victime directe.

<sup>82</sup>Fabre – Magnan (M.), *Droit des obligations, Responsabilité civile et quasi contrat*, Paris, PUF, 2<sup>e</sup> éd. 2010 p. 110.

<sup>83</sup>Lambert Faivre (Y), *Droit du dommage corporel- Systèmes d'indemnisation*, D., 4<sup>e</sup> éd., n°98, cité par Salem (G.) in *Contribution à l'étude de la responsabilité médicale pour faute en droit français et américain*, Université Paris VII Vincennes Saint-Denis, Thèse de doctorat, 2015, p. 138

On distingue les préjudices patrimoniaux de la victime directe des préjudices patrimoniaux des victimes indirectes.

Les victimes directes ou immédiates sont celles à qui le dommage a été causé par le fait générateur. Celui-ci a causé une atteinte à leur intégrité physique à leurs biens ou à leur fortune, ou encore a entraîné pour elles des souffrances morales. Les préjudices patrimoniaux antérieurs à la consolidation résultent des dommages subis avant la période de stabilisation de l'état de santé de la victime. De nombreuses dépenses<sup>84</sup> permettent d'évaluer le réel préjudice subi par la victime<sup>85</sup>.

Toutefois, en Afrique francophone, la dégradation de la relation unissant un praticien hospitalier à son patient met en relief l'état de rupture de l'égalité au sein du régime réparation ou d'indemnisation des dommages causés aux victimes de l'activité des services publics hospitaliers. La confiance en la médecine s'est effritée, entraînant une remise en cause du pouvoir médical. Le « *pouvoir médical* », autrefois détenu par les seuls médecins, a été redistribué au profit des malades à partir de nombreux textes qui encadrent l'activité médicale dans les Etats d'Afrique noire francophone<sup>86</sup>. Dans le cadre d'une « *démocratie sanitaire* » en France<sup>87</sup>, aux Etats-

<sup>84</sup> Les dépenses destinées à compenser les activités non professionnelles qui ne peuvent être assumées par la victime directe durant sa maladie traumatique (frais personne pour les besoins de la vie courante, frais d'adaptation temporaire d'un véhicule ou d'un logement, etc)

<sup>85</sup> Les dépenses de santé actuelles : Permettent d'indemniser la victime directe du dommage corporel de l'ensemble des frais hospitaliers, médicaux, paramédicaux et pharmaceutiques (infirmiers, kinésithérapie, orthoptie, orthophonie, etc) ainsi que le paiement de la plupart de ces dépenses étant habituellement pris en charge par les organismes sociaux. Cependant, il arrive fréquemment, qu'à côté de la part payée par l'organisme social, un reliquat demeure à la charge de la victime (victime directe des préjudices patrimoniaux) Il convient de déterminer le prix exact de ces dépenses, de les additionner pour en établir le coût réel. Ces dernières sont toutes réalisées durant la phase temporaire d'évolution de la pathologie traumatique, c'est-à-dire qu'elles ne pourront être évaluées qu'au jour de la consolidation ou de la guérison de la victime directe.

Les frais divers : Permettent quant à eux de prendre en compte tous les frais susceptibles d'être exposés par la victime directe avant la date de consolidation de ses blessures. Ce poste de préjudice est donc par nature temporaire (victime directe des préjudices patrimoniaux) Il concerne notamment les honoraires que la victime a été contrainte de déboursier auprès des médecins (spécialistes ou non) pour se faire conseiller et assister à l'occasion de l'expertise médicale. Il convient également d'inclure, au titre des frais divers, les frais de transport survenus durant la maladie traumatique dont le coût et le surcoût sont imputables à l'accident. En outre, il faut inclure, au sein de cette catégorie (victime directe des préjudices patrimoniaux)

<sup>86</sup> Voir Loi n° 02-050, portant loi d'orientation sur la santé au Mali, Loi n° 02-050 du 22 juillet 2002 portant loi hospitalière au Mali Loi n° 2017-030 du 14 juillet 2017 portant création de l'Ordre des Médecins du Mali ; Loi n° 23/94/ADP portant Code de la Santé Publique au Burkina-Faso, Loi n° 028-2012/AN portant Création, Attribution, Organisation et Fonctionnement de l'Ordre des Médecins du Burkina-Faso ; Loi n°90-36 du 10 août 1990 relatif à l'exercice et à l'organisation de la profession de médecin au Cameroun, Décret n° 83-166 du 12 avril 1983 portant Code de déontologie des Médecins au Cameroun ; Loi n° 60-284 du 10 septembre 1960 portant création d'un Ordre des Médecins en République de Côte d'Ivoire, précités.

<sup>87</sup> DREYFUSS (D.), LEMAIRE (F.), OUTIN (H.). *Les journées d'éthique médicale Maurice Rapin*, « La judiciarisation de la médecine » -Ed. Médecine-Sciences Flammarion, 2004, 48 p



Unis<sup>88</sup>, en Algérie<sup>89</sup>, en Tunisie<sup>90</sup>, au Maroc<sup>91</sup> et en Afrique du Sud<sup>92</sup>, les patients se sont vus reconnaître des droits les plaçant dans une position favorable à leurs revendications. Tel n'est pas le cas dans les Etats d'Afrique noire francophone au sein desquels l'on note une permanence de la fragilisation du lien unissant un praticien à son patient. C'est une donne qui ne promeut pas la judiciarisation de la médecine hospitalière. De ce fait, contentieux de la responsabilité hospitalière reste embryonnaire dans les Etats d'Afrique noire francophone. Il est un laboratoire non privilégié, car il est incroyablement non promu et regrettablement mal connu des victimes de l'activité médicale. Le législateur n'est quasiment pas présent dans cette matière. Cette situation place le contentieux de la responsabilité médicale moins praticable et très à part des autres branches de la responsabilité administrative. Cela rend moins nécessaire le dialogue entre le juge administratif et le juge judiciaire pour affiner l'unification des régimes et opérer une juste indemnisation.

## 2- L'exigence d'un préjudice réparable

Il s'agit en quelque sorte d'une situation laissant place à un système de responsabilité qui surprotège l'administration hospitalière, et dans laquelle le juge administratif et le juge judiciaire s'ignorent parfois en se confondant même<sup>93</sup>. L'observation de la jurisprudence à propos des affaires NGUESMAYE DJELAOU Smith contre l'Hôpital de la renaissance en République du

<sup>88</sup>Le système judiciaire américain admet les « *punitive damages* » ou dommages et intérêts punitifs. En plus du droit de la victime à être réparée du dommage qu'elle a subi à la suite d'un acte fautif - « *compensatory damages* » -, les « *punitive damages* » ont pour objet de punir l'auteur du dommage. Aux Etats-Unis, les dommages-intérêts peuvent alors être accordés pour des montants très importants et reviennent à la victime. Plus de la moitié des dommages et intérêts aux Etats-Unis sont d'un montant supérieur à un million de dollars.

<sup>89</sup> MOUDJAHID (E.), « *La responsabilité professionnelle du médecin : nécessité d'une mise en place d'un organe d'expertise* », in *Les erreurs médicales en Algérie, Revue de presse spéciale*, décembre 2019, p 6.

<sup>90</sup> Lire ZRI BI (M.), BARDAA (S), FEKI (N.), BEN AMAR (W.), HAMMAMI (Z.), MAATOUG (S.), « Etude de la responsabilité médicale dans les régions de Sfax et du Sud tunisien », *J.I. M Sfax*, n°25, février 2017, p 36 – 39 ; ALLOUCHE (M.), « Risque infectieux et responsabilité médicale », *Les 5<sup>e</sup> rencontres en infectiologie*, 16 février 2018. A propos, voir Arrêt YACOUBI, (appel n°21926 du 16/04/1999) : décès par SIDA survenu 3 ans après une transfusion sanguine faite en 1986 dans un hôpital public. Il a été révélé dans l'affaire plusieurs indices qui retiennent la responsabilité de l'administration (hôpital) sur la base de la présomption de faute. Aussi, dans l'arrêt n°33176 du 19 décembre 2001, le Tribunal Administratif a condamné le Ministère de la Santé à indemniser un patient qui a contracté une méningite à germe hospitalier et ce pour défaut de fonctionnement du service public hospitalier.

<sup>91</sup>Lire ESSAFSAFI (L.), *La responsabilité médicale en droit marocain : histoire d'un concept préfectoral à la lumière du droit comparé*, Thèse de doctorat en droit, Université de Perpignan, 2012.

<sup>92</sup>Voir BERNARD (S.), CREUSAT (L.), « La santé en Afrique du Sud d'aujourd'hui », [www.politique-africaine.com](http://www.politique-africaine.com)

<sup>93</sup> Lire DUVAL-ARNOULD (D.), « La convergence des jurisprudences administrative et judiciaire », *AJDA* 2016. p 355.



Tchad<sup>94</sup>, NOMO Romaric Eugène contre Etat du Cameroun (Ministère de la Santé)<sup>95</sup>, NKONDOCK née NGO BOUMSON contre Docteur ASHU NGANG Paul et Ministère de la Santé Publique<sup>96</sup>; Vanessa TCHATCHOU<sup>97</sup>; Alvine Monique KOUMATEKEL<sup>98</sup> en République du Cameroun, Docteur SOUMÉ BI-KAKOU Brice contre Ministère de l'Emploi, de la Fonction publique et de la Prévoyance sociale<sup>99</sup> en République de Côte d'Ivoire illustre parfaitement à partir de leurs différentes solutions les carences que recouvre le régime d'indemnisation des victimes des erreurs médicales. Les juges administratifs et judiciaires ne jouent aisément pas leur rôle de stabilisation du droit de la responsabilité hospitalière au moyen de laquelle on identifie le plus souvent un objectif de conciliation entre la recherche d'un humanisme envers le patient, d'un pragmatisme envers le monde médical et le respect des règles gouvernant la responsabilité administrative<sup>100</sup>.

Dans ce regard porté sur la construction du droit de la responsabilité hospitalière en Afrique noire francophone, il convient de faire la lumière des dernières solutions jurisprudentielles en matière d'indemnisation pour comprendre que, malgré le partage de compétences entre le juge administratif et le juge judiciaire, les administrations hospitalières dans cette zone du continent africain ne sont pas inquiétées lorsque se pose un préjudice à réparer. Dans cette circonstance, il s'installe un déséquilibre entre les usagers du service public hospitalier et celui-ci en matière d'indemnisation des préjudices.

<sup>94</sup>Jugement n°143/2019 du 25/06/2019 NGUESMAYE DJELAOU Smith contre l'Hôpital de la Renaissance précité.

<sup>95</sup> Jugement n°127/ADD/2019/TA-YDE du 23 avril 2019; Cour Suprême/ Chambre Administrative: Arrêt n°74/QD/2020 du 06/07/2020 NOMO Romaric Eugène contre Etat du Cameroun (Ministère de la Santé. Précité.

<sup>96</sup>CS/CA, Jugement n°72 du 26 mai 1983; NKONDOCK Emile Valentin contre Ministère de la Santé Publique (Tribunal de Grande Instance du Mfoundi), 6 novembre 1985, NKONDOCK Emile Valentin et Mme NKONDOCK née NGO BOUMSON contre Docteur ASHU NGANG Paul et Ministère de la Santé Publique, précité.

<sup>97</sup> TGI Yaoundé, jugement du 13 octobre 2012, Tribunal de Grande Instance du Mfoundi, précité. Malgré les sanctions administratives et pénales qui s'en sont suivies, aucune indemnisation de la victime n'a été faite.

<sup>98</sup> L'affaire Alvine Monique KOUMATEKEL concerne le décès d'une femme enceinte de jumeaux, 31 ans, couchée sur le parvis d'un établissement public hospitalier, Hôpital LAQUINTINIE de Douala au Cameroun, affaire largement reprise par la presse, et qui, un mois plus tard a laissé place à une sanction disciplinaire de la part du Ministre de la santé publique au Docteur DISSONGO II, chef de cette institution publique hospitalière. Le 13 mars 2016, Dame KOUMATEKEL, sur le parvis de l'Hôpital LAQUINTINIE, couchée à même le sol, s'est faite ouvrir le ventre par des mains inexpertes de sa cousine, à l'aide d'une lame de rasoir, pour sauver deux enfants qui y bougeaient encore face à un personnel médical inactif. Très vite, le personnel médical de l'Hôpital LAQUINTINIE est mis en cause par l'Ordre National des Médecins du Cameroun qui a établi une faute sur la base de la négligence, de l'inhumanité. Comme sanction à cette faute, le Docteur Jean DISSONGO II, chef de l'institution publique hospitalière mise en cause a été relevé de ses fonctions et remplacé par le Professeur Richard NDJOCK.

<sup>99</sup> CS/CA, Arrêt n° 13 du 28 janvier 1998.

<sup>100</sup> De BECHILLON (D.), *La responsabilité du service public hospitalier*, op. cit, p. 13-14

Ainsi, qu'il s'agisse du juge administratif ou du juge judiciaire en matière d'indemnisation des préjudices du fait de l'activité médicale, aucun d'eux n'applique avec hardiesse les règles du procès, quant à son costume de juge de l'éthique et quant à son rôle de juge de l'indemnisation. Or, au Sénégal<sup>101</sup> en Côte d'Ivoire<sup>102</sup> et au Bénin<sup>103</sup> par exemple, les procès en responsabilité médicale augmentent, mais le juge évite d'installer la crispation chez les praticiens sénégalais. C'est une démarche qui témoigne encore de la présence d'une surprotection des administrations hospitalières ainsi que de leurs professionnels de santé.

Page | 182

Il est vrai que cette tendance appelle une plus grande rigueur de la part des professionnels, mais elle contribue à esquiver d'éventuelles indemnisations. L'on comprendrait alors aisément pourquoi la responsabilité morale et l'éthique professionnelle malgré leur moyenne assez basse en Afrique noire francophone ont tendance à remplacer l'indemnisation. Elles restent plus importantes et sont du socle du tribunal de la conscience. Le système de réparation reste donc contrasté.

### **B- Une réparation contrastée**

Lorsque l'on parle de responsabilité, il est impératif de savoir de quelle responsabilité on parle. Il peut s'agir d'une responsabilité source de sanction et d'une responsabilité source d'indemnisation, la première consiste à sanctionner des comportements que la société éprouve, la seconde consiste à faire indemniser la victime d'un dommage causé par un tiers. Cette distinction aujourd'hui est nette, mais pendant très longtemps se sont confondus, c'est pourquoi il importe de distinguer la responsabilité médicale source d'indemnisation de la responsabilité médicale source de sanction. Toutefois, cette réparation reste très insuffisante en Afrique. L'on peut ainsi faire le constat d'une administration hospitalière surprotégée (1) et l'absence du système de solidarité (2).

<sup>101</sup> AYIKOUE (F.), « La pertinence du droit de la santé en Afrique : le cas particulier de la République du Bénin », *Actualité Juridique "Ailleurs dans le monde"*, novembre 2008, <https://www.village-justice.com>

<sup>102</sup> YEO (A.), « La problématique de la mise en œuvre de la responsabilité médicale en Côte d'Ivoire », *Revue Générale de Droit Médical (RGDM)*, n°28, 2008, p 229 – 260. <https://www.bnds.fr/revue/rgdm>

<sup>103</sup> THIAM (A.), *L'offre de soins et la responsabilité médicale : l'exemple du Sénégal*, Thèse pour le doctorat en droit, Université de Montpellier 1, 2010, p 236.

## 1- Une administration hospitalière surprotégée

Dans les Etats d'Afrique noire francophone, la responsabilité administrative du fait de l'activité médicale est dominée par la présomption de faute. Il n'est pas souvent aisé non seulement de déterminer la nature de la faute, mais encore l'imputabilité du dommage. La preuve d'une erreur médicale pour faute ou sans faute est généralement difficile à rapporter. Cela est en bonne partie dû à un certains nombres d'obstacles qui sont à la fois d'ordre juridique<sup>104</sup>, anthropologique, sociologique<sup>105</sup> et culturel<sup>106</sup>. Cette situation conduit à une dépréciation de la valeur de la preuve. Or, la preuve du lien de causalité consiste dans l'imputabilité du dommage à la personne à laquelle il est demandé réparation. Cette démarche a toute son importance en matière de réparation du dommage médical, où le principe selon lequel « *c'est au demandeur qu'il incombe d'apporter la preuve* » est atténué par un allègement du fardeau au profit du service public hospitalier en cause ou de ses agents, ou encore par une appréciation souple du lien de causalité permettant de retenir ce dernier à partir d'un faisceau d'indices en l'absence de certitudes médicales, voire de présomption renversant la charge de la preuve.

La présomption de faute crée alors une incertitude quant à l'établissement de la preuve d'une faute médicale. Une telle attitude n'est pas de nature à favoriser la judiciarisation de la médecine en Afrique noire francophone. En effet, si la judiciarisation de l'activité médicale est timidement prise en compte dans les Etats d'Afrique noire francophone, il est nécessaire de comprendre la limitation du droit d'accès du patient au juge. Comment expliquer que les patients dans cette zone du continent africain ne fassent pas de manière accrue appel au juge afin de

<sup>104</sup> Il existe en Afrique noire francophone une ignorance bien notoire du droit d'accès au juge en cas de responsabilité médicale pour faute ou sans faute. De plus la majeure partie de la législation en vigueur relative au domaine de la santé dans cette partie du continent accorde certes une place particulière aux Ordres Professionnels (*l'ordre national des médecins, des chirurgiens-dentistes, des pharmaciens, des opticiens, des sages-femmes, etc...*) concernant l'appréciation des manquements à la déontologie professionnelle, mais il reste qu'aucun système de réparation par la solidarité nationale n'est envisageable comme dans le cas de l'ONIAM en France. A propos, lire BEYEME ONDOUA (J.P.), « *Le système de santé camerounais* », ADSP, (Rubrique internationale), n° 39, juin 2002, p 61 – 65 ; PICHARD (E.), « *L'organisation du système de santé en Afrique de l'ouest* », ADSP, (Rubrique internationale), n° 30, mars 2000, p 35 – 42.

<sup>105</sup> Il est des peuples en Afrique en générale qui remette toute survenance d'une faute à Dieu. C'est ainsi qu'en cas d'accident médical dû à une faute ou sans faute, la croyance en un Dieu conduit généralement les parents de la victime d'un dommage à ne pas ester en justice, pour réparation d'un préjudice causé par l'activité médicale.

<sup>106</sup> OLIVIER (J.), « *Réligion et santé en Afrique : une réalité complexe* », OpenDemocracy, editorial partnership, Université de Minnesota, 18 avril 2014. GRENAIS (M-E.), « *Les qualités de l'offre de soins confessionnelles en Afrique subsaharienne* », Annales de l'Institut d'Etudes Africaines, Université de Provence, Autrepard, n°29, P 29 – 46.

résoudre les conflits les opposant aux services publics hospitaliers ou à leurs praticiens auteurs des dommages pour lesquels ils en sont victimes ?

Il est juste à relever que la jurisprudence en matière de contentieux médical est quasiment inexistante. Ceci conduit à croire que les litiges entre les patients et les praticiens de la santé dans les services publics hospitaliers n'existent pas. Ce qui n'est pas de nature à créer des conditions propices à la judiciarisation de l'activité hospitalière.

Page | 184

Le juge administratif dans certains des Etats d'Afrique noire francophone a du mal à déterminer la faute médicale. Ainsi, que la faute soit lourde ou simple, qu'elle soit présumée ou prouvée, il reste que le juge administratif des Etats objets de la présente analyse ne parviennent pas à mettre de manière en place un régime de responsabilité sans faute en matière médicale. Telle en a été le cas de l'occasion manqué par le juge administratif ivoirien à propos de l'affaire SOUMÉ BI-KAKOU Brice contre Ministère de l'Emploi, de la Fonction publique et de la Prévoyance sociale aux termes de laquelle les parents de la victime (décédée du fait de la rupture d'un produit pharmaceutique dans l'officine interne dans un hôpital public ) n'ont pas su orienter leurs prétentions et le docteur SOUMÉ BI-KAKOU Brice. Cependant, il est à encourager le règlement des litiges opposant un usager du service public hospitalier à un Etablissement Public de Santé en rendant le juge administratif facile d'accès en vue de permettre une indemnisation juste et systématique<sup>107</sup>. Cette donne trahit l'absence d'un système de solidarité.

L'encadrement juridique de l'indemnisation des victimes des accidents médicaux en Afrique noire francophone reste encore un défi énorme. Le législateur et les autorités en charge de la réglementation, de la promotion d'une démocratie sanitaire et de la protection des droits des patients ne pensent pas à mettre sur pied un système d'indemnisation à la fois non juridictionnel, c'est-à-dire conciliateur et juridictionnel (contentieux) capable. Une frange de la doctrine africaine sur la question de responsabilité médicale évoque à cet effet le regret de ne pas voir les Etats d'Afrique francophone subsaharienne, notamment le Sénégal<sup>108</sup>, le Bénin<sup>109</sup>, le Cameroun<sup>110</sup>, la

<sup>107</sup> Lire SIMO KOUAM (A.), « La faute en droit médicale et hospitalier : contribution à l'amélioration du système hospitalier camerounais », *op. cit.*, p 51 – 86.

<sup>108</sup> THIAM (A.), *L'offre de soins et la responsabilité médicale : l'exemple du Sénégal*, *op. cit.*, p 236.

<sup>109</sup> AYIKOUÉ (F), « La pertinence du droit de la santé en Afrique : le cas particulier de la République du Bénin », *op. cit.*,

<sup>110</sup> Lire AMBASSA (L C.), « La responsabilité du médecin traitant au Cameroun: absence ou ignorance des textes? », *op. cit.*, p 27 – 35 ; SIMO KOUAM (A.), *Droit de la santé publique au Cameroun, structure et activités du système de*

Côte d'Ivoire<sup>111</sup>, le Tchad<sup>112</sup> rendre dynamique, vivant ou opérant leur droit de la responsabilité médicale. Ce regret se justifie-t-il par l'absence de spécialisation des juridictions administratives et judiciaires en matière médicale ? Toujours est-il que même en présence d'une unité de système d'indemnisation entre le juge administratif et le juge judiciaire tel que le propose certains auteurs<sup>113</sup>, le régime d'indemnisation des victimes des erreurs médicales dans les Etats d'Afrique noire francophone reste terne et manque même de système de solidarité.

## 2- L'absence du système de solidarité

La faiblesse de l'encadrement juridique de l'activité médicale et du contentieux y relatif peut également se justifier par l'échec d'une législation cohérente et prompte à résoudre les problèmes relatifs aux droits des patients lorsque ceux-ci se posent dans les Etats d'Afrique noire francophone à l'image de la loi du 4 Mars 2002 sur les droits des malades en France, connu également sous l'appellation de loi KOUCHNER. Or, hormis les faiblesses du droit médical propre à ces pays, il existe de nombreux freins sociologiques et culturels qui ne permettent ni au juge administratif, ni au juge judiciaire de promouvoir sur le plan jurisprudentiel un droit de la responsabilité capable d'apporter des solutions aux victimes des erreurs médicales. Serait-il alors prudent de calquer à la lumière de la loi KOUCHNER ce qui se fait en France quand on sait l'échec des systèmes médicaux des Etats d'Afrique noire francophone dû en partie aux faiblesses juridiques depuis les indépendances ?

La réponse à cette interrogation dépend en moyenne de la différence de mentalité dans la mesure où en Afrique noire francophone, les causes de décès ou d'accidents médicaux sont souvent réputées être d'ordre surnaturel. « *C'est souvent dû à la volonté de Dieu ou des pratiques mystiques très courantes dans ces pays* »<sup>114</sup>.

santé, 2019, p 159 et s ; SIMO KOUAM (A.), « La faute en droit médicale et hospitalier : contribution à l'amélioration du système hospitalier camerounais », *op. cit.*, p 51 – 86 ; MBALLA ELOUNDOU (A C.), *Les régimes spéciaux de la responsabilité administrative en droit camerounais, Recherche sur le mode de formation d'une catégorie juridique en rupture avec le droit administratif français*, *op. cit.*, p 346 et s.

<sup>111</sup> YEO (A.), « La problématique de la mise en œuvre de la responsabilité médicale en Côte d'Ivoire », *op. cit.*, p 229 – 260

<sup>112</sup> NASRA (D.), « La responsabilité du médecin en droit tchadien », *op. cit.*, p 139 – 178.

<sup>113</sup> ONDOUA (A.), « L'indemnisation de l'aléa thérapeutique devant les juridictions administratives et judiciaires », Document : Droit administratif n° 6, Juin 2001, chron 13

<sup>114</sup> AYIKOUE (F.), « La pertinence du droit de la santé en Afrique : le cas particulier de la République du Bénin », Actualité Juridique "Ailleurs dans le monde », *op cit.*

Il faut aussi relever que l'analphabétisme des populations de ces pays et la méconnaissance des règles qui existent, constituent un frein non moins important à la mise en œuvre d'un droit substantiel et processuel de la santé en Afrique.

Le système de santé béninois par exemple, au vu des textes juridiques existant et de la pratique exercée par les professionnels de la santé publique en particulier paraît consistant, mais n'offre pas de garanties du moins suffisante pour la mise en œuvre de la responsabilité médicale. Ainsi, les béninois subissent avec fatalisme une situation devenant de plus en plus alarmante comme au Cameroun, en Guinée, au Gabon, en Côte d'Ivoire, au Sénégal et dans d'autres pays d'Afrique noire francophone.

L'absence d'assurance médicale noter aussi bien sur le plan de l'apport en soins que sur le plan de la responsabilité administrative hospitalière n'est que la traduction ou le reflet de la défaillance du système de santé, et amène à s'interroger sur la mise en œuvre et la sauvegarde des droits des patients et des malades hospitalisés, dans le cadre du contentieux de l'indemnisation pour faute ou sans faute imputable à un service public hospitalier. Mais, la carence en institutions d'indemnisation des accidents médicaux à l'exemple de l'ONIAM fait problème dans les pays d'Afrique noire francophone.

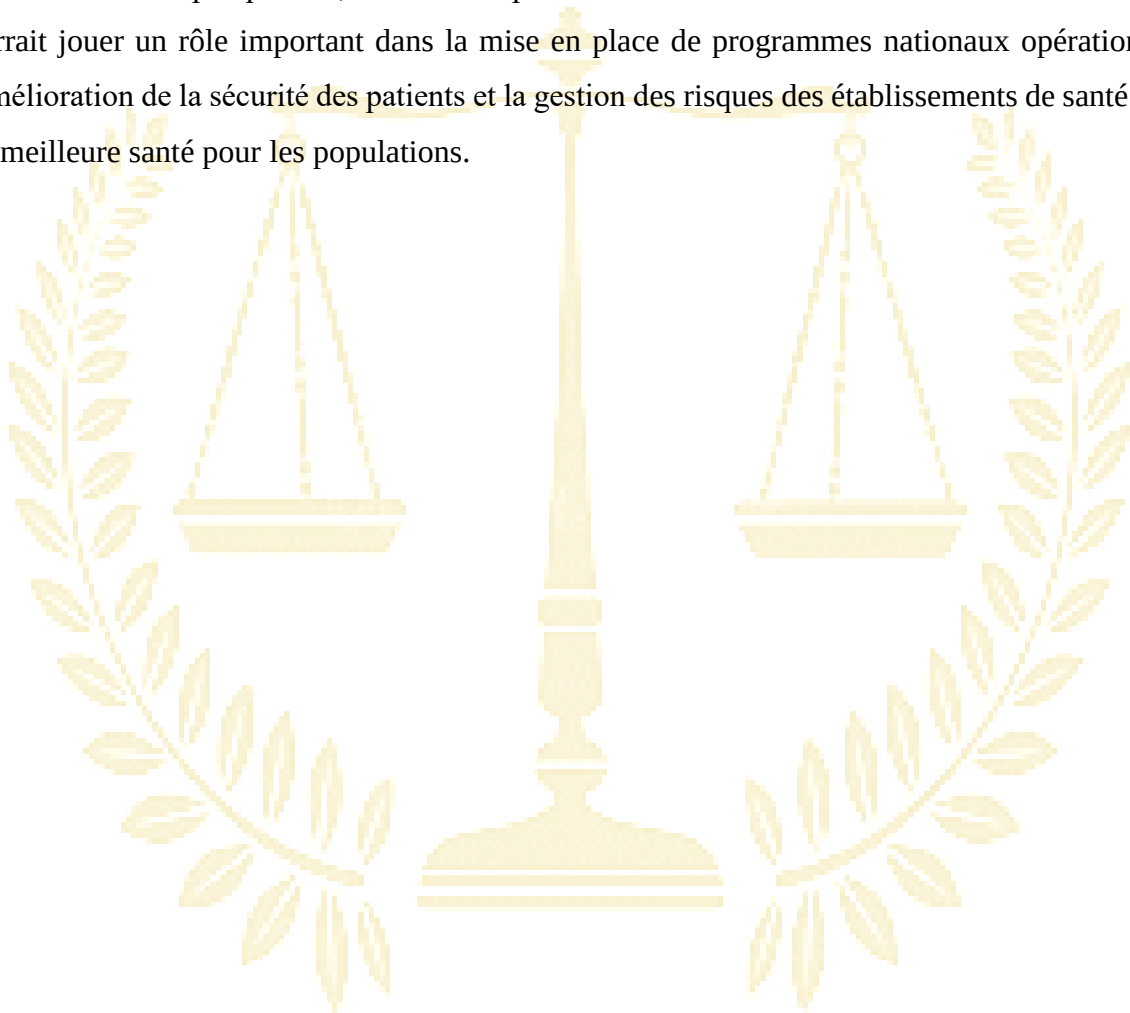
### **Conclusion**

En Afrique francophone, il ressort des difficultés dans le domaine médical mais également une pluralité d'aspects techniques qui complexifie la procédure. Car il existe des difficultés à l'administration de la preuve. Ainsi face au caractère embryonnaire de la responsabilité pénale du médecin au Cameroun, il est nécessaire de mettre en place des dispositions visant à assurer une meilleure protection des patients. Ces innovations devraient être engagées d'abord au niveau de la procédure de mise en œuvre de la responsabilité pénale ensuite au niveau de la formation des personnels soignant et la mise en œuvre d'un cadre propice de protection des droits des patients.

À la lecture de cette étude, chacun aura compris l'extrême complexité de la responsabilité administrative médicale. Celle-ci dépend certes d'une erreur médicale pouvant engendrer une responsabilité pour faute ou une responsabilité sans faute, mais il reste que dans les Etats d'Afrique noire francophone, les contours tendant à la détermination d'une faute médicale sont difficiles à cerner. Le contexte ou l'encadrement juridique de l'activité médicale recouvrant encore beaucoup de faiblesses dans ces pays, il n'est pas aisé de dire qu'en cas de mise en œuvre



de la responsabilité administrative pour dommages médicaux, les victimes seraient réellement satisfaites, et l'indemnisation pour le dire, juste. Au vu du contexte sanitaire actuel marqué par la crise de Coronavirus, le professionnel de santé devrait faire montre de plus de vigilance pour éviter les fautes médicales et erreurs y afférant. Il existe donc une nécessité pour le système de santé camerounais de s'engager dans une démarche d'harmonisation des pratiques professionnelles de soins. Dans cette perspective, l'OMS en partenariat avec les structures sanitaires d'Afrique pourrait jouer un rôle important dans la mise en place de programmes nationaux opérationnels d'amélioration de la sécurité des patients et la gestion des risques des établissements de santé pour une meilleure santé pour les populations.



**Le poste de travail dans l'administration publique camerounaise***The workstation in the cameronian public administration**Par :***Albert Yannick NDONGO**

Page | 188

Doctorant en droit public à l'Université de Douala-Cameroun

Chercheur au Centre d'Etudes et de Recherches Constitutionnelles, Administratives et

Financières (CERCAF)

**Résumé :**

*La fonction publique, rattachée à la notion de service public, ne peut que s'inscrire dans cette logique de création d'emplois, car la survie de l'Etat et de même que celle de ses citoyens en dépend. C'est dans cette atmosphère qu'on peut situer la conceptualisation du poste de travail de façon générale. De façon triviale, on dira ainsi que celui qui occupe un poste de travail, c'est celui-là qui exerce une fonction au sein d'une structure administrative. L'emploi, vu sous cet angle, peut s'analyser comme un regroupement de tâches administratives rémunérées et budgétisées. Cette conception laisse croire que, l'emploi a une connotation essentielle avec présence effective.*

**Mots clés :** fonction administrative, emploi, présence, agent public

**Abstract:**

*Public service should be in the domain of job creation because the State functioning is depending on. Quietly this concept should going on with another. It is the workplace and taking in consideration an administrative work, the budget and the payment. There is a narrow relationship between effectiveness at work and economical consideration.*

Page | 189

**Keywords:** Administrative fonction, work, actual presence, public servant



## Introduction

Depuis la présence allemande au Cameroun à partir de 1884, avec le *traité*<sup>1</sup> germano-douala, la mise en place véritable des structures administratives est devenue une réalité. Dès lors, elles n'ont cessé de s'améliorer surtout avec les contributions française et anglaise dans le cadre du Cameroun sous mandat et sous tutelle. Ce fut le point d'ancrage de la modernisation de l'administration publique camerounaise, jadis archaïque où l'absolutisme<sup>2</sup> régnait avec force. La conséquence notable de cette louable mutation fut l'essor du droit administratif camerounais<sup>3</sup>. C'est dans cette logique qu'il faut situer l'avènement du droit de la fonction publique camerounaise. Il apparaît ainsi comme un élément important, à même de répondre efficacement aux attentes conjuguées des gouvernants et gouvernés d'une part, et des gouvernants et agents<sup>4</sup> d'autre part.

Par cette analyse, il convient d'établir le lien existentiel entre fonction et administration publique. Ainsi, il importe de relever que la fonction publique représente la partie du droit public qui s'occupe de la gestion du personnel administratif de l'Etat, dans la mise en œuvre de ses activités. Elle est chargée d'orienter les activités<sup>5</sup> menées par l'administration publique. Dès lors, il paraît évident que le droit de la fonction publique joue un rôle déterminant dans la construction des Etats. Ceci passe par une meilleure expansion des structures<sup>6</sup> administratives, celle-là qui répond aux principes fondamentaux de gestion d'une cité.

Cette compréhension s'inscrit dans la logique du bien-fondé de la notion de fonction publique. Ainsi, dans l'esprit de ses principaux théoriciens, elle est d'un apport considérable dans

---

<sup>1</sup> En réalité, il s'agissait d'un simple document signé par les trois chefs douala (AKWA, BELL et DEÏDO) avec les firmes allemandes (THORMALEN et JANSEN) le 12 juillet 1884. Celui-ci ne respectait en rien les canons classiques d'un traité au sens réel du terme. Voir Ngyuen Quoc Dinh, *Droit international public*, Lextenso, 8<sup>e</sup> éd, LGDJ, 2009, p139-205.

<sup>2</sup> ABANE ENGOLO (P.E.), *L'application de la légalité par l'administration au Cameroun*, Thèse de doctorat/PHD en droit public, Université de Yaoundé II, 02 avril 2009, p. 2.

<sup>3</sup> Qualificatif d'un droit administratif propre au Cameroun, voir ONDOA (M), in « Le droit administratif français en Afrique francophone, contribution à l'étude de la réception des droits étrangers en droit interne » *RJPIC* 56<sup>e</sup> année, n°3, septembre-décembre 2002, éd Juris-Africa, p.287-333.

<sup>4</sup> AUBY (J.-M.), AUBY (J.-P.), TAILLEFAIT (A.), *Droit de la fonction publique : Etat-collectivités locales-Hôpitaux*, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd, 2002, p.5.

<sup>5</sup> ABANDA ATANGANA (A.), *La situation juridique du fonctionnaire stagiaire en droit administratif camerounais*, Les éditions le kilimandjaro, 2011, p.19.

<sup>6</sup> NLEP (R.-G.), « *L'administration publique camerounaise « contribution à l'étude des systèmes africains d'administration publique »*, tome XLI, Paris, LGDJ, 1986, p.44.

le devenir d'un Etat. Au-delà de son rôle politico-administratif purement institutionnel, la fonction publique est fortement imprégnée des réalités socio-économiques<sup>7</sup>. René DUMONT<sup>8</sup> parlait déjà il y a plus de 20 ans, de la fonction publique comme la principale industrie des pays en voie de développement.

Page | 191

Cependant au regard des multiples facettes que présente cette notion, il est clair qu'elle ne pourrait se limiter uniquement à cette circonscription. Il faut de prime abord noter que c'est une notion qui est peu usitée, depuis 30 ans<sup>9</sup> seulement. René CHAPUS, pour lui, situe l'évolution de la fonction publique par rapport à deux phénomènes. Tenant compte du contexte juridique français, ce dernier montre que celle-ci est due d'une part, à la prolifération importante des tâches administratives suite à la multiplication des entreprises publiques, d'autre part, à une augmentation conséquente de la population. Par la suite, il relève que celle-ci est aussi le fait du rapprochement depuis 1946 entre le droit de la fonction publique et le droit du travail<sup>10</sup>, marquant ainsi l'avènement, après le régime de Vichy, d'un véritable statut français de la fonction publique.

Une fois cette notion cernée, on peut dès lors s'intéresser à son contenu. La fonction publique, telle qu'elle est régentée, fait l'objet d'une législation particulière. De celle-ci (statuts généraux, particuliers et spéciaux), il ressort un bon nombre de concepts sur lesquels repose le droit de la fonction publique. De ces concepts, celui du poste de travail fera l'objet d'une attention particulière.

Si le modèle français de la fonction publique s'est facilement imposé en Afrique francophone du fait de la colonisation, il n'en demeure pas moins que cette notion a aussi épousé les réalités de l'environnement dans lequel elle a été introduite. C'est pourquoi Jean-Marie BRETON assimile cette relativité en démontrant qu'il n'existe pas une, mais plusieurs notions de fonction publique, voire même autant de fonctions publiques que d'Etats<sup>11</sup>. De façon spécifique, la France est fondée sur le modèle de la fonction publique fermée. C'est donc ce système qui s'applique, malgré quelques spécificités, au Cameroun, compte tenu des rapports historiques qui

---

<sup>7</sup> MOMO (B.), *Droit de la fonction publique camerounaise*, cours de 3<sup>e</sup> année de licence année universitaire 2005-2006, p.2.

<sup>8</sup> BRETON (J.-M.), *Droit de la fonction publique des Etats d'Afrique francophone*, Paris, édicef, p.31.

<sup>9</sup> GAZIER (F.), *La fonction publique dans le monde*, édition Cujas, p.13.

<sup>10</sup> CHAPUS (R.) : *Droit administratif général*, Tome 2, 15<sup>e</sup> édition Montchrestien, p.10.

<sup>11</sup> BRETON (J.-M.), *droit de la fonction publique...*, op.cit, p.21.

unissent ces deux pays. En parlant donc du poste de travail dans l'administration publique camerounaise, l'on serait tenté *a priori* alors d'interroger l'environnement en question dans l'optique de faire ressortir ces spécificités. A ce niveau, il serait encore plus judicieux de convoquer au préalable l'apport de la fonction publique de façon générale. D'où l'importance de s'appesantir sur certaines considérations déjà mises en exergue.

Du point de vue sociologique et économique, pour ne citer que ces deux aspects, tout porte à croire que la fonction publique est un outil de coordination des activités humaines, à travers lequel le politique se sert pour organiser la cité. L'Homme, de même que l'Etat, ne cesse d'être confronté à des besoins. Martin HEIDEGGER, philosophe allemand, faisait déjà ce constat en disant : « l'Homme est un être de besoins ». L'Etat, conscient de cette réalité, et au regard de ses missions régaliennes, se voit multiplier des stratégies dans l'optique de contenir efficacement cet état de choses. Au regard de celles-ci, l'emploi se démarque considérablement, car la société en est largement tributaire<sup>12</sup>. Le chômage en est la parfaite illustration. Celui-ci se définit comme la situation d'un individu qui a des compétences par-dessus lui, mais est sans emploi<sup>13</sup>.

La fonction publique, rattachée à la notion de service public, ne peut que s'inscrire dans cette logique de création d'emplois<sup>14</sup>, car la survie de l'Etat et de même que celle de ses citoyens en dépend. C'est dans cette atmosphère qu'on peut situer la conceptualisation du poste de travail de façon générale. Par ailleurs, ce concept en droit de la fonction publique ou encore en droit administratif public fait ressortir l'idée de « fonction »<sup>15</sup>. De façon triviale, on dira ainsi que celui qui occupe un poste de travail, c'est celui-là qui exerce une fonction au sein d'une structure administrative. Ceci dit, on peut donc comprendre que par poste de travail, il faille relever tout ce qui fait la particularité d'une fonction.

Il faut dire que jusqu'à une certaine période, il était quelque peu difficile d'avoir une idée claire sur ce concept. En fait, depuis l'avènement du droit de la fonction publique au Cameroun,

<sup>12</sup> C'est l'une des principales sources de revenus de certains foyers notamment en Afrique. Sa rareté est souvent à l'origine des tensions sociales. On note par exemple qu'après les « émeutes de la faim » de février 2008 au Cameroun, des mesures importantes allant dans la résolution du chômage des jeunes ont été prises notamment la contractualisation de plus de 11000 anciens personnels temporaires de l'administration publique ; 5500 anciens instituteurs vacataires et maîtres de parents relevant de l'éducation de base, de 3719 instituteurs vacataires de l'enseignement technique ( ATANGA (Y), Dossier Fonction publique, cameroon tribune, mercredi, 01 avril 2009).

<sup>13</sup> D'après la définition adoptée par Bureau International du Travail en 1982.

<sup>14</sup> Voir le *Document de stratégie pour la croissance et l'emploi*, 2009, p.85.

<sup>15</sup> Article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2013-002 du 21 janvier 2013 portant statut général de la fonction publique togolaise.



les textes à l'instar de l'ordonnance n°59/70 du 27 Novembre 1959 fixant le statut des fonctionnaires au Cameroun, ou encore le décret n°66/DF/53 du 13 Février 1966 portant statut de la fonction publique fédérale, étaient moins disants sur la notion de poste de travail. A l'observation, il ressort que le législateur camerounais s'était plus appesanti sur le concept d'emploi. Cette option n'était pas faite au hasard, car les influences du système issues de la colonisation ainsi que les réalités socio-économiques et politiques l'exigeaient. L'emploi, vu sous cet angle, peut s'analyser comme un regroupement de tâches administratives rémunérées et budgétisées<sup>16</sup>. Cette conception laisse croire que, l'emploi a une connotation essentiellement économique. Sous ce rapport, un ensemble d'interrogations s'élèvent, et la question la plus évidente est : comment identifie-t-on le poste de travail dans l'administration publique camerounaise ? A partir d'une approche juridique, il convient de démontrer que le poste de travail est à la fois une position d'activité identifiée dans la fonction publique (I), et une fonction de responsabilité qualifiée dans la fonction publique (II).

### **I- UNE POSITION D'ACTIVITE IDENTIFIEE DANS LA FONCTION PUBLIQUE**

Le poste de travail, depuis sa conception originelle, traduit une certaine orientation de la mouvance administrative publique. C'est un outil à travers lequel l'administration, par le biais de l'agent public, implémente la politique de gestion de l'Etat. En effet, le fait que la notion de poste de travail se soit substituée à celle d'emploi dans le décret n°94/199 du 7 Octobre 1994<sup>17</sup>, ne relève pas d'une simple vue de l'esprit. C'est la traduction du dynamisme sans cesse recherché par l'administration publique. En fait, cette substitution vise à donner une nouvelle orientation à la politique camerounaise de l'emploi ; car elle semblait plus centrée sur les données prévisionnelles que sur les réalités administratives. Or, l'avènement de la notion de poste de travail vise à remédier cet état de choses, car elle s'insère dans le système de la répartition du travail<sup>18</sup>, avec pour objectif principal d'accroître les rendements. Celle-ci apparaît donc comme une touche particulière à la politique de l'emploi camerounais. Mais ce n'est pas pour autant que la notion d'emploi cesse d'exister. Manifestement, c'est l'emploi qui génère le poste de travail, ceci sur la base des besoins

---

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> MOMO (C.), « L'évolution du droit de la fonction publique au Cameroun », *Juris Périodique* n° 86, 2011, p.94

<sup>18</sup> Lycée Koeberle-selestat, le fonctionnement d'une organisation : Division du travail.

réels de l'administration inscrits au budget de l'Etat<sup>19</sup>. Ainsi, le poste de travail en tant que position d'activité identifiée dans la fonction publique renvoie, d'une part, au lieu de la présence de l'agent au service (A). D'autre part, on note qu'il fait aussi référence au lieu de titularisation des compétences de l'agent (B).

### **A- Le lieu de présence de l'agent au service**

Le lieu de la présence de l'agent au service, permet de montrer le caractère organique<sup>20</sup> et surtout personnalisé du poste de travail. Le constat qui se dégage ici, est que le poste de travail est une structure administrative dirigée par un agent administratif. C'est donc le lieu où l'agent administratif effectue les tâches qui lui reviennent. Ainsi, à ce niveau deux considérations méritent d'être posées. Il s'agit d'appréhender le poste de travail, dans cette mouvance, comme le lieu permanent (1) et aussi le lieu non permanent de la présence effective de l'agent (2).

#### **1- Le lieu permanent de la présence effective de l'agent**

Parler de lieu permanent de la présence effective de l'agent, revient à déterminer le cadre organique de constatation (b), et de représentation effective de l'agent (a).

##### **a- Le cadre organique de représentation effective de l'agent**

D'après les analyses déjà faites, il ressort que le poste de travail résulte de deux composantes intimement liées. Ainsi en l'absence de l'un ou de l'autre, il serait tout à fait difficile d'appréhender aisément la notion de poste de travail. Dans cette logique d'assemblage de ces deux composantes que sont le cadre organique et la présence effective de l'agent, il ressort un aspect fondamental en droit de la fonction publique. Celui-ci se situe autour de la présence physique de l'agent<sup>21</sup> au service. Dans la pratique administrative, un poste de travail sans agent est difficilement concevable et prête généralement à équivoque dans pareille situation, laissant ainsi entrevoir un cas probable d'abandon de poste<sup>22</sup>. Ceci dit, le poste de travail doit être occupé en permanence, d'où la traduction de la présence physique de l'agent service.

<sup>19</sup> GAUDEMET (Y.), « Agents publics (notions générales, catégories statutaires de la fonction publique de l'Etat) », Administratif Fascicule 180, 1986, p.11.

<sup>20</sup> DIANGO CISSOKO, *La fonction publique en Afrique Noire*, le cas du Mali, PUF, 1986, p.82.

<sup>21</sup> ZE (M.P.), *Droit de la fonction publique camerounaise*, op.cit, p.191.

<sup>22</sup> BRETON (J.-M.), *Droit de la fonction publique des Etats d'Afrique francophones...* op.cit, p.177.

Ce postulat entraîne un certain nombre de considérations. A ce titre, certaines mesures devront encadrer l'attitude de l'agent durant sa position d'activité proprement dite<sup>23</sup>. Pendant celle-ci, il est tenu de se consacrer personnellement<sup>24</sup> au service. Pour cela, il ne peut déléguer l'exercice de ses fonctions à un tiers sauf si la loi lui autorise. Il en est par exemple des cas relatifs à l'intérim<sup>25</sup>, la suppléance<sup>26</sup> et à la contractualisation notamment avec les temporaires<sup>27</sup>.

Dans la pratique administrative, le pouvoir réglementaire chargé de régenter la gestion de la fonction publique a prévu des cas où l'agent peut s'absenter du poste de travail sans que cela n'ait un impact négatif sur ses rapports avec l'administration, son tout-puissant employeur<sup>28</sup>. Cette situation constitue ce qu'il convient d'appeler l'activité par assimilation<sup>29</sup> de l'agent. Ceci dit, l'agent bien qu'étant absent de son lieu de travail, bénéficie d'une présomption de présence ; car son absence relève du cadre légal. Il s'agit là donc de périodes d'autorisations d'absence<sup>30</sup> de l'agent. A ce titre, l'article 51 alinéa 2 du statut de la fonction publique de l'Etat de 1994 dispose qu'« est également considéré comme en position d'activité, le fonctionnaire : a) ayant bénéficié d'une permission ou d'une autorisation d'absence ; b) mis en congé administratif, de maladie ou de maternité, selon le cas ; c) placé sous les drapeaux ; d) soumis à un stage de formation ou de perfectionnement ; e) bénéficiaire d'une décharge de service pour l'exercice d'un mandat syndical ».

Cette considération sur la présomption de présence de l'agent au service ne saurait être sans conséquences à l'endroit de ce dernier. Généralement, celles-ci ont une portée salvatrice. Ainsi, il peut bénéficier, au même titre qu'un agent en situation d'activité proprement dite<sup>31</sup>, des mêmes avantages que ce dernier. Le décret n°2000/689/PM du 13 Septembre fixant le régime du congé administratif annuel des fonctionnaires va assurément dans ce sens. Son article 2alinéa1 dispose à cet effet que « tout fonctionnaire en activité a droit, après douze mois de service, à un

<sup>23</sup> OWONA (J.), *Droit de la fonction publique camerounaise...* op.cit, p.123.

<sup>24</sup> Article 36 du décret n°94/199 du 07 octobre 1994 modifié et complété par le décret n°2000/287 du 12 octobre 2000.

<sup>25</sup> On note par exemple que l'article 6 alinéa 2 de la loi constitutionnelle de 14 avril 2008, modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n°96/06 du 18 janvier 1996, prévoit l'intérim du poste de Président de la République par le Président du Sénat.

<sup>26</sup> BRETON (J.-M.), *Droit de la fonction publique des Etats d'Afrique francophones...* op.cit, p.177.

<sup>27</sup> MOMO (C.), « L'évolution du droit de la fonction publique au Cameroun », op.cit, p.96.

<sup>28</sup> OWONA (J.), *Droit de la fonction publique camerounaise...* op.cit, p.221.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, Tom 2, op.cit, p.224.

<sup>31</sup> OWONA (J.), *Droit de la fonction publique camerounaise...* op.cit, p.123.

congé annuel de 30 jours consécutifs, à solde entière y compris les indemnités et primes dont il est éventuellement bénéficiaire »<sup>32</sup>. Ceci traduit le fait que l'agent même en situation d'absence bénéficie des avantages propres à son statut, à condition qu'elle soit régulière. Ceci dit, dans l'optique de lever toute équivoque sur l'état de présence effective de l'agent au service, il convient de mettre sur pied des mécanismes de contrôle.

### **b- Le cadre organique de constatation effective de l'agent**

Pour qu'on se rende compte qu'effectivement un agent est présent ou a été présent à son poste de travail, il suffit d'observer la durée de son temps de travail<sup>33</sup>. Dans la relation de travail qui lie l'agent à l'administration, celui-ci est tenu de se présenter à son lieu de service pendant sa tranche horaire légale<sup>34</sup>. En fonction donc de cette tranche horaire, l'on peut se rendre compte que l'agent à effectuer ses tâches à temps complet ou à temps partiel<sup>35</sup>. Le temps complet traduit l'accomplissement total de la durée de travail de l'agent. Le code de travail camerounais par exemple le fixe à 40 heures par semaine le temps de travail des agents des établissements publics ou privés non agricole<sup>36</sup>. En France, il est de 35 heures la semaine pour les agents de la fonction publique<sup>37</sup>. Ainsi, lorsque l'agent aura réalisé l'ensemble de ses heures de travail, on déduira qu'il a été présent effectivement à son poste de travail.

En interprétant attentivement les tenants et les aboutissants de la notion de poste travail, tout porte à croire que tout repose sur l'idée de rendement<sup>38</sup>. Dès lors, l'agent est tenu de tout mettre en œuvre pour que les principaux objectifs qui sous-tendent sa relation de travail soient traduits dans les faits. Cela nécessite aussi le droit de regard de l'administration. Celle-ci doit veiller à ce que ce dernier exécute effectivement et selon les normes, son travail. Ainsi, l'administration est tenue de tout mettre en œuvre de son côté pour que cela soit réellement réalisé. Il y va du pouvoir hiérarchique prévu par la loi qu'elle dispose à l'égard de l'agent. En réalité, il

<sup>32</sup> TEKAM (J.G.), *Fonction publique camerounaise : statut général et textes d'application*, Recueil des textes commentés, 2006, p.128-129.

<sup>33</sup> AUBIN (E.), *Droit de la fonction publique, Mementos LMD*, 3<sup>e</sup> édition, Gualino éditeur, 2007, p.149.

<sup>34</sup> ABANDA ATANGANA (A.), *La situation juridique du fonctionnaire stagiaire...op.cit*, p.51.

<sup>35</sup> AUBIN (E.), *Droit de la fonction publique, Mementos LMD...op.cit*, p.150.

<sup>36</sup> Article 80, loi n° 92-007 du 14 août 1992 portant code du travail camerounais.

<sup>37</sup> CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, Tom 2, Montchrestien, 15<sup>e</sup> édition, 2001, p.223.

<sup>38</sup> MOMO (C.), « L'évolution du droit de la fonction publique au Cameroun », *op.cit*, p.94.

s'agit là du devoir d'obéissance hiérarchique du fonctionnaire vis-à-vis de son supérieur hiérarchique<sup>39</sup>.

## **2- Le lieu non-permanent de présence effective de l'agent**

Page | 197

Dans la pratique administrative, le poste de travail a une conception pluridimensionnelle. Par cette conception, il faudra ainsi entendre par poste de travail, un cadre de travail itinérant (a) et mobile l'agent (b).

### **a- Un cadre itinérant de travail de l'agent**

Le poste de travail dans le domaine de la fonction publique, n'a pas toujours une coloration organique. En réalité, l'aspect fonctionnel le démontre à suffisance. Si nombre des agents ne possèdent pas de poste de travail au plan organique, il en est autrement avec la prise en compte du volet fonctionnel. En effet, avec ce volet, le poste de travail a une connotation assez large qui transcende toute considération organique. Dès lors, sur ce point de vue, la considération du poste de travail serait largement fonction des activités exercées au sein de l'administration. Ainsi, les agents disposent de poste de travail parce qu'ils vaquent tout simplement à leurs fonctions qui sont arrêtées et définies depuis le budget de l'Etat ou de l'organisme public ou parapublic qui les emploie. La diversité des personnels de l'administration<sup>40</sup> témoigne à suffisance cet état de choses. En effet, tous les agents de l'Etat ne disposent pas de poste de travail au plan organique, ceci en raison non seulement de leur statut mais aussi de leur grade. Il y va donc de l'importance des fonctions qu'ils occupent.

Dans la réalisation d'une activité, plusieurs aléas peuvent intervenir et entraîner des modifications. C'est ce qui se vit aussi au niveau de l'activité administrative. Dans la réalisation de ses tâches quotidiennes, celle-ci le plus souvent oriente sa politique d'action en fonction des circonstances. Cette considération n'est pas sans effets sur les différents postes de travail dont elle dispose.

En réalité, lorsqu'on scrute les différents modes de fonctionnement au sein du poste de travail, il ressort que ceux-ci sont multifonctionnels voire multidimensionnels. Cette dynamique

---

<sup>39</sup> GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif*, Tome 2, LGDJ Paris, 16<sup>e</sup> édition, 2001.

<sup>40</sup> OWONA (J.), *Droit de la fonction publique...op.cit*, p.63.

n'est pas sans incidence sur la nature même du poste de travail, celle-là qui concerne sa structuration organique. En effet, en fonction des enjeux, le poste de travail peut avoir une certaine configuration qui dépend des situations bien définies. Ceci dit, lorsque l'agent exécute ses fonctions, celles-ci peuvent aller au-delà de son cadre de travail et même de son travail tout simplement. Elles peuvent s'exécuter hors du poste de travail, pourvu qu'elles relèvent du cadre réglementaire<sup>41</sup>. Page | 198

### **b- Un cadre mobile de travail de l'agent**

Le détachement est la position du fonctionnaire placé temporairement hors de son poste de travail<sup>42</sup>. Cette position traduisant la situation juridique de l'agent à un moment donné de sa carrière<sup>43</sup>, démontre à suffisance le caractère non permanent du poste de travail. Le poste de travail, si au regard de sa structuration organique demeure un seuil fixe, ce concept de fixité par contre ne saurait être imposé à l'agent. Ce dernier est un électron libre qui est appelé à occuper plusieurs postes de travail au sein de l'administration. De plus, cette considération répond au système la carrière dont est engagé l'Etat du Cameroun. Dans ce système, il ressort clairement que le fonctionnaire n'est pas recruté pour un emploi déterminé<sup>44</sup>. Cela est un signal fort au concept de mobilité dans la fonction publique, démontrant une fois de plus le caractère non permanent du poste de travail. Qu'en est-il de la disponibilité de l'agent ?

La disponibilité de l'agent est la position du fonctionnaire placé temporairement hors de son cadre<sup>45</sup>. Tout comme le détachement, la disponibilité de l'agent permet de montrer le caractère non permanent du poste de travail.

Seulement, on note qu'elle s'inscrit dans une logique très différente de celle du détachement. D'une part, c'est une position où l'agent est placé momentanément hors de la catégorie de personnel qui correspond à sa hiérarchisation dans la fonction publique. D'autre part c'est une position qui fait perdre certains avantages à l'égard de l'agent qui la sollicite. Il s'agit

---

<sup>41</sup> Il en est par exemple d'un agent des forces de l'ordre qui surprend un individu en cas de flagrant délit et décide pour la circonstance d'agir.

<sup>42</sup> Article 70 alinéa 1 du statut de la fonction publique de l'Etat précité.

<sup>43</sup> *Ibid*, article 50 alinéa 1.

<sup>44</sup> AUBY (J.-M.), AUBY (J.-P.), TAILLEFAIT (A.), *Droit de la fonction publique... op.cit*, p.11.

<sup>45</sup> *Ibid*, article 81 alinéa 1.



notamment des droits à la rémunération, à la l'avancement et à la pension<sup>46</sup>. Cependant il continu à assurer certaines prérogatives liées à son cadre d'origine. C'est ainsi qu'il demeure électeur lors de l'élection des représentants du personnel au sein des organes de gestions<sup>47</sup>.

## **B- Le lieu d'exercice des compétences de l'agent**

La notion de poste de travail constitue l'ossature<sup>48</sup> même du droit de la fonction publique camerounaise, car c'est elle qui donne le ton de la politique administrative de l'Etat. Son avènement participe entre autres de la volonté de l'Etat d'assainir la gestion des effectifs<sup>49</sup>, afin de répondre plus efficacement aux exigences de l'heure. Ainsi à coté de la perception du poste de travail comme le lieu de présence de l'agent au service, celle du lieu de titularisation de l'agent est tout aussi importante. De cette nouvelle considération, il ressort que le poste de travail se perçoit comme le cadre légal d'exercice de compétences (1) et de manifestation des actes de l'agent (2).

### **1- Le cadre légal d'exercice des compétences de l'agent**

#### **a- Le cadre de nomination de l'agent**

De manière plus précise, la nomination apparaît comme est un procédé de dévolution<sup>50</sup> de poste de travail à un agent. Ainsi par le truchement de la nomination, l'agent investi devient titulaire d'un poste de travail ; et par conséquent dispose de tous les attributs nécessaires pour exécuter convenablement les compétences liées à l'exercice de ses fonctions. Le poste de travail devient donc à ce moment le cadre légal d'exécution des compétences de l'agent. Cela dit, en dehors du poste de travail, aucune compétence ne peut être exercée par un agent à l'exception de celui qui ne dispose pas de poste fixe au sein de l'administration à l'instar du personnel temporaire<sup>51</sup>(les collaborateurs occasionnels). Ainsi, la nomination permet de réglementer la liaison entre agent et poste de travail.

Dès lors il convient de relever que la nomination, en tant qu'acte juridique octroyant le droit d'occupation d'un poste de travail, repose également sur des éléments fondamentaux. Généralement, la nomination est perçue comme un procédé de recrutement dans la fonction

<sup>46</sup> *Ibid*, article 81 alinéa 1.

<sup>47</sup> *Ibid*, article 82 alinéa 3.

<sup>48</sup> MOMO (B.), *Droit de la fonction publique camerounaise...op.cit*, p.55.

<sup>49</sup> MOMO (C.), « L'évolution du droit de la fonction publique au Cameroun », *op.cit*, p.94.

<sup>50</sup> AUBY (J.-M.), AUBY (J.-P.), TAILLEFAIT (A.), *Droit de la fonction publique... op.cit*, p.71.

<sup>51</sup> OWONA (J.), *Droit de la fonction publique...op.cit*, p.63.

publique à côté des concours administratifs. Ici, la nomination participe du pouvoir discrétionnaire de certaines autorités. Elle concerne essentiellement les emplois supérieurs<sup>52</sup>, soumis à la décision du gouvernement<sup>53</sup> en raison de leur importance. Il peut s'agir là des fonctions de membre de gouvernement, de directeur général d'administration ou des sociétés publiques et parapubliques. Page | 200

Ainsi, la nomination a ici une coloration beaucoup plus politique.

Il convient de noter que ce qui fait le caractère fondamental de la nomination est les effets générés par celle-ci. De prime abord, il est important de relever que la nomination a pour effet premier d'octroyer non seulement un poste de travail, mais également de conférer la qualité<sup>54</sup> d'agent public à son bénéficiaire s'il ne l'a pas encore. C'est donc cette qualité d'agent public qui confère à son bénéficiaire la latitude d'exercer les compétences se rapportant à son poste de travail. C'est pour cette raison que le poste de travail se conçoit comme le lieu légal d'exercice des compétences de l'agent public. Cependant, il convient de préciser que la qualité d'agent de l'Etat ne résulte pas directement de la nomination, mais de la titularisation. La qualité d'agent de l'Etat n'est acquise qu'après la signature de l'acte de nomination. Mais tout compte fait, l'élément essentiel à retenir ici est que la nomination a pour effet majeur de favoriser la création d'un cadre légal à travers lequel l'agent concerné sera habilité à exercer les compétences qui lui reviennent de droit.

Mais à côté de ce cadre légal, d'autres effets issus de la nomination sont aussi à relever. Il en est par exemple de l'affectation. De façon normale, la nomination s'accompagne d'une affectation. La durée<sup>55</sup> d'une affectation n'étant pas définitive, l'agent peut faire l'objet d'une mutation, à sa demande ou dans l'intérêt du service public. Ainsi, la mutation s'inscrit aussi dans la liste des effets produits par la nomination. Jean-Marie la qualifie comme « les changements d'affectation des fonctionnaires »<sup>56</sup>, mettant ainsi en exergue le principe de mobilité dans la fonction publique.

---

<sup>52</sup> SILVERA (V.), *Le régime des emplois de directions des administrations centrales*, AJDA, 1965, p.132.

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

<sup>54</sup> *Ibid.*

<sup>55</sup> *Ibid.*, p.171.

<sup>56</sup> AUBY (J.-M.), AUBY (J.-P.), TAILLEFAIT (A.), *Droit de la fonction publique...op.cit.*, p. 171.

**b- Les controverses autour des procédés de dévolution du poste de travail**

La particularité des nominations réside aussi dans le fait qu'elles peuvent aussi avoir un caractère irrégulier. Celles-ci fragilisent le droit d'occupation du poste de travail par la personne nommée et se soldent généralement soit par des retraits<sup>57</sup>, soit par des annulations prononcées par le juge. Elles sont donc perçues comme celles-là qui ne respectent pas les modes légaux d'acquisition ou d'attribution du poste de travail.

De prime abord, il convient de relever que toute personne qui occupe un poste de travail sans avoir l'objet d'une nomination, est dans une situation de fait irrégulière. Bien qu'il existe des cas de nominations tacites, celles-ci sont sans assise juridique car ne créant aucun droit à l'égard de l'intéressé. Tout au plus, elle peut bénéficier d'une indemnité lorsque la faute est le fait de l'administration<sup>58</sup>. Ainsi, la nomination est perçue comme le seul moyen légal susceptible de titulariser un agent public à un poste de travail. C'est la raison pour laquelle celle-ci doit nécessairement faire l'objet d'une publication.

Dans la dynamique des controverses autour des procédés de dévolution de poste de travail, les affectations et mutations irrégulières sont très significatives. A l'analyse, on observe qu'elles sont contraires aux principes directeurs qui sous-tendent la logique de mise en œuvre des affectations et mutations régulières. Au demeurant, il est à noter que les affectations et mutations participent aussi des différents procédés de dévolution de poste de travail. Cependant pour qu'il y ait une véritable considération de celles-ci, elles doivent cadrer avec une certaine approche ; auquel cas elles perdent de leur force juridique et acquièrent les caractères d'affectations et mutations irrégulières. Comme conséquences, celles-ci créent un climat de controverse autour de la dévolution du poste de travail. Chacune d'elles s'inscrit dans une logique bien définie.

S'agissant donc des affectations irrégulières, il s'agit de visiter ici tous les aspects essentiels des affectations régulières qui n'ont pas été observées. On peut noter par exemple les éléments telles que les prises en compte sur l'autorité ayant compétence liée en matière de décisions d'affectation, les vœux d'affectation des intéressés et enfin la non motivation<sup>59</sup> desdites décisions

<sup>57</sup> AUBY (J.-M.), AUBY (J.-P.), TAILLEFAIT (A.), *Droit de la fonction publique...op.cit*, p.172.

<sup>58</sup> CE, 27 juin 1956, Commune d'Houilles, AJDA 1956, II, 281, concl. Long.

<sup>59</sup> AUBY (J.-M.), AUBY (J.-P.), TAILLEFAIT (A.), *Droit de la fonction publique...op.cit*, p.171.

prises dans l'intérêt du service. C'est ce qui ressort de l'affaire DJOUAKA Alfred Augustin contre Etat du Cameroun (MINADER)<sup>60</sup>. En l'espèce, le plaignant DJOUAKA estime que son affectation suite à la suppression de la section abritant ses services ne répond à aucune norme. Ainsi, il qualifie sa mise à disposition, par Monsieur le délégué provincial de l'Agriculture de l'Adamaoua à Ngaoundéré, en complément d'effectif, d'affectation irrégulière.

## **2- Le cadre légal de manifestation des actes de l'agent**

Le cadre légal de manifestation des actes de l'agent s'articule autour de la mise en forme des décisions de l'agent (b), et de prise de celles-ci (a).

### **a- Le cadre de prise de décisions de l'agent**

Sur le plan juridique, les actes administratifs unilatéraux matérialisent le droit de l'administration. Ce sont des moyens de décisions<sup>61</sup> des agents administratifs érigés en des véritables normes juridiques susceptibles d'être appliquées aux administrés. A partir de ces actes, l'agent est à même de répondre aux différentes préoccupations des usagers. Ainsi, le poste de travail apparaît comme le lieu de prise de ces décisions à caractère général et impersonnel. Dans le cadre juridique camerounais c'est le juge administratif qui pour la première fois, a apporté l'utile qualification quant à ce qu'il fallait entendre par acte administratif. Il indique à cet effet dans l'arrêt NGONGANG NJANKE Martin que l'acte administratif « est un acte juridique unilatéral, pris par une autorité administrative dans l'exercice d'un pouvoir administratif et créant des droits et des obligations pour les particuliers »<sup>62</sup>.

Contrairement aux actes administratifs unilatéraux, les actes administratifs bilatéraux sont sous l'emprise de certains principes valables en droit privé<sup>63</sup>, en l'occurrence les méthodes consensuelles régissant les rapports entre particuliers. Ceci dit, l'administration ne peut plus décider sans qu'au préalable le destinataire de l'acte soit consulté. Ainsi l'acte administratif bilatéral apparaît comme l'acte dont l'élaboration nécessite le consentement des administrés. Il se matérialise généralement sous la forme d'un contrat administratif. L'analyse de cet instrument juridique montre que l'administration est tenue par certaines obligations. L'article 1134 du code

<sup>60</sup> CS/CA, jugement n° 28/2011 du 12 janvier 2011, DJOUAKA Alfred c/Etat du Cameroun.

<sup>61</sup> CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, Tom1, 15<sup>e</sup> édition, Montchrestien, 2001, p.470.

<sup>62</sup> CFJ/AP, arrêt n° 20 du 20 mars 1968, NGONGANG NJANKE Martin c/Etat du Cameroun.

<sup>63</sup> CHAPUS (R.), *Droit administratif général...*, Tom1, *op.cit*, p.493.

civil camerounais en est la parfaite illustration. Il dispose que « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». Ainsi, on note par exemple que dans le cadre des contrats administratifs, les prérogatives de l'administration sont contrebalancées par les droits qui sont reconnus à son contractant. Il en est du droit au paiement du prix, du droit paiement des indemnités éventuelles en cas de survenance d'un aléa. De même, lorsqu'on quitte la sphère des contrats administratifs, pour s'intéresser aux autres types d'actes administratifs bilatéraux notamment celles relatives aux expropriations, le même constat demeure. Ainsi, dans le cadre des expropriations, l'administration est tenue de respecter le but d'utilité publique, de suivre la procédure fixée par la loi et d'accorder une juste indemnisation aux victimes.

### **b- Le cadre de mise en forme des décisions de l'agent**

D'une manière générale, les actes ou décisions administratives se présentent sous la forme rédigée, car cette modalité est plus pratique pour les usagers et participe de la transparence dans l'action administrative. Le souci ici est de veiller à la conformité desdites décisions administratives. La décision écrite concerne les décrets jusqu'aux plus petites notes de service. Ainsi, à un niveau supérieur elle se présente sous forme de décret et d'arrêté. Lorsqu'on descend successivement, on note les décisions administratives qui prennent la dénomination de l'ordre de recette. Cette considération a été précisée en 1980 dans l'affaire Dr ESSOUGOU Benoît<sup>64</sup> dans laquelle il a été admis que même une simple lettre administrative faisant grief est assimilée à une décision administrative rédigée. De la même manière, la délibération d'un jury que l'on appelle communément procès-verbal participe du champ décisionnaire administratif. Il en est aussi de la délibération d'un conseil municipal. Ceci a été relevé par la chambre administrative de la cour suprême dans son jugement n°5 du 29 juin 1989 société RAZEL Cameroun contre commune rurale de Tiko.

Cependant, bien que l'écrit soit retenu comme le mode principal d'expression de l'administration, la forme orale peut s'avérer aussi déterminante. Ainsi l'expression verbale de l'autorité administrative a également reçu validation jurisprudentielle. Le juge administratif a en effet considéré que les décisions administratives peuvent se présenter également sous la forme verbale notamment dans le jugement n°2 de la CS/CA du 29 décembre 1975 TONKAM Pierre.

---

<sup>64</sup> CS/CA, jugement du 24 avril 1980, ESSOUGOU Benoît c/Etat du Cameroun.

Parmi les formes que revêtent les décisions administratives, la jurisprudence administrative parle également de la gestuelle<sup>65</sup> manuelle ainsi que du silence administratif.

S'agissant de la gestuelle manuelle, on note que le geste effectué par une autorité administrative laisse entrevoir aussi une forme de décision de sa part. Bon nombre d'instruments juridiques sous-tendent cette pratique administrative. Dans cette dynamique, il peut être relevé le cas de l'autorité de police dans le cadre de la régulation de la circulation routière. Pendant celle-ci, il procède par des gestes auxquels les usagers se doivent d'obéir. Celles-ci s'apparentent donc à une décision de l'administration émanant de la gestuelle manuelle. Mais dans le même sillage, la jurisprudence évoque également comme faisant partie du champ de la décision gestuelle, certaines opérations de saisie effectuées par l'administration. Cette thèse a prévalu dans l'affaire MEKA Charles<sup>66</sup>.

Pour ce qui concerne le silence administratif, il est aussi perçu comme un mode de décision de l'administration. En effet, le silence de l'administration ne saurait amener l'administré au désarroi. C'est également une source de décision administrative. Ainsi les actes tirés du silence administratif sont déterminants pour définir ce type de décision administrative. Pour l'essentiel, il convient de retenir qu'au terme d'un silence, la décision de l'administration est qualifiée d'implicite acceptation ou de rejet<sup>67</sup>. C'est ce qui ressort du jugement n°83/CA/CS du 30 juin 1983 SINKAM Adolph.

## **II-UNE FONCTION DE RESPONSABILITE QUALIFIEE DANS LA FONCTION PUBLIQUE**

D'après la fonction publique togolaise, le poste de travail s'assimile à une fonction visant l'exécution d'un emploi<sup>68</sup>. Elle précise à propos que l'emploi est « un regroupement des tâches administratives rémunérées et budgétisées »<sup>69</sup>. Dès lors, deux concepts importants sont mis en exergue par rapport à la notion de poste de travail. Il s'agit notamment de la fonction et de budgétisation. De même, l'article 4 alinéa 1 du statut de la fonction publique de 1994, va également

<sup>65</sup> CHAPUS (R.), *Droit administratif général...*, Tom1, *op.cit.*, p.507.

<sup>66</sup> CFJ/AP, arrêt n° 1 du 16 octobre 1968.

<sup>67</sup> CHAPUS (R.), *Droit administratif général...*, Tom1, *op.cit.*, p.507.

<sup>68</sup> Article 1<sup>er</sup>, statut de la fonction publique togolaise, *op.cit.*

<sup>69</sup> *Ibid.*



dans ce sens. En effet, il dispose que « le poste de travail, préalablement prévu au budget de l'Etat, correspond à l'ensemble des tâches, attributions et responsabilités, exigeant des connaissances et aptitudes particulières ». Cependant, il convient de rappeler que d'après ledit statut, une mention spéciale est faite sur le concept de fonction. Il s'agit là des éléments qui favorisent sa mise en œuvre (connaissances et aptitudes particulières). Cette analyse conduit donc à considérer le poste de travail, dans une seconde approche, comme une fonction de responsabilité qualifiée dans la fonction publique. Ainsi, il sera question de présenter matériellement le poste de travail en termes de prévision budgétaire (A), et d'attributions spécialisées propres à l'agent (B).

### **A- Une situation d'activité spécifiée par le budget de l'Etat**

Le poste de travail est un concept relativement jeune dans le système de la fonction publique camerounaise. Depuis son avènement avec le décret n° 94/199 du 7 octobre 1994, il ne cesse de s'imposer dans ce système au point d'en constituer déjà l'ossature<sup>70</sup>. Il apparaît de plus en plus comme un concept du nouveau management public visant à mieux gérer le personnel de l'Etat et accroître son rendement.

Mais pour parvenir à ce sentiment de mutation<sup>71</sup> de la fonction publique camerounaise, le poste de travail s'est inscrit dans une logique de programmation budgétaire bien peaufinée ; car désormais tout doit être contrôlé par l'Etat. Ainsi, il revient à montrer comment le poste de travail est prévu au budget de l'Etat. Il ressort qu'il fait l'objet d'une budgétisation à la fois régulière (1), et exceptionnelle (2).

#### **1- La budgétisation régulière du poste de travail**

##### **a- La prévision au niveau des services de l'Etat**

Elle s'effectue d'une part dans les services centraux. Un organe central est celui-là qui est investi d'une fonction à l'égard de la collectivité toute entière, c'est-à-dire de tous ses membres indistinctement<sup>72</sup>. Cette lecture témoigne de la considération faite autour des organes centraux de l'Etat. A l'observation, il ressort que le ton de la politique de la nation en est le fruit de leur émanation. Ils prennent les décisions les plus fondamentales de l'Etat. Il est donc important que

<sup>70</sup> LEKENE DONFACK, « Réflexion sur le nouveau statut général de la fonction publique », (à propos du décret n° 94/199 du 07 octobre), *Juridis Info* n° 20, 1994, p.59-61.

<sup>71</sup> GALLIETTI (F.), *Les transformations du droit public africain francophone*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p.682.

<sup>72</sup> EISENMANN (C.), *centralisation et décentralisation. Esquisse d'une théorie générale*, 1948.

plus d'égard leur soit accordés en ce qui concerne la gestion de la chose publique. Chaque année l'ensemble des services centraux, dressent les postes à pourvoir en fonction de leurs besoins. Cet exercice part depuis les services de la Présidence de la République jusqu'aux plus petites unités administratives. Généralement, il s'agit là des postes pour le personnel titulaire et contractuel. Mais pour qu'ils soient recrutés, il faut qu'au préalable, leurs postes de travail aient été inscrits au budget de l'Etat. Qu'en est-il des services décentralisés ?

Avec la loi constitutionnelle de 1996, le processus de décentralisation connaît désormais un essor considérable au Cameroun, ne serait-ce qu'au regard de la physionomie de l'organisation territoriale de l'Etat<sup>73</sup>. Il participe pour l'essentiel aux politiques publiques de l'Etat, même si celles-ci sont circonscrites localement. Dans cette dynamique, il ressort généralement deux modalités de décentralisation. Elles concernent la décentralisation territoriale et technique. Ces deux modalités permettent de mettre en évidence la nature de leurs services. Parmi donc les services décentralisés, on note d'une part les communes et les régions<sup>74</sup> dans le cadre de la décentralisation territoriale. Par la suite, il faut noter les établissements publics administratifs et ceux commerciaux dans le cadre de la décentralisation technique. De ces établissements, on peut citer les universités d'Etat, les entreprises à capitaux publics et parapublics à l'instar de la SONARA (société nationale de raffinerie des hydrocarbures), la CDE (camerounaise des eaux).

#### **b- La prévision budgétaire du Parlement en matière de création de postes de travail**

Le vote de la loi de finances de l'année est précédé d'un débat parlementaire<sup>75</sup>. Ceci dit, il revient au parlement de se prononcer sur les propositions émises par le gouvernement, afin que celui-ci puisse l'autoriser le cas échéant à engager les dépenses et à collecter les ressources nécessaires à leurs couvertures. Cela participe de la pratique de l'information parlementaire<sup>76</sup> qui veut que le gouvernement fournisse au parlement, chaque année au moment de la session budgétaire, en vue de l'examen du projet de la loi des finances de l'année, des informations relatives aux grands axes de la vie économique de l'Etat.

<sup>73</sup> KEUTCHA TCHAPNGA (C.), « Les mutations récentes du droit administratif camerounais », *Afrilex*, 2001/01, p.5.

<sup>74</sup> Article 55, loi constitutionnelle de 1996.

<sup>75</sup> Article 43 alinéa 1 de la loi n° 2007/006 du 26 décembre 2007 portant nouveau régime financier de l'Etat.

<sup>76</sup> Titre V de la loi précitée.

Il y va aussi des informations ministérielles relatives à la formation des postes de travail administratifs. Dès lors, le parlement est appelé à se prononcer sur un certain nombre d'éléments. Généralement, il s'agit là des traits relatifs à la bonne définition des postes de travail dans un organigramme faisant ressortir les activités et les exigences du poste, le profil du titulaire, ainsi que les effectifs requis pour un bon fonctionnement. Lorsque ces études préalables ont été menées, le parlement procède à un vote exprimant ainsi l'opportunité de création de ces postes de travail en fonction des besoins exprimés. En cas de vote favorable, ceux-ci sont inscrits *ipso facto* dans la loi de finances de l'année. Cette étape n'est pas sans conséquences au regard des mesures parlementaires qui suivront certainement.

L'adoption du projet de création de postes de travail par le parlement, entraîne diverses mesures au niveau de l'Etat. Elles sont généralement d'ordre administratif et financier. Sur le plan administratif, il faut relever la création avenir des nouveaux postes de travail changeant ainsi d'une part la configuration de la structure administrative de tout l'Etat. Cela amène à procéder à un nouveau décompte des bureaux et du personnel administratif. Cette tâche incombe au bureau des statistiques du service du contrôle des effectifs de la fonction publique<sup>77</sup>.

Sur le plan financier, il faut y mentionner la prise en compte de la masse salariale des effectifs nouvellement formés, par le ministre des finances ; principal ordonnateur<sup>78</sup> des finances publiques. Cela porte un coup certain sur la politique économique de l'Etat, car il faudra y chercher les moyens de financement.

## **2- La budgétisation exceptionnelle du poste de travail**

L'on peut dénombrer des moyens tant juridiques (a), qu'administratifs (b) à ce niveau.

### **a- Les moyens juridiques de prévision exceptionnelle de postes de travail**

Les lois de finances rectificatives sont une alternative mise en place par les autorités budgétaires afin de pallier efficacement toute éventualité qui pourrait entamer la vie économique de l'Etat. Encore appelé collectif budgétaire, elle intervient en cours d'année, soit pour corriger les prévisions, soit pour modifier les dispositions de la loi de finances initiale. En effet, il peut arriver

---

<sup>77</sup> OWONA (J.), *Droit de la fonction publique...op.cit*, p.11.

<sup>78</sup> Article 51 alinéa 3-1, loi de finances précitée.

que pendant l'exercice budgétaire en cours, le gouvernement soit amené au regard de ses contraintes à proposer au parlement de modifier le contenu de la loi des finances de l'année. Parmi les motifs pouvant l'y conduire, la lutte contre le sous-emploi et le chômage apparaissent en grande pompe. Au regard, des mouvements politiques observées depuis quelques temps au Cameroun et un peu partout ailleurs, ces deux fléaux constituent le champ de bataille des autorités publiques. Les adresses du Président de la République du Cameroun, notamment à la jeunesse (2011-2015)<sup>79</sup> ces dernières années vont dans ce sens.

Le problème de l'emploi est tellement cuisant de nos jours surtout avec le phénomène de vie chère, qu'il ne laisse personne indifférent. L'Etat, en tant que principal garant du bien-être des populations, s'en est déjà approprié cette réalité au point même de se lancer dans ses derniers retranchements. Même si cette pratique paraît peu orthodoxe puisqu'en contradiction avec le principe d'unicité budgétaire, l'existence des budgets spéciaux apparaît comme un palliatif important à la situation du manque d'emplois. Ainsi, ceux-ci sont mis à la disposition de certains organes étatiques pour faire face aux difficultés économiques et administratives les plus urgents. Seulement, il faut relever qu'ils ne figurent de façon expresse dans le budget général de l'Etat.

#### **b- Les moyens administratifs de prévision exceptionnelle de postes de travail**

Dans un premier temps, la régularisation des départs à la retraite. La retraite est une situation qui interpelle toute personne qui pratique une activité dans le temps, car cet élément impose forcément la cessation des fonctions à un moment donné. A ce titre, elle revêt alors une dimension universelle. Cette précision permet de constater qu'en dehors de la fonction publique, il est possible de parler de retraite ; puisqu'elle s'observe aussi dans les domaines sportifs ou religieux etc. Mais au regard cette interpellation générale, il convient de s'appesantir sur le bien-fondé de la notion de retraite.

Relativement à notre analyse, il ressort qu'au niveau de la fonction publique, la retraite occupe une place primordiale vis-à-vis de l'agent et de l'administration qui l'incarne. Seulement, elle est différemment appréciée des agents surtout en fonction du milieu dans lequel ils évoluent. C'est la raison pour laquelle le départ à la retraite connaît de plus en plus, dans le contexte

---

<sup>79</sup> Dans le message du chef de l'Etat à l'occasion de la 49<sup>e</sup> édition de la Fête Nationale de la Jeunesse (11 février 2015), le Président de la République annonce la création 350000 emplois nouveaux.

camerounais, un encadrement certain. Ce qui en ressort de cet encadrement est qu'il favorise, la création des postes de travail. Ainsi, en régulant entre autres le problème lié à l'harmonisation des départs à la retraite, l'administration s'attèle à projeter la création des postes de travail. Une des alternatives essentielles de ce mouvement consiste à l'automatisme<sup>80</sup> des départs à la retraite, car cela permet de trouver facilement des postes de travail à des personnes en quête d'emploi avec pour corollaire la réduction du chômage<sup>81</sup>. De même, le départ à la retraite volontaire est de plus en plus gratifié par l'administration toujours « dans le but de lutter contre le chômage »<sup>82</sup>. Qu'en est-il des politiques mises en place par les autorités publiques pour stimuler l'emploi à partir du budget de l'Etat ?

Dans l'optique d'améliorer les conditions de vie des populations, l'Etat du Cameroun ne cesse de mettre sur pied des politiques publiques à même de favoriser la création d'emplois. Dans cette dynamique, il est question ici d'évoquer les instruments de la politique économique. De ces instruments, si le budget figure au premier rang à côté du DSCE (document de stratégie pour la croissance et l'emploi), certains éléments comme le plan d'urgence initié par le Président de la République en décembre 2014 constituent l'une des pièces maîtresses de l'action gouvernementale.

A travers cet élément de politique économique qu'est le plan d'urgence, l'Etat au moyen de certains programmes inscrits au niveau du budget entend favoriser la formation de plusieurs postes de travail supplémentaires. Il convient de rappeler que le plan d'urgence est un programme spécial de mesures et de projets d'un coût total de 925 milliards de francs visant les besoins immédiats des populations étalés sur une durée de trois ans dans l'ensemble du territoire national camerounais. Il vise particulièrement la croissance et l'amélioration des conditions de vie de celles-ci. Cependant, il faut relever que l'ensemble de ses projets notamment la construction de 1000 logements sociaux soit 100 par région constituent des pôles importants de création d'emplois.

---

<sup>80</sup> NEMBOT (M.), *Le glas de la fonction publique dans les Etats d'Afrique francophone : Essai sur la signification d'une institution en quête de légitimité*, Paris, l'Harmattan, 2000, p.188.

<sup>81</sup> PLANTEY (A.), *La fonction publique, traité général*, Paris, Litec, 1991, p.295.

<sup>82</sup> PEISER (G.), *Droit de la fonction publique*, Paris, Dalloz, 17<sup>e</sup> édition, 2003, p.62.

## **B- Les attributions spécialisées de l'agent dans un corps de l'administration**

A travers sa dénomination, la notion de poste de travail, traduit le concept de fonction administrative<sup>83</sup> faisant ainsi référence à un titre de responsabilité. Ce postulat pose ainsi un fondement essentiel autour de la notion de poste de travail. C'est celui de la qualification de l'agent. En effet, si le poste de travail constitue le cadre d'implémentation et de traduction de la politique de l'Etat sous toutes ses formes, il ne saurait être confié aussi banalement à une personne. Tout poste de travail s'inscrit dans un cadre purement technique et précis, nécessitant ainsi une expertise concrète et avérée de la part de l'agent. Les formalités autour du recrutement de l'agent en disent plus face à cette réalité. Cette étape marque le côté fonctionnel du poste du travail, au cours de laquelle l'agent fait face à des attributions précises. Cette analyse se situe à deux niveaux. Il convient de relever les compétences (1) et les attributions de l'agent (2).

### **1- Les compétences requises de l'agent**

L'agent public, à l'occasion du recrutement à un emploi, nécessite cumulativement des compétences externes (b) et internes (a).

#### **a- Les compétences internes de l'agent**

La dimension intellectuelle que revêt la notion de poste de travail de manière générale et en matière de fonction publique en particulier est assez significative. En réalité, tout poste de travail quel que soit son importance nécessite un savoir-faire<sup>84</sup> particulier de la fonction qu'on réalise. Il s'agit là de l'aspect technique<sup>85</sup> du poste de travail. Cette technicité que traduisent les fonctions administratives s'attachent toujours à un secteur d'activité déterminé<sup>86</sup> relevant d'un cadre scientifique précis. Ceci justifie la répartition des agents de l'Etat en corps, car les agents de la police criminelle ne sauraient exercer les mêmes fonctions que ceux des agents de la santé publique par exemple.

Les aptitudes intellectuelles de l'agent se révèlent donc d'une importance capitale dans la prise en main du poste de travail. C'est ce qui justifie sa prise en compte à partir du recrutement

<sup>83</sup> AUBY (J.-M.), AUBY (J.-P.), TAILLEFAIT (A.), *Droit de la fonction publique...op.cit*, p.71.

<sup>84</sup> Fiche pratique CDG 50, réalisé le 13-10-2011.

<sup>85</sup> DIANGO CISSOKO, *La fonction publique en Afrique Noire...op.cit*, p.119.

<sup>86</sup> Article 5 du décret n° 2000/287 du 12 octobre 2000 portant nouveau statut de la fonction publique de l'Etat.



de l'agent et pendant sa période de stage<sup>87</sup>. La mise en œuvre des concours dans les modes de recrutement des agents traduit bien cette volonté de recherche des capacités intellectuelles de l'agent. Ainsi, l'agent postulant pour une catégorie précise de la fonction publique est tenu de disposer d'un certain diplôme<sup>88</sup>.

Tout comme les aptitudes intellectuelles, la moralité fait partie de la compétence interne de l'agent. C'est aussi un élément indispensable qui conditionne la prise en main du poste de travail. Ainsi, il convient de rappeler que la gestion du poste de travail nécessite des attitudes comportementales qui frisent la perfection. Gérer un poste de travail, qu'il soit du domaine public ou privé, relève d'une certaine responsabilité ; car les risques de banqueroute sont légion<sup>89</sup>.

La moralité de l'agent face à son poste de travail s'identifie au regard de son loyalisme et sa probité<sup>90</sup>. Sur le loyalisme de l'agent, il faut y voir pratiquement deux cas de figures. Le loyalisme actif<sup>91</sup> qui s'observe par les actes et comportements de l'agent. A cet effet, « l'agent qui est intégré dans la fonction publique camerounaise se doit de protéger l'image de l'administration qui l'emploi »<sup>92</sup>. A côté de ce cas de figure, il faut y voir aussi le loyalisme passif<sup>93</sup>. Celui-ci témoigne des abstentions à toute manifestation ouverte de déloyauté quel que soit l'emploi du fonctionnaire<sup>94</sup>. Ce second pan du loyalisme se rapproche de l'obligation de réserve de l'agent. Ce loyalisme l'oblige donc en fonction du poste qu'il occupe à s'abstenir de toute déclaration pouvant troubler l'ordre public<sup>95</sup>. Sur la probité de l'agent, il faut entendre de prime abord son niveau d'intégrité. Cela demande à l'agent d'avoir un comportement exemplaire au double plan moral et légal.

<sup>87</sup> ABANDA ATANGANA (A.), *La situation juridique du fonctionnaire stagiaire...op.cit*, p.21.

<sup>88</sup> DIANGO CISSOKO, *La fonction publique en Afrique Noire...op.cit*, p.123.

<sup>89</sup> Détournement de fonds, absence de résultats.

<sup>90</sup> DIANGO CISSOKO, *La fonction publique en Afrique Noire...op.cit*, p.121.

<sup>91</sup> ABANDA ATANGANA (A.), *La situation juridique du fonctionnaire stagiaire...op.cit*, p.57.

<sup>92</sup> GUESSELE ISSEME (L.P.), *L'apport de la Cours Suprême au droit administratif camerounais*, Thèse de Doctorat/PHD en droit public, Université de Yaoundé II, septembre 2010, p.532.

<sup>93</sup> ABANDA ATANGANA (A.), *La situation juridique du fonctionnaire stagiaire...op.cit*, p.58.

<sup>94</sup> SALONS (S.), *Délinquance et répression disciplinaire dans la fonction publique*, LGDJ, 1967, p.75.

<sup>95</sup> KOUMOU (P.A.), *L'obligation de réserve dans l'administration camerounaise*, Mémoire de DEA de droit public, Université de Yaoundé II, année 2005-2006, p.47.

**b- Les compétences externes de l'agent**

La prise en compte des aptitudes physiques de l'agent dans son recrutement à un poste de travail est essentielle pour toutes les relations de travail et en particulier celles réservées à l'Etat.

L'agent avant de s'engager dans une relation de travail doit présenter toutes les garanties physiques en adéquation avec les exigences de la fonction<sup>96</sup> poursuivie. Ces garanties physiques sont formellement recommandées pour l'accès dans certains corps<sup>97</sup>. Il y a des corps des forces de l'ordre à savoir la police nationale et l'armée. Dans ces corps, l'exigence des capacités physiques de l'agent est doublement manifestée non seulement au regard de la situation sanitaire générale de l'agent, mais aussi à travers l'imposition de la formation militaire<sup>98</sup>.

Les handicaps physiques montrent de façon ostentatoire les limites d'un agent pour l'exercice de certaines fonctions. Mais seulement, il faut relever qu'ils occupent des postes de travail n'influençant pas leur infirmité et dont les responsabilités sont parfois énormes. Qu'en est-il de l'âge de l'agent ?

Au regard des dispositions réglementaires de la fonction publique camerounaise, il existe un âge minimum et maximum<sup>99</sup> qu'il faut respecter afin de postuler pour un emploi. A cet effet, l'article 13 alinéa 1-b) du statut de la fonction publique rappelle que « nul ne peut être recruté en qualité de fonctionnaire s'il n'est pas âgé de dix-sept ans au moins et trente-cinq ans au plus pour les fonctionnaires de la catégorie A et B, et de dix-sept ans moins et trente ans au plus pour les fonctionnaires de la catégorie C et D ». De plus, il ressort de cette disposition réglementaire que la limite d'âge n'est pas une donnée absolue pour tous les agents qui souhaitent s'engager dans la fonction publique. Elle est fonction aussi de la catégorie d'agent dont-on veut appartenir. Si la condition d'âge reste d'application formelle lors des recrutements sur concours et même sur

<sup>96</sup> MOMO (B), *Le contrôle du conseil d'Etat sur l'appréciation par l'administration de l'aptitude professionnelle ou physique des fonctionnaires*, EDCE, 1957, p.55.

<sup>97</sup> DIANGO CISSOKO, *La fonction publique en Afrique Noire...op.cit*, p.121.

<sup>98</sup> Au-delà du service militaire comme moyen de vérification des aptitudes physiques des agents, le cas des handicaps physiques est aussi déterminant.

<sup>99</sup> REMPERER (M.), *L'âge maximum d'admission dans les fonctions publiques*, revue *Les petites affiches* 25 juin 1979.

contractualisation, il revient cependant de constater que celle-ci peut connaître quelques atténuations<sup>100</sup>.

## **2- Les fonctions principales de l'agent**

Page | 213

Celles-ci sont générales (a) et spécifiques (b).

### **a- Les fonctions générales de l'agent**

A l'observation toutes les fonctions des agents administratifs se résument à la notion de service public. Il s'agit là des différentes prestations<sup>101</sup> rendues, sous forme de fonctions collectives<sup>102</sup> par l'ensemble des services publics à l'instar de la sécurité, la santé, l'éducation, les œuvres sociales etc. On se trouve là en plein cœur de l'activité<sup>103</sup> de service public. Ces activités constituent la raison d'être même du travail au niveau des postes administratifs. Elles dérivent de la notion de fonction administrative<sup>104</sup>, qui doit son existence à l'instauration des Etats à régime administratif<sup>105</sup> dont la France constitue l'exemple type.

Il convient de rappeler que toutes ces prestations qui traduisent les différentes missions de l'administration<sup>106</sup> reposent fondamentalement sur l'idée d'accomplissement de l'intérêt général, but commun à tous les services étatiques. Le service public, en tant que notion juridique, est apparu pour la première fois dans le jargon administratif français à l'occasion de l'affaire Blanco (TC, 8 février 1873). Gaston JEZE avait d'ailleurs dit du service public qu'il est « la pierre angulaire du droit administratif ». Sur ce plan, le service suppose au moins trois critères. Il suppose, et à titre essentiel, d'abord une activité de prestation de service à l'égard des usagers. Ensuite, il se révèle par le critère organique, car l'activité d'intérêt général sus évoquée doit être assurée par une

---

<sup>100</sup> De même dans certains pays à l'instar de la France, elle peut carrément disparaître. C'est le cas des mères ayant trois enfants ou les veuves non remariées (loi du 7 juillet 1979). S'agissant du Cameroun, le statut de la fonction publique de 1994, relève en son article 13 (2) que « la limite d'âge peut être reculée exceptionnellement et à titre individuel, pour l'accès à un poste de travail de la catégorie A par le Premier ministre, sur proposition motivée du ministre chargé de la fonction publique ».

<sup>101</sup> WOEHLING (J.M.), « Réflexion sur le renouveau du service public », *RDA* 1992, p.394.

<sup>102</sup> CHEVALIER (J.), « Le service public en six questions », forum revue théorique de FO n° 1, octobre 2011.

<sup>103</sup> CHAPUS (R.), *Droit administratif général...op.cit*, Tome 1, p.578.

<sup>104</sup> HAURIOU (M.), *Précis du droit administratif...op.cit*, p.13.

<sup>105</sup> *Ibid*, p.5.

<sup>106</sup> MORAND-DEVILLER (J.), *Cour de droit administratif...op.cit*, p.21.

personne morale de droit public en occurrence l'Etat. Enfin, le troisième critère est celui de l'application des règles du droit administratif dans la mise en œuvre de l'activité de service public.

A côté de la notion de service public vient se greffer généralement celle de la police administrative. L'activité de police administrative est importante, tout comme celle du service public, dans le cadre de la gestion des affaires publiques. Seulement, à l'opposé du service public, elle se fonde sur le concept de moyens<sup>107</sup>, mettant ainsi en mouvement les prérogatives exorbitantes de puissance publique. Elle s'inscrit ainsi dans le cadre du maintien de l'ordre public<sup>108</sup>. Il s'agit pour l'autorité publique de barrer la voie à toute action qui pourrait entamer la bonne marche de la politique de la nation et par conséquent la mise en œuvre effective du service public. C'est à ce titre que ladite autorité est détentrice de la contrainte légitime.

Seulement, il convient de faire la distinction entre police administrative, qui elle-même connaît plusieurs variantes (générale et spéciale) et police judiciaire qui est l'apanage des autorités de police judiciaire, de la gendarmerie et exceptionnellement des autorités de l'armée. L'activité de police administrative est exercée pour sa part, par les autorités civiles afin de réguler un certain nombre de situations sociales.

#### **b- Les fonctions spécifiques de l'agent**

Elles varient selon que l'agent est titularisé ou pas. Les agents titulaires constituent le personnel de l'administration qui jouit d'une situation statutaire et réglementaire<sup>109</sup> stable. Ils sont recrutés par voie de nomination par un acte administratif faisant grief<sup>110</sup>. A ce titre, ils occupent un poste de travail permanent dans un cadre de la hiérarchie des administrations de l'Etat<sup>111</sup>. Si au regard des dispositions réglementaires seuls les fonctionnaires constituent ces agents, il ne saurait être de même au regard de la loi. La loi pénale dans cette optique donne une signification assez large du fonctionnaire : « est considéré comme fonctionnaire pour l'application du présent code, tout fonctionnaire public, toute personne chargée même occasionnellement d'un service ou d'une mission publique, tout magistrat, tout officier ou sous-officier des forces armées, tout militaire de

<sup>107</sup> *Ibid.*

<sup>108</sup> *Ibid.*

<sup>109</sup> Article 3 alinéa 2 du statut de la fonction publique de l'Etat de 1994 précité.

<sup>110</sup> OWONA (J.), *Droit de la fonction publique... op.cit*, p.89.

<sup>111</sup> Article 3 alinéa 1 du statut de la fonction publique de l'Etat de 1994 précité.

la gendarmerie agissant dans l'exercice de ses fonctions... »<sup>112</sup>. La jurisprudence quant à elle n'est pas loin de la définition des dispositions réglementaires. Elle définit essentiellement le fonctionnaire en fonction des éléments statutaires. Il en est de même dans l'affaire Baba YOUSOUFA contre Etat du Cameroun (CFJ 16 octobre 1968) où le juge n'a reconnu la qualité de fonctionnaire qu'aux seuls individus appartenant à un cadre de l'administration dans lequel ils sont intégrés<sup>113</sup>.

Au regard de cette précision statutaire, il convient aussi de relever que les fonctionnaires disposent des fonctions bien spécifiées selon le principe d'organisation de la fonction publique de l'Etat. Celle-ci est organisée en corps, cadres, grades et catégories<sup>114</sup>. Ici, la répartition la plus indiquée est celle de la catégorie ; car elle permet de classer les emplois en fonction des objectifs à atteindre, ou des spécifications techniques ou administratives requises des personnels susceptibles de les occuper<sup>115</sup>.

Pour sa part, la catégorisation des agents non titulaires de l'Etat participe du principe de la distinction<sup>116</sup> des agents de l'Etat. Situés dans la catégorie des agents permanents non fonctionnaires<sup>117</sup>, ils constituent le personnel composite de l'administration. A l'opposé des agents titulaires, ils ne disposent pas de situation statutaire et réglementaire stable ; d'où le constat de la précarité de leur emploi. Au sein de cette catégorie d'agent, apparaissent successivement les stagiaires, les contractuels d'administration ainsi que le personnel temporaire.

### **Conclusion**

En réalité, le poste de travail est un outil de travail qui vient rendre un peu plus dynamique le système de la fonction publique camerounaise. Il épouse plusieurs principes visant à rendre l'activité administrative plus efficace et encline à la production des résultats. Ainsi, son avènement marque la fin des pratiques illégales du point de vue de la déontologie administrative, tels les recrutements anarchiques, le clientélisme et le phénomène de postes fictifs etc. A ce titre, « le poste

<sup>112</sup> Article 131 du code pénal.

<sup>113</sup> OWONA (J.), *Droit de la fonction publique... op.cit*, p.89.

<sup>114</sup> Article 2 alinéa 1 du statut de la fonction publique de l'Etat précité.

<sup>115</sup> *Ibid* article 1<sup>er</sup>.

<sup>116</sup> RUZIE (D.), *Agents de personnes publiques et agents de personnes privées*, 1960 ; LAMARQUE (J.), *L'application du droit privé aux services publics administratifs*, 1960.

<sup>117</sup> BILONG (S), *La responsabilité de la puissance publique et compétence du juge en droit camerounais*, Thèse de Doctorat Ph/D en Droit public, Université de Douala, 2001, p.28.

de travail permet d'assainir la gestion des personnels, d'éviter les recrutements anarchiques à caractère social, d'accroître l'efficacité de l'administration, d'assurer une gestion harmonieuse des carrières des agents et de réduire les dépenses de fonctionnement »<sup>118</sup>. Seulement, depuis la consécration du poste de travail, ces pratiques illégales tardent à s'estomper ; fragilisant ainsi sa portée. Il revient donc aux autorités compétentes d'asseoir une meilleure politique de gestion autour du poste de travail afin que celle-ci ait un impact plus reluisant sur l'ensemble du système de la fonction publique camerounaise.



---

<sup>118</sup> MOMO (B.), *Droit de la fonction publique camerounaise... op.cit*, p.55.



**Le terrorisme et l'insécurité dans la jurisprudence de la section administrative  
de la Cour suprême du MALI**

*Terrorism and insecurity in the jurisprudence of the administrative section of the Supreme Court  
of Mali*

Par : Page | 217

**Mohamed Ousmane KEITA**

Enseignant-chercheur à l'École normale d'enseignement technique et professionnel (ENETP) de  
Bamako et avocat au barreau de Paris

**Résumé :**

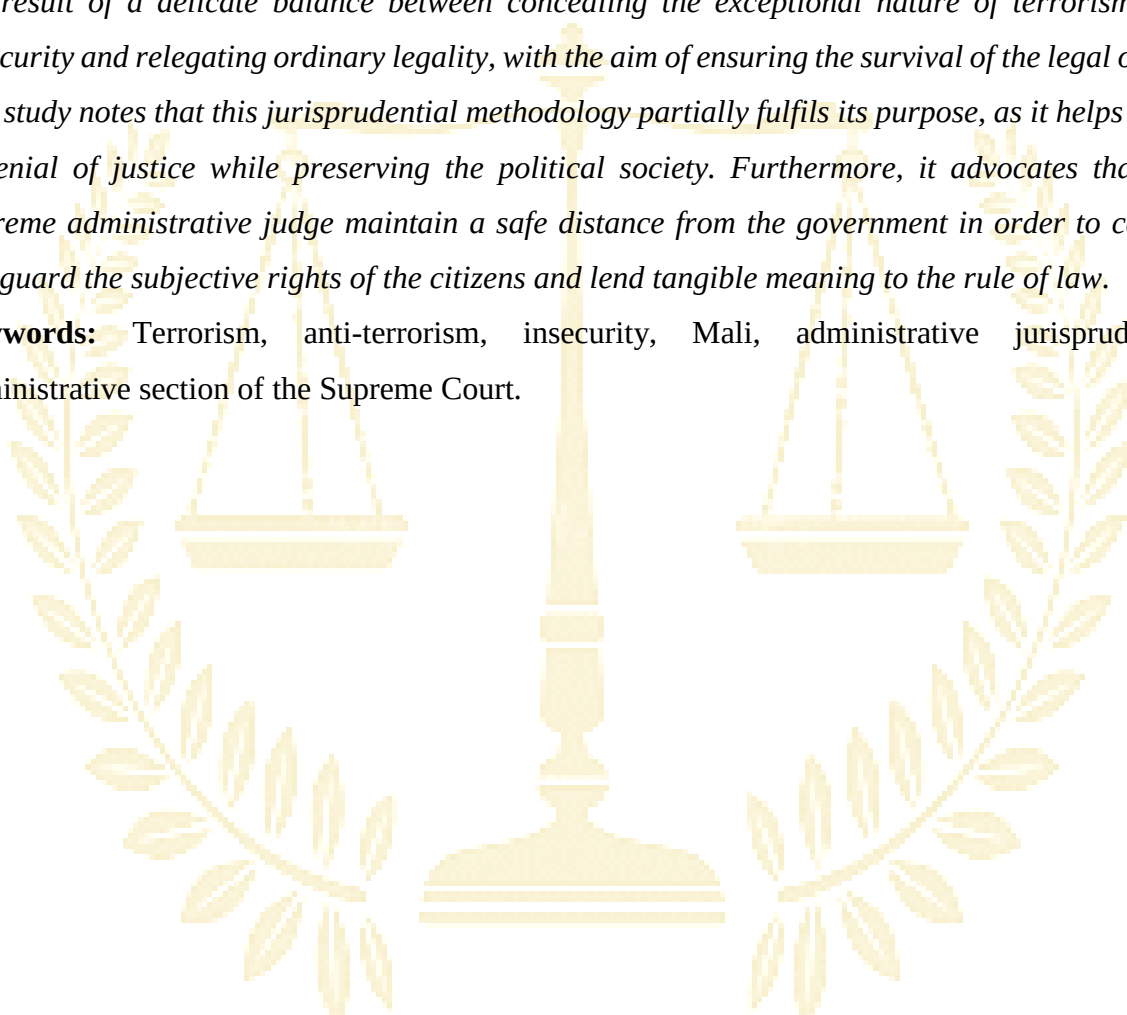
*Cette étude met en lumière le travail du juge administratif suprême malien en matière de lutte contre le terrorisme et l'insécurité, considérée habituellement comme relevant de la compétence des juridictions répressives. À la suite d'une analyse des arrêts significatifs de la section administrative de la Cour suprême traitant cette question, elle démontre l'existence d'une stratégie jurisprudentielle sophistiquée. Cette stratégie résulte d'un équilibre fragile entre l'occultation du caractère exceptionnel du terrorisme et de l'insécurité et la relégation de la légalité ordinaire, dans le but d'assurer la survie de l'ordonnement juridique. Elle fait remarquer que cette méthodologie jurisprudentielle remplit partiellement sa vocation, étant donné qu'elle permet d'éviter le déni de justice tout en préservant la société politique. Par ailleurs, elle plaide pour que le juge administratif suprême garde le gouvernement à bonne distance afin de veiller sereinement sur les droits subjectifs des administrés et donner un sens concret à l'État de droit.*

**Mots clés :** Terrorisme, antiterrorisme, insécurité, Mali, jurisprudence administrative, section administrative de la Cour suprême.

**Abstract:**

*This study highlights the work of the Malian supreme administrative judge in combating terrorism and insecurity, areas usually considered under the jurisdiction of the repressive courts. Following an analysis of significant rulings from the administrative section of the Supreme Court addressing this issue, the study reveals a sophisticated jurisprudential strategy. This strategy is the result of a delicate balance between concealing the exceptional nature of terrorism and insecurity and relegating ordinary legality, with the aim of ensuring the survival of the legal order. The study notes that this jurisprudential methodology partially fulfils its purpose, as it helps avert a denial of justice while preserving the political society. Furthermore, it advocates that the supreme administrative judge maintain a safe distance from the government in order to calmly safeguard the subjective rights of the citizens and lend tangible meaning to the rule of law.*

**Keywords:** Terrorism, anti-terrorism, insecurity, Mali, administrative jurisprudence, administrative section of the Supreme Court.



## Introduction

« Nous ne voyons jamais qu'un seul côté des choses »

Victor HUGO<sup>1</sup>

Page | 219

La prise en charge juridique du terrorisme est d'ordinaire abordée sous le prisme de la prévention et celui de la répression par des juridictions nationales ou internationales. Ces dernières interviennent au moyen de dispositifs spécifiques visant à prévenir et sanctionner les infractions qui y sont liées. Les autorités maliennes ont rapidement compris que le terrorisme allait constituer l'enjeu sécuritaire majeur du XXI<sup>e</sup> siècle. C'est la raison pour laquelle elles ont mis en vigueur, au lendemain des attentats du 11 septembre 2001, deux ordonnances autorisant la ratification de la convention de l'organisation de la conférence islamique pour combattre le terrorisme international<sup>2</sup> et celle de l'organisation de l'unité africaine sur la prévention et la lutte contre le terrorisme<sup>3</sup>. Ces fondations exogènes de l'arsenal juridique vont être renforcées par une quarantaine de textes endogènes traitant la question. L'objectif ici n'est évidemment pas de faire une analyse exégétique ou exhaustive desdits textes, mais plutôt de mettre en lumière une part de l'activité juridique qui existe dans l'ombre du dispositif juridique principalement axé sur l'action des juridictions répressives.

En effet, à côté des interventions juridiques médiatisées se trouve le volet politico-administratif du problème qui est moins connu, mais tout aussi intéressant. Il s'agit de la partition jouée par l'administration et son juge dans la lutte contre le terrorisme et ses conséquences sur le système juridique. La surexposition du volet répressif a occulté l'ambivalence du concept. Or, sur un plan historique et étymologique, la terreur est avant tout une passion, une souffrance d'ordre

---

<sup>1</sup> V. HUGO, *Les contemplations II*, Éditions Culturea, Hérault, 2022, p. 27

<sup>2</sup> Ordonnance n° 02-008/P-RM du 15 janvier 2002 autorisant la ratification de la convention de l'organisation de la Conférence islamique pour combattre le terrorisme international, approuvée par la vingt-sixième session de la Conférence islamique des ministres des Affaires étrangères tenue à Ouagadougou, du 28 juin au 1<sup>er</sup> juillet 1999, *JORM* n° 2002-04 du 10 février 2002, p. 135.

<sup>3</sup> Ordonnance n° 02-012/P-RM du 17 janvier 2002 autorisant la ratification de la convention de l'organisation de l'unité africaine sur la prévention et la lutte contre le terrorisme, adoptée lors de la trente-cinquième conférence ordinaire des chefs d'États et de gouvernement tenue à Alger, du 12 au 14 juillet 1999, *JORM* n° 2002-04 du 10 février 2002, p. 137.

psychologique qui a des répercussions physiologiques<sup>4</sup>, d'où l'expression « faire trembler de peur ». Cette expression va avoir une connotation politico-administrative avec le régime de la terreur qui a régné en France du 2 juin 1793 au 27 juillet 1794. Ce gouvernement s'est illustré par le maintien des opposants dans un état de crainte permanente, à travers la banalisation de l'utilisation de moyens de coercition politico-administrative. Cet éclairage historique permet de constater que les systèmes politiques sont progressivement passés de l'antiterrorisme au contre-terrorisme, c'est-à-dire respectivement des techniques classiques de lutte à des méthodes moins conventionnelles caractérisées par l'utilisation de moyens analogues à ceux des terroristes pour lutter contre eux<sup>5</sup>.

Le Mali va, à travers le décret du 24 mars 2019 portant dissolution de l'association « DAN NA AMBASSAGOU »<sup>6</sup>, faire disparaître l'une des rares structures de contre-terrorisme ayant une existence officielle dans son ordonnancement juridique. L'absence de contestation contentieuse de cette rare mesure administrative conduit à écarter le contre-terrorisme de notre champ d'analyse au profit de l'antiterrorisme. En effet, l'intérêt de cette étude se situe dans la mise en lumière du travail effectué par les autorités administratives dans la prise en charge du terrorisme, qui sera ici associé à l'insécurité. Cette qualification est conforme à la conception officielle, confirmant à son tour les dénnotations historiques et étymologiques précitées, puisque le gouvernement de la transition a « reconnu le « caractère extraordinaire » du terrorisme et de l'insécurité » dans le décret du 13 juillet 2021<sup>7</sup>.

Dans la mesure où la gouvernance des conduites humaines implique la prévision et l'adaptation, les autorités et les usagers maliens se sont accommodés des méthodes utilisées par les terroristes. Celles-ci sont devenues des éléments du contexte de la crise sociopolitique qui ébranle le pays depuis 2012. Actuellement, tout le monde se prévaut du terrorisme et de l'insécurité devant le juge administratif dans le but d'obtenir gain de cause dans des procédures difficiles. De sorte que cet argument cache, dorénavant, la reconnaissance du caractère exceptionnel du contexte

<sup>4</sup> S. AUROUX (dir.), *Les notions philosophiques : dictionnaire : Tome 2, Philosophie occidentale M-Z*, Presses universitaires de France, Paris, 2002, p. 2574-2577.

<sup>5</sup> A. REY (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, Éditions Dictionnaires LE ROBERT, Paris, 2010, p. 2287-2288.

<sup>6</sup> Décret n° 2019 — 0233/P-RM du 24 mars 2019 portant dissolution d'une association, *JORM* n° 2019-11 du 05 avril 2019, p. 387.

<sup>7</sup> Décret n° 2021 — 0442/PT-RM du 13 juillet 2021 portant reconnaissance du caractère extraordinaire du terrorisme et de l'insécurité, *JORM* n° 2021-20 du 23 juillet 2021, p. 797.

dans lequel les décisions et les actions ont été prises et posées. Il s'agit d'une sorte de *joker* permettant à celui qui l'invoque de se sortir d'une situation embarrassante par un moyen inattendu. Il convient donc de se questionner sur la manière dont le juge administratif procède pour arbitrer entre les références au caractère extraordinaire du terrorisme et de l'insécurité.

En effet, en sa qualité de garant de l'État de droit lucide sur les particularités de l'action administrative malienne, le juge administratif a, à son tour, développé une stratégie destinée à éviter le déni de justice tout en stabilisant le système par la même occasion. Cette stratégie du maître de l'exception du contentieux administratif consiste à faire abstraction du caractère exceptionnel du terrorisme et de l'insécurité (I) ou à reléguer la légalité au second plan afin de maintenir l'État de droit (II).

## **I- LA STRATEGIE D'OCCULTATION DU CARACTERE EXCEPTIONNEL DU TERRORISME ET DE L'INSECURITE**

La section administrative de la Cour suprême a privilégié, pendant longtemps, l'utilisation des règles de droit commun (A) dans le but de stabiliser l'ordonnancement juridique en tranchant les litiges dans lesquels l'une des parties s'est prévaluée des circonstances exceptionnelles du terrorisme et de l'insécurité (B).

### **A- La mobilisation des règles de droit commun à tout prix**

Selon un postulat largement partagé par la doctrine juridique, « l'état d'exception n'a rien d'exceptionnel »<sup>8</sup>. Il s'agit d'une manière pour les souverains de doter leurs directives ou comportements dérogatoires aux règles de droit commun d'un sens juridique et légal<sup>9</sup>. Nous avons déjà analysé le rôle de ces maîtres de l'exception dans nos précédents travaux, de sorte que nous ne nous attarderons pas longuement sur ce point ici. Il faudra simplement retenir que nous défendons l'idée selon laquelle « un État sans souverains identifiés et reconnus ayant une parfaite maîtrise de l'exception ne peut que se retrouver aux prises avec ses contradictions. Les divers centres de décisions demeurent constamment en situation de crise, parce qu'ils ont conscience de

---

<sup>8</sup> Il est évidemment fait référence ici au chapitre III de l'ouvrage du professeur Michel TROPER consacré au droit et à la nécessité intitulé « Chapitre III. L'état d'exception n'a rien d'exceptionnel ». cf. M. TROPER, *Le droit et la nécessité*, Paris, 2011, Éditions Presses Universitaires de France, Collection : Léviathan, p. 99 à 109.

<sup>9</sup> P. AMSELEK, *Écrits de philosophie du droit*, Paris, 2020, Éditions Panthéon-Assas, Hors collection, p. 171-173.

participer à un jeu sans arbitres internes. »<sup>10</sup> C'est en ce sens que l'une des principales missions du juge consiste à qualifier les faits qui lui sont présentés, c'est-à-dire à les caractériser dans le langage juridique avant d'en tirer des conséquences. Il s'agit d'un moment stratégique par excellence, étant donné que l'étape suivante découle logiquement de cette phase du raisonnement par syllogisme. C'est la raison pour laquelle le juge fait en sorte d'utiliser la liberté d'appréciation qui lui est laissée par la Constitution afin d'arriver à la solution qu'il a à l'esprit. Cela est parfaitement illustré par la jurisprudence constitutionnelle et administrative.

Sur le plan constitutionnel, une simple référence à l'appréciation de la situation d'insécurité donnée par la Cour constitutionnelle dans son avis du 6 juin 2017 suffit pour mesurer la pertinence de cette argumentation. Pour rappel, les Sages ont estimé que :

« [...] L'intégrité territoriale, au sens du droit international, s'entend du droit et du devoir inaliénable d'un État souverain à préserver ses frontières de toute influence extérieure. En l'état, celle du Mali n'est pas compromise par l'occupation d'une quelconque puissance étrangère.

Aussi, l'État, à travers ses représentants, les organes élus et les autorités intérimaires, exerce la plénitude de ses missions régaliennes sur le territoire national.

Dès lors, une insécurité résiduelle à elle seule, ne saurait remettre en cause la régularité d'un référendum [...] »<sup>11</sup>

Dans la mesure où, ces propos émanent de l'interprète authentique de la Constitution, nous sommes contraint de considérer que cet argument d'autorité pose un problème de logique juridique et non de légalité *stricto sensu*. En effet, à travers ce considérant, le juge constitutionnel a utilisé son pouvoir souverain de qualification dans un sens favorable aux visées du gouvernement de l'époque. Néanmoins, force est de constater que ce procédé est factuellement inexact, dans la mesure où les troupes étrangères et internationales sont officiellement intervenues à la demande des autorités de transition de 2013 dans le but de défendre la souveraineté et rétablir l'intégrité

<sup>10</sup> M.O. KEITA, *Mali : l'État inachevé*, Paris, 2020, Éditions L'Harmattan, Collection « Études africaines », p. 257.

<sup>11</sup> Cour constitutionnelle, Avis n° 2017-01/CCM/Ref du 06 juin 2017, Volume 6 des recueils 2014-2017-1, p. 269-271.



territoriale de l'État du Mali. Ainsi, il apparaît clairement que le juge constitutionnel a donné le ton de l'occultation du caractère exceptionnel du terrorisme et de l'insécurité.

Sur le plan du contentieux administratif, la section administrative de la Cour suprême a suivi cette tendance à travers deux cas emblématiques concernant le contentieux électoral et le recours en excès de pouvoir.

Page | 223

Dans le premier cas, le juge du contentieux électoral a rejeté à trois reprises le bienfondé de l'argumentation d'un justiciable qui s'était prévalu du caractère exceptionnel du terrorisme et de l'insécurité pour justifier la consultation du conseil de village de SIDIBÉ dix mois après leur expiration légale<sup>12</sup>. Pour illustration, le juge chargé du recours en révision a prétendu que :

« [...] Me SIDIBE tente cependant de justifier le bienfondé de la consultation de ce conseil à mandat caduc par la nécessité de service ;

Considérant cependant qu'il n'invoque point la survenance d'un quelconque péril imminent pouvant justifier ladite consultation ; que l'argument tenant à la force majeure doit donc être écarté [...] »<sup>13</sup>

Cette qualification paraît assez étrange, car l'unique référence à la nécessité de service figurant dans les motifs de l'arrêt émane de la partie réservée aux discussions juridiques. Dans le même sens, contrairement aux affirmations du juge, les parties se sont longuement et clairement prévaluées du caractère exceptionnel du terrorisme vu ici comme un péril imminent pouvant justifier ladite consultation :

« Que dans le cas d'espèce, toutes les régions du nord (où est situé le village de Sidibé) étaient sous occupation des djihadistes, rebelles, narcotrafiquants [...]

<sup>12</sup> Section administrative de la Cour suprême, 24 juillet 2014, « Abdoul Salami Abdoulaye c/le préfet du cercle de Gao et El Hadji Almouner », *Arrêt n° 190 du recueil disponible aux archives de l'institution*, 10 p. ; Section administrative de la Cour suprême, 02 novembre 2017, « Ahmadou Issoufa, chef de village de Sidibé c/Arrêt n° 357 du 06/07/2017 de la Section administrative de la Cour Suprême et le préfet du cercle de Gao et El Hadji Almouner », *Arrêt n° 594 du recueil disponible aux archives de l'institution*, 19 p. ; Section administrative de la Cour suprême, 30 août 2018, « Ahmadou Issoufa, chef de village de Sidibé c/Arrêt 594 du 02 novembre 2017 de la Section administrative de la Cour suprême — Boubacar MAHAMADINE », *Arrêt n° 503 du recueil disponible aux archives de l'institution*, 7 p.

<sup>13</sup> Section administrative de la Cour suprême, 02 novembre 2017, *Arrêt n° 594, op. cit.* p. 12.

Que si la nomination proprement dite n'est intervenue qu'en 2014, il n'en demeure pas moins que cette situation ne s'explique que par l'occupation du nord par les groupes armés ;

Que ladite occupation des régions du nord par les groupes armés constitue forcément un cas de force majeure qui ne saurait remettre en cause la proposition faite par le conseil de village de Sidibé dont le mandat faudrait-il le rappeler n'était pas expiré ; »<sup>14</sup>

À travers ce cas d'espèce, le juge a ouvertement occulté les circonstances exceptionnelles afin d'imposer le respect des règles de procédure à l'administration. Le cas échéant, cette dernière se serait servie de cet argument comme moyen de justification de tous ses excès fondés sur la violation des règles de procédure.

Dans le second cas, le juge de l'excès de pouvoir a annulé l'arrêté de licenciement d'un fonctionnaire pour abandon de poste à cause de l'inopposabilité de la décision contestée et des procédés utilisés par l'administration pour ordonner au fonctionnaire d'aller rejoindre son poste de travail. En effet, l'autorité administrative s'était fondée sur l'absence de suite donnée à deux sommations — à rejoindre le poste abandonné depuis le 28 décembre 2011 — diffusées sous forme de communiqués sur les antennes de la radio nationale, le 11 mars et le 22 octobre 2013. La Cour a précisément considéré que :

« [...] tout comme pour l'arrêté de licenciement, l'autorité administrative compétente n'a pu rapporter la preuve de la notification à l'intéressé ni des termes de ces communiqués ni ceux d'autres actes de signification faisant foi jusqu'à inscription de faux ;

Qu'au surplus, de tels avis ou communiqués sans base légale demeurent inopérants tant était grave la situation d'insécurité de l'époque, amplifiée par les amalgames à l'égard des Tamasheqs qui étaient tous assimilés à des rebelles ou à des terroristes [...] »<sup>15</sup>

Ici, l'analyse des circonstances a été superficielle et peu claire, la Cour ayant utilisé les arguments du requérant dans un contexte inapproprié. Pour rappel, celui-ci avait mis en avant la situation d'insécurité du pays à l'époque des communiqués. Il avait, plus particulièrement, mis

<sup>14</sup> Section administrative de la Cour suprême, 16 mai 2019, « Houmeïdy ACHARATMANE c/ Le ministre du Travail et de la Fonction publique (Arrêté n° 2014 — 0177/MFP-DNFPP-D1-1 du 29 janvier 2014) », *Arrêt n° 307 du recueil disponible aux archives de l'institution*, 11 p.

<sup>15</sup> Section administrative de la Cour suprême, 16 mai 2019, *Arrêt n° 307, op. cit.*, 11 p.

l'accent sur les menaces de mort qui pesaient, à ce moment, sur les Tamasheqs qui étaient tous assimilés à des rebelles ou à des terroristes. C'est sur ce point précis que le juge chargé de l'instruction du recours en rectification d'erreur matérielle a rappelé, en octobre 2020, aux autres formations de jugements que :

Page | 225

« Quant à la situation sécuritaire du pays invoquée dans l'arrêt n° 307 attaqué, il sied de dire que même si elle ne rentre pas dans le cadre des pouvoirs d'appréciation du juge administratif, ce dernier est tenu d'en faire cas dans son analyse des moyens dès lors que ladite situation est évoquée par une des parties en procès dans ses prétentions et moyens [...] ». <sup>16</sup>

Ce considérant de principe a une portée particulière concernant la méthode de travail utilisée par la section administrative de la Cour suprême pour appréhender l'argumentation des parties qui se prévalent du caractère inhabituel du terrorisme et de l'insécurité. Il prouve que le juge occulte cette argumentation pour maintenir la stabilité juridique en rendant des décisions ordinaires.

#### **B- L'utilisation du rôle stabilisateur des décisions ordinaires**

Le droit a tendance à ressembler à un jeu d'équilibriste, sans une stratégie destinée à maîtriser les risques. Le danger de partialité est constant en matière administrative, puisque l'intégralité des dossiers concerne directement ou indirectement l'intérêt général. Pour rappel, le juge administratif doit s'occuper du cas soumis à son appréciation, en ayant à l'esprit la stabilité de la jurisprudence administrative et celle de l'État de droit.

Le juge constitutionnel, le législateur organique malien et la jurisprudence française sont venus prêter main-forte à la section administrative de la Cour suprême dans l'exécution de cette tâche difficile, en reprenant le concept de la pluralité des offices du juge et ses conséquences.

Concernant la Cour constitutionnelle du Mali, elle a — à travers son arrêt n° 2012-001/CC du 10 avril 2012 aux fins de constatation de la vacance de la présidence de la République<sup>17</sup> — occulté les circonstances de la démission du chef de l'État de l'époque visée dans l'avis précité de

<sup>16</sup> Section administrative de la Cour suprême, 1<sup>er</sup> octobre 2020, « Ministère du Travail et de la Fonction publique c/— Arrêt n° 307 du 16 mai 2019 de la Section administrative de la Cour Suprême et Houmeïdy ACHARATMANE », Arrêt n° 731 du recueil disponible aux archives de l'institution, 15 p.

<sup>17</sup> Cour constitutionnelle, Arrêt n° 2012-001/cc Vacance du 10 avril 2012 aux fins de constatation de la vacance de la présidence de la République, Volume 5 des recueils, 2008 – 2013, p. 105-107.

la même juridiction<sup>18</sup> afin de rendre une décision ordinaire. Elle a, effectivement, rendu un arrêt qualifiable de quelconque dans un contexte politique compliqué, en considérant la lettre de démission du président Amadou Toumani TOURÉ du 8 avril 2012 comme l'élément déclencheur du processus de transition prévu à l'article 36 de la Constitution. En effet, ce procédé a fait fi des conditions d'établissement de ladite lettre d'une part. D'autre, il a totalement fait abstraction du contexte de l'époque, marquée par le caractère extraordinaire de l'insécurité et du terrorisme de l'aveu de la Cour elle-même :

Page | 226

« Considérant que l'insécurité qui prévaut au Mali est [...] de moindre amplitude par rapport à celle qui sévissait dans le pays en 2012 et caractérisée à l'époque par l'occupation des régions du nord par des forces d'obédience sécessionniste, djihadiste et autres venues d'horizons divers et dont l'ampleur n'a d'ailleurs pas privé le peuple, plus tard, de son droit d'exprimer sa souveraineté à l'occasion des élections générales de 2013 [...] »<sup>19</sup>

La dimension stratégique de ce procédé transparaît dans la mention de l'Accord-cadre de mise en œuvre de l'engagement solennel du 1<sup>er</sup> avril 2012 entre le médiateur de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) et le Comité national de redressement de la démocratie et la restauration de l'État (CNRDRE) au niveau des considérations de droit figurant à l'entête de l'arrêt précité du 10 avril 2012. Autrement dit, la Cour a statué ainsi en parfaite connaissance de cause. Les Sages cherchaient à rendre une décision ordinaire sans tenir compte des circonstances extraordinaires de la démission du président et de celles de la lecture de son arrêt. Pour emprunter un langage familier à la phénoménologie juridique, nous pouvons dire que la vocation instrumentale a, en l'espèce, pris le pas sur la prise en compte des faits et des éléments de contexte<sup>20</sup>.

Concernant le législateur organique malien, il a repris à son compte la séparation des offices du juge administratif. En effet, les deux premiers chapitres de la loi du 23 septembre 2016 portant loi organique fixant l'organisation, les règles de fonctionnement de la Cour suprême et la

<sup>18</sup> Cour constitutionnelle, *Avis n° 2017-01/CCM/Ref du 06 juin 2017*, Volume 6 des recueils 2014-2017-1, p. 269-271.

<sup>19</sup> Cour constitutionnelle, *Arrêt N° 2017-04/CCM/Réf. du 04 juillet 2017*, Volume 6 des recueils 2014-2017-1, p. 269-271.

<sup>20</sup> P. AMSELEK, *Cheminements philosophiques dans le monde du droit et des règles en général*, Éditions Armand Colin, Paris, 2012, p. 85-127.

procédure suivie devant elle<sup>21</sup> portent respectivement sur les règles communes de saisine de la section et la procédure ordinaire. Plus spécifiquement, le chapitre premier prévoit le principe de la séparation entre le plein contentieux et l'excès de pouvoir. Quant au deuxième chapitre, il porte sur les conditions de recevabilité des écritures au fond et leur modalité d'instruction par la juridiction. De fait, le contexte de la saisine est très important, parce que le juge administratif malien n'a pas toujours la plénitude de son office. Le juge de l'annulation n'a pas les mêmes pouvoirs que celui du contentieux de pleine juridiction ou celui du référé-liberté. Comme le contentieux administratif n'est pas suffisamment rentré dans les mœurs, les saisines du juge des référés de la section administrative de la Cour suprême sont présentement assez rares. D'ailleurs, l'ensemble des cas évoqués dans le cadre de cette étude relèvent des procédures ordinaires, c'est-à-dire des instances non urgentes au sens de la loi organique précitée de 2016. Autrement dit, il s'agit de saisines banales, dans un sens purement procédural. Les procédures ordinaires donnent généralement lieu à deux types de contrôles de l'action administrative, le juge effectuant un contrôle restreint ou un contrôle normal en fonction des circonstances. C'est sur ce point que la jurisprudence française sert de béquilles au juge administratif malien, en confortant son souhait de traiter les dossiers touchant au terrorisme et à l'insécurité de manière ordinaire.

Concernant la jurisprudence française, elle a mis à la disposition du juge administratif, deux principaux types d'examen des motifs de fait des procédures ordinaires : un contrôle minimum et un contrôle normal.

Le contrôle minimum<sup>22</sup> est utilisé quand l'administration bénéficie d'un large pouvoir d'appréciation ou lorsque le contentieux présente une technicité particulière. Dans ce cas, le juge ne censure que les erreurs manifestes d'appréciation et les disproportions manifestes des décisions par rapport aux faits qui sont censés les justifier. À titre d'illustration, nous pouvons constater que

---

<sup>21</sup> Loi n° 2016-046/du 23 septembre 2016 portant loi organique fixant l'organisation, les règles de fonctionnement de la Cour Suprême et la procédure suivie devant elle, *JORM* n° 2016-42 du 14 octobre 2016, p. 1661-1662.

<sup>22</sup> Cette expression a été choisie parce qu'il s'agit de la terminologie utilisée par la Section administrative de la Cour suprême dans le cadre de l'examen de la légalité de l'utilisation des pouvoirs de nomination des préfets par le gouvernement dans des circonstances extraordinaires : « Que dans l'exercice du contrôle minimum du juge administratif sur les mesures prises par l'Administration, celui-ci vérifie la réunion des conditions ci-après : la survenance brutale d'événement brutal et imprévu, l'impossibilité pour l'Administration d'agir légalement, la persistance des circonstances exceptionnelles à la date de l'acte litigieux et le caractère d'intérêt général de l'acte [...] » Section administrative de la Cour suprême, 19 décembre 2019, « Le Syndicat autonome des administrateurs civils c/Les décrets n° 2018 -0610/P-RM et n° 2018 -0611/P-RM du 27 juillet 2018 portant nomination des préfets et sous-préfets d'Arrondissement », *Arrêt n° 760 du recueil disponible aux archives de l'institution*, 17 p.

le juge a effectué un contrôle restreint dans l'arrêt n° 307 du 16 mai 2019 précité, à l'occasion duquel il a annulé pour excès de pouvoir l'arrêté n° 2014 — 0177/MFP-DNFPP-D1-O1 du 29 janvier 2014 par lequel le ministre de la Fonction publique a licencié le requérant pour abandon de poste<sup>23</sup>. Cette interprétation est confortée par le fait que la juridiction ait fait abstraction de la matérialité de l'absence du requérant et de la discordance manifeste entre le fondement juridique de son absence (congé annuel) et les raisons réelles (médicales). Pour rappel, le requérant l'avait explicitement indiqué dans ses écritures<sup>24</sup>.

Le contrôle normal est celui auquel s'adonne le juge de l'excès de pouvoir quand il vérifie l'appréciation à laquelle s'est livrée l'administration ou la qualification juridique qu'elle a opérée<sup>25</sup>. Le juge y vérifie l'exactitude de l'application de la règle de droit aux faits de l'espèce, à l'image de la section administrative de la Cour suprême dans l'arrêt n° 594 du 02 novembre 2017 précité. Le juge du recours en révision y a notamment indiqué que :

« [...] les deux conseils du requérant ont soutenu que l'arrêt n° 357 du 06 juillet 2017 procède de la non-application de la loi, fausse application et fausse interprétation de la loi ;

Qu'ils ne précisent point quel texte n'a pas été appliqué, ou a été faussement appliqué ou interprété ;

Qu'il y a lieu de conclure au débouté du requérant et à la confirmation de l'arrêt entrepris [...] »<sup>26</sup>

<sup>23</sup> Section administrative de la Cour suprême, 16 mai 2019, « Houmeïdy ACHARATMANE c/ Le ministre du Travail et de la Fonction publique (Arrêté n° 2014 — 0177/MFP-DNFPP-D1-1 du 29 janvier 2014) », *Arrêt n° 307 du recueil disponible aux archives de l'institution*, 11 p.

<sup>24</sup> « Que par décision n° 11MJS-DFM du 08 septembre 2011, le sieur Houmeïdy ACHARATMANE a bénéficié de son congé annuel allant du 10 septembre au 09 octobre 2011 ;

Que la prise de congé a été motivée essentiellement par le fait que le sieur Houmeïdy souffrait d'un syndrome algodystrophique de la hanche ;

Que selon le certificat médical délivré par le professeur Ibrahim Alwata chirurgien orthopédiste et traumatologue au CHU Gabriel TOURÉ, l'intéressé doit obligatoirement se rendre au Maroc pour d'amples explorations ;

Que les différents traitements médicaux subis au Maroc et en Tunisie sont prouvés par le rapport médical délivré par le Docteur Rim Horchaini et les différentes analyses des leucémies effectuées dans les laboratoires de Tunis [...] »

*Ibid.*, p. 2.

<sup>25</sup> Conseil d'État, 4 avril 1914, Gomel, n° 55125, *Lebon*, p. 488.

<sup>26</sup> Section administrative de la Cour suprême, 02 novembre 2017, « Ahmadou Issoufa, chef de village de Sidibé c/Arrêt n° 357 du 06/07/2017 de la Section administrative de la Cour Suprême et le préfet du cercle de Gao et El Hadji Almouner », *Arrêt n° 594 du recueil disponible aux archives de l'institution*, 19 p.



Il a été démontré que la section administrative de la Cour suprême du Mali fait tout son possible afin de renvoyer une image de stabilité juridique, face aux difficultés occasionnées par le caractère extraordinaire du contexte de terrorisme et d'insécurité affectant l'activité de l'administration malienne. Cela dit, cette position est loin d'être immuable, car cette même juridiction n'hésite pas à suspendre la primauté de la légalité pour les mêmes motifs.

## **II- LA TECHNIQUE DE RELEGATION DE LA LEGALITE ORDINAIRE**

Il arrive que la section administrative de la Cour suprême du Mali mette à distance la légalité ordinaire en reconnaissant le caractère exceptionnel du terrorisme et de l'insécurité. Cette reconnaissance n'est pas à sens unique, étant donné qu'elle profite à l'administration en premier lieu (A) et indirectement aux administrés, qui bénéficient également de la stratégie jurisprudentielle tendant à sanctionner des abus de l'administration par la banalisation du contexte de l'insécurité et du terrorisme (B).

### **A- La priorisation des éléments de circonstances favorables à l'administration**

L'administration malienne et son juge se sont récemment prévalus de la théorie des circonstances exceptionnelles dans le but de suspendre temporairement la légalité ordinaire. En effet, à travers l'arrêt n° 760 du 19 décembre 2019<sup>27</sup>, les autorités maliennes ont fait primer la nécessité sur la légalité, afin d'assurer la survie de l'État. L'étonnement est le sentiment qui vient à l'esprit face à cet acte semblant favoriser l'administration, car cette décision pouvait être prise en respectant l'ordonnement juridique traditionnel.

Ce cas d'espèce résulte de la saisine de la Cour par le syndicat autonome des administrateurs civils, qui demandait l'annulation pour excès de pouvoir des décrets n° 2018 -0610/P-RM<sup>28</sup> et n° 2018 -0611/P-RM du 27 juillet 2018<sup>29</sup> portant nomination des préfets et sous-préfets d'arrondissement. Le requérant avait remarqué que des agents des forces de défense et de sécurité ainsi que des techniciens des arts et de la culture, des administrateurs de l'action sociale et des techniciens supérieurs de santé étaient nommés comme représentants de l'État dans certaines circonscriptions administratives du Nord, en violation manifeste du caractère réservé desdits

<sup>27</sup> Section administrative de la Cour suprême, 19 décembre 2019, *Arrêt n° 760 op. cit.*, 17 p.

<sup>28</sup> Décret n° 2018 -0610/P-RM du 27 juillet 2018 portant nomination de préfets de cercle, *JORM* n° 2018-34 du 28 septembre 2018, p. 1348.

<sup>29</sup> Décret n° 2018 -0611/P-RM du 27 juillet 2018 portant nomination de sous-préfets d'arrondissement, *Ibid.*, p. 1348.

emplois au corps des administrateurs civils. C'est dans ces conditions que la section administrative de la Cour suprême a été saisie aux fins d'annulation de la nomination de messieurs Bachir AG MAGDI, Achiouch AG AGALI, Damy AG HAMZATTA, Mahri Baba AHMED, tous officiers de l'armée nommés respectivement en qualité de préfets des Cercles d'Abeïbara, d'Achibogho, de Tin-Essako et d'Almoustrat ainsi que celle de sous-officiers et officiers de l'armée en qualité de sous-préfets d'arrondissement dans les localités du Nord. Le juge de l'annulation a trouvé la solution à ce contentieux en recourant à la théorie des circonstances exceptionnelles développée par le Conseil d'État français, en indiquant à son tour que :

« Que dans le cas d'espèce, la nécessité tirée de la théorie des circonstances exceptionnelles ne pouvait permettre à l'Administration d'atteindre son objectif de pacification du pays en respectant strictement la légalité ;

Qu'il appert que les décrets faisant l'objet de recours s'imposaient pour sauvegarder l'intérêt général et assurer la continuité de l'État ;

Considérant que si, dans l'atteinte de ces objectifs, les règles régissant l'accès aux fonctions de représentant de l'État ont été violées, ces violations n'excèdent pas la limite de celles que peut se permettre l'Administration face à des situations relevant des circonstances exceptionnelles ;

Que de tout ce qui précède, il convient de conclure qu'en prenant les décrets n° 2018 - 0611/P-RM et n° 2018 -0610/P-RM du 27 juillet 2018, l'autorité administrative ne commet aucun excès de pouvoir, car ayant agi en fonction des circonstances imposées par des événements exceptionnels [...] »

Ce raisonnement étonne, parce que les faits de l'espèce portent sur la violation du caractère réservé des fonctions de préfet et de sous-préfet, mais également pour les raisons qui suivent.

D'abord, le juge a reconnu la violation manifeste des articles 19 et 30 du décret n° 2015 - 0067/P-RM du 13 février 2015, fixant les conditions de nomination et les attributions des chefs de circonscriptions administratives. Pour rappel, les dispositions précitées prévoyaient respectivement que :

- le préfet est nommé par décret pris en Conseil des ministres sur proposition du ministre chargé de l'administration du territoire, parmi les administrateurs civils ;
- les sous-préfets sont désignés de la même manière parmi les administrateurs civils et à défaut, les secrétaires d'administration et les attachés d'administration faisant carrière dans l'administration territoriale<sup>30</sup>.

Ensuite, il a tiré la solution du litige du mémoire en défense de l'administration, qui s'est prévalu du fait que les nominations contestées procédaient et de l'application de l'accord pour la paix et la réconciliation au Mali conclu à Alger en 2015 et de la volonté de nommer des cadres des groupes armés en vue de la pacification du pays. Ces éléments de contexte ont été appréhendés comme des situations de fait exceptionnelles justifiant la primauté de la nécessité sur le strict respect de la légalité. Le caractère inédit de cet argument conduit à douter de la sincérité de l'administration. Les décisions contestées ne contiennent aucune trace de l'accord d'Alger de 2015 et de la volonté de pacification du Mali. Ces motifs sont effectivement absents des visas, malgré leur caractère essentiel. À en croire l'administration, ces éléments forment la motivation en droit et en fait des décisions contestées, au sens du second alinéa de l'article 9 du décret du 30 décembre 2003 fixant les modalités d'application de la loi régissant les relations entre l'administration et les usagers des services publics, en ce qu'ils constituent leurs véritables fondements<sup>31</sup>. Conformément au principe « pas de motivation sans texte », il reste possible d'émettre des réserves sur l'application de l'obligation de motivation dans le cas d'espèce. Cela dit, il est légitime d'estimer que cette affaire correspond aux hypothèses évoquées par le professeur Kalilou DOUMBIA, qui prône une application élastique de cette obligation<sup>32</sup>. En la matière, la transparence évite la suspicion. Ainsi, l'administration devait indiquer sur les décisions contestées les véritables motifs,

<sup>30</sup> Décret n° 2015 -0067/P-RM du 13 février 2015 fixant les conditions de nomination et les attributions des chefs de circonscriptions administratives, *JORM* n° 2015-07 du 13 février 2015, p. 248-252.

<sup>31</sup> Décret n° 03-580 P-RM du 30 décembre 2003 fixant les modalités d'application de la loi régissant les relations entre l'administration et les usagers des services publics, *JORM* n° 2004-03 du 31 janvier 2004, p. 87-90.

<sup>32</sup> Pour rappel, selon cet auteur malien, « Il ne faut pas que le juge administratif se détache totalement du principe “pas de motivation sans texte”, même si son inobservation maligne proportionnelle est parfois nécessaire. L'obligation de motiver ne doit pas ainsi être érigée en principe. Cela ne doit pas empêcher le juge de manière intelligente, de corriger parfois certaines pratiques de nos administrateurs qui ne sont pas du tout motivées par la nécessité de satisfaire l'intérêt général. C'est là que l'évolution consistant à appliquer de manière souvent élastique ledit principe est une nécessité contribuant à lutter contre l'arbitraire et à protéger les administrés. Cette évolution constitue même une œuvre pédagogique à l'endroit des autorités administratives qui comprendront qu'il ne suffit pas aussi de se cacher derrière ledit principe pour prendre des décisions qui ne peuvent être raisonnablement motivées. » K. DOUMBIA, *Le contentieux administratif malien*, Éditions l'Harmattan, Dakar, 2020, p. 459.

afin que les administrés privés desdits emplois apprennent les raisons de leur dépossession. Ce raisonnement est confirmé par la longueur de l'arrêt de la Cour. En prenant le temps de justifier largement sa décision autorisant une suspension de la légalité ordinaire, le juge administratif envoie le message selon lequel il ne légitime pas l'arbitraire, mais cherche à sauvegarder l'État et l'ordre public. Autrement dit, en acceptant cette argumentation contentieuse de l'administration dans ces conditions, les Sages ont fait le choix de soutenir l'action administrative au détriment des dispositions précitées du décret du 30 décembre 2003.

Enfin, les références jurisprudentielles françaises surprennent également. Outre leur extranéité, les arrêts Heyriès<sup>33</sup> et Dames Dol et Laurent<sup>34</sup> du Conseil d'État français invoqués portent respectivement sur la continuité du service et sur la légalité des mesures de police durant la Première Guerre mondiale. Ils ne correspondent pas vraiment aux faits de l'espèce retenus par l'administration et son juge. Pour ces derniers, ces décisions contestées étaient censées matérialiser l'accord d'Alger de 2015. Or, durant les trois ans écoulés entre la signature de l'accord appliqué et la prise de la décision contestée, l'administration pouvait, sans difficulté, réformer les conditions de désignation des préfets et sous-préfets avant la prise des décisions contestées. En agissant ainsi, elle aurait concilié le respect de la légalité avec la préservation de l'intérêt supérieur de la nation censé se concrétiser dans la militarisation des emplois de préfets et sous-préfets du nord du pays.

Les tensions sociales suscitées par l'élargissement de la zone géographique concernée par la militarisation des fonctions de préfets et sous-préfets au centre du pays prouvent la pertinence de notre proposition de modification préalable des conditions de désignation. En effet, le 26 novembre 2020, le gouvernement a nommé, un militaire préfet du cercle de Niono<sup>35</sup>. Cette décision a également été dénoncée par les syndicats des administrateurs civils, qui l'ont qualifié de « manque de respect » à leur endroit. Ils ont par la suite exigé son abrogation sous peine de rompre les négociations avec le gouvernement portant sur le projet de texte modifiant les modalités de nominations et les attributions des chefs des circonscriptions administratives pour élargir les

---

<sup>33</sup> Conseil d'État, 28 juin 1918, Heyriès, n° 63412, publié au recueil *Lebon*.

<sup>34</sup> Conseil d'État, 28 février 1919, n° 61593, publié au recueil *Lebon*.

<sup>35</sup> Décret n° 2020 -0225/PT-RM du 26 novembre 2020 portant nomination du préfet du cercle de Niono, *JORM* n° 2020-31 du 04 décembre 2020, p. 1267.

conditions de nominations des préfets et sous-préfets aux membres des forces armées et de sécurité<sup>36</sup>.

La mise en vigueur du décret du 13 juillet 2021 précité portant reconnaissance du caractère extraordinaire du terrorisme et de l'insécurité<sup>37</sup> par le gouvernement de la transition avant la publication de l'arrêté n° 2021-2899/MEF - SG du 10 août 2021<sup>38</sup> confirme notre postulat. Le fait de constater que le gouvernement respecte la hiérarchie des normes en matière fiscale et non ailleurs en matière de terrorisme et d'insécurité prouve qu'il a agi en connaissance de cause. Autrement dit, les autorités administratives ont misé sur l'indulgence du juge administratif, qui est un parfait connaisseur des contraintes de la gouvernance locale.

Cette jurisprudence de la section administrative de la Cour suprême n'est pas un privilège exclusivement réservé à l'administration. Il s'agit d'une part importante de la stratégie d'ensemble permettant de redresser l'action administrative à travers une reconnaissance indirectement favorable aux administrés.

### **B- La sanction des abus de méconnaissance du contexte favorable aux administrés**

À travers deux dossiers à forts impacts sociaux, le juge administratif suprême a sanctionné la méconnaissance par l'administration du caractère extraordinaire du terrorisme et de l'insécurité. Il s'agit, concrètement, de l'arrêt d'annulation n° 043 du 05 février 2015<sup>39</sup> et l'arrêt de plein contentieux n° 707 du 10 septembre 2020<sup>40</sup>. À travers ces décisions, la section administrative de la Cour suprême a respectivement annulé le décret 718/PM-RM du 20 décembre 2012 et condamné l'État du Mali à payer cent millions (100 000 000) de francs CFA aux héritiers d'un agent pénitentiaire assassiné en service par un détenu terroriste.

<sup>36</sup> B. GUINDO, « Nomination d'un militaire comme préfet de Niono : Les administrateurs civils exigent l'abrogation de la décision "illégal" ! », *Le Pays*, 13 novembre 2020, disponible sur : <https://www.maliweb.net/societe/nomination-dun-militaire-comme-prefet-de-niono-les-administrateurs-civils-exigent-labrogation-de-la-decision-illegale-2903828.html> (Consulté le 12 avril 2023)

<sup>37</sup> Décret n° 2021 -0442/PT-RM du 13 juillet 2021 *op. cit.*, p. 797.

<sup>38</sup> Arrêté n° 2021-2899/MEF - SG du 10 août 2021 fixant les modalités d'application du Décret n° 2021 -0442/PT-RM du 13 juillet 2021 portant reconnaissance du caractère extraordinaire du terrorisme et de l'insécurité, *JORM* n° 2021-23 du 13 août 2021, p.902-903.

<sup>39</sup> Section administrative de la Cour suprême, 05 février 2015, « Le Groupe ACM Corporation c/Décret N° 718 du 20-12-12 Métal Mass PTY-LTD », *Arrêt n° 043 du recueil disponible aux archives de l'institution*, 12 p.

<sup>40</sup> Section administrative de la Cour suprême, 10 septembre 2020, « Les Héritiers de feu Kola Sofara c/Le ministre de la Justice, des Droits de l'Homme, Garde des Sceaux », *Arrêt n° 707 du recueil disponible aux archives de l'institution*, 6 p.

Dans la première affaire, le juge de l'annulation a indirectement sanctionné la banalisation de la situation d'une société minière, victime directe des groupes armés terroristes. Les faits de l'espèce étaient relativement simples. La société requérante a bénéficié d'un permis d'exploitation pour le manganèse et les substances minérales du groupe II à travers le décret du 15 juillet 2011<sup>41</sup>. Le 20 décembre 2012, le gouvernement a autorisé la cession dudit permis à la Société Mali Manganèse S.A.<sup>42</sup> pour des motifs étranges, parce que :

- la cession semblait avoir été initiée par des actionnaires minoritaires à l'insu du représentant légal selon les déclarations de ce dernier ;
- le demandeur a dénoncé l'utilisation de méthodes frauduleuses dans la délivrance de l'autorisation formalisée par le décret contesté ;
- la mine avait été occupée par les groupes armés terroristes qui l'ont investi avant de chasser les travailleurs et mis en coupe réglée tous les équipements ;
- le 13 mai 2013, le représentant légal de la société demanderesse a demandé et obtenu l'autorisation d'exportation de 5000 tonnes d'échantillons de manganèse à titre de test par la décision n° 0004/2013-000/421 du 2 juin 2013 ;
- l'article 5 du décret portant permis d'exploitation exclut toute possibilité d'annulation du permis d'exploitation sauf en cas de non-exécution des engagements souscrits.

La conjugaison de ces incohérences avec l'absence de participation de l'administration à cette procédure juridictionnelle justifie l'utilisation d'une terminologie vigoureuse par le juge de l'annulation, qui a motivé sa décision comme suit :

« Considérant le fait de l'occupation du Nord Mali et de la Mine par les djihadistes-terroristes ; [...] l'entreprise fut à la fois pillée et placée sous le contrôle des occupants : ultime cas de force majeure. [...] Que le décret querellé n'ayant aucune motivation et constituant un danger pour la sécurité juridique des affaires mérite d'être extirpé de l'ordonnancement juridique. »

<sup>41</sup> Décret n° 2011-441/P-RM du 15 juillet 2011 portant attribution à la société métal Mass PTY LTD d'un permis d'exploitation du manganèse et des substances minérales du groupe II à Tassiga (Cercle d'Ansongo), *JORM* n° 2011-35 du 2 septembre 2011, p. 1382.

<sup>42</sup> Décret n° 2012-718/PM-RM du 20 décembre 2012 autorisant la cession à la Société Mali Manganèse S.A. du permis d'exploitation de manganèse attribué à la Société Métal Mass PTY LTD à Tassiga (Cercle d'Ansongo), *JORM* n° 2012-51 du 21 décembre 2012, p. 2012.



En plus de l'utilisation d'expressions fortes, le juge a occulté les points gênants de ce dossier à savoir la présomption d'utilisation de la fraude et la forclusion. Pour rappel, la décision contestée a été publiée au Journal officiel du lendemain de sa signature, ce qui en fait une exception de la part de l'administration malienne qui a pour habitude de publier tardivement ou simplement mettre à exécution en ne respectant pas les règles d'opposabilité<sup>43</sup>. Ce point est embarrassant, parce que le juge a officiellement fondé sa décision sur le défaut de motivation, qui n'est obligatoire que si elle est prévue par un texte. Pour mémoire, la même juridiction n'a pas sanctionné les décrets n° 2018 -0610/P-RM et n° 2018 -0611/P-RM du 27 juillet 2018 portant nomination des préfets et sous-préfets d'arrondissement analysés plus haut, alors que ces décisions n'étaient manifestement pas motivées. L'absence d'intervention de l'administration au procès peut expliquer cette divergence dans la position du juge.

Par ailleurs, il convient de souligner que le juge n'a pas non plus officiellement reconnu l'utilisation de procédés frauduleux dans cette affaire. Cela aurait justifié la saisine tardive en application de l'adage *Fraus omnia corrumpit* (la fraude corrompt tout) reconnu par la jurisprudence administrative locale. Effectivement, la section administrative de la Cour suprême reconnaît que les avantages obtenus par la fraude ne constituent pas des droits subjectifs protégés par le principe de la sécurité juridique<sup>44</sup>. L'invocation de la dangerosité de la décision contestée — sans clarification des raisons de cette nocivité pour la sécurité juridique des affaires — démontre que la situation de terrorisme et d'insécurité a servi d'instrument de protection des administrés par le juge.

Dans la seconde affaire, le juge de la responsabilité a agi de la même manière que son homologue de l'annulation en considérant que le *cujus* :

<sup>43</sup> Pour aller plus loin sur les problèmes d'opposabilité des décisions administratives maliennes, se référer à nos travaux en cours de publication consacrés à la question de l'information des administrés.

<sup>44</sup> « Considérant qu'il résulte des pièces du dossier, preuve suffisante que par des manières frauduleuses, en tout cas, sans le consentement manifeste de son ex-épouse Oumou Dia, le sieur Bourema Cissé se fit établir une lettre d'attribution sur la parcelle n° BU-8 de Sébougou, appartenant à cette dernière, par voie de transfert ;

Que ce transfert a été fait en violation de la loi ;

Que par conséquent, le jugement du tribunal administratif de Bamako qui annula le transfert procède d'une bonne appréciation de la légalité ; » Section administrative de la Cour suprême, 02 mars 2017, « Le Sous-préfet de Ségou c/Le Jugement N° 395 du 10 octobre 2015 du tribunal administratif de Bamako et Oumou DIA », *Arrêt n° 053 du recueil disponible aux archives de l'institution*, 13 p.

« [...] a été tué par un détenu accusé de crime, terrorisme, association de malfaiteurs et prises d'otages et séquestration pendant qu'il était en service à la maison d'arrêt et de correction de Bamako ;

Que malgré la présence de cet individu, jugé très dangereux parmi les pensionnaires de ladite maison d'arrêt, il n'est pas établi que des dispositions particulières à l'effet de renforcer la sécurité des lieux aient été prises par l'administration pénitentiaire du ministère de la Justice ;

Qu'il est donc évident que la responsabilité de l'État, à travers l'administration pénitentiaire du ministère de la Justice, se trouve engagée pour avoir négligé de mettre à la disposition des surveillants de prison les moyens nécessaires à l'accomplissement efficace du service public malgré les nombreuses sollicitations de leurs syndicats [...] »

En effet, cette décision devait corriger les conséquences de la lenteur excessive de la machine administrative en matière de paiements publics. Pour illustration, il s'est écoulé cinq années entre la saisine de la juridiction et le délibéré, sans que l'administration ait procédé à un quelconque paiement, alors que le principe de la responsabilité administrative et celui de l'indemnisation semblaient faire consensus. Les requérants ont indiqué dans leurs écritures, sans avoir été contredits, que : « le président de la République a promis que l'État assumera sa responsabilité en indemnisant les héritiers de feu Kola SOFARA en début de l'année 2015 ».

La Cour a quasiment tranché en équité dans les cas analysés ici. Elle a fait abstraction de fragilités juridiques, parfois imputables aux gouvernés, dans le but de les protéger contre des dysfonctionnements de l'appareil administratif. La sanction de la méconnaissance du caractère extraordinaire du contexte de terrorisme et d'insécurité affectant les gouvernés constitue donc une stratégie de protection indirecte de ces derniers.

### **Conclusion**

En définitive, cette étude a essayé de mettre en lumière le travail de la section administrative de la Cour suprême malienne en matière de lutte contre le terrorisme et l'insécurité. Elle a permis de découvrir l'existence d'une stratégie jurisprudentielle sophistiquée, procédant d'un équilibre fragile entre occultation et relégation : l'occultation du caractère exceptionnel du terrorisme et de l'insécurité et la relégation de la légalité ordinaire dans le but d'assurer la survie de l'ordonnancement juridique.

Après l'analyse des arrêts significatifs traitant cette question au cours de la dernière décennie, force est de reconnaître que cette méthodologie jurisprudentielle remplit partiellement sa vocation. D'une part, elle permet d'éviter le déni de justice tout en préservant la société politique. D'autre part, elle montre que le gouvernement et le juge forment un couple maîtrisant l'exception en matière de terrorisme et d'insécurité, alors que ce dernier devrait prendre davantage de distance avec le premier. Il est constant qu'afin d'asseoir leur autorité, les politiques prennent souvent des actes forts, sans tenir compte de leurs incidences juridiques. C'est par exemple le cas des autorités de la transition du Burkina Faso qui ont récemment enrôlé de force trois activistes de la société civile afin qu'ils servent comme auxiliaires de l'armée dans la lutte contre le terrorisme et l'insécurité, et ce après seulement deux semaines de formation. Parmi les conscrits figure monsieur Boukaré OUEDRAOGO alias « Catalan » sur les réseaux sociaux, souffrant d'un handicap visuel<sup>45</sup>. Cet exemple prouve que nos États ont besoin que le juge puisse garder l'administration à bonne distance afin de veiller impassiblement sur les droits subjectifs des gouvernés. Les enjeux présents et futurs portent sur le fait que la lutte contre le terrorisme et l'insécurité ne conduise pas à la mise en place d'un régime de terreur comme ce fut le cas en France au XVIII<sup>e</sup> siècle. Pour être à la hauteur de ces défis, le juge administratif suprême devra stabiliser et clarifier sa jurisprudence, la transparence étant un bon moyen d'écarter la suspicion. Il en va de la légitimité de la justice administrative aux yeux des Maliens. Autrement dit, le politique doit être saisi par la jurisprudence de la section administrative de la Cour suprême pour que l'État de droit ait un sens concret et la justice les attributs d'un troisième pouvoir.

---

<sup>45</sup> O. DICKO, « Communiqué de presse du CISC sur l'arrestation de M. Boukaré OUEDRAOGO alias "Catalan", président du mouvement "l'Appel de Kaya" », 25 mars 2023, disponible sur : <http://collectif-cisc.org/communiquede-presse-du-cisc-sur-larrestation-de-m-boukare-ouedraogo-alias-catalan-president-du-mouvement-lappel-de-kaya/> (Consulté le 12 avril 2023)

## **L'autorité de la chose jugée et la révision devant la Cour Internationale de Justice**

*Authority of res judicata and Revision before the International Court of Justice*

Par : Page | 238

**DOKSOU GUIBOUROU Séraphin**

Docteur/Ph.D en Droit public

Université de Maroua (Cameroun)

### **Résumé :**

*Dans l'exercice de sa fonction contentieuse, la Cour internationale de Justice rend des arrêts. Le principe en droit international est que ces arrêts sont définitifs et sans recours. Les arrêts de la Cour ont autorité de la chose jugée. Cependant, un jugement définitif n'est pas un jugement irrévocable. Il existe des situations qui rendent nécessaire une procédure d'amendement. La révision des arrêts au sens de l'article 61 du Statut constitue une exception au principe de l'autorité de la chose jugée. Ce mécanisme revêt un intérêt considérable dans la réalisation de l'objectif de la bonne administration de la justice. S'il est bien l'une des questions sur laquelle la doctrine peine toujours à faire l'unanimité, c'est bien celle des rapports entre le principe de l'autorité de la chose jugée et la révision. Le but de cette réflexion est de démontrer que la révision a une portée relative sur l'autorité de la chose jugée. Il est possible d'esquisser une approche analytique de la question sur un double plan. Ainsi, d'une part, la Cour applique de manière stricte les conditions de recevabilité de la demande en révision, d'autre part, elle attribue des effets limités à la demande en révision.*

**Mots clés :** Cour internationale de Justice, Arrêts, définitif, recours, autorité de la chose jugée, révision, Bonne administration de la justice.

**Abstract :**

*In the exercise of its contentious function, the International Court of Justice delivers Judgements. The principle in international law is that, these judgements are final and without appeal. The judgments of the Court have the force of res judicata. However, a final judgement is not an irrevocable judgment. There are situations that require an amendment procedure. The Revision of judgments within the meaning of Article 61 of the Statute an exception to the principle of res judicata. This mechanism is of considerable interest in achieving the objective of the proper administration of Justice. If there is indeed one of the questions on which the doctrine still struggles to achieve unanimity, it is that of the relationship between the principle of the Authority of resjudicata en Tevision. The purpose of this reflection is to demonstrate that the Revision has a relative impact on the Authority of res judicata. It is possible to outline an analytical approach to the question on two levels. Thus, on the one hand the Court strictly applies the conditions of admissibility of the request for Revision, on the other hand, it attributes limited effects to the request for Revision.*

**Keyword :** International Court of Justice, Judgments, final, appeal, Authority of res judicata, Revision, proper administration of Justice.

## Introduction

Dès qu'un jugement est prononcé, on dit qu'il acquiert « autorité de la chose jugée ». Il s'agit de l' « ensemble des effets attachés à la décision juridictionnelle, c'est la force de vérité légale »<sup>1</sup>. De ce fait, le juge rend des décisions obligatoires et définitives<sup>2</sup>. Pour caractériser la fonction judiciaire, la Cour a pris soin de relever cela dans un avis consultatif. Elle souligne qu' « un corps véritablement judiciaire prononce des jugements définitifs et sans appel dans le cadre limité de ses fonctions et suivant un principe de droit bien établi et généralement reconnu, un jugement rendu par un pareil corps judiciaire est chose jugée et à force obligatoire entre les parties au différend »<sup>3</sup>. Il est parfaitement accepté qu'en droit international l'autorité de la chose jugée signifie l'effet définitif et obligatoire d'une décision juridictionnelle<sup>4</sup>. Sous sa forme négative, il se résume à empêcher que soit jugé à nouveau ce qui aura déjà fait l'objet d'une décision judiciaire de la Cour, une fois que les éléments objectifs et subjectifs qui composent la procédure (*petitum, causa petendi*, parties) auront été identifiés<sup>5</sup>. Le principe de l'autorité de la chose jugée oblige la Cour à opposer une fin de non-recevoir à toutes requêtes ou toutes conclusions tendant à remettre en question ce qui a déjà été définitivement jugé entre les mêmes parties sur le même objet et sur la même cause<sup>6</sup>. Habituellement, elle est considérée comme une simple fin de non-recevoir d'ordre privé. L'orientation de la jurisprudence contemporaine et du droit comparé tend à ériger l'autorité de la chose jugée en une fin de non-recevoir d'ordre public<sup>7</sup>.

L'autorité de la chose jugée est l'une des questions qui met mal à l'aise la doctrine juridique contemporaine<sup>8</sup>. Cette notion est distincte de la « force de chose jugée »<sup>9</sup> et de la « force

<sup>1</sup> CORNU (G.), (dir.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris, P.U.F., 11<sup>e</sup> éd., 2016, p. 108.

<sup>2</sup> CAVARE (L.), « La notion de juridiction internationale », *A.F.D.I.*, vol. 2, 1956, p. 503.

<sup>3</sup> *Effets des jugements du Tribunal Administratif des Nations-Unies accordant indemnité*, Avis consultatif du 13 juillet 1954, C.I.J., *Rec. 1954*, p. 53. L'article 60 du Statut de la Cour énonce comme principe que les « arrêts sont définitifs et sans recours ».

<sup>4</sup> NEMER CALDEIRA BRANT (L.), « L'autorité des arrêts de la Cour Internationale de Justice », in *Les arrêts de la Cour Internationale de Justice*, Charles Apostolidis (éd.), 2005, p. 182.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 183.

<sup>6</sup> *Idem.*

<sup>7</sup> HOUNBARA KAOSSIRI (L.), « L'autorité de la chose jugée en procédure civile : vers la consécration d'une fin de non-recevoir d'ordre public ? », *Cahiers juridiques et Politiques – Revue de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques*, 2015, p. 335.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 325.

<sup>9</sup> La force de chose jugée désigne la caractéristique d'une décision juridictionnelle qui n'est pas, ou qui n'est plus susceptible d'un recours suspensif d'exécution et qui, dès lors, est ou devient exécutoire, SALMON (J.), (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 513.



exécutoire ». En général, un jugement doté de l'autorité de la chose jugée, en l'absence d'un droit d'appel ou de l'expiration du délai d'appel, est présumé refléter la vérité et doit être exécuté. Malgré leurs caractère obligatoire, définitif et sans recours, les arrêts de la Cour sont parfois contestés. Cette attitude se traduit soit par le refus de la sentence, soit par une nouvelle saisine de la Cour destinée à modifier la chose jugée<sup>10</sup>. En raison des inconvénients du refus de la décision de la Cour, la contestation de ses conclusions prend plus aisément la forme d'une nouvelle action judiciaire destinée à améliorer le contenu de la sentence ou à la remettre en cause<sup>11</sup>. Les décisions judiciaires peuvent être entachées d'erreur ou d'injustice. Il est donc nécessaire de donner aux justiciables une garantie contre ces risques, en leur permettant de provoquer un nouvel examen du procès<sup>12</sup>.

Les voies de recours existent car l'erreur comme l'injustice sont humaines et qu'il faut permettre aux parties un examen nouveau de leur affaire. Toute voie de recours est un procès fait au jugement<sup>13</sup>. Le principe de justice matérielle va mettre en échec le caractère définitif des décisions juridictionnelles. Le principe de l'autorité de la chose jugée réside dans sa nécessité sociale<sup>14</sup>. Selon Prosper WEIL : « *S'il est vrai que toute décision de justice doit pour des raisons sociales évidentes, être regardée comme exprimant la vérité (res judicata pro veritate habetur), il est non moins vrai que, pour des raisons sociales et éthiques tout aussi évidentes, il vaut mieux s'assurer que cette présomption soit conforme à la réalité* »<sup>15</sup>. Le jugement ne peut plus être attaqué par un moyen de droit ordinaire comme l'appel ou le recours en nullité, mais peut-être écarté ou renversé par un moyen extraordinaire, notamment celui de la révision. La révision se présente comme une voie de recours extraordinaire de rétractation par laquelle on revient devant les juges qui ont déjà statué en les priant de modifier leur décision que l'on prétend avoir été rendue par erreur<sup>16</sup>. De nombreux auteurs pensent que la révision se présente comme la seule exception au principe de l'autorité de la chose jugée. Pour Patrick DUMBERRY, le recours en révision est une véritable exception au principe de *res judicata*, alors même que le recours en interprétation

<sup>10</sup> WECKEL (Ph.), « Les suites des décisions de la Cour internationale de Justice », *A.F.D.I.*, vol. 42, 1996, p. 436.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 437.

<sup>12</sup> VINCENT (J.) et GUINCHARD (S.), *Procédure civile*, Paris, Dalloz, collection Précis, 27<sup>e</sup> éd., 2003, p. 673.

<sup>13</sup> HERON (J.), « Convention européenne des droits de l'homme et théorie des voies de recours », dans *Le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts à Pierre DRAI*, Paris, 2000, p. 369.

<sup>14</sup> DE VISSCHER (Ch.), « La chose jugée devant la Cour internationale de la Haye », *R.B.D.I.*, vol. 1, 1965, p. 5.

<sup>15</sup> WEIL (P.), « Le droit en quête de son identité », *R.C.A.D.I.*, 1992, p. 324.

<sup>16</sup> GUILLIEN (R.) et VINCENT (J.), (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 13<sup>e</sup> éd., 2001, p. 465.

n'est qu'un simple « aménagement » de celui-ci<sup>17</sup>. Si la première est unanimement acceptée par la doctrine, la seconde quant à elle est contestée<sup>18</sup>.

Les enjeux qui entourent la révision devant la Cour internationale de Justice vont au-delà de la simple question de procédure du contentieux international<sup>19</sup>. Etant donné que le principe de la *res judicata* demeure la pierre angulaire du règlement judiciaire, la révision ne peut se présenter que comme exceptionnelle. Ce caractère exceptionnel et limité de l'institution emporte plusieurs conséquences proprement juridiques<sup>20</sup>. Dans le droit de la CIJ, la révision se présente comme la seule exception reconnue en droit positif à la finalité et au caractère contraignant des arrêts rendus par la Cour (c'est-à-dire à l'autorité formelle et matérielle de la chose jugée)<sup>21</sup>. À ce jour, quatre demandes en révision, ont été formulées. Premièrement, la *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental* (Tunisie c. Lybie) ; deuxièmement, la *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine, Exceptions préliminaires) ; troisièmement, la *Demande en révision de l'arrêt du 11 septembre 1992 en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime* (El Salvador c. Honduras) ; quatrièmement, la *Demande en révision de l'arrêt du 23 mai 2008 en l'affaire relative à la Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge* (Malaisie c. Singapour).

Les défauts qu'il est possible de faire valoir dans une demande en révision sont étroitement définis<sup>22</sup>. La révision étant une procédure exceptionnelle, mettant à mal le principe fondamental de la finalité des jugements, ses conditions doivent à la fois être posées de manière très étroite par le législateur (ce qui a été fait dans l'article 61 du Statut) et aussi interprétées restrictivement par le juge<sup>23</sup>. Le problème qui se dégage est celui du rapport entre le principe de l'autorité de la chose

<sup>17</sup> DUMBERRY (P.), « Le recours en interprétation des arrêts de la Cour internationale de Justice et des sentences arbitrales », p. 210.

<sup>18</sup> DOKSOU GUIBOUROU (S.), *Les exceptions à l'autorité de la chose jugée devant la Cour internationale de Justice*, Thèse de Doctorat, Université de Maroua, 2022, p. 20.

<sup>19</sup> ABI-SAAB (G.), « De l'évolution de la Cour internationale de Justice. Réflexion sur quelques tendances récentes », *R.G.D.I.P.*, 1992, p. 274.

<sup>20</sup> KOLB (R.), *La Cour internationale de Justice*, op. cit., p. 828.

<sup>21</sup> *Idem.*

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 829.

<sup>23</sup> *Idem.*

jugée et la révision. Au vu de tous ces éléments, la question centrale qui jaillit est celle de savoir quelle est la portée de la révision vis-à-vis de l'autorité de la chose jugée ? Il se dégage de l'analyse de la pratique de la Cour que, la révision a une portée relative sur l'autorité de la chose jugée. Cette relativité se traduit, d'une part, par l'application stricte des conditions de recevabilité de la demande en révision (I) ; d'autre part, à la suite de cette application, l'autorité de la chose jugée apporte un bémol. Ainsi, la demande en révision présente des effets limités (II).

## I- UNE APPLICATION STRICTE DES CONDITIONS DE RECEVABILITE DE LA DEMANDE EN REVISION

Dans un premier temps, la procédure relative à la révision d'un arrêt de la Cour doit être « limitée[e] à la question de sa recevabilité »<sup>24</sup>. Il incombe aux parties de démontrer que toutes les conditions sont réunies. En tout état de cause, et quelle que puisse être l'attitude des parties en ce qui concerne la recevabilité d'une demande en révision, il appartient à la Cour, dès lors qu'elle est saisie d'une telle demande, de vérifier si les conditions de recevabilité sont remplies<sup>25</sup>. À ce stade, il s'agit pour la Cour de savoir si les parties ont respectés les conditions auxquelles l'article 61 du Statut subordonne la recevabilité d'une demande en révision. Il ressort du paragraphe 1 de cet article que : « La révision de l'arrêt ne peut être éventuellement demandée à la Cour qu'en raison de la découverte d'un fait de nature à exercer une influence décisive et qui avant le prononcé de l'arrêt, était inconnu de la Cour et de la partie qui demande la révision, sans qu'il y ait, de sa part, faute à l'ignorer ». L'analyse de la pratique de la Cour montre que la Cour a procédé à une interprétation restrictive Cette rigidité tient tant dans l'exigence d'un « fait nouveau » (A), que dans la recherche des autres caractères qui donnent ouverture à la révision (B).

### A- L'exigence du « fait nouveau » au sens de l'article 61 du Statut

Le critère principal de l'ouverture de la révision réside dans la « découverte d'un fait nouveau ». La découverte d'un fait nouveau, peut comprendre la découverte de l'inexistence d'un fait. Comme le juge *ad hoc* Dimitrijević l'a fait observer dans son opinion dissidente à l'occasion de la *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, « l'inexistence d'un fait est

<sup>24</sup> C.I.J., *Recueil* 1985, p. 197, § 10.

<sup>25</sup> C.I.J., *Recueil* 2003, p. 400, § 22.

tout autant une question de fait que son existence »<sup>26</sup>. Le Statut de la Cour exige un « fait nouveau » susceptible de percer l'écran de la *res judicata* (1). Le « fait nouveau » n'est plus un mystère, car la Cour a fait un effort de systématisation (2).

### 1- L'absence du « fait nouveau », comme motif du rejet de la demande en révision

Dans la pratique encore assez clairsemée de la C.I.J., plusieurs faits ont été avancés par les Parties. Dans ces deux premières demandes en révision, la Cour a conclu à l'absence du « fait nouveau ». Le « fait nouveau » est, d'après la requête de la Tunisie, « *le texte d'une résolution du Conseil des ministres libyen du 28 mars 1968 déterminant le « véritable tracé » de la limite nord-ouest d'une concession pétrolière libyenne, dite concession n°137, accordée par la Libye, et dont il est fait état dans l'arrêt de 1982* »<sup>27</sup>. La Tunisie estime que « *le tracé de cette limite est très différent de celui résultant des diverses descriptions données par la Libye devant la Cour lors de la procédure relative à l'arrêt de 1982* »<sup>28</sup>. De l'avis de la Cour, « *si les véritables coordonnées peuvent constituer un fait nouveau, il en va différemment pour l'existence d'un chevauchement entre le bord nord-ouest de la concession libyenne n° 137 et le bord sud-est du permis tunisien* »<sup>29</sup>. Dans l'affirmative, elle « *ne pense pas que la Tunisie puisse faire état de ces coordonnées comme d'un fait qui lui ait été « inconnu » au sens de l'article 61 paragraphe 1 du Statut* »<sup>30</sup>.

Dans sa requête en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996, la République Fédérale de Yougoslavie affirme qu' « *il est incontestable que l'admission de la RFY à l'Organisation des Nations Unies le 1<sup>er</sup> novembre 2000 en tant que nouvel Etat Membre constitue un fait nouveau* »<sup>31</sup>. Pour la Cour, « *cette admission ne saurait être considérée comme un fait nouveau, au sens de l'article 61, susceptible de fonder une demande en révision dudit arrêt* »<sup>32</sup>. Elle semble accepter implicitement que l'admission dans l'Organisation des Nations Unies soit un fait. Cependant, elle ajoute que, « *si l'admission aux Nations Unies constitue bien un « fait », celui-ci est toutefois*

<sup>26</sup> C.I.J., Recueil 2003, opinion dissidente du juge *ad hoc* Dimitrijević, p. 55, § 11.

<sup>27</sup> C.I.J., Recueil 1985, p. 198, § 11.

<sup>28</sup> *Idem*.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 204, § 21.

<sup>30</sup> C.I.J., Recueil 1985, p. 205, § 23.

<sup>31</sup> C.I.J., Recueil 2003, p. 12, § 18) ; elle précise lors des plaidoiries que son admission en qualité de nouveau Membre des Nations Unies avait seulement « *révélé deux faits décisifs : 1) la R.F.Y. n'était pas Partie au Statut au moment de l'arrêt ; et 2) la R.F.Y. ne demeurerait pas liée par l'article IX de la convention sur le génocide en continuant d'assumer la personnalité juridique de l'ex-Yougoslavie* » *Ibid.*, p. 13, § 19.

<sup>32</sup> C.I.J., Recueil 2003, p. 30, § 67.

postérieur à l'arrêt de la Cour »<sup>33</sup>. Les deux autres prétendus « faits » ne seraient quant à eux que des conclusions juridiques tirées de l'admission à l'O.N.U. Les conséquences de cette admission, en revanche, ne sont tout simplement pas des « faits » mais des « conséquences juridiques que [la R.F.Y.] entend tirer de faits postérieurs à l'arrêt dont la révision est demandée ». Pour la Cour, « ces conséquences, à les supposer établies, ne sauraient être regardées comme des faits au sens de l'article 61 »<sup>34</sup>. Les faits en l'espèce jouent un rôle plus effacé que dans les arrêts de fond, étant donné que la demande en révision portait sur un arrêt sur la compétence et la recevabilité.

La Cour ne s'est pas exprimé sur la qualité de fait dans les deux dernières demandes en révision. Dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenante))*, El Salvador avançait deux faits au sens de l'article 61 du Statut, ouvrant, selon lui, la voie à un réexamen de la conclusion de la Chambre sur le sixième secteur de la frontière ; ceux-ci « concernent d'une part l'avulsion de la rivière Goascorán et d'autre part la « Carta Esférica » et le compte rendu de l'expédition d'El Activo de 1794 »<sup>35</sup>. La discussion des parties avait porté sur le point de savoir si le Salvador avançait bien des « faits » à l'appui de sa requête<sup>36</sup>. La Chambre ne s'est-elle pas penchée sur une condition de recevabilité qui paraît primordiale, à savoir l'existence d'un « fait nouveau » à la base de la demande salvadorienne<sup>37</sup>. Elle est restée silencieuse sur la question de savoir si ces éléments de preuve documentaires pouvaient ou non être considérés comme des « faits nouveaux » au sens de l'article 61 du Statut de la Cour. La Cour a toujours évité d'affronter en face la question de l'existence du « fait nouveau ». Elle s'est toujours épargné une démonstration complète sur cette notion délicate.

Trahissant la faiblesse des « faits nouveaux » allégués précédemment, El Salvador expose enfin que : « pour bien situer les faits nouveaux allégués dans leur contexte, « il faut prendre en considération d'autres faits dont la Chambre a déjà mesuré l'importance et qui se trouvent à

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 30, § 68.

<sup>34</sup> *Ibid.*, pp. 30-31, § 69.

<sup>35</sup> C.I.J., *Recueil* 2003, p. 401, § 25.

<sup>36</sup> Le *ad hoc* Paolillo a relevé dans son opinion dissidente sous l'arrêt du 18 décembre 2003, que « la Chambre ne s'est pas demandée si ces éléments de preuve documentaires pouvaient ou non être considérés comme des 'faits nouveaux' au sens de l'article 61 du Statut de la Cour (...) Elle confirme que la présentation de ces documents peut justifier une demande en révision à la condition que ces derniers répondent aux critères posés par l'article 61 du Statut » (*Demande en révision de l'arrêt du 11 septembre 1992 en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime*, opinion dissidente du juge *ad hoc* Paolillo, C.I.J., *Recueil* 2003, § 29).

<sup>37</sup> OLLIVIER (A.), « La Cour internationale de Justice », *R.Q.D.I.*, vol. 16-2, 2003, p. 254.

présent influencés par les faits nouveaux »<sup>38</sup>. De surcroît, El Salvador fait valoir que, « même s'ils ne constituent pas des faits nouveaux, d'autres éléments et d'autres preuves existent qui n'ont pas été pris en considération au cours de l'instance et qui sont utiles, voire essentiels, soit pour compléter et confirmer les faits nouveaux, soit pour permettre de mieux les comprendre »<sup>39</sup>. La Page | 246  
Chambre adopte le raisonnement d'El Salvador en précisant que pour apprécier si les « faits nouveaux » allégués entrent dans les prévisions de l'article 61 du Statut, il convient de les replacer dans leur contexte. Elle poursuit qu'« elle ne saurait, partant, déclarer recevable une demande en révision sur la base de faits dont il n'est pas allégué par El Salvador lui-même qu'ils constitueraient des faits nouveaux au sens de l'article 61 »<sup>40</sup>.

De plus, la Cour n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur la question de savoir si les faits allégués constituent des faits au sens de l'article 61 du Statut dans la *Demande en révision de l'arrêt du 23 mai 2008 en l'affaire relative à la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour)*. En l'espèce, la Malaisie a mis au jour trois documents : il s'agit d'une correspondance interne des autorités coloniales de Singapour, d'un rapport d'incident soumis par un officier de la marine britannique qui reconnaissait que les eaux entourant Pedra Branca/Pulau Batu Puteh appartenait au Johor (prédécesseur de la Malaisie) et d'une carte annotée des zones ouvertes ou interdites à la navigation maritime, et dont il ressort que le territoire de Singapour n'englobait pas Pedra Branca/Pulau Batu Puteh<sup>41</sup>. Le demandeur a renoncé à poursuivre l'instance qu'il avait pourtant engagée. La Cour a pris acte du désistement, par accord des Parties<sup>42</sup>. L'accord de désistement s'impose à la Cour, elle n'a aucun pouvoir d'appréciation. Au cours de cette procédure la Cour ne s'est pas prononcée que la nature des faits nouveaux présentés.

## 2- L'économie d'une définition du « fait nouveau »

Selon l'article 61 alinéa 1 du Statut de la C.I.J., le critère principal de l'ouverture de la de la procédure de révision réside dans « la découverte d'un fait ». Il convient de relever que la question de « fait » se distingue de la question de « droit ».

<sup>38</sup> C.I.J., *Recueil* 2003, p. 410, § 56.

<sup>39</sup> *Idem*.

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 411, § 58.

<sup>41</sup> C.I.J., Requête introductive d'instance, p. 9, § 2.

<sup>42</sup> C.I.J. *Recueil* 2018, p. 285.



Par définition, le « fait » est un « Évènement qui s'est produit, qui a eu lieu »<sup>43</sup>, ou plus encore, un « Évènement qui a un caractère effectif »<sup>44</sup>. Les discussions qui ont précédé l'adoption de l'article 59 du Statut de la C.P.J.I. (devenu plus tard l'article 61 du Statut de la présente Cour) révèlent que, dans l'esprit des rédacteurs de cette disposition, les documents constituaient des « faits »<sup>45</sup>. Des documents peuvent certes constituer des faits, au sens où il s'agit de quelque chose qui existe et dont on peut prendre connaissance de façon empirique. Mais cela n'est pas suffisant pour en faire des « faits » au sens du Statut de la Cour<sup>46</sup>.

Formulant une théorie de la notion de fait dans son opinion dissidente sous la Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996, le juge *ad hoc* Dimitrijević commence par une question « Qu'est-ce qu'un « fait » en droit ? ». À cette question, il a une réponse qui n'engage pas la Cour : « *l'opinion de la majorité selon laquelle un fait est simplement quelque chose que l'être humain perçoit comme une partie de la réalité physique ne saurait recueillir un assentiment, un fait juridique, un fait en droit, est quelque chose qui existe juridiquement, qui appartient à la réalité juridique en tant que produit de règles juridiques (...) que ce soit dans le contexte de la révision ou dans un autre contexte, la notion de « fait » n'a jamais été limitée à des preuves physiques ni à des documents* »<sup>47</sup>. Il n'est pas douteux que la découverte d'une erreur de fait dans la procédure constitue un motif de révision. En effet, le seul argument recevable pour percer l'écran de la *res judicata* est celui d'une erreur sur un fait essentiel pour le jugement<sup>48</sup>.

Par contre, le problème est beaucoup plus délicat lorsqu'il s'agit de savoir si l'erreur de droit commise par le tribunal peut justifier une demande en révision<sup>49</sup>. Admettre qu'elle puisse porter sur une question de droit signifierait ouvrir la porte à un appel contre le jugement précédemment rendu pour en faire contrôler la correction du point de vue d'éventuelles erreurs de droit<sup>50</sup>. De façon générale, la question de l'erreur de droit comme motif de révision des sentences

<sup>43</sup> SALMON (J.), (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, op. cit., p. 493.

<sup>44</sup> *Idem*.

<sup>45</sup> Une proposition de l'Italie d'ajouter le mot « document » dans le texte de l'article fut retirée après que M. POLITIS eut déclaré que « *la découverte d'un document est incluse dans celle d'un fait* » (S.D.N., Procès-verbaux 1- VIII de la Troisième Commission, première Assemblée, documents, p. 375).

<sup>46</sup> OLLIVIER (A.), « La Cour internationale de Justice », op. cit., p. 255.

<sup>47</sup> C.I.J., *Recueil* 2003, opinion dissidente du juge *ad hoc* Dimitrijević, p. 53, § 3.

<sup>48</sup> KOLB (R.), *La Cour internationale de Justice*, op. cit., p. 829.

<sup>49</sup> ZOLLER (E.), « Observations sur la révision et l'interprétation des sentences internationales », *A.F.D.I.*, vol. 24, 1978, p. 341.

<sup>50</sup> KOLB (R.), *La Cour Internationale de Justice*, op. cit., p. 833.

arbitrales a été très débattue<sup>51</sup>. Certains pensent que ce n'est pas en matière de révision, mais plutôt en matière de nullité que l'erreur manifeste de droit devrait intervenir, car il y aurait toujours faute de la partie requérante à l'avoir commise<sup>52</sup>.

Au paragraphe 2 de l'article 61 du Statut, c'est le terme de « *fait nouveau* » qui est employé. La notion de fait nouveau est difficile à cerner<sup>53</sup>. Cette notion peut entraîner une confusion, puisqu'elle pourrait laisser entendre que l'article 61 vise tout aussi bien la découverte d'un fait existant au moment du prononcé de l'arrêt qu'un fait se produisant après la décision de la Cour<sup>54</sup>. La révision d'un arrêt ne peut être demandée qu'« en raison de la découverte » d'un fait qui, « avant le prononcé de l'arrêt », était inconnu. Tels sont les caractères que doit revêtir le fait « nouveau » visé au paragraphe 2 du même article. Il convient de souligner que ce qui est nouveau, ce n'est pas le fait lui-même, mais plutôt sa découverte. C'est dire que le fait en cause doit avoir matériellement existé avant que le jugement à réviser n'ait été rendu. C'est-à-dire un fait existant avant le prononcé de l'arrêt, mais découvert ultérieurement. Comme la Cour l'a précisé dans l'affaire de la *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* : « Ces deux paragraphes [1 et 2 de l'article 61] font donc référence à un fait préexistant au prononcé de l'arrêt et découvert ultérieurement. Un fait qui se produit plusieurs années après le prononcé d'un arrêt n'est pas un « fait nouveau » au sens de l'article 61 »<sup>55</sup>.

Le sens du mot « *fait nouveau* » n'a pas été précisé en détail dans la jurisprudence pertinente de la Cour internationale de Justice, et des divergences étaient apparues quant à la question de savoir si certains documents nouvellement découverts devaient être considérés comme des faits au sens de cet article. La Cour permanente de Justice internationale avait déjà fait cette remarque dans son avis consultatif relatif au *Monastère de Saint-Naoum*. Elle précise que, « des documents nouvellement produits ne constituent pas par eux-mêmes de faits nouveaux »<sup>56</sup>. Il se peut qu'un document soit nouvellement découvert, mais que le « fait » sous-jacent auquel il est

<sup>51</sup> Voir RIESMAN (W.M.), *Nullity and Revision*, New Haven and London, Yale University Press, 1971, pp. 430 et suiv.

<sup>52</sup> SCELLE (G.), « Rapport sur la procédure arbitrale A/CN.4/18 », A.C.D.I., 1950, vol. II, p. 143.

<sup>53</sup> ZOLLER (E.), « Observations sur la révision et l'interprétation des sentences internationales », *op. cit.*, p. 341.

<sup>54</sup> OLLIVIER (A.) & al., « La Cour internationale de Justice : commentaires de jurisprudence », R.Q.D.I., vol. 16-1, 2003, p. 133.

<sup>55</sup> C.I.J., *Recueil* 2003, p. 30, § 67.

<sup>56</sup> *Monastère de Saint-Naoum (frontière albanaise)*, Avis consultatif, 1924, C.P.J.I., Série B, n° 9, p. 22

censé se rapporter soit déjà connu, ne constituant donc pas un « fait nouveau ». La discussion sur le point de savoir si les documents salvadoriens constituent des faits ou de nouveaux arguments impliquait une appréciation desdits « faits ou arguments », et, par conséquent, un nouvel examen des thèses échangées en 1992 sur la réalité de l'avulsion<sup>57</sup>. La solution de la Chambre, sur le point (l'avulsion), permet précisément d'éviter d'entrer dans une telle étude et de procéder ainsi, même indirectement, à ce qui ressemblerait à un réexamen de la décision<sup>58</sup>. La découverte d'un « fait nouveau » ne saurait à elle seule suffire pour mettre en œuvre la révision d'un arrêt. La procédure de révision ne s'ouvre que par un arrêt reconnaissant les caractères qui donnent ouverture à la révision.

## **B- L'exigence d'autres caractères qui donnent ouverture à la révision**

Une révision ne peut être admise que si d'autres conditions de recevabilité sont remplies. En effet, le fait nouveau découvert doit être, non seulement pertinent, mais aussi décisif, de plus, il doit avoir été ignoré, avant le prononcé de l'arrêt, non seulement de la Cour, mais aussi de la Partie qui sollicite la révision, ce qui implique l'absence de négligence coupable. Il ressort de l'analyse de la pratique de la Cour, l'absence d'« influence décisive » (1), elle n'a pas examiné en détail la question de l'ignorance non fautive du fait nouveau (2).

### **1- Le caractère pertinent du « fait nouveau »**

Le « fait nouveau » mis en exergue doit « être de nature à exercer une influence décisive » sur la décision initiale<sup>59</sup>. Ce fait doit révéler un élément qui vienne entamer le raisonnement sous-tendant la décision de la Cour. Le critère de l'influence décisive s'est révélé important dans certains des arrêts rendus par la Cour sur des demandes en révision qui lui avaient été soumises – elle a précisé qu'un fait nouvellement découvert exerçait une influence décisive si sa décision aurait pu en être modifiée de quelque manière que ce soit<sup>60</sup>. Pour vérifier cette condition, il faut conclure à la lumière des nouveaux faits que la décision originale aurait été différente si le fait en cause avait

<sup>57</sup> OLLIVIER (A.), « La Cour internationale de Justice », *op. cit.*, p. 255.

<sup>58</sup> *Ibid.*, pp. 255-256.

<sup>59</sup> C.I.J., Recueil 1985, pp. 213-214, § 53 : « Pour qu'une demande en révision soit recevable, il ne suffit pas que le fait nouveau invoqué eût permis à la Cour, si elle en avait eu connaissance, de se montrer spécifique dans sa décision, il faut encore que ce fait ait été de nature à exercer une influence décisive ».

<sup>60</sup> C.I.J., Requête introductive d'instance, enregistrée au greffe de la Cour le 2 février 2017, p. 25.

été connu<sup>61</sup>. Il ne suffit pas d'alléguer un fait, encore faut-il prouver son caractère décisif. Selon l'article 48 du Statut, la Cour : « (...) prend toutes les mesures que comporte l'administration des preuves ». La preuve est dès lors considérée beaucoup plus comme un élément de persuasion que comme un élément permettant d'obtenir la vérité indubitable sur les faits<sup>62</sup>. Jeremy BENTHAM dis à cet égard que « l'art de la procédure c'est l'art de l'administration des preuves »<sup>63</sup>.

La Cour doit déterminer elle-même les faits qu'elle juge pertinents au regard de la règle de droit et non suivant les allégations reçues. Elle doit surtout déterminer : « quels sont les faits pertinents qu'elle tient pour dûment établis et qui doivent par conséquent être examinés au regard des règles applicables au droit international »<sup>64</sup>. Elle devra déterminer la *ratio decidendi* de l'arrêt à réviser, c'est-à-dire la base juridique de la décision rendue à l'époque. Le fait nouveau est « décisif » s'il affecte de manière déterminante cette *ratio* en permettant d'affirmer que les conclusions revêtues de la force de la chose jugée auxquelles le juge est arrivé à l'époque ne peuvent plus être maintenues<sup>65</sup>. Il faut convaincre les juges que ce « fait est déterminant » pour la décision initiale. Comme l'a dit la Chambre en l'Affaire *El Salvador c. Honduras*, afin de déterminer s'il est satisfait à la condition de l' « influence décisive », « elle évalue le fait nouvellement découvert à la lumière des éléments sur lesquels elle avait fondé son arrêt »<sup>66</sup>. Il faut qu'il « infirme ... les conclusions auxquelles la [Cour] était parvenue en l'affaire initiale »<sup>67</sup>. La Chambre commence par rechercher si les faits allégués pour ce qui est des deux documents présentés sont de nature à exercer une influence décisive sur l'arrêt de 1992, et si elle aurait pu parvenir à des conclusions différentes si elle avait été en possession des versions de ces documents produites par El Salvador. Elle examine la base juridique de la décision prise en 1992 concernant le sixième secteur de la frontière. Cette *ratio decidendi* de l'arrêt de 1992 constitue naturellement, comme pour chaque demande en révision, le critère au regard duquel l'influence décisive des faits

<sup>61</sup> KOLB (R.), *La Cour internationale de Justice*, op. cit., p. 830.

<sup>62</sup> JOUANNET (E.), « La preuve comme reflet des évolutions majeures de la société internationale », in RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.), (dir.), *La preuve devant les juridictions internationales*, Paris, Pedone, Collection « Contentieux International », 2007, p. 240

<sup>63</sup> BENTHAM (J.), *Théorie des peines et des récompenses. Traité des preuves judiciaires*, Paris, 1940, p. 3.

<sup>64</sup> WITENBERG (J.C.), « La théorie de la preuve devant la juridiction internationale, *R.C.A.D.I.*, 1936, p. 24.

<sup>65</sup> KOLB (R.), *La Cour internationale de Justice*, op. cit., p. 839.

<sup>66</sup> C.I.J., *Recueil* 2003, p. 409-410, §§ 50-51.

<sup>67</sup> C.I.J., *Recueil* 2003, p. 410, § 53.

allégués peut être appréciée<sup>68</sup>. La chambre conclut que « les faits avancés par El Salvador sont sans « influence décisive » sur l'arrêt dont il sollicite la révision »<sup>69</sup>. Elle a estimé que, « même prouvé, ces faits n'auraient pas eu d'influence décisive sur l'arrêt étant donné que celui-ci avait été rendu sur une autre base juridique »<sup>70</sup>.

Au regard de la solution de la Cour, il n'a pas admis que les faits allégués soient de nature à exercer une influence décisive au sens de l'article 61. Dans l'affaire de la *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental* (Tunisie c. Libye), la Cour estime que : « les précisions quant aux coordonnées exactes de la concession n° 137 n'auraient pas changé la décision de la Cour quant au premier secteur de la délimitation »<sup>71</sup>. Elle conclut qu'il n'existait aucune influence décisive sur les conclusions de l'arrêt de 1982. Dans l'affaire de la *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour estime que même en admettant les « faits nouveaux » allégués par la R.F.Y., il était peu probable qu'ils aient été « de nature à exercer une influence décisive » sur l'arrêt de 1996. Or, si la Cour admet au stade de la recevabilité qu'une influence décisive existe, la révision est déjà décidée<sup>72</sup>. Elle devrait se borner à constater qu'un fait est 'susceptible' d'altérer le jugement initial ou qu'il y a une 'probabilité plausible' que les conclusions de la Cour eussent été altérés. Si la demande est recevable, la Cour devra sur le fond, réviser les conclusions antérieures et les remplacer par de nouvelles<sup>73</sup>.

<sup>68</sup> OLLIVIER (A.), *La Cour internationale de Justice*, op. cit., p. 251.

<sup>69</sup> C.I.J., *Recueil* 2003, p. 410, § 55.

<sup>70</sup> S'agissant des nouvelles copies de la « Carta Esférica » (celle conservée à Madrid et la copie provenant de Chicago), la Chambre précise que « la nouvelle carte produite par El Salvador n'infirmes donc pas les conclusions auxquelles la Chambre était parvenue en 1992 » (*Ibid.*, § 53); elle les confirme ». Quant à la nouvelle version du compte rendu d'*El Activo*, la Cour relève que « le nouveau document produit par El Salvador confirme les conclusions auxquelles la Chambre était parvenue en 1992 » (*Ibid.*, § 54).

<sup>71</sup> C.I.J., *Recueil* 1985, p. 214, § 39.

<sup>72</sup> KOLB (R.), *La Cour internationale de Justice*, op. cit., p. 840.

<sup>73</sup> *Idem*.

## 2- La question de l'ignorance non fautive du fait nouveau

Une autre condition prévue à l'article 61, à savoir l'ignorance de la Cour et de la partie qui demande la révision. Le fait en cause doit avoir été « *inconnu de la Cour et de la partie qui demande la révision, sans qu'il y ait de sa part, faute à l'ignorer* ».

Page | 252

L'ignorance signifie, que la Cour et le demandeur n'avaient pas eu connaissance du fait. La connaissance doit se rapporter au contenu des documents, bien qu'il soit souvent très difficile d'établir une différence de connaissance de l'instrument et de son contenu<sup>74</sup>. Du moment où l'on a connaissance de l'existence d'un document on suppose également que l'on a eu connaissance de son contenu. La Cour est censée être au courant de tous les faits se dégageant du dossier, qu'elle en fasse ou non mention expresse dans l'arrêt<sup>75</sup>. Les parties doivent connaître tous les faits mentionnés dans les documents de procédure. La Cour a également fait reposer son raisonnement sur cet aspect dans l'affaire du *Plateau Continental*, selon la Cour : « Dans la mesure où la connaissance de ce fait pouvait résulter des pièces de procédure et autres documents soumis à la Cour dans l'instance relative à l'arrêt initial, tout ce qui était connu de la Cour doit être présumé également connu de la partie qui demande la révision »<sup>76</sup>. Il n'est pas nécessaire que le fait ait été inconnu des deux parties à la fois. La Cour conclut, qu'en la présente espèce, le fait que la Tunisie pouvait obtenir les coordonnées exactes des limites de concession essentielles de recevabilité d'une demande en révision, posée à l'article 61, paragraphe 1, du Statut, celle de l'ignorance non fautive d'un fait nouveau n'est pas satisfaite. Dans son arrêt du 3 février 2003, la Cour n'évoque qu'incidemment cette condition. Elle affirme que « *tous ces éléments étaient connus d'elle et de la RFY au jour du prononcé de l'arrêt* »<sup>77</sup>. Elle a négligé de répondre à certains aspects des argumentations des parties notamment en ce qui concerne la question de savoir s'il y'a eu de la part du demandeur une ignorance fautive. Elle n'a pas trouvé nécessaire de s'appesantir sur le sujet.

La question de savoir si la découverte tardive de faits nouveaux est attribuable à une faute de la part du demandeur est une question que la Cour a examinée. Elle porte sur les critères relatifs

<sup>74</sup> ZIMMERMANN (A.) & al., *The Statute of the International Court of Justice. A commentary*, New-York, Oxford University Press, 2<sup>nd</sup> ed., 2012, p. 841.

<sup>75</sup> C.I.J., *Recueil* 1985, p. 203, § 19.

<sup>76</sup> *Idem*.

<sup>77</sup> C.I.J., *Recueil* 2003, p. 31, § 70.



au devoir de diligence (« *due diligence* »). Pour déterminer s'il y avait eu, de la part de la Tunisie, faute à manquer de se procurer certaines informations (concernant les concessions accordées par la Libye), la Cour doit cependant « *rechercher si, en l'occurrence, la Tunisie avait les moyens d'obtenir d'autres sources les coordonnées exactes de la concession ; et si au demeurant il était de son intérêt de le faire* »<sup>78</sup>. Elle conclut que la Tunisie n'a pas fait preuve de « *diligence normale* » en accumulant une série de négligence en la matière.

Recours exceptionnel contre des arrêts revêtus de l'autorité de la chose jugée, la révision est soumise à des strictes conditions cumulatives<sup>79</sup>. Dire que ces conditions sont cumulatives, signifie que le juge peut d'office déclarer irrecevable une demande en révision lorsque l'une des conditions vient à manquer. Dans l'affaire du *Plateau continental* (Tunisie c. Libye), précise que, « *dès lors qu'il est établi que la demande en révision ne remplit pas l'une des conditions de recevabilités prévues, la Cour n'a pas à aller plus loin et se demander si les autres sont satisfaites* »<sup>80</sup>. En l'espèce, la Cour a fait le choix d'analyser deux critères de recevabilité de la demande en révision. La justification de la Cour pour cette démarche tient aux « *circonstances particulières qui entourent la présente espèce, où une demande en interprétation s'ajoute à la demande en révision* »<sup>81</sup>. Dès lors, la Cour ne recherche qu'un seul critère de recevabilité de la demande en révision. La Cour applique ainsi le principe dit du « *rasoir d'Occam* » (principe de l'économie du raisonnement), qui est la résultante du caractère cumulatif, en raison de l'absence de l'une des conditions de recevabilité. Il ressort de la jurisprudence de la Cour, qu'« *une requête en révision ne peut être admise que si chacune des conditions prévues à l'article 61 est remplie. Si l'une d'elles fait défaut, la requête doit être écartée* »<sup>82</sup>. Si la demande en révision fait l'objet d'une application stricte de la Cour, il demeure cependant une certaine restriction quant à ses effets.

<sup>78</sup> C.I.J., *Recueil* 1985, p. 205, § 23.

<sup>79</sup> C.I.J., *Recueil* 2003, p. 12, § 17.

<sup>80</sup> C.I.J., *Recueil* 1985, p. 207.

<sup>81</sup> DECAUX (E.), « L'arrêt du 10 décembre 1985 de la Cour internationale de Justice sur la demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du plateau continental (Tunisie/Lybie) », *A.F.D.I.*, vol. 31, 1985, p. 334.

<sup>82</sup> C.I.J., *Recueil* 2003, p. 12, § 17 ; C.I.J., *Recueil* 2003, p. 399, § 20.

## II- UNE LIMITATION DES EFFETS DE LA DEMANDE EN REVISION

Les demandes en révision des arrêts de la Cour internationale de Justice se succèdent sans que le caractère exceptionnel de cette procédure ne soit démenti<sup>83</sup>. La révision constitue une procédure exceptionnelle en tant qu'elle remet en question le caractère définitif de ce que la Cour a jugé avec force obligatoire et peut nuire à la stabilité des relations juridiques. Il est clair qu'elle risque de compromettre l'autorité de la chose jugée, c'est pourquoi l'article 61 du Statut indique clairement que les procédures de révision ont un caractère exceptionnel, compte tenu en particulier des principes énoncés à l'article 60, à savoir que les arrêts de la Cour sont définitifs et sans recours. La limitation des effets de la demande en révision se traduit par le choix de la Cour de consacrer la primauté du principe de l'autorité de la chose jugée (A), et une politique défavorable à la remise en cause de la chose jugée (B).

### A- L'option jurisprudentielle traduisant la primauté du principe de l'autorité de la chose jugée

Le principe de l'autorité de la chose jugée (*Res judicata pro veritate habetur*) a été maintes fois consacré dans la jurisprudence de la Cour. Il se limite donc à la manifestation, dans l'univers juridique, de la décision juridictionnelle par laquelle la contestation entre les parties aura pris fin, ce qui permet au juge de se dessaisir de l'affaire<sup>84</sup>. La Cour lorsqu'elle applique l'article 61 du Statut, fait preuve de son attachement à l'autorité de la chose jugée, de son intérêt à préserver la sécurité juridique et de sa crainte de la perpétuation du différend<sup>85</sup>. La jurisprudence en matière de révision traduit l'attachement de la Cour au principe de l'autorité de la chose jugée (1), et la préservation de la sécurité juridique (2).

#### 1- L'attachement à l'autorité de la chose jugée

La jurisprudence de la Cour suggère la force de l'attachement de celle-ci au principe de la *res judicata*, le caractère presque immuable de la décision juridictionnelle et le besoin de certitude

<sup>83</sup> OLLIVIER (A.), « La Cour internationale de Justice », *op. cit.*, p. 248.

<sup>84</sup> NEMER CALDEIRA BRANT (L.), « L'autorité des arrêts de la Cour Internationale de Justice », *op. cit.*, p. 182.

<sup>85</sup> NEMER CALDEIRA BRANT (L.), « L'autorité de la chose jugée et la révision devant la Cour internationale de Justice à la lumière des derniers arrêts de celle-ci (Yougoslavie c. Bosnie et El Salvador c. Honduras) », *A.F.D.I.*, 2003, p. 249.

et de prévisibilité<sup>86</sup>. Ici, l'autorité de la chose jugée est d'une importance capitale, car elle limite l'interprétation et, dans une certaine manière, la révision.

La demande en interprétation n'entame pas la *res judicata*. Avec l'interprétation des arrêts au sens de l'article 60, l'on reste formellement dans les limites de l'ancien prononcé. Tout en essayant de mieux l'éclairer, l'autorité de la chose jugée est respectée. En effet, « *par le truchement d'une demande en interprétation, la Cour ne saurait en aucun cas remettre en cause la res judicata* »<sup>87</sup>. La Cour avait décrit dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów* l'effet d'un arrêt en interprétation en ces termes : « L'interprétation n'ajoute rien à la chose jugée (...) »<sup>88</sup>. Par contre, une partie de la doctrine pense qu'elle ajoute quelque chose à la chose jugée<sup>89</sup>. L'on note une tendance à l'extension de la portée de l'interprétation. Dans bien de cas, la demande en interprétation peut ajouter quelque chose à la chose jugée. Elle peut dans certains cas, aboutir à la rectification. Il peut arriver que l'interprétation contienne un pouvoir d'adaptation. La demande en révision quant à elle est une atteinte à l'autorité de la chose jugée. Car elle permet de reprendre les bases juridiques de la décision attaquée. Cependant, compte tenu du choix de la jurisprudence de la Cour, elle se présente comme une atteinte apparente à la *res judicata*. Comme l'a souligné Georges Scelle : « L'autorité de la chose jugée n'est pas ici en question puisque la révision ne peut intervenir que dans le cas où il y'a eu, depuis la sentence, découverte d'un « fait nouveau », et que ce fait nouveau suppose que la sentence aurait été différente s'il eut été connu des juges »<sup>90</sup>. Du fait de ce caractère exceptionnel, la Cour a reconnu que les « conditions à réunir pour qu'il soit fait droit à une demande en révision d'un arrêt » étaient « circonscrites rigoureusement »<sup>91</sup>. Il est par ailleurs vrai que la procédure en révision doit également être strictement circonscrite, et ce, pour la même raison, à savoir le respect du principe fondamental de l'autorité de la chose jugée.

Selon l'article 100 paragraphe 2 du Règlement de la C.I.J. : « La décision de la Cour ou de la chambre sur la demande en interprétation ou en révision de l'arrêt prend elle-même la forme

<sup>86</sup> *Ibid.*, p. 265.

<sup>87</sup> C.I.J., *Recueil* 1999-I, p. 36.

<sup>88</sup> *Interprétation des arrêts n°7 et 8 (Usine de Chorzów)*, Arrêt du 16 décembre 1927, C.P.J.I., Série A, n° 13, p. 21.

<sup>89</sup> Comme le souligne Elizabeth ZOLLER, « (l'interprétation) ajoute toujours quelque chose à la décision primitive, elle la développe et la complète », « Observations sur la révision et l'interprétation des sentences arbitrales », *op. cit.*, p. 346.

<sup>90</sup> SCELLE (G.), « Rapport sur la procédure arbitrale (A/CN.4/18) », *op. cit.*, p. 143.

<sup>91</sup> *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. *Recueil* 2004, p. 314, § 90 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. *Recueil* 2007, p. 90, § 115.

d'un arrêt ». Cet arrêt est « destiné à faire reconnaître une situation de droit une fois pour toutes et avec effet obligatoire entre les parties, en sorte que la situation juridique ainsi fixée ne puisse être mise en discussion pour ce qui est des conséquences juridiques qui en découlent »<sup>92</sup>. Toute règle de droit se définit par son caractère contraignant, ce qui explique l'ordre. Pour le droit de la C.I.J., la *sedes materiae* principale de la question se trouve à l'article 59 du Statut. Selon cet article : « La décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé ». La décision de la Cour sur la demande en révision n'est pas une simple suggestion, car le but de la révision est de régler définitivement le litige et assurer la paix sociale. Ce but serait manqué si le prononcé n'était pas obligatoire et s'il pouvait être remis en question régulièrement. Le juge tient la balance de la justice et l'apanage du sage ; mais il tient aussi l'épée de la puissance et l'autorité du décideur. Entre les Parties en cause, l'arrêt de la Cour est obligatoire, définitif et sans recours. De plus, les Parties ne sont pas liées par le jugement de la Cour que dans le cas d'espèce. La Cour cite d'ailleurs souvent à l'appui de son raisonnement des prononcés antérieurs, dans un souci de sécurité juridique, elle maintient une certaine constance dans ses jugements, sans toutefois donner à penser qu'elle est tenue de s'y conformer en toutes circonstances.

## **2- L'exigence de sécurité juridique**

La sécurité juridique désigne une « caractéristique comportant la stabilité, la prévisibilité et l'absence d'arbitraire, que doit présenter un ordre juridique pour inspirer confiance aux sujets de droit. Valeur fondamentale à laquelle, selon la doctrine dominante, doit aspirer un ordre juridique »<sup>93</sup>. L'ordre juridique international aspire donc à cette valeur. Le jugement est un acte de justice mais aussi un acte de sécurité, polarité éternelle et féconde du droit. Le juge tient la balance de la justice et l'apanage du sage ; mais il tient aussi l'épée de la puissance et l'autorité du décideur<sup>94</sup>. Il faut tenir compte du fait que la règle générale du contentieux judiciaire repose sur l'étoile polaire de la sécurité juridique. Davantage encore qu'avec les nombreuses normes plus ou moins denses que l'ordre juridique dissémine aux fins de régir l'activité sociale, il est capital que

<sup>92</sup> *Interprétation des arrêts n°7 et 8 (Usine de Chorzów)*, Arrêt du 16 décembre 1927, C.P.J.I., Série A, n° 13, p. 21.

<sup>93</sup> SALMON (J.), *Dictionnaire de droit international public*, op. cit., p. 1023.

<sup>94</sup> KOLB (R.), *La Cour internationale de Justice*, op. cit., p. 11.

le jugement rendu en cas de litige concret aboutisse à une solution finale et contraignante<sup>95</sup>. Les jugements d'un tribunal sont avant tout soumis à l'exigence de la sécurité juridique<sup>96</sup>.

L'immutabilité de l'arrêt est une des règles les plus certaines du contentieux international. Elle trouve sa consécration normative à l'article 60 du Statut de la Cour. Cependant, c'est cette même disposition qui prévoit la possibilité de revenir devant la Cour. Une décision juridictionnelle peut être changée indéfiniment, bien qu'elle oblige les Parties. L'immutabilité n'exprime que la proscription faite aux juges de revenir sur l'arrêt de la Cour en raison du principe « *non bis in idem* ». Rien n'empêcherait en principe la possibilité de demander l'interprétation de l'interprétation, soit le fait que soit interprétée la décision qui avait elle-même pour objet l'interprétation d'une autre décision<sup>97</sup>. En matière de révision, en principe que « révision sur révision ne vaut ». Les dispositions du Statut et du Règlement concernant la révision, mettent en exergue le caractère exceptionnel de cette procédure, dans la mesure où la stabilité des relations juridiques qu'assure l'autorité de la chose jugée risque de s'en trouver compromise. Dès lors que cet arrêt n'est susceptible d'aucun recours suspensif d'exécution ou alors n'en ai plus susceptible (les délais étant expirés ou les recours ayant été exercés), on dit qu'il a « force de chose jugée ».

La justice ne peut tirer qu'un peu de son côté. Elle renonce elle-même à exagérer ses prétentions. Car la justice reconnaît qu'il serait précisément injuste d'ouvrir la porte à une contestation permanente et artificielle des jugements<sup>98</sup>. La difficile mise en balance entre les deux devoirs contraires de type fondamental amené le juge à consacré la primauté de la *Res judicata*, car, avec la révision qui vise avant tout la modification du dispositif, la sécurité et la finalité des jugements en pâtissent à tel point qu'il est nécessaire qu'à un moment donné, le souci de vérité face place à l'impératif de sécurité.

### **B- Une politique défavorable à la remise en cause de la chose jugée**

La révision porte rétroactivement sur la justesse factuelle d'un arrêt. Les rédacteurs du Statut et par la suite les juges de la Cour ont une politique défavorable à la remise en cause de la chose jugée. Les textes et la jurisprudence en la matière ont fait en sorte de décourager les

<sup>95</sup> *Ibid.*, p. 827.

<sup>96</sup> *Idem.*

<sup>97</sup> DUMBERRY (P.), « Le recours en interprétation des arrêts de la Cour internationale de Justice et des sentences arbitrales », *op. cit.*, p. 232.

<sup>98</sup> KOLB (R.), *La Cour internationale de Justice*, *op. cit.*, p. 828.

justiciables à recourir régulièrement à ce moyen (1), quand bien même, elle est saisie, la marge de manœuvre du juge est réduite (2).

### **1- Les craintes liées à l'utilisation abusive de la demande en révision**

Page | 258

La remise en cause de l'autorité de la chose jugée a souvent justifiée les réticences manifestées par certains à accepter la demande en révision dans les procédures arbitrales. Les arrêts de la Cour internationale de Justice [...] montrent bien que l'existence de la révision en droit international repose sur des bases fragiles, ce qui explique que, malgré ses origines anciennes, le recours à cette procédure demeure exceptionnel<sup>99</sup>. La position qui a depuis toujours prévalu tant à la C.I.J. qu'au niveau des tribunaux internationaux quant à l'utilisation du recours en révision, en particulier son emploi des conditions de recevabilité qui soient de plus limitatives, est ni plus ni moins le reflet des craintes et des appréhensions des Etats. Selon Jean-Denis BREDIN : « La remise en cause des décisions judiciaires doit toutefois être l'exception pour ne pas risquer de discréditer la justice »<sup>100</sup>.

Dans l'ordre international, la justice se heurte à certains facteurs inhérents à cet ordre, qui fragilisent son efficacité. En effet, malgré les thèses moralistes qui essayent de démontrer que le sujet prégnant dans l'ordre international est l'humanité, et que celle-ci devrait régner en maître sur tous les sujets classiques, force est de constater que l'Etat reste un sujet difficile à maîtriser, du fait notamment qu'il a la compétence de la compétence, et qu'il est une personne morale. C'est ce qui explique que le droit international soit essentiellement basé sur le volontarisme et le consensualisme avec le risque que ça comporte. Par la combinaison des règles et leurs institutions la technique juridique risque de s'exercer au mépris des finalités du système juridique. C'est la dimension hautement politique de la fonction judiciaire : faire la paix et la stabilité sociale. Pour Jean Louis BERGEL, « les deux critères coïncident souvent et dans le cas contraire l'un comme l'autre suffit à constituer l'abus de droit »<sup>101</sup>.

Tous les droits ont une finalité, un but d'ordre social. C'est ainsi que le droit cesse là où commence l'abus. L'exercice de tous les droits peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire de l'abus.

<sup>99</sup> NEMER CALDEIRA BRANT (L.), « L'autorité des arrêts de la Cour internationale de Justice », *op.cit.* p. 248.

<sup>100</sup> BREDIN (J.-D.), *Justices*, Paris, Dalloz, 1997, p. 163.

<sup>101</sup> BERGEL (J.L.), *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 2004, p. 275.



Celui-ci n'est exclu que dans des cas où l'on peut fortement présumer la licéité d'une action<sup>102</sup>. Ce contrôle concerne aussi bien la demande en révision. La sanction de l'abus de droit<sup>103</sup> est justifiée par « le nécessaire respect des finalités du système juridique et les principes de bonne foi »<sup>104</sup>. Cependant, l'irrecevabilité des procédures abusives est admise même sans texte, et relève donc des principes généraux du procès international<sup>105</sup>. La C.I.J. n'est pas indifférente face aux manœuvres dilatoires des Etats. En vertu de ses pouvoirs inhérents, la Cour a la faculté de veiller sur la procédure. Elle peut déclarer irrecevable *in limine litis* une demande en révision si celle-ci est constitutive d'un abus de droit, prenant ici la forme d'abus de procédure<sup>106</sup>. La Cour a indirectement souligné qu'elle prenait au sérieux la question d'abus de procédure lorsqu'elle s'est permis de rappeler qu'une demande en révision est irrecevable si le « but véritable de la demande » est d'obtenir une chose qui n'a rien à voir avec la finalité de la révision. Elle relève ainsi que : « *Dans la mesure où la demande en interprétation tunisienne (...) chercherait à aboutir à une révision de l'arrêt, aucune suite ne pourrait lui être donnée* »<sup>107</sup>.

Le Statut de la C.I.J. pose des limites temporelles précises dans lesquelles une demande en révision peut être utilisée. Étant donné que la demande en révision est destinée à écarter l'ancienne chose jugée, il devient alors essentiel d'encadrer temporellement ce droit potentiellement subversif<sup>108</sup>. Il ressort du paragraphe 4 de l'article 61 du Statut que : « *La demande en révision devra être au plus tard dans le délai de six mois après la découverte du fait nouveau* ». Le paragraphe 5 du même article prescrit quant à lui une limite temporelle maximale. En effet, « *Aucune demande en révision ne pourra être formée après l'expiration d'un délai de dix ans à dater de l'arrêt* ». Après dix ans, la sécurité juridique l'emporte définitivement sur les soucis de justice matérielle. Fixé un délai très court pourrait être défavorable au demandeur, qui faute de

<sup>102</sup> *Idem*.

<sup>103</sup> « L'abus de droit est défini comme le fait pour le titulaire d'un droit de le mettre en œuvre en dehors de sa finalité ou, selon un autre critère, sans intérêt pour soi-même et dans le seul but de nuire à autrui » GUILLIEN (Raymond) et VINCENT (J.), (dir.), *Lexique des termes juridiques*, op. cit., p. 551.

<sup>104</sup> BERGEL (J.L.), *Théorie générale du droit*, op. cit., p. 276.

<sup>105</sup> SANTULLI (C.), *Droit du contentieux international*, Paris, L.G.D.J., Montchrestien, 2<sup>e</sup> édition, Collection « Précis Domat », 2015, p. 261.

<sup>106</sup> KOLB (R.), *La bonne foi en droit international public. Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, Paris, P.U.F., 2001, p. 637.

<sup>107</sup> C.I.J., *Recueil 1985*, p. 223, § 56.

<sup>108</sup> KOLB (R.), *La Cour internationale de Justice*, op. cit., p. 807.

temps ne pourra rassembler les éléments nécessaires. Par contre, un délai long pourrait aller à l'encontre du besoin de stabilité des situations juridiques.

L'ouverture trop facile de la révision encouragerait les justiciables à manquer à leur parole d'honneur les jugements auxquels ils se sont librement soumis. Trop de facilités accordées au pourvoi en révision risquent d'altérer l'efficacité du système des voies de recours qui se verrait supplanté par le pourvoi en révision, considéré, non plus comme un recours exceptionnel, mais comme troisième degré de juridiction<sup>109</sup>. La Cour a fait en sorte de décourager les justiciables à recourir trop facilement à la demande en révision. Elle s'en est tenue à l'esprit de l'institution de la révision. La Cour reste donc attachée au principe *pacta sunt servanda*. Dès lors, il devient davantage périlleux de discréditer le jugement de la Cour par les recours intempestifs à la révision d'un arrêt qu'on a soit même voulu pour mettre un terme à un différend. L'utilisation croissante de cette procédure par les États ne paraît pas devoir remettre en cause son caractère exceptionnel<sup>110</sup>. L'on observe une tendance forte à un encadrement de plus en plus prononcé de la volonté des États, limitant largement la marge de manœuvre des juges.

## 2- La réduction de la marge de manœuvre du juge

La révision est un moyen mis à la disposition des justiciables pour leur permettre d'obtenir un nouvel examen du procès ou d'une partie de celui-ci. On peut voir dans l'exercice de cette voie de recours le prolongement naturel du droit d'agir en justice. Dans la demande en révision, les parties demandent de juger, en un mot, de décider. Elles invitent le juge à reconsidérer sa décision en fonction du fait nouveau qui, s'il l'avait connu plus tôt, l'aurait amené à juger différemment<sup>111</sup>. La Cour peut et doit reprendre les bases juridiques de la décision antérieure, dès lors qu'elles sont atteintes par la découverte d'un fait nouveau. Il va de soi que le juge doit avoir la possibilité de faire table rase de la décision antérieure pour s'offrir toute latitude de statuer à nouveau. Il y'a révision au sens strict lorsque l'examen peut conduire à une annulation. Si, par erreur de fait, une décision a été rendue injustement, il est possible de faire réparer cette erreur judiciaire, même si la décision a autorité de la chose jugée. Des auteurs de procédure civile ont eu l'occasion de mettre

<sup>109</sup> GOETZ (D.), *La révision en matière pénale*, thèse de Doctorat en droit privé, Université de Strasbourg, 2015, p. 73.

<sup>110</sup> OLLIVIER (A.) & al., « La Cour internationale de Justice : commentaires de jurisprudence », *R.Q.D.I.*, volume 16-1, 2003, p. 139.

<sup>111</sup> ZOLLER (E.), « Observations sur la révision et l'interprétation des sentences arbitrales », *op. cit.*, p. 347.

en avant ce schéma fondamental de la voie de recours, qu'ils nomment la destruction-remplacement<sup>112</sup>. Le remplacement de la décision attaquée est le but poursuivi par celui qui exerce révision. C'est en cela que les voies de recours constituent des garanties de bonne justice, elles permettent un réexamen de l'affaire et procurent ainsi une nouvelle chance au plaideur insatisfait de voir accueillir sa prétention. La critique de la décision antérieure a pour but de lui en substituer une nouvelle. Cette décision sera alors rétroactivement effacée dans les limites du possible.

Page | 261

La révision ne donne pas à la Cour des pouvoirs illimités. Les tribunaux arbitraux qui ont eu l'occasion de statuer sur des demandes en révision, et notamment les tribunaux arbitraux mixtes, ont toujours limité très soigneusement leur compétence aux fins de modifier ce qui avait été jugé<sup>113</sup>. C'est dire que le pouvoir de révision du tribunal n'est pas indépendant à l'égard de l'autorité de la chose jugée qui s'attache à la décision faisant l'objet du recours en révision, pour autant, mais pour autant seulement que celle-ci ne soit pas concernée, ou ne le soit que partiellement, par la découverte du fait nouveau<sup>114</sup>. La Cour s'en est tenue aux principes établis par son statut et son règlement tout en s'efforçant de fournir des indications utiles au sujet des limitations de son pouvoir de réviser ses arrêts<sup>115</sup>.

La jurisprudence de la Cour internationale de Justice relève une tendance à la restriction. Elle est consciente du fait que l'autorité de la chose jugée pâtit de procédures d'interprétation ou de révision trop fréquentes et trop hardies. Poser une jurisprudence généreuse à cet égard, c'est encourager les Etats à se présenter devant son prétoire pour remettre en cause des jugements, soit par la voie ouverte et directe de la révision, soit par la voie plus masquée et insidieuse de l'interprétation<sup>116</sup>. La révision n'a pas pour but d'ouvrir le débat sur tous les motifs et tous les faits que la Cour a pu retenir dans telle ou telle argumentation du jugement, alors même que ceux-ci n'auront pas d'influence sur les injonctions du dispositif. Cette limitation exclut que la révision puisse porter sur la modification de faits essentiels pour le jugement. Pourquoi la CIJ est-elle si réfractaire à donner ouverture à la révision ?

<sup>112</sup> CORNU (G.) et FOYER (J.), *Procédure civile*, Paris, P.U.F., 3<sup>e</sup> éd., 1996, p. 606.

<sup>113</sup> ZOLLER (E.), « Observations sur la révision et l'interprétation des sentences arbitrales », *op. cit.*, p. 346.

<sup>114</sup> *Ibid.*, p. 347.

<sup>115</sup> NEMER CALDEIRA BRANT (L.), « L'autorité de la chose jugée et la révision devant la Cour internationale de Justice à la lumière des derniers arrêts de celle-ci (Yougoslavie c. Bosnie et El Salvador c. Honduras) », *op. cit.*, p. 249.

<sup>116</sup> KOLB (R.), *La Cour internationale de Justice*, *op. cit.*, p. 802.

La possibilité pour les justiciables d'obtenir la révision dépend du bon vouloir des juges. Or, les juges dans leur timidité naturelle répugnent remettre en cause ses décisions une fois prise. La Cour montre une très grande méfiance face à un recours en révision. En effet, une partie qui dépose valablement une demande unilatérale en révision a plus ou moins une chance sur deux de voir sa demande être rejetée au stade de la recevabilité. Car, chaque révision qu'on laisse s'ouvrir est un soupçon sur la fiabilité de la Justice et sur la compétence de ceux qui s'expriment en son nom. Chaque révision qu'on admet est un constat de faillite, un coup porté à l'institution, une dévalorisation de tous les jugements et arrêts portés au fil du temps<sup>117</sup>. En effet, trop de recours diminue la confiance que les justiciables ont et doivent avoir dans la Justice. Il entame le prestige de la Juridiction dont il émane.

L'organe judiciaire des Nations Unies entend donc limiter l'usage de ces procédures exceptionnelles de recours, afin que les Etats ne s'ouvrent pas une voie de réformation de ses jugements<sup>118</sup>. La bipartition procédurale reposait aussi sur le souhait d'inhiber le recours en révision en le prospectant comme étant plus long et davantage semé d'embûches<sup>119</sup>. Pour l'instant, la Cour se borne à accueillir les demandes en révision sans pour autant ouvrir la révision. Aucune des demandes en révision soumise à la Cour en vertu de l'article 61 n'a été déclarée recevable. Cela montre combien que le niveau de preuve attendu est élevé. La révision n'ayant jamais été admise, il manque des indications jurisprudentielles claires sur une autre série de questions, telles que la relation juridique précise entre l'arrêt sur la recevabilité de la révision et l'arrêt de fond sur celle-ci, ou encore les modalités exactes par lesquelles l'arrêt révisé serait appelé à rétroagir sur l'arrêt initial<sup>120</sup>.

### Conclusion

La révision s'inscrit dans une logique de conflit entre le respect de la *res judicata* et la quête de la justice. Devant la Cour internationale de Justice, il y'a une dualité oppositionnelle entre le principe de l'autorité de la chose jugée et la demande en révision. Que faut-il privilégier ?

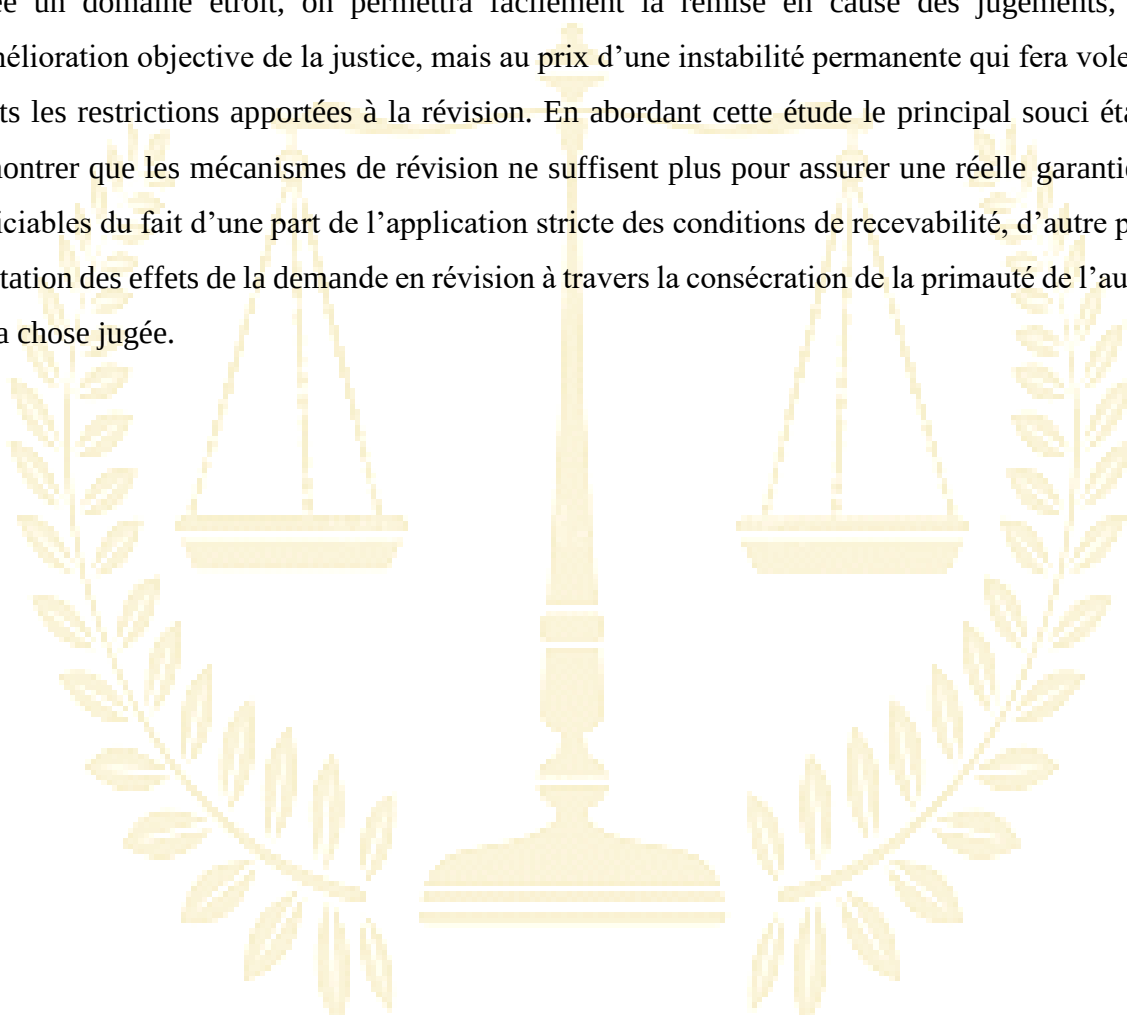
<sup>117</sup> WARSMANN (J.-L.), Rapport d'information, 10 décembre 2009, p. 165.

<sup>118</sup> WECKEL (Ph.), « Les suites des décisions de la Cour internationale de Justice », *op. cit.*, p. 438.

<sup>119</sup> KOLB (R.), *La Cour internationale de Justice*, *op. cit.*, p. 847.

<sup>120</sup> *Ibid.*, p. 832.

En matière d'autorité de la chose jugée, comme celui de la révision, le juriste est tiraillé entre deux tendances. La première conception vise à assurer la meilleure justice possible. De ce fait, il faudrait ouvrir assez largement la possibilité de saisir la Cour s'il apparaît un fait nouveau. Cependant, une telle solution suscite immédiatement la réaction vers une autre tendance, qui tient à l'impératif de sécurité et de stabilité des situations juridiques. Si on donne à l'autorité de la chose jugée un domaine étroit, on permettra facilement la remise en cause des jugements, donc l'amélioration objective de la justice, mais au prix d'une instabilité permanente qui fera voler aux éclats les restrictions apportées à la révision. En abordant cette étude le principal souci était de démontrer que les mécanismes de révision ne suffisent plus pour assurer une réelle garantie aux justiciables du fait d'une part de l'application stricte des conditions de recevabilité, d'autre part la limitation des effets de la demande en révision à travers la consécration de la primauté de l'autorité de la chose jugée.



## **Le régime de la nomination du fonctionnaire en droit de la fonction publique camerounaise**

*The regime of the appointment of the civil servant in law of the cameroonian civil service*

**BEYEGUE AMBIANA YVES CORNEILLE** Page | 264

Doctorant en Droit Public

Université de Douala Cameroun

### **Résumé :**

*L'acquisition de la qualité de fonctionnaire, et plus spécialement globalement celle d'agent public passe par la nomination. C'est acte qui concrétise la titularisation qui est défini comme l'Action de conférer à quelqu'un un titre, de l'investir d'un pouvoir. Le statut de la fonction publique consolide cette assertion en considérant comme fonctionnaire, toute personne qui occupe un poste de travail permanent et est titularisée dans un cadre de la hiérarchie des Administrations de l'Etat. Il ressort des lors que la nomination est un processus dynamique. Elle épouse la dynamique performative présentée comme la nouvelle philosophie de l'action publique. La nomination est soumise à un régime qui tire sa source de tous les instruments juridiques aussi bien nationaux qu'internationaux. Par principe, ce régime devrait être d'une traçabilité et d'une clarté appréciable. Telle n'est pas le cas dans les pays africains où le régime de la fonction publique est fortement politisé et soumis à des aléas, avec une influence directe sur la mise en œuvre des nominations.*

**Mots clés :** nomination, titularisation, affectation, sanction, hiérarchie.



**Abstract :**

*the acquisition of the status of civil servant, and more particularly generally that of as a public official goes through appointment. It is the act which concretizes the tenure which is defined like the action of giving someone a title power. The status of the civil service consolidates this assertion by considering as a civil servant, any person who occupies a permanent job and is tenured within a framework of the hierarchy of state administration. it is therefore apparent that appointment is a dynamic process. It embraces the performative dynamic presented and the new philosophy of public action. Appointment is subject to a regime that draws its source from all the instruments both national and international legal frameworks. In principle, this regime should be of a traceability and appreciable clarity. This is not the case in african countries where the regime of the civil service is highly politicized and subject to vagaries, with direct influence on the implementation of appointments.*

**Keywords :** appointment, tenure assignment, sanction, hierarchy.

## Introduction

Pour qu'un agent exerce les compétences propres à un poste de travail, il doit faire l'objet d'une titularisation de la part des autorités habilitées. Cela fait en sorte que les actes qu'il prend dans l'exercice de ses fonctions ne souffrent d'aucune illégalité. Ainsi, la titularisation est un acte essentiel pour tout agent qui s'engage à faire carrière au sein de l'administration publique. Mais pour autant, il faut noter que la titularisation est une notion qui peut revêtir plusieurs sens. Si de façon triviale elle s'analyse comme l'acte juridique qui attribue le droit d'occupation du poste de travail, il n'en demeure pas moins que son sens réel mérite de pousser la compréhension un peu plus loin. En droit de la fonction publique, la titularisation est généralement perçue comme l'opération ou l'acte juridique qui confère à un individu un grade<sup>1</sup> dans un corps de l'administration.

Dans un sens strict elle se distingue de la nomination qui attribue plutôt un emploi<sup>2</sup> et plus précisément un poste de travail. Mais il existe tout de même un lien entre titularisation et nomination, celui-ci se déclinant par le fait qu'il ne peut y avoir de titularisation sans nomination. Cela dit, la nomination est un procédé de titularisation de l'agent considéré au sens de l'habilitation de ce dernier dans un poste de travail. C'est donc un procédé qui permet à l'agent de pouvoir exécuter les compétences relatives à son poste de travail.

La nomination, dans son acception juridique la plus générale, est « l'acte administratif par lequel l'autorité compétente désigne l'agent appelé à occuper un emploi déterminé »<sup>3</sup>. Comme toute édicton d'acte juridique, la nomination est prise par une autorité en vertu d'un pouvoir, ou plutôt d'une compétence que le constituant<sup>4</sup> ou tout autre organe lui a confiée<sup>5</sup>. Si l'exercice du pouvoir de nomination passe par l'édiction d'actes juridiques, il faut préciser que ces actes sont tous des actes de droit public. En effet, d'un point de vue formel, il s'agit d'actes administratifs unilatéraux. D'un point de vue matériel, les actes de nominations sont des actes individuels et plus précisément des actes conditionnés<sup>6</sup>. Toutefois, en tant qu'actes juridiques, les nominations

<sup>1</sup> AUBIN (E.), *Droit de la fonction publique*, MEMENTOS LMD...op.cit., p. 55.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> LOCHAK (D), « Nomination », in DUHAMEL O. et MENY Y. (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1992.

<sup>4</sup> DUGUIT (L), *Traité de droit constitutionnel*, E. de Boccard, 1928, 3e éd., t. II, p. 669.

<sup>5</sup> Le pouvoir de nomination peut aussi avoir pour source le législateur ou le pouvoir réglementaire.

<sup>6</sup> DE LAUBADERE (A), *Traité de droit administratif*, LGDJ, 1992, 9e éd., t. II, p. 30.

répondent à des exigences de fond et de forme variables qui s'adaptent selon la nature de l'agent et de l'emploi considérés.

De manière plus précise, la nomination apparaît comme est un procédé de dévolution<sup>7</sup> de poste de travail à un agent. Ainsi par le truchement de la nomination, l'agent investi devient titulaire d'un poste de travail ; et par conséquent dispose de tous les attributs nécessaires pour exécuter convenablement les compétences liées à l'exercice de ses fonctions. Le poste de travail devient donc à ce moment le cadre légal d'exécution des compétences de l'agent. Cela dit, en dehors du poste de travail, aucune compétence ne peut être exercée par un agent à l'exception de celui qui ne dispose pas de poste fixe au sein de l'administration à l'instar du personnel temporaire<sup>8</sup> notamment les collaborateurs occasionnels. Ainsi, la nomination permet de réguler la liaison entre agent et poste de travail.

Dès lors il convient de relever que la nomination, en tant qu'acte juridique octroyant le droit d'occupation d'un poste de travail, repose également sur des éléments fondamentaux. Généralement, la nomination est perçue comme un procédé de recrutement dans la fonction publique à côté des concours administratifs. Ici, la nomination participe du pouvoir discrétionnaire de certaines autorités. Elle concerne essentiellement les emplois supérieurs<sup>9</sup>, soumis à la décision du gouvernement<sup>10</sup> en raison de leur importance. Il peut s'agir là des fonctions de membre de gouvernement, de directeur général d'administration ou des sociétés publiques et parapubliques. Ainsi, la nomination a ici une coloration beaucoup plus politique.

Cependant au-delà du fait que la nomination favorise le recrutement des certains agents à des postes spécifiques, il convient aussi d'ajouter qu'elle joue un rôle déterminant dans la carrière des agents de l'Etat notamment pour les titulaires. Ici, elle participe à la logique de la rotation des postes de travail fruit du principe de la distinction du grade et de l'emploi<sup>11</sup>. Seulement à ce niveau la nomination doit être conforme à certains impératifs qui réunissent à la fois les règles de compétences, de formes et de fond.

<sup>7</sup> AUBY (J.-M.), AUBY (J.-P.), TAILLEFAIT (A.), *Droit de la fonction publique...* op.cit., p. 71.

<sup>8</sup> OWONA (J.), *Droit de la fonction publique...* op.cit., p. 63.

<sup>9</sup> SILVERA (V.), *Le régime des emplois de directions des administrations centrales*, AJDA, 1965, p. 132.

<sup>10</sup> Ibid.

<sup>11</sup> BRETON (J.-M.), *Droit de la fonction publique des Etats d'Afrique francophones...* op.cit., p. 94.

S'agissant des règles de compétences, celles-ci portent principalement sur l'autorité investie du pouvoir de nomination. L'analyse de certains textes juridiques notamment la constitution, permet de relever ceux qui incarnent cette autorité. Il s'agit là des personnalités tels que le Président de la République, le Premier Ministre, les membres du gouvernement et quelques fois les chefs de services<sup>12</sup> aussi. A ce titre, la constitution camerounaise dans son article 8 alinéa 10 dispose à cet effet que le Président de la République « *nomme aux emplois civils et militaires de l'Etat* ». Pour les règles de formes, celles-ci concernent surtout les règles de procédure notamment la publication des nominations au journal officiel. Il en est par exemple des nominations concernant certains fonctionnaires de catégorie A<sup>13</sup>. Cependant contrairement à cet impératif de publication, il faut noter aussi la pratique de nomination tacite<sup>14</sup> ; car il peut arriver qu'un individu puisse être investi à un emploi sans avoir fait l'objet d'une nomination régulière. La jurisprudence française dit à propos que cette nomination ne confère aucun droit à l'intéressé et notamment aucun droit à pension. Tout au plus, il peut obtenir une indemnité lorsque les circonstances révèlent d'une faute de l'administration<sup>15</sup>.

Enfin, il convient de s'appesantir sur les règles de fond de la nomination. Elles sont constituées d'un certain nombre d'éléments à l'instar du motif, l'objet ou encore l'exercice de compétence dans le temps<sup>16</sup> etc. Ces règles visent à garantir une certaine marge de transparence et d'équité dans le processus de nomination des différents agents. Ainsi, on note que la nomination doit avoir pour motif l'existence d'un emploi vacant auquel il doit être pourvu. Mais seulement, l'existence de cette vacance n'oblige pas l'autorité administrative à procéder à la nomination<sup>17</sup>. De plus cette mesure vise à interdire les nominations pour ordre<sup>18</sup>, car celles-ci favorisent les affectations théoriques à un poste sans que la personne nommée occupe l'emploi. De même, l'objet de la nomination doit consister à rendre applicable à un agent nommé les règles générales fixant le statut d'une catégorie d'agents. De plus, il faudra noter que les nominations anticipées, rétroactives et les promesses de nominations sont interdites. Ainsi la nomination est donc un procédé essentiel dans la dévolution d'un poste de travail à un agent, le permettant d'assurer

<sup>12</sup> Ibid, p. 94.

<sup>13</sup> AUBY (J.-M.), AUBY (J.-P.), TAILLEFAIT (A.), *Droit de la fonction publique...* op.cit., p. 166.

<sup>14</sup> Ibid.

<sup>15</sup> CE, 27 juin 1956, commune d'Houilles, AJDA 1956, II, 281, concl. Long.

<sup>16</sup> AUBY (J.-M.), AUBY (J.-P.), TAILLEFAIT (A.), *Droit de la fonction publique...* op.cit., p.169.

<sup>17</sup> CE, 4 juillet 1956, Boudol, Rec. 360.

<sup>18</sup> AUBY (J.-M.), AUBY (J.-P.), TAILLEFAIT (A.), *Droit de la fonction publique...* op.cit., p. 167.

légalement ses compétences. Mais à côté de cette réalité, la particularité de la nomination est qu'elle produit des effets considérables. Il se dégage de manière intéressante le problème de la consistance du régime de la nomination des agents publics dans le droit de la fonction publique camerounaise. Cette problématique s'impose au regard de l'actualité du droit de la fonction publique qui est marqué par une instabilité et une variabilité du traitement des agents. Ces turpitudes qui portent particulièrement atteintes à l'égalité sont pas toujours la cause des lacunes du système juridiques, mais plutôt des influences du politique. Toutefois, l'on ne saurait ignorer que cette influence s'appuie sur les failles ou les permissions de la réglementation. Il ressort de cette réglementation que la nomination est l'expression du dynamisme de la carrière du fonctionnaire (I), et qu'elle décline la variabilité du traitement du fonctionnaire (II).

### **I- L'EXPRESSION DU DYNAMISME DE LA CARRIERE DU FONCTIONNAIRE**

La fonction publique est essentiellement dynamique. Cela s'appuie sur le principe de continuité de l'Etat qui impose le fonctionnement courant des services publics. Les fonctionnaires qui sont les principaux acteurs de ces services doivent être au service autant que le besoin se fait sentir.

#### **A- La mobilité du fonctionnaire pendant la durée légale de la carrière**

La nomination installe le fonctionnaire dans une mobilité durant toute la carrière. Cette mobilité le titularise et le positionne dans un poste de travail. De même, toujours par la nomination il peut être détaché de son poste de travail.

##### **1- La titularisation à un poste de travail**

La nomination est une opération qui titularise le fonctionnaire à un poste de travail. Elle le positionne clairement dans le système de fonctionnement administratif. Le positionnement est la situation dans laquelle l'agent public recruté est placé à partir de sa nomination. Les éléments de ce positionnement découlent de la définition même du fonctionnaire. Ainsi, « *est considérée comme fonctionnaire, toute personne qui occupe un poste de travail permanent et est titularisée dans un cadre de la hiérarchie des Administrations de l'Etat* »<sup>19</sup>. Deux éléments principaux

---

<sup>19</sup> Article 3 alinéa 1 du statut général de la fonction publique.

orientent le positionnement et la nomination de l'agent recruté. Il s'agit du poste de travail et du cadre.

Dans la pratique, il ressort plus les éléments tels que le corps et les catégories. Les textes disposent que la fonction publique est organisée en corps, en cadre et en catégories<sup>20</sup>. Le corps est l'ensemble des fonctionnaires exerçant une fonction spécifique dans un secteur d'activité déterminé et régi par les mêmes dispositions réglementaires<sup>21</sup>. Il existe plusieurs corps dans la fonction publique. Ce sont des activités de mission d'intérêt général qui ne peuvent a priori être régi par les mêmes règles. L'existence des corps emporte la consécration des spécificités avec l'établissement des statuts spéciaux et des statuts particuliers. Par voie de conséquence « *le fonctionnaire jouit de la sécurité que lui procure son appartenance à un corps ; mais il occupe des emplois qui restent toujours à la discrétion de ses autorités hiérarchique* »<sup>22</sup>. En ce qui concerne les catégories, les fonctionnaires sont répartis en quatre catégories désignées dans l'ordre hiérarchique décroissant par les lettres A, B C, et D. Cette architecture n'est pas toujours scrupuleusement respectée. Elle est très variable dans son application du fait des considérations de pouvoir. L'administration est encore très influencée par la politique partisane. Les personnes au sommet de l'administration vont et viennent au gré des ministres, et changent très souvent. La séparation entre fonctions administratives et politiques n'est pas poussée au bout de sa logique, ce qui ne permet pas de savoir quels sont les postes dont le sort est lié à celui du gouvernement et lesquels ont un statut permanent. Les fonctionnaires, y compris les cadres supérieurs, sont employés par les ministères sectoriels, non par le gouvernement, ce qui renforce la sectorisation indiquée. Il n'y a pas de gestion en commun du personnel et il n'y a pas de mécanismes pour la mobilité entre ministères. Malgré l'effort sans doute imparfait d'harmonisation de la réglementation, les schémas formels de carrière ne se réfèrent qu'aux diplômes et à l'ancienneté, et n'encouragent pas la promotion des personnes les plus compétentes et les plus dynamiques.

## 2- L'admission du détachement hors du poste de travail

Le détachement permet à un fonctionnaire titulaire d'accéder à un cadre d'emplois différent de celui dont il est titulaire, soit au sein de la fonction publique dont il est originaire, soit au sein

<sup>20</sup> Article 2 alinéa 2 du statut général de la fonction publique.

<sup>21</sup> Article 5 du statut général de la fonction publique.

<sup>22</sup> FREYDER (A), *La fonction publique, chronique d'une révolution silencieuse*, Paris, LGDJ, 2013, p. 34.



d'une autre fonction publique. Le détachement est défini comme la position du fonctionnaire placé temporairement hors de son poste de travail pour servir auprès : d'une institution publique prévue par la Constitution, la loi ou par un acte réglementaire des collectivités publiques locales ou des entreprises, organismes publics ou parapublics, des entreprises privées nationales, des organismes privés d'intérêt général ou de caractère associatif assurant des missions d'intérêt général, des organisations internationales ou des organisations non gouvernementales<sup>23</sup>.

Le détachement permet à un fonctionnaire titulaire d'accéder provisoirement à un cadre d'emplois différent de celui dont il est titulaire, soit au sein de la fonction publique dont il est originaire (et même au sein de sa propre collectivité), soit au sein d'une autre fonction publique. Aussi lorsqu'un emploi est créé ou devient vacant, l'autorité territoriale pourra pourvoir cet emploi en nommant un fonctionnaire candidat, par voie de détachement le cas échéant. Le détachement est la position du fonctionnaire placé hors de son cadre d'emplois, emplois ou corps d'origine, mais continuant à bénéficier, dans ce cadre d'emplois, emploi ou corps, de ses droits à l'avancement et à la retraite. Le fonctionnaire dispose donc de deux carrières en parallèle, une dans sa collectivité d'origine, une dans sa collectivité d'accueil.

Le détachement n'est en principe pas de droit, l'employeur peut s'opposer à la demande de l'agent pour des motifs liés aux nécessités de services. Il faut alors prouver le caractère indispensable de l'agent dans le service et de l'impossibilité de le remplacer. De plus, le régime de la disponibilité est un régime qui discrimine entre les agents publics. Il ne concerne que les fonctionnaires au sens strict du terme. Par voie de conséquence, *« les agents contractuels ne peuvent notamment pas solliciter leur placement en détachement ou en disponibilité. Mais encore, les droits à la mobilité ne peuvent pas trouver à s'appliquer. N'étant pas titulaires d'un grade, qui leur donnerait vocation à occuper tout emploi équivalent, les agents contractuels ne disposent d'aucun texte légal ou réglementaire organisant la mutation entre collectivités »*<sup>24</sup>.

Le détachement autorise la mutabilité de l'agent recruté. Mais il n'est possible qu'à des conditions très strictes qui rendent inéligible l'agent nouvellement recruté. Les textes disposent

<sup>23</sup> Article 70 alinéa 1 du statut général de la fonction publique.

<sup>24</sup> VACHER (V), *Le bien-être dans la fonction publique territoriale*, Thèse de doctorat en droit public, université d'Angers, 2021, p. 91.

que le fonctionnaire ne peut être détaché s'il ne remplit pas certaines conditions<sup>25</sup>. Le détachement n'est pas accordé pour une durée indéterminée. Il est toujours prononcé pour une durée déterminée. Il prend alors normalement fin au terme initialement prévu, si aucun renouvellement n'intervient, soit par une intégration dans l'emploi de détachement, ou une réintégration dans sa structure d'origine. Il peut aussi être interrompu en cours de période par l'administration d'origine, l'organisme d'accueil ou l'agent. Par l'une des quelconques raisons de sa réalisation, « *la fin de détachement est prononcée par la seule autorité de nomination. Nulle mention d'un quelconque acte de remise à disposition : l'administration d'accueil demande, et l'administration d'origine lui en donne acte en prenant, seule, un acte normatif* »<sup>26</sup>. En fin de compte, on se rend bien compte que l'agent recruté est placé sous un régime qui mélange à la fois faveurs et contraintes. Cela permet de comprendre que « *les fonctionnaires constituent un élément essentiel de la stratégie administrative : ils forment une catégorie particulière d'agents dont le sort et le statut ne peuvent être assimilés en rien à ceux des autres travailleurs de la Nation* »<sup>27</sup>.

#### **B- La possibilité d'extension de durée d'activité du fonctionnaire**

Le lien de fonction qui s'établit entre le fonctionnaire et l'Administration qui l'emploie n'est pas éternel. Il est fondamentalement limité dans le temps. C'est dire qu'après une certaine durée expressément fixée par les textes<sup>28</sup>, et quel que soit la fonction qu'il occupe ou le corps auquel il appartient, l'agent public qui a atteint l'âge limite, doit être admis en retraite. L'atteinte de la limite d'âge apparaît alors ainsi comme le mode de cessation normale de la carrière de l'agent public<sup>29</sup>. Cependant, la nomination emporte avec elle des effets sur le régime de validité de la durée d'activité du fonctionnaire.

<sup>25</sup> Article 74 du statut général de la fonction publique.

<sup>26</sup> CADOUX (V), « La fin de détachement », *JCP / LA SEMAINE JURIDIQUE – ÉDITION ADMINISTRATIONS ET COLLECTIVITÉS TERRITORIALES* N° 38-39, 23 septembre 2019, p. 1.

<sup>27</sup> TIMSIT (G), « Les principes généraux du droit français de la fonction publique », *Les Cahiers de droit*, 19 (2), 1978, p. 340.

<sup>28</sup> C'est le Statut Général de la Fonction Publique de l'Etat objet du décret N°94/ 199 du 07 octobre 1994 modifié et complété par le décret N°2000/287 du 12 octobre 2000, qui détermine globalement les différentes limites des agents publics au Cameroun. Toutefois, ce texte est complété par d'autres textes portant statuts spéciaux et particuliers qui régissent certains corps de l'Etat.

<sup>29</sup> BRETON (J.-M.), *Droit de la fonction publique des Etats d'Afrique francophone*, Paris, EDICEF, 1990, p. 137.

## 1- La consécration de principe d'une limite temporelle d'activité

La fin d'activité de l'agent peut se faire sous deux formes, soit de façon conflictuelle<sup>30</sup> ou alors de façon non conflictuelle. La mise en retraite de l'agent par l'administration marque la fin normale de ses fonctions auprès de l'administration. Ainsi, une fois l'agent public atteint par un seuil d'âge ne lui permettant plus de remplir efficacement ses fonctions ce dernier est appelé à partir en retraite. La limite d'âge dont il est question est fixée par le législateur dans le cadre du statut générale, ou dans le cadre des statuts particuliers et spéciaux. L'agent frappé par cette limite d'âge, doit impérativement arrêter et quitter ses fonctions car considéré comme moins performant. Du point de vue du statut générale, « *La limite d'âge pour l'admission à la retraite du fonctionnaire est fixée pour chaque catégorie de la manière suivante ; a) catégorie C et D : 50 ans ; b) catégorie A et B : 55 ans* »<sup>31</sup>.

La cessation d'activité par marque la fin de carrière dans la fonction publique. La limite d'âge est qualifiée comme la fin normale de l'activité du fonctionnaire, par ce que la condition objective de la limite d'âge, connue au moment de l'entrée en service, a été réalisée. Les statuts reconnaissent unanimement que, sauf exception posées par des textes particuliers, le fonctionnaire qui atteint la limite d'âge ne peut plus être maintenu en service. Il doit être mis à la retraite. La limite d'âge d'admission à la retraite de l'agent varie en fonction des corps des agents. Ainsi dans la plupart des statuts, la détermination de cette limite d'âge est renvoyée à des textes particuliers à l'instar du statut des enseignants du supérieur fixe l'âge d'admission des Professeurs et Maîtres de Conférences à 65 ans et pour les Chargés de Cours, 58 ans<sup>32</sup>, par contre le statut de la

<sup>30</sup> La fin des activités de l'agent de façon conflictuelle peut être causée par sa démission qui est un acte écrit par lequel le fonctionnaire marque sa volonté non équivoque de quitter définitivement la Fonction Publique (art 117 al 1). Elle peut aussi être causée par le licenciement qui est une mesure d'exclusion définitive du fonctionnaire de la Fonction Publique pour des cas ne relevant pas d'une sanction disciplinaire (art 118). Le licenciement du fonctionnaire peut intervenir : pour inaptitude physique irréversible et incompatible avec le poste de travail occupé ; pour insuffisance professionnelle au vu des résultats de son évaluation ; à la suite de textes spéciaux prévoyant une réorganisation des services et entraînant suppression de postes de travail, sans possibilité de redéploiement des effectifs. En fin la cessation d'activité peut être due par la révocation qui est une mesure d'exclusion définitive du fonctionnaire de la Fonction Publique à la suite d'une faute. Elle est prononcée par l'autorité ayant le pouvoir de nomination. Elle peut intervenir : soit à la suite d'une procédure disciplinaire devant le Conseil permanent de discipline de la Fonction publique ; soit d'office : en cas d'abandon de poste pendant trente (30) jours consécutifs après une mise en demeure restée sans effet ; en cas de perte de l'une des conditions prévues à l'article 13 a) et d) du présent décret pour le recrutement dans la fonction publique (art 121)

<sup>31</sup> Article 124 alinéa 1 du statut général de la fonction publique.

<sup>32</sup> Art 63 décret n° 93/035 du 19 janvier 1993 Portant Statut Spécial des Personnels de l'Enseignement Supérieur

magistrature fixe cet âge à 60 ans pour les magistrats hors hiérarchie et les magistrats du 4ème grade, à 58 ans pour les magistrats du 3ème grade, et 55 ans pour les magistrats des deuxième et premier grades<sup>33</sup>.

La différence d'âge en soi n'est pas considérée comme une mesure discriminatoire car elle s'impose à tous les agents en service dans le corps. Mais s'il arrive que l'agent une fois atteint cette limite d'âge demeure toujours en service, cela est constitutif d'une illégalité dans la mesure où tous les citoyens doivent être traité de la même façon dans les mêmes circonstances ou situation. Comme d'ailleurs nous le rappel la maxime « *a situation semblable traitement semblable* ». La limite pour exercer ses dans le cadre de la fonction publique apparait comme une sécurité sur un double plan. Du point de vue de l'administration, c'est une mesure visant à protéger son travailleur en créant une stabilité permettant de maintenir une confiance à l'égard des conséquences que pourraient engendrer l'âge. Du point de vue de l'agent c'est une mesure lui garantissant une sécurité juridique personnelle d'être en âge de demander voire même d'exiger un repos après de longue année de service offerte à l'administration. C'est une obligation pour l'administration de mettre un agent en retraite après qu'il est atteint l'âge requis par les textes. Cette limitation de l'âge fait donc naître entre l'administration et son employé des obligations et des garanties.

La limite d'âge une fois atteinte revêt une interdiction à l'agent de ne plus exercer au sein de l'administration ; l'agent n'est plus compté comme faisant partie des effectifs de l'administration par conséquent, le service qu'il effectue ne crée aucun droit et cela ne nécessite pas de la part de l'administration une rémunération ou un avantage statutaire quelconque à son profit notamment il n'a droit aucun traitement<sup>34</sup>. L'âge pris dans ce sens interdit donc un comportement en créant une contrainte juridique qui oblige l'agent à mettre un terme à sa fonction surtout lorsqu'il reçoit de sa hiérarchie une notification de sa date de départ en retraite. La jurisprudence et la doctrine s'accordent à dire que La limite d'âge provoque de plein droit la rupture du lien qui unit le fonctionnaire à l'administration et la décision qui viendrait à méconnaître cette rupture sera non pas seulement irrégulière mais « *nulle et non avenue* »<sup>35</sup>. C'est ainsi que BRETON écrit : « *la loi place l'administration en situation de compétence totalement liée quant à l'admission de*

<sup>33</sup> Art 71 décret n°95/048 du 8 mars 1995 portant statut de la magistrature.

<sup>34</sup> AUBY (J-M), AUBY (J-B), DIDIER (J-P), TAILLEFAIT (A), op.cit. p. 333.

<sup>35</sup> CS/CA. 25 aout 1994 ELANGA Antoine c / Etat du Cameroun

*l'agent à la retraite, qu'elle est impérativement tenue de prononcer. Tout maintien en poste de celui-ci serait alors illégal, et ce dernier ne peut se voir reconnaître un intérêt à agir pour attaquer une décision de mise à la retraite fondée sur l'atteinte non contestée de la limite d'âge au seul motif qu'elle serait entachée d'un vice de forme »<sup>36</sup>. Cependant, la décision de mise en retraite prise par l'agent doit se faire de façon explicite et son intervention formelle est exigée pour que commence à courir les droits nés de la nouvelle situation qui est désormais celle de l'ex-fonctionnaire<sup>37</sup>. La perte de la qualité de fonctionnaire et du statut juridique qui y est attaché font perdre tous les droits et privilèges qu'il avait et corrélativement, il n'est plus soumis à aucune obligation mais ce pendant il garde néanmoins le statut d'ancien fonctionnaire et peut bénéficier de certain privilège comme une évacuation sanitaire<sup>38</sup>.*

En somme, l'on peut dire que l'âge peut permettre un comportement ou alors il peut l'interdire, l'âge est en mesure de prévoir la fin d'un droit chez son titulaire, et dans le cas d'espèce, des lors que le fonctionnaire est frappé par une limite d'âge, il lui est interdit de continuer à exercer. Il est par conséquent mis en retraite. La mise à la retraite est l'acte par lequel un fonctionnaire ayant acquis droit à pension, est rayé des cadres<sup>39</sup>. Ainsi, son admission à la retraite marque effectivement la fin de sa carrière dans la fonction publique de l'Etat. Elle est prononcée par le ministre en charge de la fonction publique lorsqu'il a atteint la limite d'âge réglementaire de son corps ou cadre, et dans certain cas avant cette limite d'âge. Le fonctionnaire se trouvant dans une situation d'invalidité et d'insuffisance professionnelle et qui en occurrence a déjà cumulé le nombre d'année requis donnant droit à ouverture de la pension retraite peut demander une retraite anticipée<sup>40</sup>.

<sup>36</sup> BRETON (J.-M.), *Droit de la fonction publique des Etats d'Afrique francophone*, op.cit., p. 138.

<sup>37</sup> Ibid.

<sup>38</sup> Le droit à la santé du fonctionnaire posé à l'art 31 du statut général « (1). En cas d'accident ou de maladie non imputable au service, l'Etat participe, en tant que de besoin, aux frais occasionnés par les soins médicaux, pharmaceutiques, d'évacuation, d'hospitalisation, de rééducation fonctionnelle et d'appareillages, pour le fonctionnaire, son conjoint et ses enfants légitimes ou reconnus, selon des modalités fixées par décret du Premier Ministre. (2). L'Etat est tenu d'assurer la protection du fonctionnaire contre les accidents et les maladies d'origine professionnelle »

<sup>39</sup> AUBY (J-M), AUBY (J-B), DIDIER (J-P), TAILLEFAIT (A), op.cit. p. 328.

<sup>40</sup> ART 125 al 1 du statut général de la fonction publique Le fonctionnaire qui réunit au moins (15) ans d'ancienneté peut être mis à la retraite par anticipation sur sa demande.

## **2- La prorogation exceptionnelle de la durée d'activité du fonctionnaire par la nomination**

La prorogation d'activité en droit de la fonction publique camerounaise consiste pour l'Administration, à rallonger provisoirement suivant ses besoins, la durée de service d'un agent public ayant déjà atteint la limite d'âge. De ce point de vue, la prorogation d'activités est une mesure à la fois provisoire et exceptionnelle. Elle est autorisée pour répondre à des situations particulières<sup>41</sup>. Cette prorogation se met en œuvre dans le contexte camerounais par la nomination d'un agent à un poste et par son maintien même à l'issue de l'atteinte de l'âge de la retraite.

Au Cameroun, comme dans bien d'Etats, l'âge constitue une condition juridique de sortie de la fonction publique<sup>42</sup>. Ainsi, par la seule usure du temps, l'agent public peut se retrouver dans une situation de rupture du lien de fonction publique qui s'était noué du fait de son recrutement par une personne publique. Corrélativement, l'Administration qui l'emploie, a donc non seulement le droit, mais aussi l'obligation de se séparer de son travailleur ayant atteint la limite d'âge statutairement fixé pour son corps. Ainsi, l'atteinte de l'âge légal ou normal retenu pour la mise à la retraite est une condition de la validité de la décision de la retraite prise à l'égard d'un agent public. Conséquemment, toute décision de maintenir un agent public au-delà de cet âge, est une mesure relevant du pouvoir discrétionnaire des pouvoirs publics.

A cet égard, on voit donc très bien qu'en dépit de l'enracinement du phénomène de rallonge ou de la prorogation de l'âge d'activité des agents retraités dans la fonction publique camerounaise<sup>43</sup>, il s'agit bien d'une mesure relevant du pouvoir discrétionnaire du seul chef de l'Etat. L'agent public retraité ne dispose d'aucun droit à la prorogation ; seul le Président de la République peut déroger aux limites d'âge statutairement fixés. Ce que l'on veut dire par là, c'est que, la prorogation d'âge apparaît de ce point de vue comme une mesure vouée à la libre appréciation du Président de la République. Pour autant, il est important de préciser que ce pouvoir discrétionnaire n'équivaut pas à un pouvoir arbitraire. Il s'agit d'une prérogative juridiquement encadrée. La décision présidentielle d'accorder une rallonge d'âge à un agent public normalement atteint par la limite d'âge statutaire, relève de la libre appréciation du chef de l'Etat. C'est lui seul

<sup>41</sup> BRETON (J.-M.), *Droit de la fonction publique des Etats d'Afrique francophone*, op.cit., p. 138.

<sup>42</sup> NTAH A MATSHAH (H.M.), « L'âge en droit public », *R.A.D.P.*, Vol. III, n°5, 2014, p. 134.

<sup>43</sup> Ibid. p. 135.



qui décide librement de l'accorder à tel ou tel agent public. Certes le Statut général, les Statuts spéciaux et particuliers précisent qu'il accorde ces dérogations en fonction de la nature ou de la spécificité des fonctions<sup>44</sup> qu'occupe l'agent dont il entend rallonger le séjour au sein de l'Administration.

Mais, nulle part, les textes ne lui font obligation de respecter un d'autres quelconques critères à l'image de ce qui est prévu pour accéder<sup>45</sup> à la fonction publique. C'est dire qu'en cette matière, le Président de la République n'est pas dans une situation de compétence liée<sup>46</sup>. Il jouit plutôt d'une considérable liberté de décision et de choix. A la vérité, il faut dire qu'il s'agit là d'une prérogative que le Président de la République tient en raison de sa posture de principal organe de gestion de la fonction publique. Pour mieux comprendre le bien-fondé de cette prérogative, on doit toujours garder présent à l'esprit que, c'est bien le Président de la République qui en est la principale autorité de gestion de la fonction publique camerounaise. Comme le souligne unanimement la doctrine camerounaise, la fonction publique camerounaise est largement redevable de la nature présidentieliste du régime politique camerounais<sup>47</sup>. Il n'est en effet un secret pour personne que, c'est le Président de la République qui tient les rênes de l'Administration publique camerounaise. A cet égard, et conformément aux textes, il jouit d'un véritable pouvoir discrétionnaire en matière de gestion des effectifs de l'Etat. Le rallongement de l'âge dans la fonction publique est également une mesure garante de la permanence du service public

Depuis les analyses faites par le Commissaire du Gouvernement Roland, on sait que l'une des règles cardinales qui gouvernent le service public, c'est la règle de la permanence. En vertu de ce principe, l'administration en général et le service public en particulier, doit exister et fonctionner de manière permanente. Les administrés tout comme les usagers du service public ne doivent pas faire face à un vide institutionnel. Pour dire les choses simplement, le service public doit être organisé de façon à ce que les préoccupations et les besoins des usagers soient continuellement pris en charge par les pouvoirs publics.

---

<sup>44</sup> Article 124 (2) du Statut Général de la Fonction Publique de l'Etat.

<sup>45</sup> Ce sont les textes même qui fixent préalablement et limitativement les conditions générales conditionnant l'accès aux emplois publics. Ce n'est donc qu'exceptionnellement que, l'Administration peut déroger à ces conditions.

<sup>46</sup> Sur cette notion, voir TIMSIT (G.), « Compétence liée et principe de légalité », Rec. D. 1964, pp. 217-222.

<sup>47</sup> V. OLINGA (A.D.), *La Constitution de la République du Cameroun*, Yaoundé, PUCAC, 2013, p. ; OWONA (J.), *Droit de la fonction publique camerounaise, op.cit.*, p. 38.

## **II-LA DECLINAISON DE LA VARIABILITE DU TRAITEMENT DU FONCTIONNAIRE**

Le plus important des avantages que reconnaissent le statut de la fonction publique. Est le traitement, qui est un des éléments de la rémunération. Pour faire valoir son droit au salaire, le fonctionnaire doit être nommé à l'emploi ou avoir été régulièrement chargé de son exécution pour avoir droit au traitement. Dans la fonction publique, le fonctionnaire peut faire valoir son droit au traitement après service fait, il est payé par mois. Ainsi, « *le fonctionnaire a droit à une rémunération comprenant un traitement indiciaire, des prestations familiales obligatoires et éventuellement, des indemnités et primes diverses* »<sup>48</sup>. La classification faite au niveau des emplois l'emporte également sur la rémunération de l'agent, dans la mesure où le traitement est fonction du grade, de la classe, de l'échelon de l'agent.

Page | 278

### **A- Le bénéfice des éléments permanents du traitement**

A partir de sa nomination à un poste de travail, le fonctionnaire est soumis au bénéfice d'un traitement de base. A l'instar du SGFP, bon nombre de textes particuliers et spéciaux en ce qui concerne le droit à la rémunération disposent que le fonctionnaire a droit après service fait à une rémunération ; celle-ci comprend particulièrement le traitement indiciaire de base encore appelé salaire de base, et un ensemble de prestation familiales au salaire de l'agent.

#### **1- Le bénéfice du salaire de base**

Il existe une relation de synonymie entre le salaire<sup>49</sup> et la rémunération. En d'autres termes, c'est une rémunération perçue par le travailleur en échange de sa prestation de travail. Ainsi se décline l'orientation et surtout la pensée du Professeur Gérard CORNU<sup>50</sup>. Dans la même veine, affirme le Professeur Joseph OWONA : « *c'est une rémunération perçue durant l'activité* »<sup>51</sup>. Cette rémunération peut être servit à la tâche et au temps. Dans le premier cas, le salaire est calculé en fonction du produit du travail du salarié. Et dans le second, il est calculé en fonction du temps

<sup>48</sup> Article 27 du statut général de la fonction publique.

<sup>49</sup> Outre la synonymie d'avec la rémunération, il est à relever que la notion de salaire se rapporte également à celles de : gain, revenus, ressources...

<sup>50</sup> CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, Association Henri Capitant, 10<sup>e</sup> éd. 2014, p. 932.

<sup>51</sup> OWONA (J.), *Droit de la fonction publique camerounaise*, Paris, l'Harmattan, 2011, p. 163.

pendant lequel, le salarié reste au service. Il peut alors s'agir d'une période d'un jour, d'une semaine ou d'un mois.

Par ailleurs, s'il est encore possible d'évoquer plusieurs types de salaires qui ne sont pas sans importance dans la compréhension de la notion de salaire, elle-même de nature polymorphe<sup>52</sup>, il n'en demeure pas pour autant erroné, que c'est le salaire de type conventionnel qui correspond le mieux à la réalité administrative camerounaise. Le salaire de type conventionnel est celui-là dont le montant est fixé à l'avance moyennant quelques ajustements liés aux mutations du statut du fonctionnaire. Cette réalité semble se préciser à la lecture de l'article 27 du statut général de la fonction publique. Il dispose que : « le fonctionnaire a droit à une rémunération comprenant un traitement indiciaire, des prestations familiales obligatoires et éventuellement, des indemnités et primes diverses ».

En résonnance à ce qui précède, il en ressort que, le salaire est une rémunération constituée et calculée en fonction : du grade du fonctionnaire ; de l'emploi exercé ; des primes diverses et des prestations familiales. En France, il y est fait une distinction entre le salaire et le traitement. Selon une conception traditionnelle, le traitement s'oppose au salaire dont bénéficie l'employé dans le secteur privé. L'opposition tient d'abord à la différence de situation juridique. Le salarié se trouve on le sait dans une situation contractuelle (...), le fonctionnaire est lui dans une situation légale et réglementaire résultant de son statut »<sup>53</sup>. Le traitement constitue un élément de son statut ce qui a plusieurs conséquences. La fondamentale consiste à ce qu'il n'a aucun droit acquis au montant de son traitement. Les textes qui en fixent le montant, peuvent le modifier, sans qu'il puisse s'opposer à cette modification<sup>54</sup>. Cette réalité influence aussi la liquidation de la pension retraite.

Le salaire de base est la partie fixe du « salaire » de l'agent public. Il est versé en fonction de la situation administrative de ce dernier, mais surtout de ses attributions<sup>55</sup>. Il dépend étroitement

<sup>52</sup> On évoque à cet effet, le salaire aux pièces, le salaire conventionnel, le salaire de base, le salaire différé, le salaire direct, le salaire indirect, le salaire minimum...

<sup>53</sup> AUBY (J.-M.), AUBY (J.-B.), JEAN-PIERRE (D.), TAILLEFAIT (A.), *Droit de la fonction publique. Etat. Collectivités locales. Hôpitaux*, Paris, 4<sup>e</sup> éd., Précis Dalloz, 2002, p. 232. En matière de jurisprudence, bien vouloir se référer aux cas suivants : CE 16 octobre 1985, saint-germain ; CE 8 mars 1974, galloy ; CE 7 mai 1954, dame la maison.

<sup>54</sup> Ibid.

<sup>55</sup> PLANTEY (A), *Traité de la fonction publique*, L.G.D.J., deuxième éd., tome II, p. 458

de l'appartenance de l'agent à un corps régi par un statut particulier<sup>56</sup>. Par ailleurs, le traitement indiciaire dépend également du grade, de la classe, de l'échelon et de l'indice de classement de l'agent public. Il dépend beaucoup plus de l'indice attribué à chaque agent public qui varie et est tributaire de la catégorie de l'agent<sup>57</sup>. C'est dans cette optique que l'Etat a fixé une grille salariale pour chaque corps de métiers au sein de la fonction publique. Martin Paul ZE précise à cet effet que tout corps de fonctionnaire est doté d'une grille indiciaire établissant pour chaque cadre le plancher et le plafond. Il poursuit que la dotation de point d'indice sur la base desquels est calculé le traitement indiciaire se fait par le biais des avancements qui en assurent la régularité et la fréquence<sup>58</sup>.

## 2- Le bénéfice de diverses allocations

Tout agent public a droit aux prestations familiales, l'intérêt de prendre en compte les prestations familiales comme élément permanent et obligatoire du salaire réside en ce que c'est une notion au contenu complexe. D'après le lexique des termes juridique, la prestation est « *ce qui est dû par le débiteur d'une obligation...* »<sup>59</sup>. Il peut donc être déduit de cette appréhension que la prestation familiale est une obligation pour l'Etat qui est débiteur de l'agent public qui a accompli son service ; les prestations familiales sont considérées comme des suppléments au salaire de base. Elles sont destinées à aider le fonctionnaire à supporter certaines charges de famille<sup>60</sup>. Elles sont allouées en fonction du nombre d'enfants à charge, que ce soit les enfants légitimes ou légitimés. Par ailleurs, les prestations familiales sont également allouées pour les enfants mineurs et incapables, scolarisés ou suivant une formation ; toutefois, le certificat de scolarité ou de formation doit être présenté par le parent. De même, les contractuels de l'Etat ont également droit aux prestations familiales. Elles se composent essentiellement des allocations de naissance, des allocations familiales et une indemnité journalière de maternité est versée aux femmes justifiant d'au moins six mois consécutifs de travail pendant la période de maternité<sup>61</sup>.

<sup>56</sup> MOMO (C.), « l'évolution du droit de la fonction publique au Cameroun », *Juridis Periodique* n°86, avril-mai-juin 2011, p.83-103

<sup>57</sup> Au sein de la fonction publique camerounaise, il existe quatre catégories avec chacune des indices : A (indice entre 375 et 1140), B (270-685), C (180-330), D (100-210)

<sup>58</sup> ZE (M.P), *Droit de la fonction publique du Cameroun*, 1<sup>ère</sup>éd., novembre 2008, pp.123-124

<sup>59</sup> GUINCHARD (S.), DEBARD (T.), *Lexique des termes juridique*, 21<sup>ème</sup>éd., Dalloz 2014, p.176

<sup>60</sup> CISSOKO (D.), « la fonction publique en Afrique noire : le cas du mali », publication université de Rouen n°116, 1986, p.192

<sup>61</sup> OWONA (J), *droit de la fonction publique camerounaise*, op.cit., p. 80.

Le caractère obligatoire des prestations familiales réside en ce qu'elles obéissent à un régime particulier et protégé. Elles dérogent par conséquent au salaire, ce qui convient de dire que leur versement est toujours garantie même en cas de sanction ou de procédure disciplinaire<sup>62</sup>. On peut alors en déduire que le versement des prestations familiales n'est pas tributaire du service fait, mais plutôt des charges familiales de l'agent public. A la lecture du SGFP il ressort que même en cas de privation du salaire de base du fonctionnaire, il a quand même droit aux prestations familiales.

Si le traitement constitue la rémunération normale des agents publics, ils bénéficient en plus des éléments qui viennent en complément de salaire. Ils viennent en quelque sorte faire « gonfler » le salaire mensuel des agents publics. Mais le véritable questionnement est de savoir si ces éléments sont attribuables et perceptible par tous les agents publics.

### **B- Les effets de la nomination sur la diversification des compléments de salaires**

L'agent public bénéficie bien souvent, en plus de son salaire de base, de divers compléments qui participent à former sa rémunération<sup>63</sup>. Cette diversification des compléments est grandement tributaire de la nomination. Ces compléments sont encore appelés accessoire de salaires. Ces accessoires sont généralement classés en deux catégories à savoir les accessoires en espèces et les accessoires en nature.

#### **1- Les effets sur les compléments de nature financière**

En plus du traitement indiciaire et des prestations familiales, le SGFP évoque également des indemnités et les primes comme éléments éventuel du salaire. C'est la notion d'éventualité qui nous amène à traiter ces deux éléments comme des compléments au salaire. Le Professeur CHAPUS écrit à cet effet que s'ajoutent au traitement net, mais de façon très variable et inégale selon les corps et emplois, diverses indemnités et prime<sup>64</sup>. Les indemnités tout comme les primes varient en fonction de l'administration qui les alloue, et en fonction du grade, de l'échelon, de l'agent public. Les indemnités ont une base réglementaire, ce sont des suppléments du salaire ayant pour objet de compenser certaines charges ou aléas professionnels excédant les conditions

<sup>62</sup> Art 106 nouveau et 107 du SGFP

<sup>63</sup> D'après Jean Marie NYAMA dans son ouvrage précédemment cité, le salaire brut est égal au salaire de base, auquel on ajoute les indemnités, des primes et tous les avantages en nature. P. 248

<sup>64</sup> CHAPUS (R), *droit administratif général*, tome 2, op.cit., p. 315.

normales de l'emploi, de rembourser les frais exposés ou susceptibles d'être exposés du fait des fonctions exercées<sup>65</sup>. Un agent ne peut bénéficier en principe que des indemnités prévues par les textes qui lui sont applicables. D'après cette définition, le terme d'indemnités revêt en réalité plusieurs acceptions : il peut s'agir d'élément du salaire ou de ses substituts. Il peut également s'agir de dommages- intérêt réparant un préjudice, mieux encore d'une indemnité destinés à rembourser des dépenses liées à l'activité professionnelle. Pour ce dernier cas, on peut citer l'indemnité de déplacement, de transport, de logement<sup>66</sup>.

Une prime est une somme versée à un salarié, mais distincte de son salaire habituel. Elle présente donc un caractère relativement exceptionnel, même si sa périodicité peut être annuel voire même mensuelle. Elle vient donc en supplément du salaire habituel et a souvent pour objet de récompenser le salarié pour avoir accompli une performance jugées satisfaisante (prime au mérite, prime d'assiduité ou de ponctualité) ou pour compenser une difficulté des fonctions dévolues à ce salarié (prime de risque ou prime de sujétion particulières). Sous un vocable générique commun, les primes peuvent revêtir les formes les plus diverses. La plupart sont inspirées par le souci de l'employeur d'obtenir un résultat. On peut y classer les primes de rendement et les primes d'assiduité. D'autres par contre visent à récompenser, ou à encourager la fidélité de l'agent public (prime d'assiduité)<sup>67</sup>. Selon Diango CISSOKO, « les primes sont des suppléments de traitements destinés à rétribuer l'accomplissement des prestations spéciales indispensable au service public, la manière exemplaire de servir ou certaines sujétions ou conditions particulièrement exigeantes à l'exercice des fonctions ». En plus des accessoires en espèces dont a droit les agents publics, ils peuvent également bénéficier des avantages en natures.

Parmi les éléments de nature financière on peut ranger la pension. C'est un droit fondamental dans la fonction publique. Seulement, De même nature juridique que le traitement<sup>68</sup>, la pension de retraite consiste en l'attribution d'une somme d'argent, mais à l'exclusion de tout autre avantage<sup>69</sup>. Avant tout débat au fond, la pension est une allocation, le plus souvent viagère,

<sup>65</sup> CISSOKO (D.), la fonction publique en Afrique noire : le cas du mali, publication université de Rouen n°116, 1986, p.193

<sup>66</sup> PELISSIER (J.), SUPIOT (A.), JEAMMAUD (A.), *Droit du travail*, 22<sup>ed</sup>. Dalloz 2004, p ; 1136-1137. Voir également NYAMA (J.M.), p. 253.

<sup>67</sup> Ibid. p. 1135 et pp. 251-252.

<sup>68</sup> Plantey (A.), *Traité pratique du droit de la fonction publique*, Paris, 1971, p. 472.

<sup>69</sup> Ibid.



versée périodiquement à une personne par un souverain, un état, un organisme social, un particulier pour assurer son existence matérielle, l'indemniser, la récompenser pour des services rendus, des travaux, des mérites<sup>70</sup>. La notion de pension retraite ou de vieillesse quant à elle, renvoie à une allocation versée périodiquement par la caisse d'assurance et de prévoyance aux personnes qui ont atteint un certain âge et qui ont effectué des versements à cette caisse. Les pensions de vieillesse ont pour objet de garantir des ressources aux personnes qui ont atteint un certain âge, au-delà de 60 ans et qui ont versé plus de 15 ans de cotisations<sup>71</sup>. En plus, En effet, tout comme la rémunération, la constitution du droit à pension ne se fait que sur la base d'une certaine durée<sup>72</sup>.

Le droit à une pension retraite constitue une garantie fondamentale de la fonction publique. Il ne peut donc pas être écarté par le législateur qui ne pourrait pas non plus aller à l'encontre du pacte des nations unies sur les droits civils et politiques<sup>73</sup>. Chaque agent de l'Etat a droit à une pension retraite ce qui constitue en générale une prolongation du traitement qui lui est due en raison du nombre d'année requis et la totalité des cotisations effectué par l'agent en question. Elle vise à assurer à l'agent des conditions d'existence suffisante après la fin de sa carrière au sein de la fonction publique. Faut rappeler que la pension retraite est incessible et insaisissable dans les mêmes conditions que le traitement mais elle peut en plus être majorée d'allocation familiales et peut également comporter des majorations pour les pensionnées qui ont élevées un certain nombre d'enfant. Il est reconnu aux fonctionnaires sois lorsqu'ils justifient de 15 ans de services effectifs soit lorsqu'ils sont radiés des cadres pour cause d'invalidité<sup>74</sup>.

Pour bénéficier d'une pension, l'agent public retraité doit avoir été en position d'activité effective pendant une certaine durée. En d'autres termes, l'octroi de la pension dépend de la durée des services accomplis par l'agent public durant sa carrière professionnelle. Cette durée exigible pour la constitution des droits à pension se décompte par année. Il faut d'ailleurs dire à ce sujet, qu'à l'examen du droit positif camerounais, la réglementation n'a pas établi une distinction radicale entre les différentes catégories d'agents publics. Dès lors qu'il s'agisse du fonctionnaire

<sup>70</sup> Ministère du Travail et de la sécurité sociale, Point de Presse relatif a la signature du décret n°2014/2377/PM du 12 aout 2014 fixant les conditions et les modalités de prise en charge des assurés volontaires au régime d'assurance pensions de vieillesse, d'invalidité et de décès

<sup>71</sup> Ibid.

<sup>72</sup> Matip (M.R.), *La pension retraite en droit de la fonction publique du Cameroun*, Mémoire de Master2-recherche en droit public, Université de Yaoundé II-Soa, F.S.J.P., 2011-2012, p. 90.

<sup>73</sup> AUBY (J-M), AUBY (J-B), DIDIER (J-P), TAILLEFAIT (A), op.cit., p. 339.

<sup>74</sup> CHAPUS (R), droit administratif général tome 2 op.cit., p. 323.

ou du travailleur de l'Etat, chacun doit, pour bénéficier de ce droit, remplir une certaine durée d'activités dûment constatée par son employeur. C'est ainsi qu'il est requis du fonctionnaire, un minimum de quinze annuités liquidables pour pouvoir bénéficier d'une pension retraite<sup>75</sup>. Pour le travailleur de l'Etat, la durée d'activité étant évaluable en mois d'assurance<sup>76</sup>, le minimum qui lui est exigé, est de cent quatre-vingt mois d'assurance<sup>77</sup>.

Comme dans la plus part des Etats modernes et notamment le Cameroun, l'administration est garante à travers la fonction publique, du service public. C'est elle qui assure au quotidien la gestion et le fonctionnement des différents services de l'appareil étatique à travers les prestations qu'elle fournit au quotidien aux administrés<sup>78</sup>. Le droit de la fonction publique reconnaît à ses agents des droits et des obligations par ailleurs, « les droits dont ils disposent ne sont pas sans limite, qu'ils ne doivent pas franchir et qui constituent à leur charge autant d'obligations. Les devoirs au quels ils sont soumis ne sont pas sans contreparties, notamment pécuniaires qui constituent autant de droits dont ils peuvent se réclamer »<sup>79</sup>. De ces droits et obligation il serait évident de relever que ce qui est droit pour l'agent public est devoir pour l'administration et vice versa tel est le cas pour le droit à la pension retraite du fonctionnaire. Le droit à la pension retraite du fonctionnaire correspond à ce que l'administration qui emploie doit à l'agent en échange des services rendus par lui lorsqu'il était en fonction.

## **2- Les effets sur les compléments de nature convertible et non financière**

Les avantages en nature constituent un élément complémentaire de la rémunération de l'agent public. Il peut s'agir entre autres du logement et de la ration alimentaire. Même si le SGFP est muet sur cette question, ils sont prévus dans les dispositions du code de travail.

Pour ce qui est du logement, le code du travail dispose que : « *l'employeur est tenu d'assurer le logement de tout travailleur qu'il a déplacé pour exécuter un contrat de travail nécessitant l'installation de ce travailleur hors de sa résidence habituelle. Ce logement doit être*

---

<sup>75</sup> Article 5 du décret N°74/759 du 26 aout 1974 portant organisation du régime des pensions civiles.

<sup>76</sup> Article 19 du décret N°78/484 du 9 novembre 1978 fixant les dispositions communes applicables aux agents de l'Etat relevant du Code du travail.

<sup>77</sup> Article 9 de la loi N°69/LF/18 du 10 novembre 1968 instituant un régime d'assurance pensions de vieillesse, d'invalidité et de décès au Cameroun.

<sup>78</sup> BRETON (J.M), *Droit de la fonction publique des Etats d'Afrique francophone*, op.cit., p. 20.

<sup>79</sup> CHAPUS (R), *droit administratif général*, tome 2, op.cit., p. 239

suffisant et décent, correspondre à la situation de famille du travailleur et répondre aux conditions fixées »<sup>80</sup>. Le texte souligne que « si l'employeur ne dispose pas de logement, il est tenu de verser au travailleur une indemnité de logement dont le taux minimum et les modalités d'attributions sont fixées par arrêté »<sup>81</sup>.

Même si le droit de la fonction publique ne prévoit pas des dispositions juridiques sur les logements, les fonctionnaires peuvent bénéficier dans certains cas d'un logement dans un immeuble administratif<sup>82</sup>. C'est généralement ce qui est observé pour ceux des fonctionnaires qui occupent des bâtiments administratifs construits par la SIC<sup>83</sup>. Il est également observé que certains hauts fonctionnaires ont des maisons de fonctions ;

En plus du logement, certains agents publics ont droit à la ration alimentaire. Elle est consacrée par le code du travail en ces termes : « l'employeur est tenu d'assurer le ravitaillement réguliers en denrées alimentaires de tout travailleur logé avec sa famille par ses soins, lorsque celui-ci ne peut se les procurer par ses propres moyens. Cette prestation est fournie à titre onéreux. Sa valeur de remboursement est fixée par arrêté »<sup>84</sup>. En fait, cet avantage est tributaire du logement attribué à l'agent par l'employeur. En fin, certains agents publics peuvent bénéficier d'autres avantages en nature tels que l'électricité, l'eau, la prise en charge du salaire du personnel domestique et même des facilités de transport<sup>85</sup>.

### **Conclusion**

L'agent public n'est jamais placé dans une position statique. Une fois recruté, il doit subir le régime applicable à tout agent public qui est un régime porté par le dynamisme. En effet, le principe de continuité de l'Etat s'oppose à tout arrêt des activités d'intérêt général. Cela implique que les agents publics qui sont utilisés pour la satisfaction de ses missions soient aussi portés vers la continuité. Le régime applicable soutient cette continuité en consacrant des droits et des prestations auxquels l'agent public peut prétendre. Si la participation à un service public peut être considérée comme un sacerdoce, il ressort que c'est un service rémunéré. L'agent public recruté à

---

<sup>80</sup> Art 22 al1 du code du travail

<sup>81</sup> Ibid. ; al2

<sup>82</sup> <sup>82</sup> AUBY (J-M), AUBY (J-B), DIDIER (J-P), TAILLEFAIT (A), op.cit., p. 307.

<sup>83</sup> SIC : société immobilière du Cameroun

<sup>84</sup> Art 66 al3 du code de travail

<sup>85</sup> CE, 17 octobre 1988, chabot, rec. CE, p. 33-

droit à un ensemble de traitement financier. Il est également soumis à des obligations dont le respect est contrôlé. Ces effets produit par la titularisation ne sont pas valables de manière absolu. Ils cessent d'être de droit des lors que l'agent perd sa qualité d'agent public ou plus précisément d'agent public en onction.



**La Démocratie et la Transformation Politique en Afrique***Democracy and Political Transformation in Africa***Dr. SANGARE Djibril**

Enseignant-Chercheur à la Faculté de Droit Privé de l'Université des Sciences Juridiques et

Page | 287

Politiques de Bamako-Mali.

Email : [djibrilsangare625@gmail.com](mailto:djibrilsangare625@gmail.com)**Résumé :**

*Dans ce monde de pleine mutation, les modes d'organisation politique des Etats changent. L'humanité a connu des pouvoirs légitimes et illégitimes. Cependant, elle semble se pencher vers son idéal mode d'organisation, la démocratie. Caractérisée par le pouvoir du peuple, elle est un héritage de la Grèce antique. Si les quarante dernières années ont connu une remarquable expansion de la démocratie dans toutes les régions du monde, ces dernières années ont été marquées par le déclin des vieilles comme des jeunes démocraties. Et parmi les jeunes démocraties qui sont dans la déploration d'une impuissance de ce régime, nous avons le Continent africain. En effet, l'analyse de la pathologie de la démocratie africaine n'est plus un tabou. Car, elle se focalise aujourd'hui sur une multiplicité de problèmes, d'enjeux et des questions sensibles tels que, l'identité, le problème du multipartisme, le rôle secondaire du peuple dans le processus, la défiance des citoyens etc. Cet article explore les malaises de la démocratie africaine pour témoigner ses changements et ses antinomiques avec l'esprit typique du concept, afin de proposer dans un laps de temps, des solutions idoines. Dans cette optique, nous avons posé deux problématiques : pourquoi devons nous parler d'une transformation politique de la démocratie en Afrique ? Et que devons nous faire pour perfectionner la démocratie africaine ? Le diagnostic est sévère et on peut même en déduire un « hiver de la démocratie en Afrique ». Pour dire que les résultats obtenus lèvent le voile sur les obstacles et les tares qui germent une transformation de la démocratie africaine, tout en élucidant, les éléments indispensables pour sa réussite totale.*

**Mots clés :** démocratie, transformation, politique

**Abstract:**

*In this rapidly changing world, the modes of political organization of States are changing. Humanity has known legitimate and illegitimate powers. However, it seems to lean towards its ideal mode of organization, democracy. Characterized by the power of the people, it is a legacy of ancient Greece. While the past forty years have seen a remarkable expansion of democracy in all regions of the world, the past few years have been marked by the decline of both old and young democracies. And among the young democracies that lament the impotence of this regime, we have the African continent. Indeed, the analysis of the pathology of African democracy is no longer a taboo. Because, it focuses today on a multiplicity of problems, issues and sensitive questions such as identity, the problem of multipartyism, the secondary role of the people in the process, the mistrust of citizens, etc. This article explores the discomforts of African democracy to testify to its changes and its contradictions with the typical spirit of the concept, in order to propose appropriate solutions within a period of time. With this in mind, we have posed two questions: why should we speak of a political transformation of democracy in Africa? And what should we do to perfect African democracy? The diagnosis is severe and we can even deduce a “winter of democracy in Africa”. To say that the results obtained lift the veil on the obstacles and flaws that germinate a transformation of African democracy, while elucidating the essential elements for its total success.*

**Keywords:** democracy, transformation, politics



## Introduction

Traditionnellement, la typologie des régimes politiques distingue des modes d'organisation des pouvoirs légitimes (monarchie, aristocratie et démocratie) et des pouvoirs illégitimes (tyrannie, oligarchie et anarchie).<sup>1</sup> Cependant, l'humanité a connu plusieurs types de régimes. Et la démocratie semble être la meilleure. De prime abord, notons qu'il s'agit d'un portrait de Périclès.<sup>2</sup> Il fut probablement le plus grand homme politique de la démocratie athénienne du moins après la génération des fondateurs. Il est célèbre grâce à un magnifique discours<sup>3</sup> qui est rapporté dans *l'histoire de la guerre du Péloponnèse* de Thucydide, dans lequel il décrit la démocratie athénienne et où il dit avec substance : « Nous autres athéniens, nous sommes libres parce que nous sommes à la fois libres dans notre vie privée-nous vivons chacun comme nous l'entendons-, et au niveau collectif -nous décidons de ce que nous faisons. C'est ce qui nous distingue non seulement des Barbares, mais des autres Grecs. Nous sommes soumis aux lois, mais c'est nous qui faisons les lois ; et c'est pour cela que notre régime s'appelle démocratie, la démocratie étant le pouvoir de la majorité ». Grace à son esprit étincelant, aujourd'hui, elle a connu une remarquable expansion dans toutes les régions du monde et parmi les 193 pays reconnus par les Nations Unies, il y a 123 démocraties.<sup>4</sup>

En 1989, suite à un bouleversement historique, la jeunesse Allemande fait tomber le mur de Berlin, puis l'armée roumaine renverse le régime dictatorial de Nicolae Ceausescu, ébranlé par un mouvement populaire inédit. Des lors, les pays du pré carré seraient vulnérables à cette contagion démocratique puisse qu'ils étaient déjà empêtrés par les exigences de la politique d'ajustement structurelle. Ainsi, en décembre 1989, le dictateur béninois Mathieu KEREKOU autorise la tenue d'une Conférence nationale, qui aura lieu trois mois plus tard. Omar BONGO est le deuxième chef d'État africain à accepter le principe d'une telle Conférence, qui s'est tenue du 23 mars au 19 avril 1990. Lors de son discours d'ouverture, il assure qu'« *il faut que le Gabon soit un pays qui, de par sa maturité politique et par les composantes de son pays, aura ouvert la voie*

<sup>1</sup> Y.-C. ZARKA (dir.), *Repenser la démocratie*, Armand Colin, 2010, p. 73.

<sup>2</sup> Projection sur écran de la couverture du programme du colloque représentant un buste de Périclès BnF.

<sup>3</sup> THUCYDIDE, *l'histoire de la guerre du Péloponnèse*, II, 37 (Oraison funèbre prononcée par Périclès).

<sup>4</sup> [www.freedomhouse.org](http://www.freedomhouse.org). Consulté le mardi, 18 octobre 2022 à partir de 11h 10m.

royale à toutes les démocraties ».<sup>5</sup> À l'instar de ces deux Etats africains, les activités et les émeutes continuèrent de se multiplier dans plusieurs contrées de ladite région, comme la Côte d'Ivoire, Zaïre, Comores etc. Cependant, cette tendance a franchi le Rubicon lors du seizième sommet France-Afrique, à La Baule, le 20 juin 1990. Car, suite à une farouche proposition des principes démocratiques (le multipartisme, le système de la représentativité, le mode d'élection etc.) par le Président François Mitterrand, les chefs d'Etats africains n'hésitèrent d'être favorables. Si certains ont pris des bottes de sept lieues, soit dans la paix civique soit dans le désordre, mais ils ont fait vite, par contre, d'autres marcheront pas à pas<sup>6</sup>. Pourtant plus de trente ans après, malgré sa position dominante et centrale, la littérature scientifique remet en cause la démocratie en Afrique en ne cessant de proliférer : crise de la représentation, crise de la citoyenneté, corruption et aliénation du régime constitutionnel pluraliste, coup d'Etat, conflit armé, non-respect des droits de l'homme. Pour enfin donné raison à cet aphorisme : « *Tous les singes sont mauvais, sauf celui qui n'a pas encore gâté ton champ. Tous les pouvoirs sont mauvais, sauf celui contre lequel tu ne t'es pas encore buté* ».<sup>7</sup>

En réalité, La démocratie africaine souffre et sa promesse a besoin d'être relancée, car elle adopte d'autres tournures et s'est cette situation dramatique qui nous incite à faire un tour d'horizon.

Tout démocrate à sa propre définition de la démocratie, il s'agit d'un mot polysémique dont les connotations se distinguent en fonction des centres d'intérêt. Ainsi, le professeur Babacar KANTE a initié dans les années 1980 « *un essai de réflexion théorique* » sur la démocratie dans les régimes politiques Ouest-africains.<sup>8</sup> Partant du postulat que la démocratie est tout à la fois « *une philosophie et une technique* »<sup>9</sup>, une philosophie de l'homme, une philosophie de la liberté et une technique d'aménagement du pouvoir, le Maître de Saint-Louis du Sénégal conclut son propos par une citation désabusée de Jean-Jacques Rousseau : « *il n'a jamais existé de véritable*

<sup>5</sup> BORDEL Thomas, YABARA B Amzat, COLLOMBAT Benoit, DELTOMBE Thomas, « 1990-1993 : Poudre aux yeux démocratique et mue libérale », tiré de *l'empire qui ne veut pas mourir*, éditions du seuil, octobre 2021, p. 743-744.

<sup>6</sup> Op.cit., 747.

<sup>7</sup> Baadifriu moyya so wana ndu boimanali man tan ngeesa, Iaamufuu moyya sina mo ferraaki ma, proverbe peul.

<sup>8</sup> KANTE Babacar : « La Démocratie dans les régimes politiques ouest-africaines. Essai de réflexion théorique », article précité, p 79.

<sup>9</sup> Idem, p 80.

*démocratie et il n'en existera jamais ».*<sup>10</sup> Retenons pour sa définition les propos d'Abraham Lincoln qui la définit comme « le gouvernement du peuple, par le peuple, et pour le peuple ». En ce qui concerne la transformation politique, il s'agit du changement radical d'un système. Cependant, lorsqu'on s'accroche sur la démocratie et la transformation politique, nous sommes interpellés à élucider les facteurs liés à cet changement de conception et les poudres qui pourront redorer le blason.

Partant de là, nous poserons les problématiques suivantes, pourquoi devons nous parler d'une transformation politique de la démocratie en Afrique ? Et que devons nous faire pour perfectionner la démocratie africaine ?

À cet effet ce sujet présente un double intérêt. D'abord, dans la théorie, elle devrait nous permettre de prendre position sur la controverse doctrinale existante. En effet, des auteurs soutiennent catégoriquement l'échec de la démocratie en Afrique et sa transformation, pour ses derniers « la démocratie africaine est mal partie »<sup>11</sup> ou même n'a pas eu lieu tout simplement,<sup>12</sup> cette idée va dans le sens de N'Dongo Samba SYLLA qui soutient que la démocratie est contre la République, en le caractérisant de « valeur occidentale ».<sup>13</sup> Contrairement aux antipodes de ce tenant, ils restent optimistes sur la question de la crise, en admettant le caractère irréversible de la démocratie africaine c'est le cas de Francis Fukuyama.<sup>14</sup> Dans la pratique, elle sera l'occasion de découvrir, de s'acquiescer des malaises et pathologies de la démocratie africaine afin d'apporter des remèdes pour une Afrique saine, développée, transparente et juste.

Pour mieux appréhender ce sujet, nous avons fait recours à la méthode documentaire qui consiste à mettre en exergue, les contradictions ostensibles qui existent entre la conception gréco-romaine de la démocratie et celle africaine, à travers le sens exact du mot et la colonne vertébrale de toutes bonnes démocraties (citoyen). Cette approche, bien pertinente, n'a permis d'appréhender tous les problèmes de notre thématique. C'est pourquoi, en plus de cette première méthode, nous avons adopté une seconde méthode (empirique) nous permettant d'analyser les différentes transformations politiques survenues en Afrique. La visite de certaines structures nous a permis

<sup>10</sup> ROUSSEAU Jean Jacques, du contrat social, livre III chapitre IV p 107.

<sup>11</sup> Dans la Démocratie africaine reste mal partie.

<sup>12</sup> Dans la préface d'Afrique, la démocratie n'a pas eu lieu.

<sup>13</sup> Voir à cet effet la démocratie contre la République, le Harmattan édition 2015.

<sup>14</sup> Dans, La fin de l'histoire et le dernier Homme, flammation, 1992 P 7-8.

d'exploiter des documents en la matière (ouvrages, article, rapport et mémoire). Au-delà, nous avons réalisé quelques interviews avec des spécialistes de la question, avant de nous pencher sur les propositions à tenir pour une réussite totale de la démocratie africaine. Ainsi, nous verrons en (I) un divorce tumultueux entre la pratique démocratique avec son essence en Afrique et en (II) un perfectionnement de la démocratie en Afrique.

## **I- UN DIVORCE TUMULTUEUX ENTRE LA PRATIQUE DEMOCRATIQUE AVEC SON ESSENCE EN AFRIQUE**

Etymologiquement, elle dérive du mot grec *demokratia*, combinaison de *demos* (peuple) et de *kratein* (commander). Elle désigne à l'origine un régime politique dans lequel tous les citoyens participent aux décisions publiques et à la vie politique de la cité.<sup>15</sup>

Le rappel de cette définition serait un moyen de constater la discorde qui existe entre les faits et l'origine du mot. Alors, on verra d'une part (A) une profonde crise du sens et de la subjectivité démocratique et d'autre part, nous étudierons l'un des leviers de la démocratie, dont celui de l'Afrique est toujours une utopie (B) une démocratie toujours à la quête de son citoyen modèle.

### **A- Une profonde crise du sens et de la subjectivité démocratique**

Toute analyse de l'expérience démocratique commence nécessairement par le constat d'une polysémie qui est d'abord celle du *demos*.<sup>16</sup> Il est évident que ce type de régime met au cœur de ses actions un peuple disposant des droits civiques et politiques. En Afrique, il est du secret polichinelle que le peuple perd sa qualité de meneur du système. Ce qui encouragera l'oligarchie, le clientélisme et le paternalisme du pouvoir. En effet, les pathologies du malaise font du peuple souverain invincible et infigurable dans la gestion des affaires courantes. Ce qui constitue en principe, une contradiction apparente avec les Constitutions des Etats africains, dont la souveraineté nationale appartient au peuple. En réalité, la démocratie africaine souffre d'une crise de représentativité, pour rappeler Pierre ROSANVALLON qui dans une sphère de la politique française a pu démontrer qu'avec le déclin sensible de la légitimité issue de l'élection et sans

<sup>15</sup> [https://. www.freedomhouse.org](https://www.freedomhouse.org). Consulté le dimanche, 23 octobre 2022 à partir 14h 15m.

<sup>16</sup> La démocratie avec ou sans le peuple ? Crises et mutations contemporaines de l'expérience démocratique, Centre de recherches politiques de Sciences Po, Janvier 2014, p. 7.

oublier la multiplication des mouvements sociaux,<sup>17</sup> on peut jeter notre dévolu sur un sentiment dominant d'une crise généralisée de la représentativité. Cette crise est connue par la participation faible des citoyens, la méfiance de la population à l'égard des élites, l'instrumentalisation du système de représentativité par les lobbies, la présence massive des partis antisystèmes etc.

Dans la plupart des pays du pré carré, les élections ne sont souvent que des formalités. Et depuis l'avènement du multipartisme, les potentats africains ont trouvé le moyen de rester au pouvoir en organisant des élections frauduleuses, avec le savoir-faire des réseaux chiracopasquaïens.<sup>18</sup>

À noter qu'en dépit d'un verrouillage de nos Constitutions, le réseau France-Afrique sert de bouclier pour ouvrir ces portes. Comme ce fut le cas du Togo du Général Eyadema en 2002, et à l'instar du Tchad d'Idriss Déby en 2005, ou encore du Cameroun de Paul Biya en 2008. Au regard des faits, certains autocrates africains abusent de leurs pouvoirs constitutionnels pour mettre le compteur à zéro afin de se présenter à leurs propres successions : tel est le stratagème utilisé par exemple : Blaise COMPAROE au Burkina Faso, Omar BONGO au Gabon,<sup>19</sup> Alpha CONDE en Guinée, Alassane Dramane OUATTARA en Côte d'Ivoire et celle de Macky SALL au Sénégal qui reste une éventualité. Par contre, d'autres refusent de céder le pouvoir aux vainqueurs après les élections, comme ce fut le cas de la Côte d'Ivoire dans les années 2010. Ces tours de passe-passe constitutionnels entraînent de remue-ménages et coutent la vie aux nombreux jeunes. Au Cameroun, en 2008, ces faits se cumulèrent aux grognes sociales, tout comme au Mali, en 2020 le crédo de l'opinion publique était le départ imminent du Président de la République.

Ainsi note-t-on, le monopole des pouvoirs par les chefs d'Etats africains, contraire aux esprits de Montesquieu et de la logique démocratie. Cette concentration des pouvoirs fait du Président, la pierre angulaire de toutes les Institutions de la République. Alors, on constate que l'appareil gouvernemental est plus théorique et administratif que plutôt rationnelle. Les Ministres sont : « juxtaposés les uns par rapport aux autres, cultivant l'humilité, ils gèrent leur département

---

<sup>17</sup> ROSANVALLON, P, « Le Peuple introuvable », Histoire de la représentation démocratique en France, Paris, Gallimard, « Bibliothèque des histoires », p. 191.

<sup>18</sup> BORDEL Thomas, YABARA B Amzat, COLLOMBAT Benoit, DELTOMBE Thomas, « Election frauduleuses et coups de force constitutionnels », tiré de l'empire qui ne veut pas mourir, éditions du seuil, octobre 2021, p.969

<sup>19</sup> Op, cit, p.969.

respectif un peu à la manière des chefs de service, sans participer à la détermination de la politique nationale, apanage du chef de l'Etat ».<sup>20</sup>

En Afrique, le spectre de la cohabitation nous laisse sans fin. Alors, l'hémicycle serait dépourvu de tous réels contrôles de l'action gouvernementale. Car la majorité porte au seuil de leurs fonctions, allégeances aux chefs d'Etat. Par-là, on fait allusion aux Députés sénégalais qui affirmèrent avec emphase leurs sentiments de reconnaissance, de loyauté et de fidélité à la politique du chef d'Etat, malgré sa gestion chaotique. Cependant, le Sénégal n'est pas la seule école par excellence de ce phénomène. Il est universel dans plusieurs Etats africains.

Déplus, l'indépendance de la justice est stéréotypée car le principe d'inamovibilité n'existe que par la lettre. D'autant plus qu'il n'a de sens en principe, que pour les Magistrats du siège de l'ordre judiciaire. Alors, l'organe judiciaire en Afrique ne serait qu'une poudre de perlimpinpin. La libération de l'ancien Premier Ministre sénégalais, Idrissa SECK<sup>21</sup> est le paradigme qui pourrait mieux illustrer. Sans pourtant omettre la gestion de l'appareil judiciaire sous l'égide de l'ancien Président malien, feu Ibrahim Boubacar KEITA. Il fut indexé de marginaliser le système judiciaire du pays et conduit au drame actuel.

Eu égard à ce qui précède, on assiste à une démocratie métamorphosée qui agit à l'encontre de la population et se dépourvue de son sens. Outre que, le caractère figurant du peuple dans le processus du déroulement de la démocratie africaine, elle se trouve mal partie. Car, elle s'accorde mieux avec un citoyen bien déterminé. Ainsi, on abordera en (B), une démocratie toujours à la quête de son citoyen modèle.

### **B- Une démocratie toujours à la quête de son citoyen modèle**

Dans un Etat populaire, il faut un ressort de plus, qui est la vertu.<sup>22</sup> En effet, elle doit être la qualité de tous les citoyens et les dirigeants d'une République. Cependant, dans l'état actuel des faits, la pratique démocratique change et le citoyen idéal disparaît. Il faudra donc parler d'un

<sup>20</sup> GICQUEL Jean, GICQUEL Jean-Éric, op.cit. p. 707. Ce point de vue exprimé à propos du Cameroun est encore valable pour un grand nombre d'Etats Africains.

<sup>21</sup> Ancien Premier ministre (de 2002 à 2004) du pouvoir d'Abdoulaye Wade, Président du Sénégal, M. SECKE a été accusé de détournement, de prévarication et de concussion dans la gestion des chantiers de Thiès, et emprisonné sept mois durant.

<sup>22</sup> MONTESQUIEU : « Chapitre III : du principe de la démocratie », tiré de l'esprit des lois, Paris, librairie de Firmin Didot Frères, 1844, p.19.



désinvestissement civique des citoyens. En Afrique, il existe un sentiment d'aversion pour la politique. Cela signifie que la majorité de la population ne veut pas prendre part à la politique, ni participer aux élections, ni s'engager pour quoi que ce soit. On peut ainsi parler d'une opinion globalement négative vis-à-vis des activités et des structures politiques.<sup>23</sup> Cette défiance vis-à-vis des gouvernements démocratiques, qualifiée de « cynisme croissant » par Pippa Norris, se traduit par un déficit d'engagement dans les Organisations politiques traditionnelles et par une crise diffuse des Institutions de Médiation entre les citoyens et leurs représentants.<sup>24</sup> Elle s'inscrit dans une forme de citoyenneté plus exigeante, voire plus radicale. Ainsi, dans les pays comme Madagascar et d'autres pays africains qui ont connu des mouvements populaires dans le cadre de la transition démocratique, une partie de la population est déçue suite à la non réalisation des réformes et transformations promises et attendues ; elle a alors tendance à un comportement radical et à avoir une mauvaise opinion des dirigeants.<sup>25</sup> Dans le Continent africain, on assiste à un développement de politisation et de marginalisation des citoyens ; des mouvements extrémistes, des activistes, des populistes etc. monopolisent la parole et font un usage abusif de la liberté d'opinion. Aujourd'hui, les citoyens accordent plus de pouvoirs à l'espace public tandis que les normes civiques associées au devoir de vote sont très affaiblies.

En réalité, le pluralisme politique est vu comme une exigence de la démocratie. Pour citer, Michaël Walzer qui la définissait comme un système acceptant l'existence et l'exercice de la libre expression de différentes idées politiques, en particulier la reconnaissance des partis politiques concurrentiels.<sup>26</sup> En effet, toutes les Constitutions africaines consacrent la liberté de créer des partis et le multipartisme intégrale.<sup>27</sup> Cette reconnaissance du multipartisme s'est immédiatement traduite par une explosion du nombre des partis, une prolifération sans précédent des partis politiques en Afrique. Dans la plupart des pays africains, le monopartisme a laissé place à

---

<sup>23</sup> BECKER Paula et Dr. Jean-Aimé A. RAVELOSON A. Jean, « Qu'est-ce que la démocratie ? », KMF-CNOE & NOVA STELLA en partenariat avec la Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) avec la collaboration de Ketakandriana Rafitoson, Antananarivo, septembre 2008, p.20.

<sup>24</sup> La Démocratie avec ou sans le peuple ?, op.cit., p.16.

<sup>25</sup> BECKER Paula et Dr. Jean-Aimé A. RAVELOSON A. Jean, op.cit., P.21.

<sup>26</sup> Michaël Walzer, Pluralisme et Démocratie, Éditions Esprit, 1997, p. 60.

<sup>27</sup> Par exemple l'article 13 de la Constitution du Burkina FASO qui dispose : « les partis et formations politiques se créent librement. Ils concourent à l'animation de la vie politique, à l'information et à l'éducation du peuple ainsi qu'à l'expression du suffrage. Ils mènent librement leurs activités dans le respect des lois. Tous les partis ou formations politiques sont égaux en droits et en devoirs. Toutefois, ne sont pas autorisés les partis ou formations politiques tribalistes, régionalistes, confessionnels ou racistes ».

l'existence de dizaines de formations politiques. L'exemple le plus frappant à cet égard est celui de la République Démocratique du Congo (RDC) où l'on est passé du parti unique à plus de deux cents partis. La délicatesse de cette problématique n'est ni la quantité et ni l'existence de ces partis, mais leurs qualités, leurs missions et ce que font surtout, les décideurs de leurs usages. Dans de nombreux Etats africains, il n'existe que pour le partage de gâteaux et une véritable orthodoxie d'une transhumance politique. On peut s'inspirer d'un ancien parti politique malien (ADEMA). Ce dit parti n'existe qu'en maintenant et se positionne à chaque occasion pour ne disparaître dans la sphère politique. De là, une petite rappelle de l'histoire nous interpelle car pour reprendre l'autre : « qui l'oublie, l'histoire l'oubliera ; qui la nie, elle le réduit en poussière ».<sup>28</sup>

Selon les précurseurs de la démocratie, les citoyens ont la capacité du mérite et de participer pleinement à la construction de la cité en octroyant le pouvoir sans desseins. Si l'on pouvait douter de la capacité naturelle qu'a le peuple pour discerner le mérite, il n'y aurait qu'à jeter les yeux sur cette suite continuelle de choix étonnants que firent les athéniens et les romains : ce qu'on n'attribuera pas sans doute au hasard.<sup>29</sup> Contrairement à nos démocraties actuelles, les problèmes résolus sous l'arbre à palabre sont remédiés par la force ou par la rue. D'où l'existence de plusieurs pushes, ce mode d'acquisition aux pouvoirs est presque devenu légitime dans plusieurs pays africains. Et loin de nous à contredire l'école développementaliste qui considère que l'intervention des militaires en politique n'est pas par nature contraire aux pratiques démocratiques, mais aucune forme de démocratie ne cautionne le renversement de pouvoirs par la rue. Ce principe démocratique est limpide comme l'eau de roche.

Déplus, il serait judicieux de préciser que nombreuses Constitutions africaines prévoient le mandat représentatif. Et en dépit de tout cela, entre 1951 et la mi-2021, plus de 90 coups d'État ont été perpétrés. On peut citer, le Mali, le Niger, le Burkina Faso, la Guinée Conakry etc.

Dans toutes bonnes démocraties, les citoyens utilisent la vertu. Car, sans elle, les désirs changent d'objets : ce qu'on aimait, on ne l'aime plus ; on était libre avec les lois, on veut être libre contre elles ; chaque citoyen est comme un esclave échappé de la maison de son maître ; ce

---

<sup>28</sup> COUTEAUX. M Paul, la sécurité collective d'une vieille histoire, l'Europe vers la guerre, essai, éditions Michalon, Mai 1997, p.61.

<sup>29</sup> MONTESQUIEU : « Chapitre II : du gouvernement républicain, et des lois relatives à la démocratie », tiré de *l'esprit des lois*, Paris, librairie de Firmin Didot Frères, 1844, p.10.

qui était maxime, on l'appelle rigueur ; ce qui était règle, on l'appelle gêne ; ce qui était attention on l'appelle crainte.<sup>30</sup> C'est le prototype de citoyens qui existe dans les sociétés africaines, sans omettre le degré d'avarice et la montée en puissance de l'anarchie. Aujourd'hui, il existe peu de citoyens timorés d'où la permanence des conflits interne et des guerres civiles.

Dans l'état actuel des faits, on peut dire que la démocratie africaine est mal partie et son amélioration s'impose, d'où en (II) un perfectionnement de la démocratie africaine.

## **II- UN PERFECTIONNEMENT DE LA DEMOCRATIE EN AFRIQUE**

Avec les réalités du XXI<sup>ème</sup> siècle et celles de la mondialisation, la démocratie semble être la plus adaptées. Cependant, elle n'est ni la bonne et ni la mauvaise mais elle est à parfaire pour une Afrique apaisée. C'est ainsi que nous verrons, l'un des aspects commensurable dont la démocratie africaine doit mieux encadrer (A) une bonne gestion des citoyens à travers leurs multiples identités et après nous pencherons notre regard sur le type d'Etat qui s'accommode plus avec la démocratie africaine (B) une mise en place d'un réel Etat de droit.

### **A- Une bonne gestion des citoyens à travers leurs multiples identités**

Dans l'ordre politique africaine, les traits communs sont essentiellement l'importance capitale accordée à la collectivité, groupe lignager, tribu ou ethnie et l'individualisation de la terre. Le contact avec la civilisation occidentale sera un coup fatal à ce système puisqu'il s'agirait des Etats nouveaux aux frontières artificielles dessinées par les hasards de la colonisateur, et qui regroupent des lambeaux épars d'ethnies divisées.<sup>31</sup> C'est à la lumière de tous ceux-ci que posent les jalons des partis politiques ethniques. La société africaine est faite de telle sorte qu'on y trouve plusieurs groupes et donc plusieurs identités. Cependant, une véritable démocratie doit avoir foi en un individu rationnel mettant en avant cet argument si beau selon lequel la société ne reconnaissait que des individus sans considération d'appartenances ethnique, religieuse ou autre, et l'individu - acteur rationnel intériorisera le principe de la loi grâce à la notion de l'égalité de tous devant la loi, par la réciprocité<sup>32</sup>. A l'heure actuelle, ce principe de réciprocité reste un faux

<sup>30</sup> MONTESQUIEU : « Chapitre III : du principe de la démocratie », op.cit., p.20.

<sup>31</sup> CHANTEBOUT Bernard, droit constitutionnel et science politique, Armand Colin, 15 édition, mise à jour 1<sup>er</sup> août 1998, p. 360-361.

<sup>32</sup> SLAMA. A Gérard, « Le Multiculturalisme contre la diversité », tiré de, *Où va notre démocratie*, éditions de la bibliothèque publique d'information, 2008, p.13.

spectacle et l'esprit des lumières est sombre. En effet, on assiste à un développement de la notion de discrimination positive, les règles seront définies en fonction des groupes. Cela pourrait avoir des retombées sur le fameux principe de laïcité et battre en brèche la théorie de ROUSSEAU sur la l'égalité. De surcroît, la question identitaire ne peut germer qu'une seule chose « ne touche pas à mon identité ».<sup>33</sup> Ainsi, l'intérêt des groupes vaut mieux que ceux de l'Etat. On ne saurait oublier la question des minorités, actuelle source de plusieurs antinomies de nos sociétés.

Page | 298

Ainsi, selon Charles TAYLOR, la source de notre embarras provient du fait que nous avons appris à gérer les différences quand il s'agit de redistribuer le pouvoir ou les biens matériels, mais non les appartenances. En conséquence, « nous avons besoin de stratégies pour vivre avec les particularités, les individualités, les exceptions, les discontinuités, les contrastes et les singularités, qui soient en consonance avec ce que Taylor a appelé la *deep diversity*, cette pluralité des appartenances, des attributions et des modes d'être qui caractérise nos sociétés ».<sup>34</sup> Par-là, on peut affirmer que la démocratie africaine est entre l'ancre et marteau, et au regard des faits sociaux, la politique ne doit surtout être uniquement un moyen de gérer mais de changer et s'adapter aux réalités sociétales. Selon Hannah Arendt, « la politique est une sphère où l'on ne se contente pas de gérer, [mais] où l'on innove ».<sup>35</sup> Elle doit être au service de la cité pour rationaliser les maux à travers les subterfuges démocratiques. Aujourd'hui, l'un des défis majeurs de cette démocratie africaine est de remédier aux conflits ethniques et communautaires qui existent dans nos Etats comme au Mali, au Sénégal au Rwanda etc. Et à savoir qu'il est d'une impérieuse nécessité de préciser, qu'elle n'arrivera guerre sans l'instauration d'une bonne justice et d'une réelle équité entre les différentes couches de la nation.

Dans l'immédiat, il est grand temps que la démocratie africaine tienne compte du multiculturalisme (multi-identitaire), il s'agirait de la coexistence dans un même espace des gens appartenant à différentes cultures mais capables de comprendre qu'il y'a une règle commune et des efforts à consentir pour poursuivre une finalité commune.<sup>36</sup> L'objectif des citoyens ne doit être « le moi », nous devons avoir la commune vouloir de vivre ensemble. Car, pour suivre le linéaire

---

<sup>33</sup> Op. cit, p.16.

<sup>34</sup> PROVENCHER, M. « La Transformation de la politique » tiré de *La démocratie sans l'État*, de Daniel Innerarity. Éditions Climats 2007, 253 p. Spirale, (216), 17.

<sup>35</sup> Op.cit., 253 p. Spirale, (216), 16.

<sup>36</sup> SLAMA. A Gérard, « Le Multiculturalisme contre la diversité », op.cit., p.16.

de Platon, le danger de la démocratie est que les démagogues accèdent facilement aux pouvoirs donc les esprits mal éclairés peuvent se trouver au trône et comme disait le professeur Slama. A Gérard : « on risque de donner la parole aux groupes qui parlent le plus haut et le plus fort ».<sup>37</sup> Et dans le cas échéant, le patriotisme sera notre dernier rempart.

Après une analyse sur cette notion d'identité, à laquelle la démocratie africaine se trouve confronter, notre prochaine séquence s'articulera sur le socle de toutes démocraties (B) une mise en place d'un réel Etat de droit.

### **B- Une mise en place d'un réel Etat de droit**

Il ne peut y avoir une véritable démocratie sans un réel Etat de droit. On attend par Etat de droit à la différence d'Etat de police, un Etat dont, tous les citoyens sont égaux devant la loi, même les employés de l'Etat et de l'Administration. Cette dernière ne peut agir que lorsqu'elle a été investie de la responsabilité afférente par la loi ou la Constitution. En ce sens, un Etat de droit est donc toujours un Etat fondé sur le respect de la loi et de la Constitution. De cette manière, il rend l'Etat responsable de ses actes devant les citoyens et leur donne l'opportunité de se positionner et de réagir par rapport à ses actes. Dans cet ordre régi par l'Etat, les citoyens peuvent également participer en toute liberté à la vie politique.<sup>38</sup> Il fut théorisé par le juriste Hans Kelsen qui suppose le respect de la hiérarchie des normes, l'égalité devant la loi et la séparation des pouvoirs. Ces trois principes sont l'épine dorsale d'un véritable Etat de droit.

Tout d'abord, on peut illustrer le premier axiome par les comportements de l'ancien Grec, considéré comme un véritable Etat démocratique. En effet, il fut régi par deux principes fondamentaux, il s'agit d'une part de l'isénomia, ce principe mettait en amont, l'égalité des citoyens devant la loi et d'autre part, l'iségoria qui signifiait la liberté d'opinion. À défaut d'une schizophrénie constitutionnelle, ils sont consacrés dans les Constitutions africaines et dans nos grands textes. On ne peut ignorer aussi le respect qui existait entre les normes inférieures et celles supérieures appelé, la pyramide des normes. Cette exigence vise à mettre fin aux conflits de lois et assurer une bonne application des textes. Et, il est à noter que cette philosophie fut transposée dans le monde professionnel par le célèbre auteur Allemand Max WEBER. Il aborde une

---

<sup>37</sup> Op.cit., p.17.

<sup>38</sup> BECKER Paula et Dr. Jean-Aimé A. RAVELOSON A. Jean, op.cit., p.9.

démarche rigoureuse, intellectuelle et un modèle théorique et plus rationnelle appelé, la bureaucratie wébérienne. Pour WEBER, la spécialisation des fonctions, la division du travail, une structure d'autorité hiérarchique, sont les noyaux de nos sociétés modernes. Car, le pouvoir et l'autorité ne peuvent être transmis par héritage et ni par coutume mais, par une légitimité rationnelle. Sa théorie est incommensurable pour le progrès de la démocratie africaine.

Ensuite, il serait très délicat de mettre l'accent sur l'un des ingrédients le plus incontournable de la démocratie, par-là, on fait référence à la séparation des pouvoirs. Elle fut défendue par plusieurs auteurs du contrat social. Et la position de l'auteur français MONTESQUIEU semble être la mieux adaptée. Il citait par cet adage : « pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut la séparation des pouvoirs ». En d'autres termes, il ne doit avoir aucune collaboration entre les trois pouvoirs, ils doivent exercer leurs missions dans une sphère autonome et absolue. Il débouche par ricochet, à une sécurité juridique comme la stabilité de nos Constitutions et l'organisation des élections libres, crédibles et transparentes.

Outre que tous ceux-ci, ont besoin de la puissance de l'éducation, il faudra donc cultiver l'amour des lois et de la patrie. Car, nous savons que la protection et la conservation du gouvernement, passent indubitablement, par un amour préalable et inconditionnel de la patrie.

Enfin, les maux du millénaire ont donné naissance à des nouvelles valeurs intrinsèques à l'humanité comme le phénomène du terrorisme, les conflits, la montée des firmes multinationales, la notion des droits de l'homme etc. Cette dernière, les droits de l'homme, représentent une condition sine qua non pour le bon fonctionnement d'un système démocratique<sup>39</sup>. On peut les décrire comme des droits inhérents à l'individualité de chacun en matière de protection contre toute velléité de l'Etat à porter atteinte contre sa personne. Ils sont bien plus qu'une simple composante de la démocratie.<sup>40</sup> Ces droits ont acquis la qualité d'une norme de *jus cogens* c'est-à-dire, intransgressibles et impératives. Ils sont prescrits dans la Déclaration Universelle des droits de l'homme de 1948, le pacte international relatif aux droits civils et politiques, le pacte international relatif aux droits sociaux et économiques etc. En principe, on note :

---

<sup>39</sup> Op.cit., p.5.

<sup>40</sup> Ibidem.



- Les droits de la première génération, autrement, les droits civils et politiques (la liberté d'opinion, la liberté d'associer etc.), l'objectif serait de participer pleinement à la construction de la cité ;
- Les droits de la deuxième génération, en d'autre terme, les droits sociaux et économiques ( le droit à l'éducation etc.), le but est que le citoyen soit doté de toutes les ressources nécessaires pour son existence au sein de la cité ;
- Les droits de la troisième génération, ils sont nouveaux et témoignent l'évolution des droits de l'homme. Il s'agit du droit au développement, du droit à la paix, du droit à l'environnement etc.

À la lumière de tous ceux-ci, nous pouvons dire qu'il existe une interdépendance entre la démocratie et les droits de l'homme. Et la véritable démocratie africaine se trouve dans la concrétisation d'un Etat de droit.

### **Conclusion**

En définitive, la démocratie est le régime le plus répandu dans le monde. Cependant, elle est freinée par des maux et le Continent africain ne fait exception. D'autant plus que ce Continent fut gangrené par des pratiques dérisoires, depuis bel lurettes. Ces pratiques et ces faits sociaux germent une démocratie ratée, différente de la démocratie athénienne, dans laquelle on y trouvait le principe de l'égalité, de la séparation des pouvoirs, l'alternance, de la liberté d'expression, de la participation du peuple à l'électorat etc. Dans l'immédiat, l'évidence reste à croire que ces principes demeurent utopiques dans les Etats africains d'où le changement radical du concept. Mais pour reprendre l'autre : « vivre sans espoir, c'est cesser de vivre ». On peut affirmer avec pleine de conviction que si toutefois, les Etats africains conjuguent le patriotisme, le civisme et acceptent les uns et les autres avec leurs discontinuités dans un réel Etat de droit, nous pouvons espérer la liberté et l'essor que devraient procurer la démocratie. Dans le cas contraire, au regard de l'éveil de conscience en Afrique, devons nous pas imaginer la création d'un régime par le génie africain afin de s'adapter à nos réalités ? Pour répondre à cette question, nous interrogerons l'histoire.

## **Une survivance de fait : la délégation de service public à l'aune du nouveau code des marchés publics au Cameroun**

*A de facto survival : the delegation of public service in the light of the new public procurement code in Cameroon*

Page | 302

Par :

**Francis Rostand MVE EBANG**

Ph.D en Droit Public

Chercheur au Centre d'Etudes et de Recherches Constitutionnelles, Administratives et Financières (CERCAF)

### **Résumé :**

*Les critères d'identification d'une délégation de service public sont au nombre de cinq : un contrat, une personne publique délégante, un délégataire (réunis sous l'intitulé des parties au contrat), la gestion d'un service public et, enfin, une rémunération liée à l'exploitation du service. Si le principe est que les délégations de service public s'organisent au moyen d'actes conventionnels, d'autres formes juridiques que le contrat peut être utilisées pour conclure des conventions de délégation de service public et sont susceptibles d'être requalifiées en délégation de service public. La notion de délégation de service public qui appartenait au chapitre sur les dispositions particulières a aujourd'hui complètement disparue du code. Pour autant, l'existence de la notion en elle-même ne s'en est pas trouvée éteinte dans la mesure où la délégation de SP reste encore fortement utilisée. Il convient donc de s'interroger sur le statut normatif actuel des délégations de services publics.*

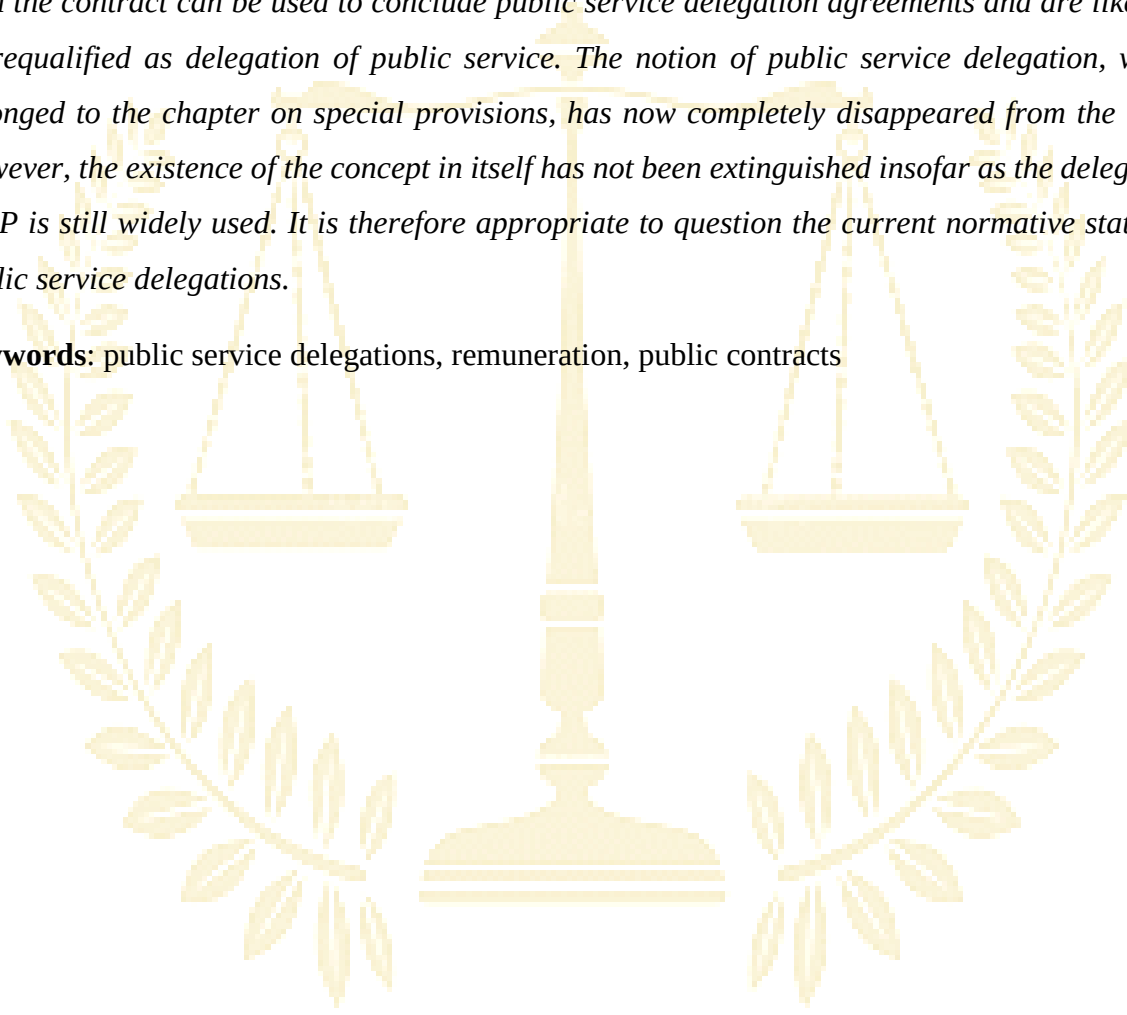
**Mots clés :** délégation de service public, rémunération, contrats publics

**Abstract:**

*There are five criteria for identifying a public service delegation: a contract, a delegating public person, a delegate (united under the heading of the parties to the contract), the management of a public service and finally, a remuneration linked to the operation of the service. If the principle is that public service delegations are organized by means of conventional acts, other legal forms than the contract can be used to conclude public service delegation agreements and are likely to be requalified as delegation of public service. The notion of public service delegation, which belonged to the chapter on special provisions, has now completely disappeared from the code. However, the existence of the concept in itself has not been extinguished insofar as the delegation of SP is still widely used. It is therefore appropriate to question the current normative status of public service delegations.*

Page | 303

**Keywords:** public service delegations, remuneration, public contracts



## **Introduction**

Le principe de tout système de droit public moderne se trouve résumé dans la proposition selon laquelle « *ceux qui en fait détiennent le pouvoir n'ont pas un droit subjectif de puissance publique, mais ils ont le devoir d'employer leur pouvoir à organiser les services publics et à contrôler le fonctionnement* »<sup>1</sup>. Par cette affirmation, L. Duguit développe l'idée selon laquelle le service public est un devoir dévolu au dirigeant, autorité publique devant assurer le bien commun et la satisfaction des besoins les plus essentiels des citoyens<sup>2</sup>. Si l'idée du devoir d'organisation d'un service public existe depuis des siècles, la signification et la substance du terme « service public » ont nécessairement évolué jusqu'à aboutir aujourd'hui à des acceptions très larges, caractérisées par une absence de définition<sup>3</sup>. Le service public, bien qu'il ne bénéficie pas d'une définition textuelle, s'identifie comme une activité exercée par une personne publique en vue de la satisfaction de l'intérêt général. Ainsi, selon R. Chapus, « *une activité constitue un service public quand elle est assurée ou assumée par une personne publique en vue de l'intérêt public* »<sup>4</sup>.

Page | 304

Grâce au système de la gestion déléguée s'organise à la frontière du public et du privé, toute une série d'activités marchandes. C'est dans cette catégorie que se retrouve la délégation de service public. Le partenariat public-privé qui caractérise la délégation de service public est une constante de l'histoire politico-économique du Cameroun. Depuis fort longtemps, on trouve exprimés les termes d'« affermage » et de « concession », que continue d'utiliser le droit concernant la délégation de service public. Par contrat de délégation, on entend classiquement un contrat par lequel une collectivité publique confie à une entreprise extérieure le soin de construire un équipement de service public et/ou de le gérer pour son compte. Il s'agit d'un mode organisationnel particulier, calé entre une offre purement publique et la privatisation.

Aux termes des dispositions de l'article 41 du Décret n°2004/275 du 24 septembre 2004 relatif aux marchés publics et délégations de service publics, la délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public relevant

<sup>1</sup> Duguit L, *Traité de droit constitutionnel*, Tome III, 3<sup>ème</sup> édition, 1928, p. 61

<sup>2</sup> Auby J.-B., *Bilan et limites de l'analyse juridique de la gestion déléguée du service public*, RFD adm. 1997, n spéc., p. 3.

<sup>3</sup> Auby J.-F., *Les services publics locaux*, PUF, coll. Que sais-je?, 1982.

<sup>4</sup> Chapus R, *Droit administratif général*, Tome I, 15<sup>ème</sup> édition, Montchrestien, p.579

de sa compétence à un délégataire dont la rémunération est liée ou substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation du service<sup>5</sup>.

Les critères d'identification d'une délégation de service public sont au nombre de cinq : un contrat, une personne publique délégante, un délégataire (réunis sous l'intitulé des parties au contrat), la gestion d'un service public et, enfin, une rémunération liée à l'exploitation du service.

Le contrat doit consister en une convention et non pas une dévolution unilatérale entre la personne publique délégante et le délégataire. Si le principe est que les délégations de service public s'organisent au moyen d'actes conventionnels, d'autres formes juridiques que le contrat peut être utilisées pour conclure des conventions de délégation de service public et sont susceptibles d'être requalifiées en délégation de service public (autorisations d'occupations du domaine public, autorisations d'exploiter...)<sup>6</sup>.

Le régime de la délégation de service public se traduit par l'existence d'un lien contractuel. Les autorités compétentes pour organiser un service public sont des personnes morales de droit public qui sont qualifiés d'autorités délégantes. Toutefois, décret n°2018/366 du 20 juin 2018 portant code des marchés publics<sup>7</sup>, la notion de délégation de service public qui appartenait au chapitre sur les dispositions particulières a aujourd'hui complètement disparue du code. Pour autant, l'existence de la notion en elle-même ne s'en est pas trouvée éteinte dans la mesure où la délégation de SP reste encore fortement utilisée. Sur quels critères peut-on donc s'appuyer pour la gestion d'éventuels litiges relatifs à la délégation de service public ?

Les développements récents de la théorie des contrats fournissent, cela ne saurait surprendre, des instruments particulièrement intéressants pour examiner ce type de relations. Selon Christine MAUGÜE « *le juriste ne peut qu'être frappé par le décalage entre l'abondance des textes et de la doctrine relative à la délégation de service public et le faible apport de la jurisprudence administrative à la construction de la notion* ». Cette affirmation est fortement critiquable dans la mesure où le constat inverse peut être dressé, on peut en effet mesurer le rôle déterminant de la jurisprudence dans la construction de la notion. C'est dire alors que si la voie normative s'avère délicate en matière de délégation de SP, la voie jurisprudentielle elle, reste un

<sup>5</sup> Décret n°2004/275 du 24 septembre 2004.

<sup>6</sup> Art 43.

<sup>7</sup> Nouveau code des marchés publics.

bon moyen de gestion de ladite délégation. Pour mieux cerner la DSP, il conviendra dans la présente étude de procéder par une *summa divisio* binaire qui aura pour objectif d'analyser d'une part la disparition de la DSP du nouveau CMP (I), puis d'autre part les conséquences de cette disparition (II).

## **I- L'EXTINCTION LÉGALE DE LA DISPARITION DE LA DÉLÉGATION DE SERVICE PUBLIC DANS LE NOUVEAU CODE DES MARCHES PUBLICS DE 2018**

S'il est nouveau, cela présuppose qu'il existe un code ancien des MP au Cameroun. Il s'agit en effet de celui de 2004. Dès lors, pour mieux comprendre la disparition de la DSP, il serait convenable d'identifier cette DSP dans l'ancien code des MP au Cameroun (A), avant de parler de l'absence proprement dite des procédures de passation des DSP dans le nouveau code (B).

### **A- L'identification de la délégation de service public dans l'ancien code des marchés publics**

La délégation de service public est une procédure qui permet aux communes de librement déléguer la gestion d'un service public (infrastructure et gestion ou bien simple gestion) à un partenaire privé. De nombreux et divers services publics peuvent ainsi être délégués : la distribution d'eau potable, l'assainissement, les parcs de stationnement, la distribution de gaz ou d'électricité, les cantines scolaires, les centres de loisirs, la collecte et le traitement des déchets, les halles et marchés, etc....

La Délégation de Service Public (DSP) est un engagement contractualisé entre la collectivité et un organisme privé, à qui elle confie l'exploitation d'un service public. Ces délégations sont régies par des principes : « *le délégataire a une rémunération liée aux bénéfices de l'exploitation du service public et le contrat a une durée limitée, cette durée ne peut être augmentée que pour des motifs d'intérêt général* ». Nous nous intéresserons donc non seulement aux modes de gestion de la DSP (2), mais aussi aux critères fondamentaux de celle-ci (1).

### **1- Les critères de la délégation de service public**

Aux termes des dispositions de l'article 42 du décret n° 2018/366 du 20 juin 2018 portant code des marchés publics, la délégation de service public est un contrat par lequel une personne



morale de droit public confie la gestion d'un service public relevant de sa compétence à un délégataire dont la rémunération est liée ou substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation du service.

Les critères d'identification d'une délégation de service public sont au nombre de cinq : un contrat, une personne publique délégante, un délégataire (réunis sous l'intitulé des parties au contrat), la gestion d'un service public et, enfin, une rémunération liée à l'exploitation du service<sup>8</sup>. Le contrat doit consister en une convention et non pas une dévolution unilatérale entre la personne publique délégante et le délégataire. Si le principe est que les délégations de service public s'organisent au moyen d'actes conventionnels, d'autres formes juridiques que le contrat peuvent être utilisées pour conclure des conventions de délégation de service public et sont susceptibles d'être requalifiées en délégation de service public<sup>9</sup>.

Le régime de la délégation de service public se traduit par l'existence d'un lien contractuel. Les autorités compétentes pour organiser un service public sont des personnes morales de droit public qui sont qualifiés d'autorités délégantes. Il s'agit notamment des institutions de la République, des ministères, des collectivités territoriales, des établissements publics nationaux ou locaux, des agences, des offices, des sociétés d'Etat etc. Le délégataire peut emprunter toutes les formes juridiques : société privée, établissements publics, agences ou offices, société d'Etat, société d'économie mixte, ONG et associations, personne physique<sup>10</sup>. Pour être qualifiée de délégation de service public, une convention passée par une personne publique doit remplir deux conditions cumulatives à savoir que l'objet du contrat doit être la gestion d'un service public et que la rémunération du cocontractant doit être liée ou substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation.

Selon la loi relative aux marchés publics et délégations de service public citée plus haut, la délégation de service public consiste en la gestion d'un service public relevant de la compétence de l'autorité délégante. L'objet de la convention doit être l'exploitation d'un service public et non

---

<sup>8</sup> GENEVOIS B., « Les principes généraux du droit », Encyclopédie juridique Dalloz - Répertoire de contentieux administratif, 2000.

<sup>9</sup> Autorisations d'occupations du domaine public, autorisations d'exploitation.

<sup>10</sup> GENEVOIS B., « Les principes généraux du droit » *op. cit.*

une simple participation en moyens matériels ou humains à l'exécution du service public par la personne publique.

La rémunération du délégataire doit être substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service public. Le mode de rémunération permet ainsi de différencier la délégation de service public d'un marché public. Ainsi, dans un marché public le titulaire du contrat est rémunéré directement par l'autorité contractante alors que dans la délégation de service public le titulaire du contrat se rémunère sur les recettes tirées de l'exploitation du service public délégué, notamment des redevances payées par les usagers<sup>11</sup>.

## **2- Les différents modes de gestion de délégation de service public**

La concession est un mode de gestion déléguée par lequel l'autorité délégante charge le concessionnaire de réaliser des travaux d'investissement nécessaires au fonctionnement du service public délégué puis de l'exploiter à ses frais pendant une durée déterminée tout en se rémunérant directement auprès des usagers du service public ; le prix payé par les usagers lui est acquis. La rémunération du concessionnaire est assurée par les usagers : le risque repose sur le concessionnaire.

La durée de la convention est généralement longue, pour permettre notamment l'amortissement des investissements réalisés par le concessionnaire. Elle est reconductible ou non reconductible. Si option pour la reconduction, elle est obligatoirement expresse, l'autorité délégante devra préciser le nombre de reconduction et l'indiquer aussi dans le dossier d'appel d'offres<sup>12</sup>. A l'expiration de la convention, l'ensemble des investissements et des biens du service, excepté les biens propres du concessionnaire, devient la propriété de la personne morale de droit public.

On distingue ainsi, les biens de retour : biens indispensables au fonctionnement du service public. Ils appartiennent à l'autorité concédante, et ce même s'ils ont été construits ou acquis par le concessionnaire. Ils reviennent gratuitement et sans frais de retour à l'autorité concédante à

<sup>11</sup> GAUDEMET Y, « Superposition de la propriété privée et du domaine public », Dalloz, 1978, chron., p. 293

<sup>12</sup> GUIMDO DONGMO B. R., « Contrats de délégation de service public et harmonisation dans le cadre de l'OHADA : cas de la régie intéressée, de la concession et de l'affermage », Actes du Colloque International de Libreville sur les pratiques contractuelles d'Affaires et les processus d'harmonisation dans les espaces régionaux organisés par l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature des Etats, membres de l'OHADA (ERSUMA), du 26 au 28 octobre 2011 à Libreville (Gabon) 1ère édition, Juin 2012 pp.168-178.

l'expiration de la concession. Ils sont grevés d'une clause de retour obligatoire. Les biens de reprise qui sont des biens utiles au service public<sup>13</sup>. Ils reviennent à l'autorité concédante à l'expiration de la concession. Ils sont grevés d'une clause de retour facultatif ; les biens propres biens appartenant au concessionnaire pendant la durée du contrat mais aussi en fin d'exploitation. Ils ne sont grevés d'aucune clause de retour facultatif ou obligatoire.

Par un contrat d'affermage, l'autorité délégante confie la gestion d'un service public au délégataire, le fermier, qui se voit remettre pour la durée du contrat, les ouvrages nécessaires à l'exploitation du service, moyennant le versement d'une contrepartie, prélevée sur les ressources tirées de l'exploitation du service. Le fermier exploite et entretient les ouvrages, mais l'autorité affermante décide, finance les investissements et reste propriétaire des équipements<sup>14</sup>. Les opérations de recettes et de dépenses effectuées par l'autorité délégante doivent être décrites dans un budget annexe qui retrace également les opérations financières effectuées avec le fermier.

Le fermier se rémunère sur une partie du prix payé par les usagers et reverse l'autre partie à l'autorité délégante. La durée de l'affermage est généralement plus courte qu'une concession (7 à 12 ans selon le cas), reconductible ou non reconductible. Si option pour la reconduction, elle est obligatoirement expresse, l'autorité délégante devra préciser le nombre de reconduction et l'indiquer aussi dans le dossier d'appel d'offres<sup>15</sup>.

La gestion des postes de péage. Dans le souci de garantir la durabilité et d'assurer la disponibilité de fonds nécessaires à l'entretien des routes et à l'extension du réseau routier, le service en charge de la gestion des infrastructures routières peut confier, sous la forme d'affermage, la gestion des postes de péage construit à cet effet. De ce contrat, il sera attendu du fermier d'assurer la collecte des droits versés par les usagers.

L'autorité affermante<sup>16</sup> mettra à la disposition du fermier, les ouvrages et équipements nécessaires à l'opération. Le fermier se chargera de recruter le personnel adéquat et d'acquérir éventuellement des outils de gestion et veillera à la collecte des cotisations attendues des usagers.

<sup>13</sup> BIAKAN J., « La délégation des services publics en droit camerounais », *Revue africaine des sciences juridiques*, vol.7, n°1.2010.

<sup>14</sup> YINDJO TOUKAM C., *L'avenant dans le droit des marchés publics au Cameroun*, Mémoire de Master, Université de Yaoundé II-SOA, 2013-2014, 118 pages.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> Service chargé de l'entretien routier.

Une partie des fonds collectés sera versée à l'autorité affermante et l'autre partie servira à assurer les charges du fermier ainsi que son bénéfice. Le taux et la périodicité de versement des recettes sont fixés par la convention.

La gestion de transport urbain peut être également utilisé dans le domaine du transport urbain au bénéfice d'une commune. Il revient à la commune d'acquérir les engins nécessaires au transport urbain ainsi que toute l'infrastructure de support à l'instar de l'aménagement des arrêts et de confier la gestion du parc et de la fourniture du service de transport<sup>17</sup>. La commune confiera au fermier le recrutement du personnel approprié ou, dans le cas d'une cession du service de transport, la gestion du personnel qu'il décide de garder.

### **B- L'absence des procédures de passation des délégations de service public dans le nouveau code**

Le principal constat qui apparaît à la lecture du Décret n°2018/366 Portant code des marchés publics, c'est la disparition des dispositions relatives à la délégation de service public et plus précisément, les grandes lignes traitant des procédures de passation de délégation de service public notamment celles portant sur la planification de la délégation (1) et sur la sélection des co-contractants (2).

#### **1- La disparition des règles relatives à la planification**

L'intention de déléguer un service public naît de la volonté des décideurs de l'autorité délégante d'apporter un changement, un souffle dans la gestion du service ou de mobiliser les moyens de rendre opérationnel ce dernier (dans le cas de la concession par exemple).

La décision de délégation de service public doit être soutenue par une étude de faisabilité assez exhaustive permettant d'avoir la maîtrise de tous les paramètres du service, des objectifs affichés et des coûts. Elle devra intégrer les aspects sociaux, économiques, juridiques, financiers, environnementaux et tous autres aspects spécifiques à la prestation du service en cause<sup>18</sup>. Cette étude qui permettra d'estimer le coût nécessaire à la réalisation du service sur la durée permettra

---

<sup>17</sup> BIDJA NKOTTO T., *Les contrats de l'administration au Cameroun*, thèse, Université Paris I-Panthéon-Sorbonne, 2000, 587 pages.

<sup>18</sup> BIAKAN J, *Droits des marchés publics au Cameroun, contribution à l'étude des contrats publics*, Yaoundé, Harmattan, Collection Droits Africains et Malgaches, Paris, 2011, 132 pages.

de déterminer suivant les cas la redevance à verser au délégataire ou celle à espérer de ce dernier ou la durée nécessaire pour permettre au prestataire d'amortir et rentabiliser ses investissements ainsi que le coût de la remise en état avant rétrocession etc...<sup>19</sup>

Il en ressort un budget qui en plus, éventuellement de la redevance, inclut le coût de la procédure de passation de la délégation du service qui, une fois approuvé, permettra de procéder à la planification de la procédure de passation de la convention.

## **2- La disparition des règles relatives à la sélection des co-contractants**

Les conventions de délégation de service public sont, préalablement à leur conclusion, soumises à des obligations de publicité et de mise en concurrence qui favorisent le recueil de plusieurs offres concurrentes pour la recherche de la meilleure offre possible. Au stade de la pré-qualification des candidats, l'autorité délégante élabore un dossier qui fournit les informations suffisantes et équitables permettant de vérifier la capacité des candidats à assurer la gestion du service<sup>20</sup>.

Le dossier de pré-qualification précise les conditions de participation entre autres les exigences administratives, de provenance, la nature juridique des candidats autorisés à postuler, etc. Pour être recevable, la soumission devra revêtir d'une présentation et déposer à l'adresse et à l'heure mentionnées dans le dossier. Le dossier de pré-qualification informe sur les critères de pré-qualification définis par l'autorité délégante dans le respect des principes généraux de la commande publique<sup>21</sup>. Il sera demandé aux candidats de justifier qu'ils ont une maîtrise du domaine concerné et qu'ils disposent de tous les outils nécessaires pour le faire (moyens techniques, matériels, logistiques, informatiques), d'une expertise avérée dans le domaine concerné par le service (exemple qu'ils appartiennent à une organisation ou un ordre exerçant dans le domaine de la prestation à l'instar de la gestion des services de santé, du transport, restauration ...ou qu'ils disposent de brevets/certificats y afférents.

Y sera rajouté le critère financier permettant de vérifier la solidité du candidat et sa rentabilité à long terme avant de s'engager dans une convention quand on sait que la délégation

---

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

<sup>20</sup> FAISANDIER P., « Concession et notion de risque », *Droit administratif*, octobre 1992, *Chron.* n° 10

<sup>21</sup> ECKERT G., « Les aspects financiers du nouveau code des marchés publics », *Contrats et marchés publics*, avril 2001, n° spécial Réforme du code des marchés publics chronique 9 p. 35.

du service est conclue pour une durée supérieure à un an et pouvant aller jusqu'à 40 ans<sup>22</sup>. Ainsi que l'expérience du futur exploitant de service public dans des prestations similaires renforçant ainsi la garantie de la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public<sup>23</sup>.

Relativement à la publicité, Après la décision sur le principe de la délégation suivant des règles propres à chaque autorité délégante, il est procédé à une publicité. Aux termes du Code des marchés publics, La passation de la convention de délégation de service public doit être précédée d'une publicité de nature à permettre une information la plus claire possible sur le projet considéré, le délai de réception des soumissions est de 45 jours ouvrables minimum, à compter de la date de publication de l'avis <sup>24</sup>. Cette exigence participe à l'obligation de mise en concurrence et de transparence dans la passation des délégations de service. Etant donné le caractère complexe de la procédure et dans le souci de favoriser une plus large concurrence, il est tout à fait raisonnable que le délai de publicité soit long.

In fine, La sélection portera sur les offres des candidats pré qualifiés et de leurs sous- ou cotraitants, le cas échéant. Bien que seuls les candidats présélectionnés soient autorisés à participer à la suite de la procédure, il est fait obligation à l'autorité délégante de procéder à un appel d'offres ouvert ou en deux étapes<sup>25</sup>. Cette exigence, en plus de répondre au principe de transparence, participe à la liberté d'accès à la commande publique en ce que les candidats non présélectionnés disposent toujours du droit et de l'opportunité pour participer à la concurrence en s'associant aux candidats présélectionnés. L'appel d'offres est organisé sur la base du dossier d'appel d'offres élaboré en exploitant le dossier type d'appel d'offres pour les délégations de service public<sup>26</sup>.

## **II- L'APPLICATION DE FACTUELLE DES REGLES DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

Si la DSP a disparu des textes, il en est tout autrement de la pratique des marchés publics où elle reste encore très présente. La question est alors de savoir quelles sont les règles applicables en la matière ? Au regard des autorités en charge des MP, il semble qu'il s'agisse des règles propres à la commande publique. Il nous faudra donc les comprendre et les analyser pour en dégager le

---

<sup>22</sup> Ibid. p17.

<sup>23</sup> Ibid. p19.

<sup>24</sup> Article 43.

<sup>25</sup> DUPUIS G, « Sur la concession de service public », Dalloz, 1978, Chronique n° XL p. 222.

<sup>26</sup> Ibid.



« nouveau » régime de la DSP. La Commande publique doit s'envisager comme un mode de rationalisation de cette matière si complexe, un moyen de simplifier par la systématisation. On peut raisonnablement penser que des procédures communes à l'ensemble de ces contrats pourront être mises en place ou que, fondé sur cette notion, un régime contentieux se développera. De plus, le terme de commande publique est aujourd'hui parfois utilisé pour l'application d'une esquisse de régime, sans pour autant avoir été définie. Le « nouveau » régime de la DSP peut donc se comprendre à travers l'étude de l'application des principes (A) et l'utilisation des critères (B) de la commande publique pour la DSP.

### **A- L'application des principes de la commande publique**

Le lien logique entre le principe d'égalité et les procédures de passation de la commande publique n'est pas immédiat. Assurément, on comprend que la passation doit être un cadre procédural respectant le principe d'égalité ; mais la justification même de ces procédures par le principe d'égalité mérite quelques explications. L'influence du principe d'égalité parmi les principes fondateurs des procédures de passation trouve pourtant des échos dans toutes les sources cherchant à rattacher les procédures à des principes. Nous analyserons donc concomitamment le principe de libre accès (1) et celui de libre traitement (2).

#### **1- Le principe de libre accès**

L'égalité d'accès à la commande publique est un principe imposant une méthode d'analyse identique de la situation des différentes personnes voulant avoir accès aux contrats de la commande publique. Ce principe, en tant que corollaire du principe d'égalité devant la loi, en contient aussi les limites, l'égalité de situation et les contraintes de l'intérêt général.

L'égalité est l'un des principes les plus multiformes de nos droits fondamentaux. Égalité devant la loi, égalité devant les charges publiques, égalité de traitement des fonctionnaires<sup>27</sup>, égalité devant la justice<sup>28</sup> et aujourd'hui égalité d'accès à la commande publique ne sont que des

<sup>27</sup> Reconnue comme « inclus dans le principe d'égalité devant la loi proclamé dans la Déclaration des Droits de l'homme de 1789 et solennellement réaffirmé par le préambule de la constitution » par une décision du Conseil constitutionnel, n° 75-56 DC du 23 juillet 1975, Loi modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale spécialement le texte modifiant les articles 398 et 398-1 du code de procédure pénale, dite « Juge unique », rec. p. 22 ; RJC, p. I-32 ; J.O. du 24 juillet 1975, p. 7533.

<sup>28</sup> Décision du Conseil constitutionnel n° 76-67 du 15 juillet 1976, Loi modifiant l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires, dite « Dossier des fonctionnaires », rec. p. 35 ; RJC, p. I-39 ; J.O. 20 juillet 1976, p. 4330 ; 1er considérant.

applications ou des corollaires du principe d'égalité devant la loi. En ce sens, les principes corollaires sont très proches du principe général, leurs définitions contiennent les mêmes éléments essentiels. Ainsi, tous nécessitent que, dans une situation à laquelle ils sont applicables, toutes les personnes soient traitées de la même manière ou, autrement dit, que tous les bénéficiaires de ces principes aient les mêmes droits et les mêmes devoirs. Si cette égalité ne peut être comprise que dans le cadre d'une égalité de situation, elle doit aussi être appliquée à la matière qu'elle régit lorsqu'il s'agit des principes « corollaires »<sup>29</sup>.

Pour ce qui concerne l'égalité d'accès à la commande publique, la question de la définition de la « commande publique » est par conséquent posée. On ne saurait aujourd'hui estimer que la définition que nous avons proposée pour cette notion est celle qu'a retenue le Conseil constitutionnel français. La haute juridiction lui donne vraisemblablement un sens moins précis, qu'elle entend certainement apprécier au cas par cas. Par ailleurs, c'est à l'occasion du contrôle de lois mettant en place des procédures de passation en dehors de la définition des marchés publics ou des délégations de service public<sup>30</sup> qu'elle a été amenée à utiliser le terme de « commande publique », et on peut penser qu'elle a justement recherché un terme qui n'avait pas de rigueur juridique afin de se laisser une future marge de manœuvre.

## **2- Le principe d'égalité de traitement**

L'égalité de traitement, parce qu'elle justifie les procédures de passation, doit nécessairement être le fil conducteur de toute personne mettant en place une procédure de passation. On retrouve ce principe dans les procédures telles qu'elles existent dans le code et les cahiers des clauses générales et particulières, dans les procédures de la loi Sapin et l'on doit la retrouver dans toutes les procédures des autres contrats de la commande publique.

Bien entendu, quand il n'y a pas de procédure de passation formalisée par exemple pour des raisons de montant l'égalité de traitement doit guider le déroulement des étapes qui jalonnent le choix du « commanditaire ». Ce rôle du principe d'égalité est amené à se développer avec la

<sup>29</sup> LUCHAIRE F., « Un janus constitutionnel : l'égalité », RDP, 1986, pp. 1229-1274, spé. p. 1261, sauf pour le dernier principe reconnu (l'égalité d'accès à la commande publique) dont il ne pouvait alors avoir connaissance.

<sup>30</sup> On considère que le « principe d'égalité » quand il est pris dans son sens général est en réalité plus précisément le « principe d'égalité devant la loi » Cf. LEBEN, Ch. « Le Conseil constitutionnel et le principe d'égalité devant la loi », RDP, 1982, pp. 295-353

notion de commande publique auquel le principe est rattaché<sup>31</sup>. En effet, l'une des tendances actuelles de la notion de commande publique est de vouloir limiter les effets néfastes d'un trop grand formalisme au moment où la notion de commande publique pourrait étendre des procédures lourdes à des contrats qui, jusqu'ici, n'étaient soumis à aucune obligation. Pour ces contrats, le régime de la commande publique pourra se limiter à l'application des principes, ce qui conduira nécessairement à un renforcement de la sanction directe des contrats sur le fondement du principe.

L'égalité de traitement ne trouve pas seulement une application lors de la conclusion du contrat, on retrouve la nécessité d'y faire référence à certains moments clés de la vie de celui-ci<sup>32</sup>. On peut raisonnablement considérer que cette obligation est intégrée dans le contrat, cela pour deux raisons principales. D'une part parce que les intérêts que ce principe défend se rapprochent du « droit objectif » défense des deniers publics et du respect de la concurrence, ce qui conduit à vouloir les prendre en compte durant la vie d'un contrat qui, fondamentalement subjectif, n'a pas tendance à intégrer. D'autre part parce qu'ouvrir les cas de modification ultérieure du contrat serait un moyen de légaliser des détournements de procédure : il suffirait de respecter les règles de passation et de modifier le contrat pour contourner à loisir les principes de la commande publique.

<sup>31</sup> La différence que l'on trouve entre notre position faisant de la transparence un principe secondaire et celle des professeurs P. DELVOLVÉ et F. LLORENS (articles précités note 12) en faisant l'un des principes fondateurs porte en réalité sur ce qui fait qu'un principe est fondateur ou non. Là où ces auteurs insistent sur la manière dont le principe est présenté par l'autorité qui lui donne cette force juridique de principe (la transparence est effectivement présentée à égalité avec les deux autres principes par le Conseil constitutionnel et par les directives), nous insistons sur son absence objective d'autonomie par rapport aux autres, absence d'autonomie que l'on trouve selon nous avant tout dans le simple fait que c'est la transparence des procédures qui est exigée, ce qui suppose que les procédures elles-mêmes sont fondées sur d'autres principes. Le professeur LLORENS F. est d'ailleurs nuancé sur la place exacte du principe de transparence puisqu'il évoque une incertitude en ce demandant si la transparence « ne constitue [pas] un prolongement d'autres principes et notamment de celui de non-discrimination ou d'égalité de traitement, voire même [une] simple formule particulière destinée à désigner certaines de leurs implications »

<sup>32</sup> Communication interprétative de la commission sur les concessions en droit communautaires du 12 avril 2000, point 3.1.2. « La transparence. La Commission rappelle que dans sa jurisprudence la Cour a souligné le lien entre le principe de transparence et le principe d'égalité de traitement, dont il vise à assurer l'effet utile en garantissant des conditions de concurrence non faussées ». La Commission vise par ailleurs l'arrêt « Bus Wallons ». Notons que la directive 77/62 du 21 décembre 1976, c'est-à-dire la première directive sur les marchés publics de fournitures, avait une position proche de cette communication puisqu'elle estimait que la transparence (elle est par ailleurs le premier texte sur les marchés publics à y faire référence) avait pour objectif de permettre « de mieux veiller au respect de cette interdiction : la restriction à la libre circulation des marchandises ». Voir sur ce point MATTERA A. « La communication interprétative de la Commission sur les concessions de services d'utilité publique : un instrument de transparence et de libéralisme », RDUE, 2000, p. 253

**B- L'utilisation des critères de la commande publique dans la DSP**

Il s'agit ici d'analyser deux critères notamment celui organique (1) et celui matériel (2).

**1- Le critère organique**

Page | 316

Suivant la définition de la commande publique que nous avons exposée, les commanditaires<sup>33</sup> seront les personnes morales de droit public et les personnes morales de droit privé qui sont soit contrôlées par une ou plusieurs personnes publiques, soit qui ont en charge des deniers publics. On pourrait opposer à cette vision large de commande publique que tous ces textes ne visent pas l'ensemble des personnes publiques. Cette critique ne serait pas justifiée. En effet, non seulement une partie du régime de la commande publique peut s'appliquer à elles, même si elles ne sont pas, par exemple, visées par le Code des marchés publics, mais en plus des dispositions particulières peuvent mettre en place des exclusions.

De surcroît, l'exclusion ne touche en réalité que les établissements publics industriels et commerciaux de l'État. Ils ne font pas partie des personnes devant passer des marchés publics dans le cadre des contrats du Code, tous les autres textes visant « les personnes publiques ». Il n'est pourtant pas abusif de considérer qu'ils font partie de la commande publique dans la mesure où ils sont par ailleurs soumis au droit dans certaines hypothèses. La référence à la définition des organismes de droit public est indispensable à la détermination des personnes morales de droit privé qui doivent être incluses dans la notion de commande publique.

Aux organismes visés dans les deux directives<sup>34</sup> il faut ajouter les entreprises publiques de la directive « secteurs spéciaux » et les entités privées dans ces mêmes secteurs qui bénéficient de droits exclusifs et spéciaux. L'« influence publique », ou plus précisément le contrôle direct ou indirect par une ou plusieurs personnes publiques ou la charge de deniers publics est un critère

---

<sup>33</sup> Le sens qu'il faut donner à cette qualification est évidemment bien différente des « commanditaires » du droit des sociétés qui sont les « associés d'une société en commandite, simple bailleur de fond n'ayant pas la qualité de commerçant et n'étant pas tenu que sur son apport »

<sup>34</sup> Le terme « commandité » ne doit pas, bien entendu, être entendu au sens du droit commercial, d'un « associé commerçant d'une société en commandite, responsable personnellement et indéfiniment des dettes sociales. ». On regroupera sous cette qualification, l'ensemble des personnes susceptibles de répondre à un contrat de la commande publique.

trop large qu'il convient de limiter. Pour ce faire, il serait possible de recourir à des critères réducteurs et d'énumérer des exceptions<sup>35</sup>.

Cette solution permettrait de s'approcher de la notion communautaire tout en continuant à s'en démarquer. On préférera faire appel au terme de « commanditaire » qu'il est ensuite possible de préciser dans la suite de la définition des contrats de la commande publique.

Page | 317

Ces deux hypothèses permettent non seulement de préciser la notion et de la rendre plus stricte, mais aussi d'évacuer un certain nombre de personnes qui devraient être soumises au droit de la commande publique et dont on ne voudrait pas qu'elles le fussent. La qualification de « contrat de la commande publique » n'emporterait pourtant en elle-même des contraintes acceptables par un bon nombre de personnes même privées, les véritables procédures contraignantes n'étant liées qu'aux sous-qualifications et non à celle de commande publique<sup>36</sup>. Les principes de la commande publique et leurs conséquences sur l'obligation d'une « mise en concurrence minimum » sont ainsi proches de ce que l'on peut rencontrer comme contraintes dans les services « achat » des entreprises privées.

Les développements précédents à propos des personnes pouvant répondre à un marché public, ou aux autres contrats dont la passation est réglementée, posent pour l'essentiel les contraintes et les limites qui valent pour l'ensemble de la commande publique. Le principe en est que la nature de personne publique ou privée du « commandité »<sup>37</sup> n'importe pas, mais que son activité doit être marchande. Là encore, des exceptions peuvent être apportées pour des personnes dont on estimerait qu'elles ne devraient pas pouvoir répondre à un marché comme cela pourrait être le cas pour des personnes étrangères dans le cadre de contrats touchant à la sécurité de l'État.

## **2- Le critère matériel**

<sup>35</sup> DUVAL J., *L'essentiel du Droit des Marchés Publics*, 2ème édition, Paris, Editions-ellipses, 2012, 116 pages.

<sup>36</sup> MOHAMED N., *Droit des marchés publics*, édition 2014, 368 pages.

<sup>37</sup> Le terme « commandité » ne doit pas, bien entendu, être entendu au sens du droit commercial, d'un « associé commerçant d'une société en commandite, responsable personnellement et indéfiniment des dettes sociales. ». On regroupera sous cette qualification, l'ensemble des personnes susceptibles de répondre à un contrat de la commande publique.

Le critère matériel de la notion de commande publique fait référence au fait que la personne commanditaire « se procure pour elle-même ou pour les usagers du service public dont elle a la responsabilité des biens corporels ou des services ». Deux points doivent être précisés à son sujet. Le premier porte sur la référence à l'objet matériel des marchés publics tel qu'il a été présenté plus haut<sup>38</sup>. On a en effet conclu que l'évolution des objets visés par les marchés publics était sans cesse allée dans le sens d'une extension, jusqu'à aujourd'hui prendre en compte tous les biens. Les marchés de travaux portent ainsi sur tous les biens immeubles, et les marchés de fournitures visent l'ensemble des biens meubles. Plus encore, les marchés de services peuvent eux aussi être regroupés comme étant tous des biens incorporels s'analysant comme des obligations de faire.

Ces analyses ne sont pas modifiées pour la commande publique dont le critère matériel, en réalité, n'est limité que par le caractère mercantile ou non du bien en question. Cette approche théorique ne se traduit pas parfaitement dans la définition proposée dans laquelle sont distingués les biens et les services. La raison principale en est que cette approche n'est pas assez immédiatement intelligible par les personnes susceptibles d'utiliser une telle définition<sup>39</sup>.

Les délégations de service public rentrent dans les contrats de la commande publique par l'effet de deux éléments de cette définition matérielle. Elles sont tout d'abord, on vient de le voir, incluses dans la notion de « services » qui comprend les services publics. Elles sont ensuite, dans la condition portant sur le bénéficiaire du contrat. Ainsi, lorsque le contrat est destiné à fournir au commanditaire un bien « pour lui-même », il s'agit le plus souvent d'un marché public ; et lorsque le commanditaire entend se procurer un service ou un bien « pour des usagers du service public dont elle a la responsabilité »<sup>40</sup>, il s'agira alors tout aussi souvent de délégations de service public. Remarquons que cette différence n'est pas absolue.

Ainsi, lorsque la personne publique fait éditer une brochure pour expliquer le fonctionnement de son administration, le marché est destiné aux usagers du service ; et à l'inverse, lorsque la délégation de service public porte sur la promotion, par le sponsoring, de l'image d'une

---

<sup>38</sup> À cet égard, on a dit les difficultés que pourraient poser les « concessions de services » du droit communautaires si on les limite pas aux services publics ou d'intérêt général comme dit plus volontiers le droit communautaire.

<sup>39</sup> CHAPUS R., *Droit administratif général*, Tome 1, 14ème édition, Paris, Montchrestien, DOMAT Droit Public, 2000, 1428 pages.

<sup>40</sup> Ibid. p563.



collectivité locale, on peut objectivement dire que cette dernière en est elle-même le premier bénéficiaire, et non les usagers.

A ces deux critères, nous pouvons rajouter celui de final de la rémunération<sup>41</sup>. Le prix est habituellement analysé comme la contrepartie des biens obtenus par la personne publique, par le pouvoir adjudicateur ou par l'entité adjudicatrice dans les marchés publics. Il est le second élément matériel, avec le bien objet de la commande, qui donne à ces contrats le caractère synallagmatique. Ce « prix », qui pose déjà quelques problèmes de définition, trouve classiquement son pendant dans le « droit d'exploiter le service ou l'ouvrage » dans le cadre des concessions du droit interne. La situation actuelle est pourtant plus complexe que cela.

D'un côté, on est en présence d'un débat doctrinal qui vise à distinguer, sur le fondement du critère de la rémunération, et dans le cas où aucun autre critère ne le permet, les délégations de service public des marchés publics.

### **Conclusion**

In fine, outre les considérations et exposés du présent travail qui tendent à montrer comment la délégation de service public a disparu du nouveau code des marchés publics, il est aussi important de se demander pour il en a été ainsi. En effet, le « nouveau » régime de la DSP n'a absolument rien de nouveau, il n'est qu'un écho, mieux, une reconduction des principes, critères, et procédures déjà existant et propres au couvert plus large de la commande publique. Le critère de la rémunération substantiellement liée aux résultats de l'exploitation n'a jamais été d'une grande clarté et il n'est pas évident que le juge ait réussi à résoudre les difficultés nées de son interprétation. Il pourrait dans une certaine mesure expliquer la disparition de la DSP dans le

---

<sup>41</sup> MALAPERT M. F., *Histoire de la législation des travaux publics*, Paris, Librairie générale de l'architecture, 1880, dans son chapitre 8 § 3e lie aussi le phénomène des corvées à la rémunération des marchés. Il envisage aussi les autres modes de paiement des travaux comme l'impôt sur l'or et les péages. On touche ici l'idée que les contrats que l'on qualifierait aujourd'hui de « concessions » ou de « marchés publics » n'avaient pas sous l'Ancien Régime de différences sur ce plan : le contrat qui prévoyait la mise en place d'un pont financé par péage ne différait pas du contrat qui mettait en place un pont financé par l'impôt, il était dans les deux cas considéré comme un « marché », c'est-à-dire un contrat de travaux. 254 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)

nouveau code des MP, dans la mesure où les procédures de rémunérations de la DSP (dans le code de 2004) sont sur certains points similaires à celle de la commande publique (dans le code 2018). Toutefois, le système de la gestion déléguée qui s'organise à la frontière du public et du privé, qu'elle soit nommément codifiée, demeure l'un des meilleurs mécanismes de gestion du service public.



**Décentralisation face à la gouvernance***Decentralization in the face of governance**Par :***MBARGA Mathurin Désiré**

Page | 321

Docteur en droit public.

**Résumé :**

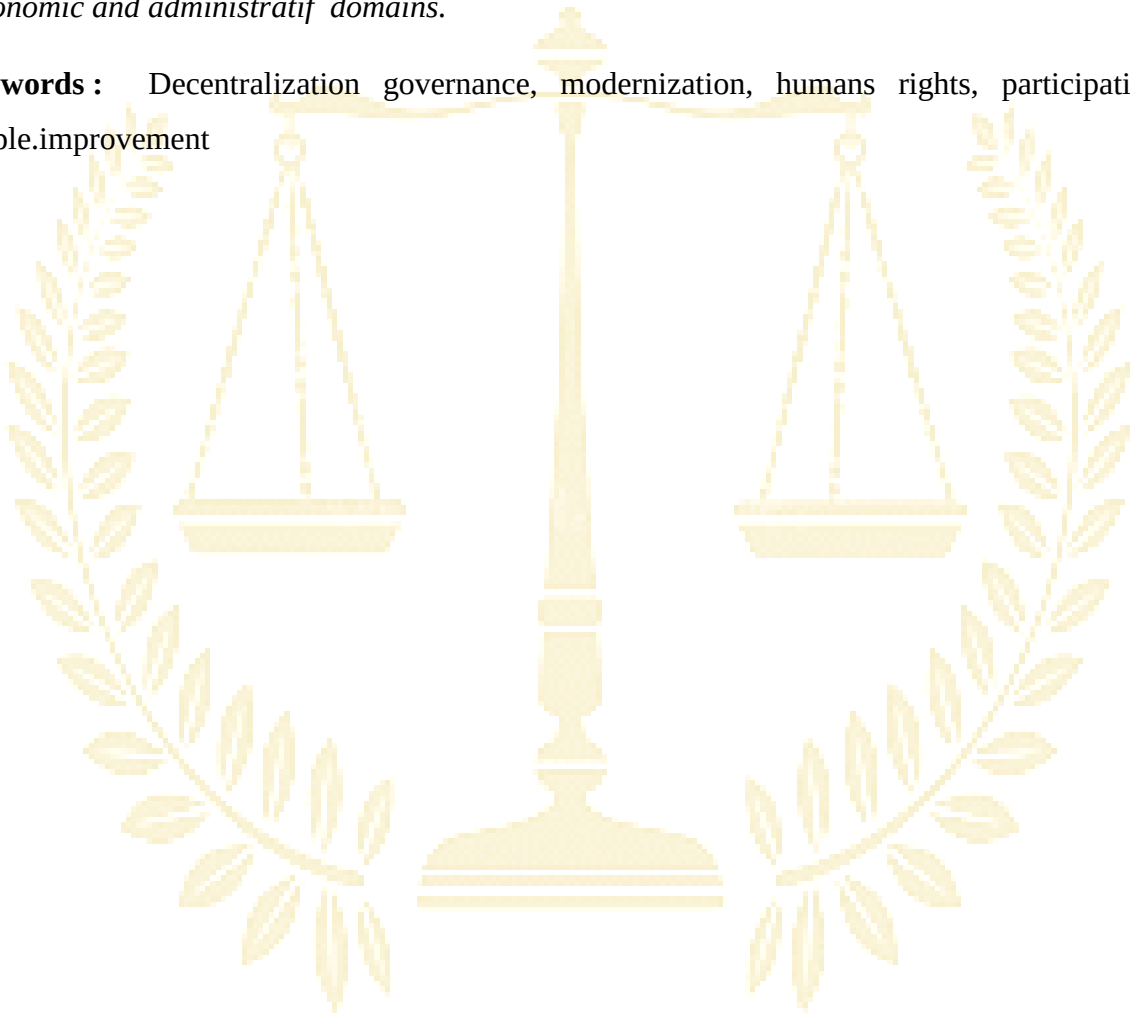
*La décentralisation apporte des aspects positifs à la gouvernance. Cet apport se concentre d'abord autour de la modernisation de la gouvernance qui entraîne avec elle la mise en exergue de certains aspects tels que la forme de l'État, les droits de l'homme mais aussi la participation du peuple. Cet apport se concentre aussi autour de l'amélioration de la gouvernance qui est détectable au niveau sociopolitique mais aussi au niveau administratif et économique.*

**Mots clefs :** Décentralisation, gouvernance, Etat, modernisation, forme de l'État, droits de l'homme, participation, peuple, amélioration.

**Abstract :**

*The decentralization brings positive aspects when it is analyzed in the context of state governance. These aspects concern first of all the modernization of governance. This one takes into account the form of state , the humans rights and the participation of people. These aspects concern also the improvement of the governance in many domains such as sociopolitical domain , economic and administratif domains.*

**Keywords :** Decentralization governance, modernization, humans rights, participation , people.improvement



### **Introduction**

La décentralisation peut apparaître aujourd'hui comme une évidence à cause de l'ampleur de son évolution dans le monde. Lorsqu' on regarde les pratiques de divers pays on constate que la mise en œuvre de la décentralisation évolue en même temps que l'émergence de nouveaux défis. Elle est un sujet qui ne cessera de susciter la curiosité du juriste lorsque on commence à prendre en compte les exigences qu'elle entraîne et la divergence de sa pratique. Elle apparaît comme une nécessité du simple fait qu'elle a été l'objet de réflexion de plusieurs séminaires.

La décentralisation intègre avec la gouvernance les notions délicates comme le pouvoir qui est un enjeu important pour la compréhension des termes qui constituent l'objet de notre sujet. La gouvernance renvoie à un « terme de prestige... qui, interférant avec les notions de pouvoir dans l'État et au sein de l'entreprise, nourrit une réflexion en vogue sur une certaine façon de prendre les décisions et d'harmoniser les intérêts, moyennant un renforcement de la concertation et de la négociation entre partenaires sociaux et, pour le bien commun, de la \*transparence et du contrôle »

<sup>1</sup> La décentralisation quant à elle renvoie au « mode d'aménagement des structures de l'administration dans lequel, la personnalité juridique ayant été reconnue à des communautés d'intérêts ou à des activités de service public, le pouvoir de décision est exercé par des organes propres à ces personnes agissant librement sous un contrôle de simple légalité. »<sup>2</sup>

La gouvernance a ceci de particulier qu'elle s'applique sur les hommes dotés et capables de réflexion. Le résultat qui se dégage est la possibilité constante de son appréciation voir de sa réfutation. Lorsqu' elle se trouve confrontée a la décentralisation l'on s'intéressera à la coexistence pacifique des deux notions. Lorsque celle-ci est établie l'on se pose la question suivante. Qu'est-ce que la décentralisation apporte de concret à la gouvernance ? Cet apport qui s'accompagne des effets bénéfiques et transformateurs pour la gouvernance nous autorise à nous intéresser sur l'étude de la décentralisation comme un élément de modernité pour la gouvernance (I) De plus nous verrons l'étude de la décentralisation comme un élément d'amélioration de la gouvernance (II).

---

<sup>1</sup> CORNU(G), Vocabulaire Juridique, Association Henri Capitant (12eme édition mise à jour),Puff, 2018

<sup>2</sup> Ibid.

## **I- DECENTRALISATION ET MODERNISATION DE LA GOUVERNANCE**

L'on parle aujourd'hui de modernisation parce que la décentralisation apporte des aspects qui riment avec le droit constitutionnel moderne. La décentralisation porte en elle-même les germes de modernité avant d'être une source de modernisation face à la gouvernance. Pour étudier le processus de modernisation de la gouvernance par la décentralisation nous présenterons la décentralisation comme un aspect de la forme de l'Etat considéré dans son aspect moderne. Nous verrons par la suite comment la décentralisation conduit avec elle certaines valeurs comme les droits de l'homme. (A) Nous terminerons l'étude de ce premier point par celle du peuple comme une notion dont la décentralisation prend nécessairement en compte dans sa mise en œuvre. (B)

### **A- La forme de l'Etat et les droits de l'homme**

La forme de l'Etat constitue le premier point sur lequel nous nous appesantirons pour parler de la modernisation de la gouvernance par le phénomène de décentralisation. L'idée que nous voulons présenter ici est que la décentralisation entre dans le cadre des formes modernes de l'Etat. Le juriste aujourd'hui peut parler avec précision du phénomène étatique dans sa modernité. Ce phénomène vu dans son aspect moderne constitue un terrain favorable à l'expansion de la gouvernance. Nous parlerons de la forme de l'Etat comme un élément moderne favorable à la modernisation de la gouvernance. (1) Par la suite nous verrons les droits de l'homme qui sont véhiculés par la décentralisation et qui eux-mêmes constituent un élément dont la gouvernance ne peut se passer.<sup>3</sup> (2)

### **1- La forme de l'Etat et la gouvernance**

L'Etat, faut-il le rappeler dans son aspect moderne, trois formes aujourd'hui reconnues l'aspect unitaire, comme c'est le cas en France, fédéral, comme c'est le cas aux Etats Unis et autonome ou régional comme c'est le cas en Italie ou en Espagne.<sup>4</sup> La décentralisation apparaît comme un aspect de l'Etat unitaire.

<sup>3</sup> Atelier gouvernance et décentralisation, Niamey, Niger 20 au 22 nov, <https://www.alliance-sahel.org/conference-decentralisation/>

<sup>4</sup> Cf Gicquel (J) et Gicquel (J.E), *Droit constitutionnel et institution politique*, Paris, LGDJ, 32eme édition, 2018/2019, p83



En tant qu'aspect de l'Etat unitaire la décentralisation apparaît comme un système moderne. Elle est moderne parce qu'elle est reconnue comme un système moderne et pratiqué par les grandes démocraties. La décentralisation est donc un facteur de modernité pour la gouvernance parce que cette dernière épouse les aspects du milieu dans lequel elle se trouve. La décentralisation, il faut le dire précise le cadre de l'Etat dans lequel la gouvernance se déploie. Ceci constitue la raison pour laquelle le simple fait de parler de la décentralisation dans un Etat oriente le lecteur sur le type de gouvernance qui est exercée dans l'Etat en question. Si la forme de l'Etat participe à la canalisation de la gouvernance, il est aussi vrai que la décentralisation véhicule certaines valeurs comme les droits de l'homme qui sont fondamentaux pour la réalisation d'une bonne gouvernance.

## **2- Les droits de l'homme et la gouvernance.**

La décentralisation dans sa définition met en exergue plusieurs droits de l'homme notamment la liberté et l'égalité. Avec la décentralisation la liberté n'est plus réservée seulement à une caste de personne appartenant au pouvoir central comme c'était le cas dans les sociétés féodales. Cette manifestation de la liberté apparaît au niveau des autorités avec le principe électif. Les autorités des collectivités locales sont par principe élues et différentes des autorités nommées par le pouvoir central. La liberté devient une valeur partagée aussi bien par les autorités centrales que locales. Précisons également qu'avec la décentralisation on n'assiste plus à une abstention de l'Etat comme on pouvait le constater dans le droit constitutionnel classique. L'Etat qui transfère certaines compétences garde un certain contrôle à l'égard des collectivités locales.<sup>5</sup>

La décentralisation entraîne également avec elle l'idée d'égalité qui est un « *principe ....d'après lequel tous les individus ont, sans distinction de personne, de race ou de naissance, de religion, de classe ou de fortune, ni, aujourd'hui, de \*sexe, la même vocation juridique au régime, charges et droits que la loi établit* »<sup>6</sup>. L'égalité est observable de manière explicite dans le traitement réservé aux collectivités locales. Ainsi par exemple dans le contexte français le principe des rapports entre les collectivités territoriales veut qu'aucune collectivité territoriale n'exerce une

---

<sup>5</sup> En France par exemple la constitution de 1958 nous précise dans son article 72<sup>5</sup> l'action du représentant de l'Etat. Suivant cet article : le représentant de l'Etat est le représentant de chacun des membres du gouvernement. A ce titre il a la charge au sein des collectivités territoriales de la République, des intérêts nationaux, du contrôle administratif, et du respect des lois.

<sup>6</sup> CORNU(G),Ibid

tutelle sur une autre.<sup>7</sup> La décentralisation qui met en exergue les droits de l'homme met également l'action du peuple au cœur de la gouvernance.

## **B- La participation du peuple**

Page | 326

La décentralisation favorise pour les citoyens l'accès aux affaires publiques. L'on ne peut parler de décentralisation sans faire allusion au peuple. L'on peut même dire à cet effet que c'est parce que l'intervention du peuple est mise en exergue que l'on parle davantage de décentralisation. Concernant le peuple, il faut dire que si cette composante sociale est déjà pris en compte dans la genèse du droit constitutionnel, on assiste au maintien de cet élément dans le droit constitutionnel pratique aujourd'hui. la participation du peuple se fera par l'étude de la décentralisation comme vecteur de la souveraineté nationale (1) mais aussi de la souveraineté individuelle (2)

### **1- La décentralisation : vecteur de la souveraineté nationale.**

La décentralisation est un vecteur de la souveraineté nationale qui, comme nous le verrons constitue un ensemble homogène<sup>8</sup>. Elle représente un système efficace pour mettre en exergue l'idée selon laquelle le pouvoir réside dans la nation. La nation à laquelle nous faisons allusion ici est considérée comme collectivité qui englobe l'ensemble du peuple c'est à dire les autorités et les citoyens. La décentralisation contribue ainsi à maintenir la mise en œuvre des formes modernes de gouvernance. La gouvernance de l'Etat dans l'une de ses formes modernes exige que la nation n'ait que la jouissance de la souveraineté. Cela signifie que l'exercice est réservé à des représentants<sup>9</sup>. Si comme nous venons de le démontrer, la décentralisation est un vecteur de la

<sup>7</sup> Article 72 de la constitution du 4 octobre 1958

<sup>8</sup> Elle constitue un ensemble homogène parce qu'elle est une, indivisible, inaliénable et imprescriptible. Il faut noter que l'indivisibilité peut concerner aussi bien la souveraineté que l'Etat. C'est ce que pense F Luchaire lorsqu'il affirme ; « La souveraineté est dans la conception traditionnelle un attribut caractéristique de l'Etat ; il en résulte que l'indivisibilité de la souveraineté est aussi celle de l'Etat ... » Luchaire (F), *Les fondements constitutionnels de la décentralisation*, RDP, 1982, p1552

<sup>9</sup> Cette idée de représentation rappelle la théorie de la représentation développée par Maurice Hauriou en même temps que celle de la souveraineté nationale. Suivant ce dernier les représentants peuvent émaner non seulement de la constitution, mais également du corps électoral. Cf Hauriou (M), *Précis élémentaire du droit constitutionnel*, Recueil, Sirey, 1930, p57 Au sujet de la théorie de la représentation face à celle de la souveraineté nationale, l'on peut également se référer à Esmein. Cf Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, Librairie de la société du recueil, général des lois et des arrêts et du journal du palais, Paris, 1896, p227

souveraineté nationale , il ne faut pas négliger le fait que elle est également vecteur de la souveraineté individuelle

## **2- La décentralisation : vecteur de la souveraineté individuelle**

Page | 327

La décentralisation, est vecteur de la souveraineté individuelle parce que elle permet au citoyen de participer à la gouvernance. Ceux-ci peuvent participer non seulement parce qu'ils sont des sujets libres comme nous l'avons déjà précisé, mais aussi parce qu'ils ont la capacité d'exercer certains droits civiques. Au-delà de l'exercice de ces droits civiques la décentralisation permet aux citoyens de participer à l'exercice du pouvoir par la voie électorale.

Si l'élection est collective comme le pense Maurice Hauriou , le suffrage est individuel  
<sup>10</sup>La décentralisation, telle que nous venons de l'étudier participe à la modernisation de la gouvernance. Ce phénomène est possible parce que elle-même est d'abord un système moderne. En tant que système moderne, elle constitue un terrain favorable au déploiement de la gouvernance. Mais elle est davantage un vecteur qui canalise la gouvernance grâce aux valeurs qu'elle dégage. Mais la décentralisation ne saurait se focaliser sur la modernisation de la gouvernance. Elle contribue également à l'amélioration de la gouvernance.

## **II- DECENTRALISATION ET AMELIORATION DE LA GOUVERNANCE**

Pour parler d'amélioration il faut nécessairement respecter certaines conditions<sup>11</sup> sur lesquelles nous n'insisterons pas ici. L'amélioration de la gouvernance sera étudiée sous plusieurs angles tirées des aspects de la décentralisation que de la gouvernance. Nous verrons ainsi tour à tour l'amélioration sur le plan politique (A) mais aussi administratif et économique (B).

---

<sup>10</sup> *Ibid*

<sup>11</sup> Au sujet des conditions la décentralisation devrait s'accompagner d'un certain nombre d'opérations efficaces pour son opérationnalisation. La décentralisation ne doit pas simplement être théorique ou mimétique. Chaque Etat a le devoir de songer à son effectivité et de mettre à ce sujet des mécanismes d'appui pour cet effectivité. Cf SEMINAIRE DE HAUT NIVEAU III DECENTRALISATION ET GOUVERNANCE URBAINE Document de réflexion Date: 13 mai 2008 Lieu: Salle de réunion 3 Centro Internacional de Conferências Joaquim Chissano (CCH) <https://www.afdb.org/fileadmin/uploads/afdb/Documents/GenericDocuments/30717783-fr-shn-3-decentralisation-et-governance-urbaine.pdf>

**A- Amélioration sur le plan socio politique.**

La décentralisation sur le plan politique renvoie au «transfert des pouvoirs d'élaborer les politiques et de légiférer de l'échelon central aux assemblées et conseils locaux élus démocratiquement par leurs administrés »<sup>12</sup> Ce transfert de pouvoir amène une amélioration observable au niveau de l'équilibre des pouvoirs . Cet équilibre est visible dans la relation entre l'État et les collectivités locales mais aussi entre l'État et les forces de l'opposition. (2).

**1- Equilibre entre le centre et les zones périphériques**

Il est clair qu'avec la décentralisation le pouvoir n'est plus seulement l'apanage des autorités centrales. En effet l'un des mobiles de la mise sur pieds de la décentralisation est justement la volonté de plusieurs Etats de corriger les extrémités et les dégâts que l'extrême centralisation apportaient

Le pouvoir d'élaborer les politiques et de légiférer est partagé entre le centre et les zones périphériques. Ce partage même s'il inclut un certain contrôle reste un fait constatable qui ne peut être nié par les populations qui ne sont point considérés comme des automates ou des animaux qui doivent simplement obéir aux ordres qu'ils reçoivent de la hiérarchie. Ici l'on constate que les élus ont plus de pouvoir de décision et d'influence dans le choix des politiques d'une administration. Ces décisions sont plus équilibrées et répondent aux besoins de la société par opposition à celles prises par les autorités centrales. En réalité il s'opère une relation (entre les élus locaux et les électeurs) favorable à la compréhension des besoins de la population locale la gouvernance peut donc être améliorée parce qu'elle va répondre aux problèmes ponctuels et concrets d'une population donnée. Elle n'est point superficielle.

**2- Equilibre entre le pouvoir central et l'opposition**

La décentralisation favorise également l'émergence de l'opposition. En réalité la compréhension de cette fonction est facile lorsque on admet que la vision d'un peuple sur des questions précises ne peut pas être identique. Le peuple est nécessairement composé des personnes

---

<sup>12</sup> *Ibid*

qui adhèrent à la vision politique du gouvernement dans lequel ils vivent mais aussi de ceux qui contestent et qui classes parmi les opposant.

De plus avec la décentralisation, les leaders de l'opposition ont la possibilité de rester au pouvoir au niveau local et d'avoir un œil vigilant sur la gouvernance de l'État surtout lorsque celle-ci a des tendances centralisatrices. Dans cette optique la décentralisation vient restaurer l'équilibre. La décentralisation peut dans la même optique contribuer à la stabilité politique. Ce phénomène s'explique par le fait que les agents de l'opposition ne vont point exceller dans le sens du désordre social puisqu'ils sont impliqués dans la gestion du pouvoir. Il faudrait dire de façon simple que la décentralisation contribue non seulement à prévenir les conflits, mais à maintenir la paix.

### **B- Amélioration sur le plan administratif et économique**

La décentralisation administrative renvoie à l'octroi « ...des responsabilités importantes en matière de planification et de réalisation aux fonctionnaires locaux qui dépendent des autorités élues, ... » et a la possibilité pour ces dernières «... de recruter et de licencier le personnel, d'élaborer les grilles de salaires, ...»<sup>13</sup> La décentralisation améliore ainsi la gestion administrative (1) des collectivités locales. Cette première approche du rôle de la décentralisation sera complétée par celle basée sur l'économie.

#### **1- Amélioration sur le plan administratif**

Sur le plan administratif, il faut d'abord préciser que la fourniture des services publics <sup>14</sup> peut relever aussi bien de la compétence de l'administration centrale que des administrations infranationales. L'échelon infranational est donc celui qui se prête le mieux à la fourniture des services et des biens<sup>15</sup>. La décentralisation face à cette fonction peut engendrer la possibilité d'inventer et d'implémenter de nouveaux modes de régulation et de gestion participative légitime

<sup>13</sup> Ibid.

<sup>14</sup> La fonction de fourniture de services renvoie à la fonction d'allocation qui est l'une des tâches publiques. En plus de cette fonction il existe la stabilisation et la redistribution qui sont davantage les fonctions appartenant à l'administration centrale par opposition à l'allocation qui peut être exercée aussi bien par l'administration centrale, qu'infranationale.

<sup>15</sup> CFOates, W. (1972), *Fiscal Federalism*, Harcourt Brace Jovanovich, New York., présente sur le site <https://www.oecdlibrary.org/sites/6b0b3a02fr/index.html?itemId=/content/component/6b0b3a02-fr>

des affaires publiques<sup>16</sup>. Au niveau local par exemple il peut s'agir de éclairage public, , l'assainissement, l'aménagement du territoire ou l'enseignement.

Il faut préciser que l'un des mobiles de la progression de la décentralisation a été également la volonté des Etats de rendre plus efficace les services publics. La décentralisation s'effectuait ainsi en même temps que la réforme des services publics. Au-delà de ce mobile, il faut ajouter le fait que la décentralisation vient corriger l'extrême centralisation qui se basait sur l'autocratie.

Page | 330

En disant que la décentralisation engendre la responsabilisation des membres concernés. Cela signifie en d'autres termes que les élus locaux ont la pleine responsabilité de rendre compte de leurs activités. Suivant le système étatique dans lequel ils se trouvent ils vont rendre compte soit à leur supérieur hiérarchique ou aux populations qui leur ont fait confiance. Ces derniers deviennent plus attentifs soucieux aux tâches qui leur sont confiés comme par exemple la gestion du personnel.

## **2- Amélioration sur le plan économique**

La décentralisation a un impact ou une incidence sur la croissance économique.<sup>17</sup> Celle-ci peut être perceptible au niveau des entités locales ou de l'ensemble de l'État. En ce qui concerne les entités locales il faut dire qu'elle offre la possibilité d'améliorer l'économie à travers une adaptation de la fourniture des services aux besoins diversifiés des populations locales. Cela signifie que dans un Etat les besoins des populations sont identifiés suivant le type de population et la localisation des groupements appartenant à cette population. Le développement ne pourra être conséquent que s'il ya adaptation de la politique publique aux besoins de la population concernée. Cependant, il se trouve qu'il est difficile pour l'État de connaître dans les détails les besoins des populations locales éloignées de la capitale. L'Etat dans cette perspective doit converger avec les autorités infranationales pour connaître les besoins véritables des populations éloignées.

<sup>16</sup>Décentralisation, gouvernance et développement territorial [https://www.afriquegouvernance.net/bdf\\_axe-11\\_fr.html](https://www.afriquegouvernance.net/bdf_axe-11_fr.html)

<sup>17</sup> Il faut préciser à cet effet que la décentralisation est pris comme modèle pour remettre à jour le développement de certains Etats. Le contexte du Sahel est particulièrement intéressant à prendre comme un exemple. A titre de rappel le Sahel est une zone marquée par une extrême pauvreté qui touche 40 à 50 pour cent de la population. Des séminaires ont donc été mis en place afin de voir comment ressortir la Zone nomme Liptako Gouma de ce désastre. Cf Atelier gouvernance et décentralisation ,Niamey , Niger 20 au 22 nov in <https://www.alliance-sahel.org/conference-decentralisation/>. Consulte le 14 /03/2023



La décentralisation peut également avoir un impact sur la croissance économique globale d'un Etat surtout lorsque celle-ci est évaluée au niveau national. Dans ce cas l'on va s'intéresser aux facteurs indicateurs tel que le PIB d'un Etat, ou simplement au budget de cet Etat. La décentralisation des recettes et des revenus évalués sur le plan national a une incidence sur l'appréciation de la gouvernance au niveau national. Cette appréciation pourra donner des résultats négatifs ou positifs suivant le respect des canevas de la gouvernance aux différents échelons de l'administration de l'Etat. Page | 331

La décentralisation a enfin la possibilité de réduire les disparités régionales surtout lorsqu'elle concerne les recettes. En effet la production de recettes propres pourrait stimuler la croissance en particulier dans les régions les plus pauvres, et favoriser ainsi leur convergence vers les régions les plus performantes.<sup>18</sup> Le cas du Chili est particulièrement intéressant à relever. En effet ce pays a entamé un processus de régionalisation, avec des régions autonomes et des gouverneurs élus<sup>19</sup>. En plus du Chili il faut ajouter la Corée où la décentralisation a permis la correction des déséquilibres qui existaient entre Seoul et les régions voisines.

### **Conclusion**

Au terme de notre analyse, nous retenons que la décentralisation constitue d'abord un élément de modernité pour la gouvernance. En tant qu'élément de modernité, la décentralisation est rattachée à une forme de l'Etat appliquée dans les démocraties modernes. Elle véhicule les valeurs et des actions qui cadrent avec les exigences de la gouvernance. Elle est donc favorable à l'apport des éléments dont la gouvernance a besoin pour se déployer dans un Etat. La décentralisation dans son principe contribue à l'amélioration de la gouvernance. Cette amélioration est perceptible au niveau socio politique à travers l'équilibre entre l'Etat et les zones périphériques mais aussi l'équilibre l'Etat et l'opposition. Sur le plan administratif, nous avons souligné que parmi les influences possibles de la décentralisation sur la gouvernance se trouve la responsabilisation des membres de l'administration locale. Sur le plan économique enfin, nous

<sup>18</sup> Blöchliger, H., D. Bartolini et S. Stossberg (2016), *Does Fiscal Decentralisation Foster Regional Convergence in* <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/6b0b3a02-fr/index.html?itemId=/content/component/6b0b3a02-fr>

<sup>19</sup> OCDE (2017), *Making Decentralisation Work in Chile : Towards Stronger Municipalities*, OECD Multi-level Governance Studies, Éditions OCDE, Paris, <https://dx.doi.org/10.1787/9789264279049-en>

avons par exemple souligner le fait que la décentralisation permet d'adapter les services aux besoins des populations hétérogènes.

7



**La réhabilitation des sites miniers en droit camerounais***Rehabilitation of mining sites under cameroonian law**Par :***EBANG MVE Richard**

Ph.D en Droit Public

Page | 333

Chercheur au Centre d'Etudes et de Recherches Constitutionnelles, Administratives et Financières (CERCAF)

**Résumé :**

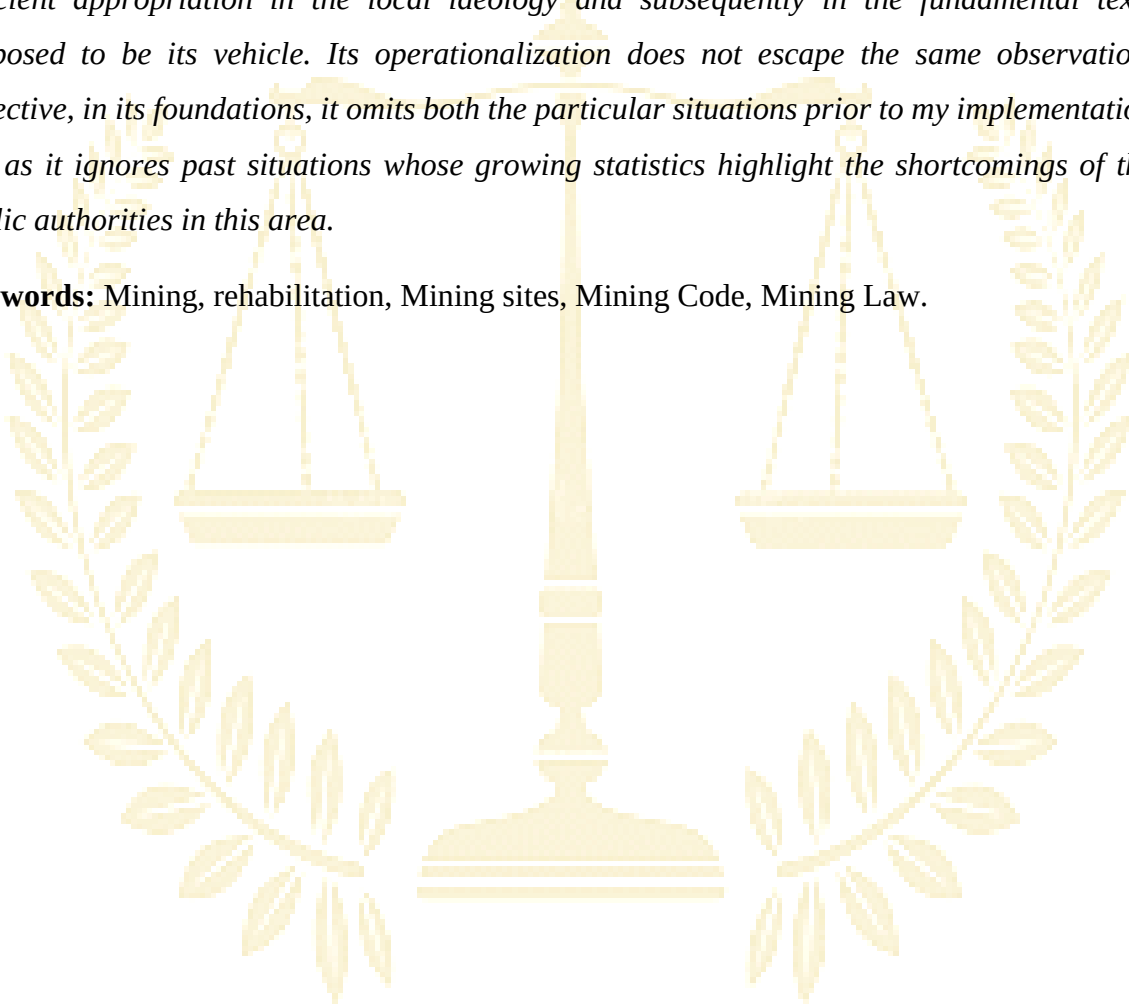
*Importante innovation du Code minier de quatrième génération au Cameroun, la réhabilitation des sites dans la mine solide constitue une obligation majeure dont la réception en droit camerounais lui a ôté la stature d'exigence cardinale qu'elle devrait avoir. Outil d'importation, la réhabilitation des sites miniers constitue un angle mort de droit minier de par une appropriation déficiente dans l'idéologie locale et subséquemment dans les textes fondamentaux supposés en être le véhicule. Son opérationnalisation n'échappe pas au même constat. Défaillante, dans ses fondements, elle omet à la fois les situations particulières préalables à sa mise en œuvre tout comme elle fait l'impasse sur les situations révolues dont la statistique grandissante met en lumière les manquements de la puissance publique en la matière.*

**Mots-clés :** Mine, Réhabilitation, site, Code minier, Droit minier.

**Abstract:**

*Important innovation of the fourth generation Mining Code in Cameroon, the rehabilitation of sites in the solid mine constitutes a major obligation whose reception in Cameroonian law has removed the status of cardinal requirement that it should have. As an import tool, the rehabilitation of mining sites constitutes a blind spot in mining law due to a deficient appropriation in the local ideology and subsequently in the fundamental texts supposed to be its vehicle. Its operationalization does not escape the same observation. Defective, in its foundations, it omits both the particular situations prior to my implementation just as it ignores past situations whose growing statistics highlight the shortcomings of the public authorities in this area.*

**Keywords:** Mining, rehabilitation, Mining sites, Mining Code, Mining Law.



## Introduction

Le déclin du droit se mesure à l'aune de sa splendeur d'antan<sup>1</sup>. Contre toute évidence, cette logique perd sa pertinence lorsqu'elle se rapporte à la réhabilitation des sites miniers. Bien que gravé dans le marbre du droit, l'après-mine, erre entre les ombres et les misères de l'univers des légistes, faute de n'avoir jamais su concrétiser les espoirs esquissés sous la plume et dans l'esprit du législateur depuis sa consécration.

Page | 333

Cette infortune singulière est d'autant plus saisissante que, dans les codes miniers dits de quatrième génération<sup>2</sup>, les Etats d'Afrique noire francophone avaient affichés leur détermination à débarrasser leurs droits des risques et pesanteurs de l'écocide. De fait, la dernière décennie a incontestablement été un grand moment pour les droits miniers africains en ce qu'elle a abouti à la modernisation de leurs philosophies et de leurs économies<sup>3</sup>.

A rebours de cette nouvelle tendance soucieuse des impératifs environnementalistes de développement durable et d'humanisation de l'activité minière, la consécration juridique de l'après-mine n'a fait qu'attiser les appétits des entreprises, *homo economicus* essentiellement intéressés par les visées capitalistes<sup>4</sup> que conforte l'idéologie développementaliste<sup>5</sup> de l'Etat.

A l'heure du bilan desdits codes, on notera simplement dans l'actualité récente, la persistance d'une course marquée par l'accentuation du besoin en ressources naturelles d'un côté et l'ampleur des dégâts engendrés pour la satisfaction de cette demande, de l'autre. Dominante, la première mouvance, témoigne d'une irréversible accentuation de l'exploitation des ressources minières due à une demande exponentielle malgré la tendance généralement haussière de leurs cours sur les bourses de matières premières. La seconde atteste parallèlement, de la récurrence des

<sup>1</sup> RIPERT (G), *Le déclin du droit*, Paris, LGDJ, 1949, p.1.

<sup>2</sup> BESADA (H), MARTIN (P), *Les codes miniers en Afrique : la montée d'une « quatrième » génération ?* NSI, 2013, *passim*.

<sup>3</sup> DEFOUKOUEMOU HIMBE (L), *Le nouveau Code minier camerounais, au cœur des standards de la gouvernance extractive contemporaine*, 2018. Ffhalshs-01664344v, Lire également DJABILO SEMBONGO (R), *Les mutations récentes du régime juridique de l'exploitation des ressources minières au Cameroun*, Mémoire de master II en droit public, Université de Yaoundé II Soa, 2016, 171p.

<sup>4</sup> RENOUEAU (C), « De la contribution de l'industrie extractive au développement socio-économique des populations riveraines. Le coq, le papillon, l'écureuil et la fourmi », in LHUILLIER (G), NGWANZA (A), *Le contentieux extractif*, ICC Services, 2017, p.100.

<sup>5</sup> KAMTO (M), *Pouvoir et droit en Afrique noire. Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique noire francophone*, Paris, LGDJ, 1987, p.334. V. KONTCHOU KOUOMEGNI (A), « Le droit public camerounais instrument de construction de l'unité nationale », in RJPIC n°4 octobre-décembre, 1979, p.416.

pillages, conflits armés<sup>6</sup> ou violation des droits humains occasionnés par l'activité minière, entraînant pour l'environnement, sa cohorte habituelle de désastres naturels<sup>7</sup>.

Pour masquer ce visage de laideur qui donne triste mine à la mine, la communauté internationale à travers les Objectifs du Millénaire pour le Développement puis les Objectifs de Développement Durable a entendu consolider et encourager l'équité intra et inter générationnelle<sup>8</sup>. Ces sons de cloche susciteront en écho chez les Etats, l'adoption des législations relatives à l'après-mine centrées autour du concept de réhabilitation.

Ultime étape du cycle de vie d'un projet minier, la réhabilitation est comprise laconiquement comme la phase de clôture du projet minier<sup>9</sup> après l'exploration, le développement et l'exploitation. Adoptant son acception technique, le législateur minier de 2016, la conçoit comme l'ensemble des opérations visant la « *remise des anciens sites d'exploitation dans les conditions de sécurité, de productivité rurale, et d'aspect visuel proches de leur état d'origine, de façon durable et d'une manière jugée adéquate et acceptable par les administrations chargées des Mines et de l'Environnement* »<sup>10</sup>. Dans le domaine des hydrocarbures, elle renvoie indistinctement au démantèlement ou à l'abandon des terminaux pétroliers et gaziers consistant en un processus de désinstallation des plateformes de production ou de transport des hydrocarbures après leur usage afin de remettre les sites exploités dans un état identique à leur environnement primitif avant l'exploitation.

Primordiale pour la préservation de l'environnement et la continuation de la vie après la mine, la réhabilitation n'a jamais été élevée à la dignité qui lui sied. Ainsi est-elle reléguée à une activité connexe diluée dans l'exploitation<sup>11</sup> ou l'exploration<sup>12</sup> dans la *législation pétrolière*. En

<sup>6</sup> OWONA MFEGUE (F-K), *Les ressources naturelles dans les conflits armés en République Démocratique du Congo*, Paris, L'Harmattan, 2012, 246p. POURTIER (R), « Chapitre 17. Les enjeux miniers de la guerre au Kivu », Béatrice Giblin éd., *Les conflits dans le monde. Approche géopolitique*, Paris, Armand Colin, 2016, pp. 249-261. Voir également le documentaire danois *Blood in the Mobile*, Ole Tornbjerg Producer, 28 octobre 2009.

<sup>7</sup> L'activité minière est généralement porteuse de dégâts à l'instar de la pollution de l'eau, de l'air, la destruction de la faune et de la flore, l'érosion, les déplacements des populations suite à la perte de leurs habitats, la cessation de leurs activités économiques ainsi que l'effacement des cultures et des traditions qui font l'esprit des peuples

<sup>8</sup> Nations Unies, « Objectifs de développement durable : les Etats membres et l'ONU appellent à amplifier l'élan pour garantir l'avenir des générations futures », un.org, 21 avril 2016, Consulté le 16 novembre 2022.

<sup>9</sup> Guide pour l'évaluation des projets EIE du domaine minier, 2010, p.8, [www.elaw.org](http://www.elaw.org).

<sup>10</sup> Article 4 de la loi n°2016/017 du 14 décembre 2016 portant Code minier.

<sup>11</sup> Article 2 (20) de la loi n°2019/008 du 25 avril 2019 portant Code pétrolier.

<sup>12</sup> Article 2(36) de la loi précitée.



effet, le code éponyme lui préfère la notion d'abandon à celle de démantèlement qui correspond beaucoup mieux à celle de réhabilitation ne fût-ce que dans la symbolique des mots<sup>13</sup>. Indifféremment des sens attribués à ces notions, il revient toujours que la réhabilitation ne colle pas véritablement à la technique et la pratique du secteur pétrolier, en ceci qu'elle renvoie en substance à un simple enlèvement des installations et un bouchage des puits. Pour ce mobile, le cas des hydrocarbures s'écarte manifestement de la présente réflexion.

Le sort qui lui est réservé dans la mine solide n'est guère plus enviable. Figée dans les textes près de trois décennies après sa consécration dans la loi sur l'environnement<sup>14</sup>, elle tarde à prendre corps dans le réel comme en témoigne l'éloquente statistique y afférente. En effet, depuis son accession à l'indépendance, l'Etat du Cameroun n'a quasiment pratiqué aucune opération de réhabilitation sur plusieurs centaines de titres miniers déjà attribués ces deux dernières décennies<sup>15</sup>. Au concret, l'évaluation de cet état des choses s'effectue à l'aune des dégâts et des décès<sup>16</sup> décriés au quotidien par les autorités administratives<sup>17</sup> comme le démontre à suffisance les récents cas de décès de trois personnes sur le site Kambélé III en août 2022<sup>18</sup> et dans les films documentaires présentés par les chaînes d'information internationales<sup>19</sup>. Rendu à ce point, cette statistique macabre interroge nécessairement sur les causes du défaut d'emprise sinon de la défaillance des normes et mécanismes de la réhabilitation des sites miniers au réel.

En son temps, M. KEMFOUET KEGNY Emile craignait déjà un éventuel camouflet malgré tous les éloges dirigés vers ce droit du fait de son antinomie avec les comportements attendus de ses destinataires<sup>20</sup>. En toute circonspection, d'une discussion sur l'existence ou la

<sup>13</sup> POLKINGORNE (M), MAKOWSKI (N), « Le démantèlement des sites pétroliers et gaziers », in in LHUILLIER (G), NGWANZA (A), *Le contentieux extractif*, ICC Services, 2017, pp.146-147.

<sup>14</sup> Loi n°96/12 du 5 août 1996 portant loi-cadre relative à la gestion de l'environnement.

<sup>15</sup> Source Direction des Mines du Ministère des Mines, de l'Industrie et du Développement Technologique du Cameroun.

<sup>16</sup> [www.jeuneafrique.com](http://www.jeuneafrique.com), « Cameroun : 43 morts sur des sites miniers abandonnés en 2017 », 10 janvier 2018, consulté le 06 septembre 2022. Lire également [www.ecomatin.net](http://www.ecomatin.net), « Exploitation minière : 157 morts dans les mines d'or à l'Est », 30 mai 2021, consulté le 15 novembre 2022.

<sup>17</sup> [www.ecomatin.net](http://www.ecomatin.net), « Région de l'Est : les compagnies minières actives à Kambélé fermées à cause des pertes en vies humaines », le 28 juillet 2022, consulté le 15 novembre 2022.

<sup>18</sup> NYEMECK (C), « Cameroun : des environnementalistes saluent la suspension des activités des sociétés aurifères chinoises illégales », [fr.mongabay.com](http://fr.mongabay.com), 17 juillet 2022, consulté le 15 novembre 2022.

<sup>19</sup> AFP 22 avril 2018, Cameroun : des mines d'or abandonnées devenues "lacs de la mort".

<sup>20</sup> KEMFOUET KEGNY (E), « Préoccupations relatives à la protection de l'environnement dans les codes miniers des pays de la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC) et de la République du Congo », in NGINTEDEM (J-C), ONDOUA (A), *Le droit minier africain : Regards croisés*, Edition de l'Institut Québécois des Affaires Internationales, 2017, p.274.

description des règles afférentes à la réhabilitation des sites miniers, le débat glissait ainsi sur le terrain de l'effectivité et l'efficacité de celles-ci. Tout en prudence, cet auteur avait avancé une réponse négative<sup>21</sup> au vu de la persistance des crimes environnementaux défrayant la chronique quotidiennement en Afrique.

A la vérité, la témérité des tares de l'après-mine dénote suffisamment de ce que l'instauration du droit ne suffit pas à elle seule pour en assurer la défense ou l'application. Un tel constat de passivité, suscite légitimement une interrogation fondamentale, axée sur une logique de justification de cette inefficacité du droit, à savoir : *quels sont les facteurs explicatifs du déficit de réhabilitation des sites miniers en droit camerounais ?*

Aux alentours de cet épiscentre épistémologique, se situent des réflexions liminaires qui investiguent la réhabilitation comme un indice flagrant de misère du droit minier dans l'espace géographique qui tient lieu d'échantillon de l'étude. A travers une analyse critique du droit existant, elles invitent passagèrement à questionner la force et la valeur juridique attribuée aux normes y afférentes et nécessairement l'application qui en est faite par les autorités administratives et juridictionnelles sans prétention toutefois de se livrer à un examen complet de des pathologies du droit minier camerounais.

Cet exercice d'inventaire n'est évidemment pas sans risque. Outre son déficit d'exhaustivité, subsiste la complexité des problématiques de nature strictement techniques à cerner, motif pris de la polysémie des disciplines convoquées. Inversement, il importera de se prémunir de la métonymie qui tend à faire croire que le malaise de la partie saisit le tout par une gangrène généralisante.

Sous ce prisme, la pertinence de la réflexion ne saurait souffrir la contestation lorsqu'elle est analysée au double plan pratique et théorique. Scientifiquement, la justification de l'enquête épistémologique tient à l'établissement du diagnostic d'un *pathos* de l'après-mine permettant, en toute humilité, d'esquisser insidieusement des pistes de solutions. Elle ourdit également le dessein d'un dévoilement des arcanes concrets d'une étape méconnue des projets miniers. En pratique, elle invite à scruter de manière concrète les causes de son inertie. Ainsi, la réflexion se positionne au-delà de l'analyse critique du droit existant, dans la description réelle des problèmes concrets de la

---

<sup>21</sup> *Idem.*

réhabilitation dont le bénéfice est orienté vers les acteurs médiats ou immédiats de l'activité minière. Toute chose qui n'est possible qu'en cernant le phénomène minier à l'aune d'une démarche scientifique atypique s'écartant de l'option logico-dogmatique usuelle, on l'aura compris, l'appréhension de la matière est tributaire de la manière<sup>22</sup>.

Page | 337

En questionnant les normes de réhabilitation en droit positif, l'investigation engagée corrobore les vues kelsénienne selon lesquelles la science juridique se doit d'étudier strictement son objet, le droit et lui seul avec pour matrice le concept de validité. A bon compte, les techniques du normativisme permettront ainsi de tracer le chemin vers la vérité scientifique. Seulement, l'étude postule l'ineffectivité et l'inefficacité du droit de la réhabilitation dans les pratiques sociales. Dans leur étymon, ces notions qui s'écartent de la frontière tracée par le maître de Vienne<sup>23</sup> démontrent quelque part, la perméabilité de sa pensée telle que critiquée par Luc HEUSCHLING<sup>24</sup>. D'abord parce qu'en amont et en aval du droit, se situent des faits qui doivent être qualifiés par le droit pour construire tout raisonnement. Ensuite parce que l'effectivité sert aussi d'indicateur de validité des normes prises individuellement ou du système juridique dans sa globalité<sup>25</sup>.

Il convient dès lors d'éviter l'angle mort de l'extrême rigueur du normativisme kelsénien pour ne pas occulter les possibilités ouvertes par l'interdisciplinarité<sup>26</sup> à travers l'option pour un positivisme de facture sociologique. Car au final que vaut la dogmatique juridique lorsque les règles ne sont pas respectées ? Ou lorsque l'obligatorité d'une norme particulière fait défaut dans un système global supposément contraignant ? En saisissant la matière de la justification des misères du droit de la réhabilitation des sites miniers de cette "manière", il est loisible, en réplique, d'avancer l'idée de l'indigence de l'aménagement normatif (I) couplée à celle de la paralysie de sa phase opérationnelle (II).

<sup>22</sup> BARRAUD (B), « La méthodologie juridique », in *La recherche juridique (les branches de la recherche juridique)*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2016, p. 4.

<sup>23</sup> DE BECHILLON (D), *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?* Paris, Odile Jacob, 1997, p.61.

<sup>24</sup> HEUSCHLING (L), « "Effectivité" 'efficacité', 'efficience' et 'qualité' d'une norme/du droit. Analyse des mots et des concepts », in FATIN-ROUGE (S), GAY (L), VIDAL-NAQUET (A), *L'efficacité de la norme juridique. Nouveau vecteur de légitimité ?* Bruxelles, Bruylant, p.39.

<sup>25</sup> HEUSCHLING (L), « 'Effectivité' 'efficacité', 'efficience' et 'qualité' d'une norme/du droit. Analyse des mots et des concepts », *op.cit.*, p.40.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p.41.

## **I- UN AMENAGEMENT NORMATIF INDIGENT**

L'intérêt du droit camerounais pour l'après-mine ne souffre d'aucune contestation. Pourtant, cette préoccupation cristallisée dans les textes a fini par vieillir sans avoir jamais accédé à l'existence. La fresque ainsi exposée au musée du droit minier se justifie d'emblée par une consécration textuelle assez indolente de l'après-mine (A) et se mesure à la vacuité de la notion de réhabilitation (B).

### **A- Une consécration normative indolente**

Vulgarisée dans la plupart des cadres internationaux de discussion sur l'environnement depuis les trois dernières décennies, l'exigence de réhabilitation des sites miniers est présente à l'échelon législatif, sans toutefois que la solidité de ses bases théoriques et textuelles s'en ressente (1). Paradoxalement, cette omniprésence législative contraste avec sa désertion au palier inférieur de normativité (2).

#### **1- L'anomie du socle théorique**

Un pèlerinage dans le paysage législatif minier au Cameroun révèle que la réhabilitation des sites miniers constitue un impératif d'importation plus ou moins récente. A preuve, sa consécration originelle remonte à la loi-cadre portant gestion de l'environnement de 1996<sup>27</sup>, suivie du Code minier de 2016<sup>28</sup>. Pour autant, le défaut d'emprise dudit droit sur le réel sur lequel débouche son observation, aboutit inexorablement à la conclusion de sa pusillanimité et de son ineffectivité. La visitation des fonds baptismaux de son socle théorique dévoile que ses sources matérielles constituent le mobile principal d'anomie à l'origine de son invalidité.

A l'échelle des sources matérielles, l'ineffectivité des règles de réhabilitation est imputable au rejet de la greffe d'inspiration libérale ayant justifié leur consécration dans leur contexte d'application. En réalité, les mutations récemment opérées dans l'univers des droits miniers africains ne sont pas véritablement imputables à une volonté issue des profondeurs de la conscience collective nationale, mais surtout aux forces extérieures confortant la thèse de la

---

<sup>27</sup> Article 37 de la loi n°96/12 du 5 août 1996 portant loi-cadre relative à la gestion de l'environnement.

<sup>28</sup> Article 135 du Code minier.

« *surdétermination externe* »<sup>29</sup>. Fortement orienté vers les sources théoriques et l'ontologie des réformes juridiques en Afrique, l'idée avait déjà été popularisée auparavant sous la plume du Professeur ONDOA Magloire<sup>30</sup>. Que l'on s'en souvienne en effet, l'éminent juriste avait démontré avec panache, que les transformations récentes des droits africains avaient pour vecteur la conditionnalité et l'aide financière visant à normaliser l'Etat selon les vues des donateurs et créanciers internationaux. En un mot, la main qui finance est celle qui légifère. Dans les cas de l'élaboration des lois précitées dont le financement émane des bailleurs de fonds<sup>31</sup>, l'assignation et la conversion des nouveaux objectifs importés à connotation libérale notamment « *la conditionnalité verte* »<sup>32</sup>, dans un premier temps, a eu raison de l'idéologie développementaliste de la construction nationale dominante lors de leur adoption aboutissant à son rejet au moment de son application, dans un second temps. L'opposition passive à cette légistique impérialiste a fini par reléguer les règles de réhabilitation au statut de normes promotionnelles<sup>33</sup> en les confinant à un étalage strictement décoratif car peu mobilisées dans le réel.

Scrutée à l'aune de la validité, l'état du droit de la réhabilitation des sites miniers incline à dresser le constat de l'obsolescence. En théorie, la validité d'une norme s'apprécie sur la base de trois critères<sup>34</sup> : formaliste, sociologique ou déontique. Le premier qui se fonde sur la validité formelle ou intégrale ne saurait dénier cet attribut à la norme législative consacrant la réhabilitation, car elle est conçue selon « *le mode d'existence spécifique* »<sup>35</sup> prévu par l'ordre

<sup>29</sup>TECHE NDENO (S), « Le secteur minier en Afrique subsaharienne à l'épreuve du développement durable », in NGINTEDEM (J-C), ONDOUA (A), *Le droit minier africain : Regards croisés*, Edition de l'Institut Québécois des Affaires Internationales, 2017, p.234.

<sup>30</sup>ONDOA (M), « Ajustement structurel et réforme du fondement théorique des droits africains post-coloniaux : l'exemple camerounais », *Revue africaine des Sciences Juridiques*, Vol.n°2, n°1, 2001, pp.75-117. Lire également VAN DER HOEVER, VAN DER KRAAJ (F), *L'ajustement structurel et au-delà en Afrique subsaharienne*, Khartala, Paris, 1995,

<sup>31</sup>GERVAIS (M), *Dimension politique de l'ajustement et redéfinition de l'Etat africain : position de l'aide canadienne*, in Cahiers du GEMDEV n°24, *L'Etat en Afrique, indigénisation et modernité*, Paris, juin 1996, p.72.

<sup>32</sup>KAMTO (M), « *Pauvreté et souveraineté dans l'ordre international contemporain* », cité par ONDOA (M), « Ajustement structurel... », *op.cit.*, p.83.

<sup>33</sup>ABANE ENGOLO (P), « Les normes promotionnelles dans les dispositifs constitutionnels en Afrique noire francophone », in ONDOA (M), ABANE ENGOLO (P), *L'exception en droit*, Mélanges en l'honneur de Joseph OWONA, Paris, L'Harmattan, 2021, pp.405-420.

<sup>34</sup>WROBLEWSKI (J), « Tre concetti di validita », in *Revista trimestrale di diritto e procedura civile*, n°36, 1982, p.586.

<sup>35</sup>Selon Kelsen, la validité est le mode d'existence spécifique d'une norme. Pour lui, il est impossible de saisir la nature de droit si on se limite à une règle isolée. Les relations qui naissent entre les règles particulières d'un ordre juridique sont elles aussi essentielles à la nature du droit. L'ordre juridique est donc un ensemble formé d'interactions entre ses composantes, un système. Dans sa logique de validité formelle, Une norme ne fait partie d'un ordre juridique que si elle a été posée conformément aux dispositions d'une autre norme de cet ordre. Lire utilement Kelsen (H),

juridique au sens kelsénien. Tel n'est pas le cas du critère sociologique au fondement de la validité empirique<sup>36</sup>, qui s'inspire de l'effectivité ou l'efficacité de la norme, c'est-à-dire sa traduction concrète dans les attitudes, comportements et représentations sociales par ses destinataires. Sous le prisme de cette dernière, la carence d'effectivité des règles véhiculant l'exigence de réhabilitation telle que démontrée leur dénie toute validité matérielle sur la seule base de la statistique sus spécifiée<sup>37</sup>. Quand bien même, on invoquerait la logique kelsénienne de la validité globale ou systémale de l'ordre juridique pour masquer leur faille individuelle dans un ensemble, l'argument des « chaînes de validité »<sup>38</sup> les tirerait encore vers la caverne de l'invalidité. A en croire le Professeur Maurice KAMTO, la validité d'une norme prise *ut singuli* peut ainsi être interrogée sur la base de la théorie de la validité séquentielle c'est-à-dire celle d'un groupe de normes réunissant - ou pas - les conditions de validité sans pour autant que ce soit le cas de toutes les normes de l'ordre juridique considéré<sup>39</sup>.

En fin de compte, cette vacuité du droit de la réhabilitation convie à poser le constat d'une caducité naturelle. Pour Florence CROUZATIER-DURAND, la caducité-état<sup>40</sup> synonyme de désuétude<sup>41</sup>, résulte d'une inadéquation du droit au fait ambiant. En l'espèce, force est de constater qu'au gré de l'évolution du temps, la non-application des normes posant la réhabilitation des sites miniers convainc tout observateur de leur état de désuétude sans pour autant que leur existence de l'ordre juridique ne soit objectivement contestable.

## 2- L'anémie du fondement textuel

La mobilisation insuffisante des normes de réhabilitation des sites miniers est due en grande partie aux imperfections de leur réceptacle. La fragilité de leur véhicule se justifie à deux niveaux. A l'échelon législatif, la valeur juridique que leur a implicitement accordé le législateur

*Théorie générale du droit et de l'Etat*, (trad. Béatrice LAROCHE et Valérie FAURE), Paris, LGDJ, 1997, p.55. Lire également BRAMI (C), *La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français. Essai d'analyse systémique*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Cergy-pontoise, 2008, pp.1-3.

<sup>36</sup> OST (F), DE KERCHOVE (M), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, p.324.

<sup>37</sup> Voir *supra*, p.3.

<sup>38</sup> KAMTO (M), « Les conférences nationales africaines ou la création révolutionnaire des constitutions », in DARBON (D), Du BOIS De GAUDUSSON (J) (dir.), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, p.194.

<sup>39</sup> *Idem*.

<sup>40</sup> CROUZATIER-DURAND (F), *La fin de l'acte administratif unilatéral*, Paris, L'Harmattan, 2003, p.130.

<sup>41</sup> *Ibid.*, p.132.



fait office de péché véniel comparativement au péché capital de leur absence à l'échelon infra-législatif.

La valeur accordée aux normes de réhabilitation sur le palier législatif de la pyramide de normativité, dénote une fragilisation certaine de leur rigueur. A certains égards, leur carence d'obligatorité conforte l'exclusivisme du fondement volontariste de leur application au bénéfice des opérateurs miniers mais au détriment de l'Etat et des populations. En théorie générale, l'obligatorité de la norme juridique est garantie par l'Etat pour la société<sup>42</sup>. Par déduction, le contrôle et la sanction de l'application des normes de réhabilitation incombent à la puissance publique dépositaire du monopole de la contrainte légitime. Sur cet aspect, le droit minier camerounais ne manque pas de clamer sa singularité. Sans créditer la thèse de la juridicité du droit par la sanction<sup>43</sup>, il faut noter que de façon tout à fait surprenante, la réhabilitation n'est pas assortie d'une sanction en cas d'inexécution dans la législation minière *stricto sensu*. La quête du mécanisme punitif y relatif trouve plutôt satisfaction dans la législation environnementale<sup>44</sup> sans toutefois qu'elle soit appliquée jusqu'ici. Paradoxalement, en choisissant d'exclure la réhabilitation du champ du *droit pénal minier*<sup>45</sup> le législateur a opté la restriction de sa contestation devant l'office du juge par les citoyens. L'occlusion de ce droit se ressent dans l'état rachitique de la jurisprudence camerounaise sur la question<sup>46</sup>.

Page | 341

La portée de cet aménagement se traduit par le déclassement du droit dur pour l'abaisser vers le champ des obligations « *implicites* »<sup>47</sup> soumises à l'empire de la volonté, véhiculées dans le cadre de la responsabilité sociétale des entreprises (RSE). Couramment, appréhendée comme la « *responsabilité d'une organisation vis-à-vis de l'impact de ses activités sur la société et sur*

<sup>42</sup> DE BECHILLON (D), *Qu'est-ce qu'une règle de droit ? op.cit.*, pp.270 et s.

<sup>43</sup> Selon cette thèse, il n'existe pas de prescription juridique qui ne soit assortie d'une sanction. Voir BERGEL (J-L), *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 1985, p.44. Dans un sens opposé lire utilement STARCK (B) et alii, *Introduction au droit*, 5<sup>e</sup> éd, Paris, Litec, 2000, p.32

<sup>44</sup> Article 82 de la loi de 1996 portant loi-cadre sur l'environnement.

<sup>45</sup> WOUTANG (M), *les atteintes à la réglementation de l'activité minière au Cameroun*, Mémoire de Master II, FSJP, Université de Dschang, 2020, 108p.

<sup>46</sup> La réhabilitation des sites miniers se situe encore à un état embryonnaire dans la jurisprudence camerounaise surtout en ce qui concerne la mine solide qui en constitue un espace quasi-désertique.

<sup>47</sup> MIENDJEM (L), « La vigueur de l'obligation implicite », in ANOUKAHA (F), OLINGA (A-D) dir., *L'obligation*, Etudes offertes au Professeur Paul-Gérard POUGOUE, Yaoundé, L'Harmattan, 2015, p.480.

*l'environnement* »<sup>48</sup>, la RSE couve le défaut congénital<sup>49</sup> de son fondement volontariste lié à sa dimension éthique et extra-juridique. De ce fait, au mépris du risque réputationnel<sup>50</sup> de la violation, le coût d'investissement négatif d'un droit de la réhabilitation assimilable dans sa portée à la RSE, n'intéresse nullement les volontés capitalistes des opérateurs miniers. L'inversion de cette tendance nécessite au-delà de l'adoption d'un droit coercitif à l'échelon national, le renforcement de la sécurité juridique et de la solidarité sociétale par l'imposition d'un devoir de diligence aux entreprises ou à leurs sociétés-mères, qui s'inspirerait des récentes évolutions de la législation française<sup>51</sup> et de jurisprudence canadienne dans l'affaire *Choc v. Hudbay Minerals Inc*<sup>52</sup>. Dans cette espèce, le juge dans son œuvre prétorienne a estimé que les sociétés-mères seraient tenues pour responsables de la violation des droits de la personne commises par leurs filiales à l'étranger.

Cette prévenance du juge étranger n'a pourtant pas déteint sur les autorités normatrices locales, notamment le législateur réglementaire qui reste totalement insensible à la question de la réhabilitation à date. Près d'une décennie après l'adoption de la loi portant code minier de 2016 ou plus de vingt ans après l'édiction de la loi-cadre sur l'environnement, le droit minier camerounais présente une lacune considérable car n'ayant pas pourvu ces lois de leurs pendants réglementaires quand bien même leur mise en œuvre est expressément conditionnée par leur existence. La conséquence en est que l'absence de tous les décrets d'application<sup>53</sup> prévus en la

<sup>48</sup>Rapport de l'Agence française de normalisation, 2006, p.12 cité par TECHE NDENO (S), « Le secteur minier en Afrique subsaharienne à l'épreuve du développement durable », *op.cit.*, p.231.

<sup>49</sup>CADET (I), *Responsabilité sociale de l'entreprise (RSE), responsabilité éthiques et utopies : les fondements normatifs de la RSE, études de la place du droit dans les organisations*, Conservatoire national des arts et des métiers-CNAM, 2014, pp.39 MARZO (I), « La responsabilité sociale des entreprises : à mi-chemin entre *soft-law* et *jus cogens*. La question de l'effectivité des droits sociaux des multinationales », *La Revue des droits de l'Homme*, n°1, 2012, pp.409-425.

<sup>50</sup> Le risque réputationnel désigne le risque financier qu'encourent des entreprises, à propos de leur image de marque qui pourrait être ternie par des scandales liés à leurs pratiques sociales et environnementales et qui prennent majoritairement ancrage dans les manquements à l'éthique et à l'intégrité de l'entreprise. HASSID (O), « Le risque de réputation : un risque de premier rang pour les entreprises », *Sécurité et stratégie*, vol. 6, no. 2, 2011, pp. 1-2.

<sup>51</sup> Notamment la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. Plus spécifiquement, au Canada, il existe la loi de 2015 sur les mesures de transparence dans les industries minière, pétrolière et gazière.

<sup>52</sup> *Choc v. Hudbay Minerals Inc*, 22 juillet 2013, ONSC 1414.

<sup>53</sup> La loi environnementale prévoit un texte d'application en son article 37(2).

En l'état actuel du droit de la réhabilitation des sites miniers, plusieurs normes réglementaires prévues par le Code minier font défaut notamment celles relatives :

- à la restauration, la réhabilitation et la fermeture des sites miniers et de carrières (article 136.6) ;
- à l'organisation et le fonctionnement du fonds de restauration, de réhabilitation et de fermeture des sites miniers et des carrière (article 235.5) ;

matière par les lois précitées rend inopérantes les dispositions législatives en matière de réhabilitation des sites miniers. On objectera que la loi, en tant qu'elle est parfaite, ne nécessite pas un acte réglementaire pour être obéie. Pourtant, l'idée foncière qui lie l'acte de puissance primaire qu'est la loi à l'acte secondaire d'application, incline à penser le contraire.

« *Tout dans l'Etat doit commencer par la loi* »<sup>54</sup> disait Carré de MALBERG. Quoiqu'extrémiste, cette posture renseigne à la fois sur la dignité de la loi en comparaison à l'acte réglementaire dans l'architecture normative et paradoxalement sur la dépendance de celui-là à celui-ci. Sur tous les plans, le rapport hiérarchique qui les lie fait de la loi, le palier primitif et supérieur de la formation des actes étatiques. En principe, la loi par ses normations fixe les prescriptions et principes supérieurs de droit, elle n'a pas vocation à régir le détail des situations particulières. Aussi, l'exécution des lois à l'échelon réglementaire au-delà des tâches d'emploi ou de contrainte<sup>55</sup>, implique l'édiction des modalités d'application de la loi ou encore la constitution des organes administratifs prévus par la loi. Lorsqu'elle vient à faire défaut là où elle est nécessaire, il se forme un vide juridique. Par conséquent, le vide juridique créé par l'inexistence des décrets d'application des lois précitées, rend inopérantes les normes législatives de réhabilitation justifiant une sorte de vacuité de leur contenu.

## **B- Une conceptualisation inachevée**

Fragile dans ses fondements théoriques et textuels, le droit de la réhabilitation des sites miniers ne rassure guère dans sa conceptualisation. A bien y voir, la pusillanimité du contenant rejaillit sur le contenu. Dans son substrat, la conceptualisation de la réhabilitation des sites miniers se caractérise par une certaine aridité (1) consciemment entretenue par la puissance publique (2).

### **1- L'aridité de sa conceptualisation législative**

Sans véritable mimétisme, la loi minière pose l'exigence de réhabilitation en des termes quasi-identiques que ceux de sa devancière sur l'environnement. Si la première en son article 136 (1) pose que « *La restauration, la réhabilitation et la fermeture des sites miniers et de carrières*

- 
- aux conditions et modalités de mise en œuvre des mesures de réhabilitation par la structure étatique chargée du suivi et du contrôle de la production, de la commercialisation et de la promotion de la transformation des substances issues des activités minières artisanales et artisanales semi-mécanisées (article 30.4)

<sup>54</sup> MALBERG, *La loi expression de la volonté générale*, Paris, Economica, p.64.

<sup>55</sup> VEDEL (G), DELVOLLE (P), *Droit administratif*, Paris, PUF, Coll. Thémis, 1990, p.29

*incomber à chaque opérateur* ». La seconde dira plus clairement que : « *Les titulaires de titres miniers ou de titres de carrières sont tenus à l'obligation de remettre en l'état les sites exploités* »<sup>56</sup>. Après une lecture circonspecte, la symphonie des chœurs législatifs qui battaient à l'unisson vire sous un certain angle, à la disharmonie suscitée par les tons quelque peu discordants entre ces lois qui finissent par en révéler les omissions, les failles et les contradictions.

*Omissions*...la première limite du code minier en matière de réhabilitation réside dans une conceptualisation minimaliste de l'après-mine cristallisée à travers trois vocables rivalisant d'opacité et de vacuité. Dans son choix des mots, le législateur minier a pris soin de circonscrire l'après-mine à la réhabilitation qu'il définit, la restauration et la fermeture des sites dont le sens n'est pas précisé. Bien que toutes impliquent l'enlèvement des installations<sup>57</sup>, il reste qu'une telle acception n'induit pas les phases de mise en sûreté<sup>58</sup> ou de mise en valeur du site qui font cruellement défaut au Cameroun. Tout se passe comme si les questions de sécurisation des sites déjà ou en cours d'exploitation n'intègrent pas l'après-mine tout comme leur restauration reste l'unique voie de leur survie au détriment de leur valorisation. Toute chose qui soulève la problématique de la sémantique de l'après-mine en termes de failles.

*Failles*...l'innocence des mots n'est pas du domaine de la légistique. Leur usage tout autant que leur définition traduit une position arrêtée du législateur. Ainsi, la définition de la notion de réhabilitation dans le code minier comme « *la remise des anciens sites d'exploitation dans les conditions de sécurité, de productivité rurale, et d'aspect visuel proches de leur état d'origine* »<sup>59</sup>. Cette *restitutio ante* cadre mal avec les activités minières concernées par la réhabilitation. A preuve, en les soustrayant à la production d'une étude d'impact environnemental<sup>60</sup>, le législateur a implicitement exonéré les auteurs d'opérations de recherche et d'exploitation artisanale à des

<sup>56</sup> Article 37 de la loi-cadre sur l'environnement.

<sup>57</sup> Article 136 (2) du Code minier.

<sup>58</sup> Le code minier prévoit en son article 140, la remise en sécurité des bâtiments, dépendances, puits, galeries et d'une manière générale tous les ouvrages établis et demeurés pour l'exploitation après l'arrêt des activités minières ou de carrière, conformément au Plan de Gestion Environnementale et Sociale ainsi qu'au programme de réhabilitation des sites exploités. Or, la mise en sûreté du site minier consiste à la sécurisation optimale du périmètre du terrain renfermant des minéralisations, les concentrations géologiques de substances minérales ou fossiles, d'un gisement de substances minérales ou fossiles déjà exploitées partiellement ou totalement, ou d'une exploitation orpheline ou abandonnée.

<sup>59</sup> Article 4 Code minier.

<sup>60</sup> Le plan de réhabilitation est généralement contenu dans l'Etude d'Impact Environnemental et Social.

fins domestiques de l'exigence de réhabilitation par une énumération limitative<sup>61</sup>. Contrairement à ces derniers, les exploitants exerçant dans l'activité industrielle ou semi-mécanisée y sont assujettis. De la part du législateur, une telle logique semble fortement illusoire quand on connaît d'une part, l'irréversibilité de certains impacts miniers sur la nature et lorsqu'on sait que dans la pratique, l'activité minière camerounaise relève de l'artisanat dans sa quasi-totalité<sup>62</sup>, d'autre part. Cette preuve de candeur du législateur, amène également à interroger la pertinence du moment. Par contraste aux législations minières des autres pays africains<sup>63</sup> ayant opté pour une remise en état graduelle et progressive des périmètres couverts par les sites, le législateur camerounais a choisi l'approche de la réhabilitation en fin de projet lorsqu'il fait mention « *des anciens sites miniers et de carrières* »<sup>64</sup>. D'emblée, la naïveté de cette posture réside dans la croyance béate en la bonne foi d'un opérateur privé à réaliser une activité coûteuse et improductive après l'exploitation. Au surplus, elle ôte à l'Etat la faculté de surveiller le degré de conformation de l'opérateur à ses obligations tout autant que le pouvoir de le sanctionner en cas d'inexécution à travers le retrait ou le non-renouvellement de son titre minier.

*Contradiction....* dans un registre identique à celui du moment de la réhabilitation, l'identification du titulaire couve une contradiction latente entre les lois minières. Pionnière dans le domaine, la loi environnementale impute l'obligation de réhabilitation aux titulaires des titres miniers ou des titres de carrières. La loi minière pour sa part, met ce devoir à la charge de « *chaque opérateur* »<sup>65</sup>. Opaque à souhait, cette dernière disposition n'en finit pas d'obscurcir l'identité du titulaire de l'obligation. Pour cause, nulle précision sur la nature des activités menées par ce dit opérateur n'en ressort ; extensivement, une telle imprécision revient à considérer tout individu impliqué de quelque manière que ce soit dans l'activité minière comme un opérateur. Pourtant rien

<sup>61</sup> Article 135 du Code minier de 2016.

<sup>62</sup> En réalité, le fichier du Ministère en charge des mines recensant les sociétés détentrices d'un titre minier dénombre quelques entreprises dont l'activité vers la minière industrielle, sans toutefois qu'aucune d'entre elle ne soit entrée en exploitation à date. Par ailleurs, au concret, l'exploitation artisanale se transforme généralement en une activité semi-mécanisée dans la pratique.

<sup>63</sup> Article 127 de la loi n° 14-05 du 24 février 2014 portant loi minière d'Algérie, article 137 de la loi n°1/ 21 du 15 octobre 2013 portant code minier du Burundi.

<sup>64</sup> Article 136 al 3 du Code minier préc. Au Lesotho, le législateur a choisi une option qui combine la réhabilitation en cours d'exploitation et après dans l'article 58(5) de la loi n°4 de 2005 sur les mines et les minéraux, aux termes duquel : « *pendant et à la fin de l'exploitation d'une mine, d'une excavation, d'un dépotoir ou d'un étang, le titulaire du droit minier prend les mesures nécessaires pour maintenir et restaurer la couche arable des zones touchées et pour remettre le bien-fonds en grande partie dans l'état où il se trouvait avant le début de l'exploitation* ».

<sup>65</sup> Article 136 du Code minier de 2016.

n'est plus faux. Pour atténuer la portée de cette interprétation, il faut lui associer le vocable "minier" et se référer à la définition de l'opération minière donnée par le Code minier<sup>66</sup>. Celle-ci est considérée comme toute « *activité de l'artisanat minier et de l'exploitation artisanale semi-mécanisée, de reconnaissance, de recherche, d'exploitation, du traitement ou de transport de substances minérales à l'exception des hydrocarbures liquides ou gazeux et des eaux de surfaces* ». A ce niveau apparaissent des contradictions endogènes et exogènes.

A l'échelle des contradictions endogènes, surgit l'incohérence manifeste entre l'exonération implicite de certaines phases et activités minières du champ de la réhabilitation<sup>67</sup> en l'occurrence la recherche et de l'artisanat ainsi que l'exclusion de leurs auteurs au rang des contributeurs aux fonds de réhabilitation<sup>68</sup> avec la mission de réhabilitation assignée à la structure en charge de l'encadrement de l'artisanat minier.

Au plan des contradictions exogènes, il s'avère que la précision de la loi environnementale se heurte à celle du code minier sur un point. Comme mentionné *supra*, tous les titulaires de titres miniers ou de titres de carrières ne sont pas tenus à l'obligation de remettre en l'état les sites exploités, seuls sont concernés quelques-uns triés sur le volet. En l'espèce, puisque le conflit de norme, qui s'en dégage, profite à la loi minière en vertu de la règle *specialia generalibus derogant*, la norme environnementale s'en trouve théoriquement paralysée. Au passage, une autre contradiction exogène réglée en faveur du Code minier, au moyen du principe de la hiérarchie des normes, l'oppose à au décret portant protection des sols et des sous-sols<sup>69</sup>. Sans admettre d'exception, ce décret pose l'interdiction de toute activité qui dégrade ou modifie la qualité ou la structure du sol<sup>70</sup>. *In fine*, à l'affut des opérateurs et titulaires des miniers, l'Etat semble totalement délesté de toute responsabilité, toute chose qui semble paradoxale lorsqu'on sait qu'il est à la fois propriétaire de la ressource minière<sup>71</sup> et attributaire du domaine foncier. Ce ponce-pilatisme érigé

<sup>66</sup> Article 4 du Code minier.

<sup>67</sup> Article 135 du Code minier.

<sup>68</sup> Voir *infra*, p

<sup>69</sup> Décret n°2011/2584/PM du 23 août 2011 fixant les modalités de protection du sol et du sous-sol.

<sup>70</sup> Article 5 du décret n°2011/2584 du 23 août 2011 portant protection des sols et des sous-sols.

<sup>71</sup> La propriété de la ressource minière au Cameroun relève du régime domanial c'est-à-dire celui dans lequel toutes les ressources naturelles du sous-sol sont réputées appartenir à l'Etat. Voir en ce sens LAURIOL (T), RAYNAUD (E), *Droit pétrolier et minier en Afrique*, LGDJ, 2016, p.88. OSHIONEBO (E), « Fiscal regimes for natural resource extraction: implications for Africa's development » in *Natural Resource Investment and Africa's development*, FN Botchway (ed), Edwar Elgar Publishing, 2011, p.200.



par le législateur vis-à-vis de la réhabilitation, au bénéfice de l'Etat se manifeste en premier lieu dans la placidité de son bras séculier en la matière.

## 2- L'indifférence de l'Administration envers la réhabilitation

Page | 347

L'investigation approfondie des causes d'inefficacité de la réhabilitation des sites miniers en droit, révèle que la vacuité constatée à l'échelon législatif se prolonge au palier administratif. L'Administration, bras séculier de la puissance publique entretient envers l'activité de réhabilitation des sites miniers et le droit subséquent, une forme d'insensibilité qui se traduit dans la valeur qui lui est accordée en amont et en aval de l'organisation de l'activité minière.

Au seuil du projet de vie minier, existent des titres miniers<sup>72</sup> qui constituent des actes formels par lesquels l'autorité administrative certifie officiellement la prérogative accordée à un tiers pour la mise en évidence ou la mise en valeur de la ressource minière. Pour l'importance et la perspective financière "positive" qu'elles esquissent, les phases de recherche et d'exploitation donnent lieu à l'établissement des titres distincts. Tel n'est pas le cas pour l'étape de réhabilitation qui est pourtant une phase entièrement à part de l'activité minière. Au Cameroun, comme dans les autres législations minières africaines<sup>73</sup>, son existence n'est consacrée qu'à travers le plan de réhabilitation<sup>74</sup> qui figure parmi les pièces à fournir pour l'obtention des deux titres miniers sus spécifiés. Sa réalisation donne lieu en fin de compte à un quitus qui libère l'ancien exploitant des obligations prévues par son titre minier. En résumé, sur la base de la distinction formelle entre droit et obligation, l'Administration inspirée en cela par le législateur, a choisi de ne pas élever la réhabilitation à la dignité des autres phases. D'ailleurs, les documents qui en sous-tendent l'existence, ne constituent que des conditions dont la valeur peu justifier, en pratique, l'octroi d'un titre quand bien même elles feraient défaut. A cet égard, l'idée de l'établissement d'un acte administratif conférant au plan de réhabilitation une force significative ainsi que celle de la standardisation dudit document, devraient être envisagées au même titre que l'EIES parallèlement à l'octroi d'un « *certificat de conformité de réhabilitation* »<sup>75</sup> pris dans les formes identiques et

<sup>72</sup> Exception faite du permis de reconnaissance qui n'est pas un titre minier.

<sup>73</sup> Articles 71 et 80 de la loi n°18/001 du 09 mars 2018 modifiant et complétant la loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant code minier de la République Démocratique du Congo.

<sup>74</sup> Article 91 du Code minier.

<sup>75</sup> AMBOMO (G), « La réhabilitation des sites extractifs : analyse comparée en droits miniers africains », in NGINTEDEM Jean-Claude, ONDOUA Alain, *Le droit minier africain : Regards croisés*, Edition de l'Institut Québécois des Affaires Internationales, 2017, p.274 p.246

dont l'absence justifierait le non-renouvellement ou la non-attribution des titres miniers en cas de soumissionnement en interne ou à l'international dans le cadre de la vérification du passé ou de l'expérience des sociétés minières.

La placidité de l'Administration se ressent également par le silence qu'elle oppose à l'activité de réhabilitation, à travers les regards non intéressés que lui jette le détenteur du pouvoir réglementaire en ce qui concerne son institutionnalisation au double plan organique et matériel. Dans sa dimension organique, la réhabilitation n'est pas institutionnalisée. La théorie de l'institution qui constitue l'une des nombreuses dettes que le monde des légistes a envers Maurice HAURIU<sup>76</sup>, la définit comme une idée d'œuvre ou d'entreprise qui se réalise et dure juridiquement dans le milieu social<sup>77</sup>. Le doyen de Toulouse pensera qu'elle peut selon les cas être dotée d'un pouvoir organisé et dirigée par les organes de pouvoir et réglées par des procédures. Cette conception qui fait la part belle aux « *institutions personnes* »<sup>78</sup> justifie que le service public soit bâti autour d'organes qui accomplissent des missions d'intérêt général n'en déplaise au critère cher au maître de Toulouse.

A partir de ce raisonnement, l'institution ministérielle émanation de l'Etat, institution étatique mère, est fondée en tant que garant de l'ordre public minier à administrer l'activité éponyme en vertu du décret<sup>79</sup> consacrant les fonctions exécutées par ses Services établis à cet effet. Ce qui se matérialise par la création d'un service de la reconnaissance du sol et du sous-sol<sup>80</sup>, ou encore un service de suivi de l'exploitation minière<sup>81</sup> selon les phases de l'activité minière. Par contraste, l'inexistence d'un service en charge de la réhabilitation des sites miniers laisse pantois lorsqu'on analyse l'importance et l'acuité de la question face à la place accordée aux autres étapes précitées. En rupture avec cette option et à titre comparatif, il vaut de souligner qu'un Etat tel que la République Démocratique du Congo dispose au sein du Ministère en charge des mines, d'une

<sup>76</sup> MILLARD (E), « Hauriou et la théorie de l'institution », *Droit et Société*, Librairie générale de droit et de jurisprudence : Lextenso éditions/L.G.D.J., 1995, 30/31, p.382.

<sup>77</sup> *Ibid.*, p.384.

<sup>78</sup> JARDAT (R), « Maurice Hauriou, théoricien de l'institution et inspirateur de statuts mutualistes », *Revue internationale de l'économie sociale*, n°312, 2009, p.71.

<sup>79</sup> Décret n°2012/432 du 1<sup>er</sup> octobre 2012 portant Organisation du Ministère des Mines, de l'Industrie et du Développement Technologique.

<sup>80</sup> Article 38 (2) du décret précité.

<sup>81</sup> Article 25 (2) du décret précité.

Direction de la protection de l'Environnement minier<sup>82</sup> chargée de la définition et la mise en œuvre de la réglementation minière en matière de protection de l'environnement et du contrôle des engagements « verts » souscrits par les exploitants. Ainsi dans l'environnement institutionnel administratif, le droit de la réhabilitation n'a pas d'organe attribué, du début à fin il vit dans une situation d'indifférence généralisée.

En aval de l'organisation de l'activité minière, l'institutionnalisation du droit de la réhabilitation subit encore l'injustice du défaut de contrôle dont le rôle considérable dans son état actuel ne suscite aucun doute. En principe, la vérification de la remise en l'état des sites miniers donne lieu à une inspection de l'Administration notamment celles des mines et de l'environnement. Cependant, cette formalité se heurte à des obstacles non négligeables.

D'emblée, le suivi de la réhabilitation des sites requiert une dimension technico-financière qui fait encore défaut dans l'espace juridique camerounais. Contrairement aux autres Etats disposant en plus d'agents assermentés, d'un corps spécifique<sup>83</sup> « chargé de procéder à la recherche et à la constatation des infractions au Code Minier »<sup>84</sup> détentrice des pouvoirs de police judiciaire, capable d'effectuer à partir des perquisitions et fouilles, le Cameroun n'a pas jugé utile d'étendre les missions de sa Brigade Nationale de Contrôle des Activités Minières<sup>85</sup> au contrôle à *posteriori* dans l'après-mine visant à vérifier l'exécution des engagements environnementaux des exploitants<sup>86</sup>. A la place, existent des agents assermentés chargés du contrôle des activités minières dont le mandat en la matière demeure sujet à caution. En effet, jusqu'à une période récente<sup>87</sup>, l'assermentation du personnel de l'Administration des mines dont le fondement réside dans le code minier<sup>88</sup>, relevait plutôt de la mise en œuvre la loi relative aux établissements classés<sup>89</sup> en pratique. La spécialisation y perdait alors ce que la généralisation y gagnait, car s'il est vrai que les mines

<sup>82</sup> Article 10 bis de la loi n°18/001 modifiant et complétant la loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant Code minier de la République Démocratique du Congo.

<sup>83</sup> Article 180 du Code minier centrafricain.

<sup>84</sup> Article 181 du Code minier centrafricain.

<sup>85</sup> Article 7 du décret n°2012/432 du 1<sup>er</sup> octobre 2012 portant Organisation du Ministère des Mines, de l'Industrie et du Développement Technologique.

<sup>86</sup> Paradoxalement de manière très explicite, ladite Brigade est chargée du contrôle des chantiers d'exploration et d'exploitation minière, de l'instruction des dossiers disciplinaires des sociétés d'exploration et d'exploitation minières. Toute chose qui conduit au constat de l'exclusion implicite des aspects relatifs à la réhabilitation.

<sup>87</sup> Note de Service n°000185/NS/MINMIDT/SG/DAJ/BNCAM du 06 octobre 2022 portant organisation interne de la Brigade Nationale de Contrôle des Activités Minières.

<sup>88</sup> Article 196 du Code minier.

<sup>89</sup> Loi n°98/015 du 14 juillet 1998 relative aux établissements classés dangereux, insalubres ou incommodes.

et carrières ressortissent du champ matériel de cette loi, force est de relever que les agents concernés n'étaient donc pas assermentés pour la mine et les carrières comme le seraient les inspecteurs assermentés de l'eau. L'intervention salubre de la récente vague d'inspecteurs assermentés des mines et des carrières<sup>90</sup> vient réparer cet état de choses tout en contenant dès ses origines, le défaut majeur de l'inexistence d'un cadre normatif préalable, définissant le statut, les rôles et prérogatives des agents concernés ou à tout le moins, d'un guide ou des modalités d'inspection des mines et des carrières.

Par un lien de causalité, les griefs et mobiles sus décrits se répercutent concrètement à travers une paralysie des mécanismes favorisant sa mise en œuvre.

## **II- UNE OPERATIONNALISATION PARALYSEE**

La mise en pratique de la réhabilitation des sites miniers souffre des maux du droit. Par les mots du législateur, les options juridiques étatiques paralysent son impélementation en consacrant explicitement en la matière, une négligence des situations particulières (A) lorsqu'elles ne favorisent pas implicitement la désolidarisation envers les situations révolues (B).

### **A- La négligence des situations particulières**

La science du droit n'a jamais fait mystère de sa vocation à instaurer ou à restaurer l'égalité. Au détriment des logiques mécaniques, elle atteint cet objectif par la prise en compte des singularités catégorielles entre les personnes, les situations et les choses. Au cœur de ce postulat trône le principe de proportionnalité qui veut que les spécificités de l'objet ne soient pas ignorées dans la construction du droit. En contrepoint, le droit minier camerounais, est bâti sur une philosophie extrêmement généralisante occultant la dépendance de la réhabilitation à plusieurs éléments d'ipséité (1) au prétexte de l'existence d'une garantie financière, somme toute faillible (2).

### **1- La dépendance de la réhabilitation aux particularismes de l'exploitation**

La restauration d'un site minier est fortement corrélée aux spécificités de l'exploitation qu'il a subie. Sans prétention à l'exhaustivité, celles-ci peuvent se résumer à l'identité des acteurs,

---

<sup>90</sup> Communiqué n°0034/C/MINMIDT/SG/CT/TNNS du 11 octobre 2022.

à la nature du minéral exploité qui conditionnent le type de réhabilitation ou même la possibilité de celle-ci.

L'activité minière n'est pas toujours le théâtre des trajectoires solitaires. Elle peut donner lieu à une exploitation conjointe du fait de la nature. La ressource minière est indifférente aux lignes tracées par l'humain, physiquement elle est localisable au-delà des coordonnées géographiques établies par l'Etat ou des frontières naturelles ou artificielles séparant les pays. Cela revient à dire que la réhabilitation des sites individuellement exploités diffère de celle qui découle d'une mise en valeur des espaces connexes attribués en violation de la distance de sécurité en pratique ou unitisés. C'est-à-dire, cette situation n'a pas retenu la réflexion du législateur, quand bien même elle pourrait constituer un véritable casse-tête à court ou moyen terme. Pour l'heure, l'inexistence d'un droit minier communautaire constitue un nuage noir dans le ciel des phases de réhabilitation réalisées conjointement par les Etats en raison d'éventuels conflits de normes.

Dans une proportion plus accentuée, la dépendance de la réhabilitation envers la forme d'exploitation est fortement établie. Celle-ci conditionne les techniques mises en œuvre dans ce sens et l'affectation du site. Techniquement, l'activité minière est pratiquée en surface ou en profondeur raison pour laquelle il existe des sites miniers fermés et des mines à ciel ouvert. La différence notable qui existe au moment leur exploitation se reporte également dans l'étape de restauration. De fait, les sites fermés demandent un processus d'enlèvement et de décontamination particuliers. C'est dire que l'importance de leur réhabilitation ne se résume pas à une protection simpliste du sol ou à une gestion laconique de l'espace disponible.

A l'identique, la restauration d'un site est fortement tributaire de la nature de la substance minérale et du niveau d'exploitation atteint dans l'activité. Nul besoin de pénétrer les méandres des sciences de la terre, pour établir l'évidence de la distinction des méthodes de réhabilitation ou de l'affectation d'un site ayant accueilli l'activité aurifère utilisant parfois le mercure et celle d'une exploitation de granite, de sable, d'eau minérale ou de pouzzolane. Cela tombe sous le sens, la structure chimique de ces substances de même que la physiologie des sols appelle des traitements distincts en raison de la singularité du type des dommages créés et du seuil des dégradations subies. Relativement au niveau d'exploitation, force est de constater qu'en cas d'une dégradation avancée ou de persistance d'un stress physique, chimique ou biologique, les processus et types de réhabilitation ne seront compatibles qu'à la nature et à la cadence des dommages engendrés.

En contrepoint à ces évidences propres à la géologie, le droit camerounais a plutôt opté pour une logique dirigiste axée sur une affectation quasi-exclusive des espaces anciennement exploités dans l'après-mine. A première vue, l'exégèse du code minier révèle que l'affectation des sites après réhabilitation est orientée vers la « *productivité agro-sylvo-pastorale* »<sup>91</sup>. Pourtant, au regard de ce qui précède, l'affectation des sites réhabilités vers les activités agro-sylvo-pastorales n'est pas toujours souhaitable ou possible. Cependant, le législateur se rattrape en ouvrant extensivement quoiqu'évasivement, les affectations à « *tout nouvel aménagement de façon durable* »<sup>92</sup>.

Page | 352

Cette élasticité du droit, offre l'occasion de souligner au passage, l'exclusion des autorités locales dans le choix des affectations des sites à réhabiliter et dont la décision constitue sous d'autres cieux, un élément de spécificité en la matière. En tant que technique d'organisation et de gestion administrative<sup>93</sup>, la décentralisation procède d'une philosophie d'appropriation des problématiques socio-politiques et économiques immédiates du citoyen par les autorités élues par ce dernier, aboutissant à l'adaptation des solutions particulières aux difficultés éprouvées à cet échelon. Rapporté au cas en étude, l'implication de cette idée est que les affectations de l'après-mine épousent les options de développement locales d'aménagement et de planification souvent consignées dans les plans d'occupation des sols, ou les plans directeurs d'urbanisme. Seulement, le droit positif camerounais ne règle pas la question de la participation des collectivités locales dans l'après-mine. Le code général des collectivités territoriales décentralisées<sup>94</sup> reste muet sur la question et l'écho de son silence résonne jusqu'au palier infra-législatif en l'absence d'un texte d'application ou d'un cadre de transfert des compétences de l'Administration des mines vers les Communes. Le code minier pour sa part, a constitué l'Administration centrale comme juge de la régularité de la restauration des sites<sup>95</sup>, écartant ainsi de façon explicite les collectivités décentralisées.

---

<sup>91</sup> Article 136 (3) du Code minier.

<sup>92</sup> *Idem*.

<sup>93</sup> HOND (T), « Etats des lieux de la décentralisation territoriale au Cameroun », in ONDOA (M) dir., *L'administration publique camerounaise à l'heure des réformes*, Harmattan Cameroun, 2010, p.93

<sup>94</sup> Loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant code général des collectivités territoriales décentralisées.

<sup>95</sup> Article 136 (3) précité.



Au demeurant, la particularité de certaines activités incline à l'impossibilité d'une éventuelle réhabilitation<sup>96</sup> mais plutôt d'une réparation. Selon l'éco-nomenclature élaborée par les professeurs NEYRET et MARTIN<sup>97</sup>, l'exploitation d'une substance peut obstruer totalement sa reconstitution à l'état primitif ou son utilisation ultérieure en raison de l'ampleur ou de l'irréversibilité des dommages écologiques occasionnés<sup>98</sup>. Tel est notamment le cas lorsque l'activité minière affecte directement ou indirectement l'environnement<sup>99</sup> en causant un préjudice collectif « *social* »<sup>100</sup> affectant les lieux classés au patrimoine culturel ou en occasionnant un préjudice écologique pur<sup>101</sup> par la disparition ou la raréfaction des espèces animales ou végétales initialement localisées sur le site exploité<sup>102</sup>. Face à de tels cas, les solutions qu'on peut emprunter à d'autres législations environnementales<sup>103</sup>, seront la réparation primaire, complémentaire ou compensatoire dont le coût peut aller au-delà de la garantie financière souscrite par les exploitants.

## 2- Les potentielles failles de la garantie financière

Dans le vivier de règles protectrices et promotrices de l'environnement, le droit minier camerounais tient dans la garantie financière sa sentinelle la plus féroce face aux situations particulières générées par l'exploitation. Irrésistible à première vue, ce bastion prétendument inexpugnable de la réhabilitation des sites miniers est à y regarder de près, un colosse aux pieds d'argile. A la lumière de la critique, son talon d'Achille se dévoile à chaque fois que par projection de son implémentation, les ambiguïtés de ses fondements logiques sont dévoilées.

Outre l'inexistence des textes d'application prévus à cet effet, la constitution d'une garantie à partir de la contribution à un fonds soulève, la problématique du fonctionnement du mécanisme de sûreté induit par cette option. En son article 235, le code minier précise que : « *Le Fonds de restauration, de réhabilitation et de fermeture des sites miniers et des carrières est destiné à financer les activités de mise en œuvre du programme de préservation et réhabilitation de*

<sup>96</sup> CHAPPUIS (B), « Quelques dommages irréparables. Réflexions sur la théorie de la différence et la notion de patrimoine », Semaine judiciaire n°8, octobre 2010, pp.160-198.

<sup>97</sup> NEYRET (L), MARTIN (G), dir., *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, LGDJ, 2012.

<sup>98</sup> JOURDAIN (P), « Le dommage écologique et sa réparation », in *La responsabilité et la réparation des dommages causés à l'environnement*, séminaire ouvrage collectif, Bruylant, LGDJ, pp.80-102.

<sup>99</sup> Cass crim., 25 septembre 2012, D 2711, n°10-82.938 (Note Philippe Delbecque).

<sup>100</sup> MENARD (B), RIAS (N), *Le préjudice écologique*, *Revue générale de droit*, Volume 50, numéro 2, p.404.

<sup>101</sup> TGI de Paris, 16 janvier 2008, n°9934895010 ; CA de Paris, 30 mars 2010, (2010) D 967, n°08/02278.

<sup>102</sup> STILES (D), « Scandales et intrigues assombrissent l'environnement de la mine de Simandou en Guinée », 5 juin 2015, fr.montagobay.com, consulté le 17 novembre 2022.

<sup>103</sup> Article 162-9 du Code de l'environnement français.

*l'environnement affecté par la réalisation des projets miniers* ». Dans son principe, le fonds est un organisme chargé de gérer les sommes logées dans le compte approvisionné par les opérateurs tels que prévu par la législation<sup>104</sup>. Techniquement, la réelle garantie réside donc dans le cautionnement d'exécution des travaux. A la lecture de la loi, la contribution versée au fonds ne correspond pas au montant total prévu pour la réhabilitation dès l'origine, ce qui contraste fortement avec la pratique d'autres Etats tels que l'Eswatini, dont le *Mine and Minerals Act* du 18 mars 2011 préconise le dépôt d'une caution à même de couvrir la totalité des opérations de réhabilitation avant toute attribution d'un titre minier.

En sus de ce grief, le mandat du fonds couve une autre ambiguïté. Par-delà, la réhabilitation des sols et sous-sols, l'après-mine a vocation à restaurer la vie sociale. Aussi doit-elle souvent intégrer l'indemnisation des personnes affectées dans leur existence médiate ou immédiate par l'activité de fermeture des sites, en prenant exemple sur le Burkina-Faso, où le législateur minier a étendu les missions du fonds à l'indemnisation des personnes affectées par la restauration<sup>105</sup>. Au surplus, le mécanisme de fonctionnement de cette garantie ainsi que les modes d'actionnement du compte dans lequel elle est logée ne sont pas précisés en raison de l'absence d'une Convention de compte entre la banque centrale, les Etats et les opérateurs spécialement axée sur la mine solide à date conformément aux dispositions de la réglementation des changes<sup>106</sup>. Totale, elle se justifie par la non-exécution des opérations de réhabilitation, en cas de mauvaise exécution ou de réalisation partielle, les modes d'agencement du cautionnement ne sont pas explicités.

Bien plus, l'identification des redevables de l'obligation d'approvisionnement du compte séquestre s'inscrit dans la continuité de l'exonération de certaines activités minières des exigences de réhabilitation. Explicitement, le code minier procède à une énumération limitative des contributeurs du fonds, à savoir : « *des titulaires des permis d'exploitation de la petite mine et de la mine industrielle, les titulaires des autorisations d'exploitation artisanale semi-mécanisée ou bénéficiaires d'autorisation d'exploitation de substances de carrières industrielle ou carrières*

<sup>104</sup> La problématique des dépenses occasionnées par le fonctionnement et l'organisation du fonds en tant qu'organisme public devra être abordée au moment de sa création afin d'identifier l'origine des ressources dédiées à ces deux aspects en sorte que les sommes versées à titre de cautionnement par les opérateurs miniers ne soient pas utilisées à cet effet, sauf à rémunérer l'activité de réhabilitation directement menée par le fonds dans le cadre des prestations de service.

<sup>105</sup> Article 27 de la loi n°036-2015/CNT portant Code minier du Burkina-Faso.

<sup>106</sup> Règlement n°2/18/CEMAC/UMAC/CM portant réglementation des changes dans la CEMAC et le Règlement n° 01/CEMAC/UMAC/CM du 23 décembre 2021 portant sur les modalités de mise en œuvre de certaines dispositions de la réglementation des changes par les entreprises extractives résidentes en son article 183.

*artisanales semi-mécanisée* ». En cohérence avec ses dispositions antérieures<sup>107</sup>, cette loi exclut une fois encore les opérations de recherche ainsi que l'activité artisanale stricte.

Dans un sens analogue, la disproportionnalité entre les impacts réels et le coût estimatif de la réhabilitation constitue le point le plus ardent de la critique qui peut être faite à la garantie financière instituée par le Code minier. Cette semonce tient de prime abord à l'écart potentiel entre les montants réels et estimés de la réhabilitation. La contribution des redevables de l'obligation de réhabilitation est proportionnée sur les coûts prévisionnels de mise en œuvre du programme de préservation et réhabilitation de l'environnement affecté par la réalisation des projets miniers. Or, il n'est pas impossible que la réalité des dommages dépasse la provision en sorte que les prévisions deviennent caduques. Ainsi se trouve posée la problématique de la couverture financière des travaux de restauration en cas d'insuffisance de la caution<sup>108</sup>.

A l'épreuve du temps, quand bien même la provision correspondrait d'emblée à la réalité, il faut relever que la durée d'une exploitation dépasse généralement celle du titre minier. Sa durée peut en principe s'étendre à celle de la société exploitante à 99 ans<sup>109</sup>. Ainsi, la durée d'une exploitation est moins limitée dans le temps que celle du titre minier initial qui la sous-tend. Reste alors à savoir si les coûts estimatifs de réhabilitation sont reconduits lors du renouvellement des titres miniers ou si chaque renouvellement donne lieu à une nouvelle estimation et donc à un plan de réhabilitation distinct. Le cas échéant, l'hypothèse d'une obsolescence du plan de réhabilitation et conséquemment des coûts estimatifs du fait de leur inadaptation dans la durée de l'exploitation s'avère plausible.

En pratique, les coûts prévisionnels mentionnés dans les plans de réhabilitation ne sont que des estimations aboutissant au calcul d'un montant fixe imputé à l'exploitant. Le danger de cette arithmétique à la base de la provision apparaît généralement en cas de dépréciation ou de dévaluation de la monnaie dans laquelle serait libellée le montant objet de la provision, après une

<sup>107</sup>Article 135 du Code minier.

<sup>108</sup> Sur cette question, la loi n° 14-05 du 24 février 2014 portant loi minière d'Algérie prévoit que « *dans le cas où le montant de la provision constituée, s'avère insuffisant pour couvrir la totalité des coûts des travaux de restauration et de remise en l'État des lieux et ceux des mesures de surveillance et de prévention des risques miniers de l'après-mine, le titulaire du permis d'exploitation minière est tenu d'y pourvoir* ».

<sup>109</sup> Selon l'article 28 de l'Acte Uniforme OHADA relatif aux Sociétés Commerciales et au Groupement d'Intérêt Economique, « *la durée de la société ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans (99)* ».

longue période d'exploitation<sup>110</sup>, et contre lesquels peut se prémunir l'Etat en libellant cette obligation dans une monnaie pivot<sup>111</sup> encore en externalisant le risque de change sur le teneur de compte.

Sans que la question n'ait souvent été évoquée, la piste de la sanction pénale pourrait être une forme de garantie financière. En l'état actuel du droit minier, pour sanctionner le manquement à l'obligation de réhabilitation, seule existe la sanction administrative de retrait du titre minier fondée sur la « violation des règles relatives à la santé publique, à la sécurité, à l'hygiène et à la protection de l'environnement »<sup>112</sup> qui est en réalité vague et inopérante pour la réhabilitation dans la mesure où celle-ci se fait sur les « anciens sites » à la fin de l'exploitation, donc à l'expiration du titre minier. L'exclusion de cette exigence du champ du « droit pénal minier »<sup>113</sup> ôte à l'Etat le moyen de pallier les carences de sa loi. Car autant il est possible qu'un opérateur minier viole les règles de protection de l'environnement autant il est évident qu'elles soient foulées par un exploitant illégal. Dans le cas d'espèce, l'amende infligée à celui qui exploiterait une mine ou une carrière sans titre minier ne pourra être affectée aux opérations de réhabilitation<sup>114</sup> et encore moins subvenir aux coûts nécessaires pour couvrir les dégâts causés par son activité. Toute chose qui pose avec acuité la nécessité d'adopter un mécanisme punitif assorti d'une amende dont le *quantum* serait adaptable aux impacts des travaux des exploitants illégaux ou des opérateurs de mauvaise foi. Pour cela, il faudrait également que la question de tous les auteurs de la dette de réhabilitation soit résolue de *lege ferenda*<sup>115</sup>.

<sup>110</sup> Pour ne pas courir le risque de non réhabilitation induit de la longueur de la durée d'une exploitation vis-à-vis du titre minier, le législateur congolais a érigé l'imposition comme en forme de sanction. En effet, l'article 258 du Code minier de RDC dispose que la provision « doit être utilisée avant l'expiration d'un délai de dix ans à compter de la clôture de l'exercice au cours duquel elle a été constituée. Le solde de cette provision non utilisée est réintégré dans le bénéfice imposable au titre du onzième exercice suivant celui au cours duquel ladite provision a été constituée ».

<sup>111</sup> Pour se prémunir contre le risque de change, le législateur a choisi de libeller les montants dont il est fait mention dans la loi n°18/001 modifiant et complétant la loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant Code minier de RDC en USD (United States Dollar).

<sup>112</sup> Article 213 du Code minier.

<sup>113</sup> Il est à noter qu'une telle norme existait déjà dans l'article 107 de la loi n°001 du 16 avril 2001 portant Code minier.

<sup>114</sup> En vertu du principe de non affectation des Finances publiques. Lire utilement LASCOMBE (M), VANDENRIESSCHE (X), *Finances Publiques*, Paris, Dalloz, 2009, 191p.

<sup>115</sup> D'autres pays se sont saisis de la question en pénalisant le défaut de réhabilitation. Notamment Djibouti à travers l'article 88 de la loi n°138/AN/16/7 du 23 juillet 2016 portant Code Minier, le Botswana à travers l'article 88 de son *Mines and minerals Act* de 2005, la Somalie à partir des articles 95 et 98 du *Mining Code and Regulations* de 2000 ainsi que l'article 109 de la loi n°37/2008 du 11 août 2008 portant exploitation des mines et des carrières minières du Rwanda.

## **B- La désolidarisation des situations révolues**

Le tableau noir qui se dessine à l'analyse du droit de la réhabilitation des sites miniers est due en grande partie au défaut de réhabilitation des sites anciennement exploités. Si le Cameroun ne possède pas expérience solide en matière de réhabilitation des sites miniers depuis son indépendance à date, c'est bien parce que la situation des nombreux sites miniers orphelins reste irrésolue en raison d'une part, du reniement de la responsabilité des auteurs de la dette de réhabilitation (1) et parallèlement de l'absence d'une stratégie opérationnelle de résolution de la question (2), d'autre part.

### **1- La défaillance des redevables de la dette de réhabilitation**

Le territoire camerounais compte une quantité considérable de sites abandonnés du fait de l'irresponsabilité des opérateurs miniers et leur abandon par les pouvoirs publics. Pour les premiers, l'appréhension de cette irresponsabilité passe, sans aller plus avant, par la définition des sites délaissés afin que soient éclairés les manquements des acteurs concernés.

L'existence de sites miniers orphelins est d'abord due à l'irresponsabilité des opérateurs miniers. En effet, la notion de site miniers orphelins ou abandonnés ne dévie pas du sens littéral qui pourrait lui être attribué. Sans prétention à la scientificité, cette expression renvoie simplement à l'état des sites miniers anciennement exploités et délaissés par leurs anciens propriétaires sans que n'aient été effectuées les opérations de réhabilitation. Dans ce divorce avec le droit, relevons tout de même que les torts sont partagés. Pour cause, au cours de leur évolution, les différentes législations minières adoptées par le Cameroun n'ont pas souvent posé cette obligation en toute limpidité. La toute première loi minière datée de 1964 ne lui accorde aucun intérêt. Contrairement à sa devancière, la loi de 2001 s'y attarde en se référant à la loi sur l'environnement comme point d'ancrage<sup>116</sup>. A partir du Code minier de 2016, l'obligation sera formulée avec concision par autoréférence avec tous les défauts déjà énumérés. Toutefois avant cette dernière loi, l'impératif de réhabilitation existait tout de même en droit interne puisqu'elle se dégageait déjà de l'obligation civiliste de réparer le dommage causé à autrui puis de la loi environnementale.

---

<sup>116</sup> Article 85 du Code minier de 2001.

Le plus grand reproche qu'on puisse faire aux opérateurs miniers en plus de s'être exonéré de leurs obligations légales, est la préférence pour les activités minières rémunératrices. L'écoconception du droit minier camerounais heurte frontalement les intérêts des entreprises minières dont l'objectif reste la maximisation du profit *in fine*<sup>117</sup>. De fait, la phase de réhabilitation ne génère pas de bénéfice pour l'opérateur minier au contraire, elle crée dans l'économie de l'exploitant un « *cash-flow négatif* »<sup>118</sup>. Pour ce mobile et par mauvaise foi, ces derniers en arrivent à manquer à leur obligation sous le regard de l'Etat.

Indépendamment de l'état des sites miniers, l'exigence de réhabilitation incombe aux opérateurs miniers. Ainsi se trouve engagée la responsabilité des exploitants miniers à la date d'adoption du Code minier et bien avant également. Rien n'est pourtant dit lorsque lesdits sites sont abandonnés ou lorsque leurs opérateurs n'existent plus. Au vrai, la lettre de la loi pose un impératif essentiellement orienté vers les particuliers tout en exemptant l'Etat de toute forme de responsabilité sociétale. Celle-ci consiste en une double obligation de protection sociale et civile du citoyen par l'Etat. De fait, il serait difficile d'exclure l'Etat des redevables de l'obligation pour des mobiles tout à fait évidents.

D'entrée de jeu, le régime de propriété des mines et des carrières<sup>119</sup> le positionne comme le dépositaire attitré de l'obligation de réhabilitation. Aux termes de l'article 5 (1) du Code minier, « *Les substances minérales contenues dans le sol et le sous-sol du territoire de la République du Cameroun, ses eaux territoriales et son plateau continental sont la propriété de l'Etat qui y exerce des droits souverains* ». Plus encore, les titulaires des titres miniers et autres autorisations n'acquièrent que la propriété des substances minérales qu'ils extraient<sup>120</sup>, le sol et le sous-sol demeurant la propriété de l'Etat<sup>121</sup> avant, pendant et après l'exploitation. Vu sous cet angle l'Etat est à la fois le propriétaire de la ressource minière, attributeur des titres miniers et de la ressource foncière nécessaire à l'activité correspondante. Ce qui suppose qu'en déléguant la jouissance, il ne peut transférer à l'opérateur son obligation de gestion du domaine national et de garant de l'ordre

<sup>117</sup> MANKIW (G), *Les principes de l'économie*, Paris, Economica, 1998, 995p. Lire également SOROS (G), *La crise du capitalisme mondial*, Plon, 1998.

<sup>118</sup> AMBOMO (G), « La réhabilitation des sites extractifs : analyse comparée en droits miniers africains », *op.cit.*, p.247.

<sup>119</sup> LAURIOL (T), RAYNAUD (E), *Droit pétrolier et minier en Afrique*, *op.cit.*, pp.88-91.

<sup>120</sup> Article 5(2) du Code minier 2016.

<sup>121</sup> Exception faite du domaine des particuliers, objet des titres fonciers.



public. Ainsi par récurion et pour reddition, la communauté des citoyens est fondée à exiger la réparation du préjudice par lui causé chaque fois qu'il manque à son devoir de vigilance.

En outre, l'abandon des sites miniers consacre également une sorte de tolérance coupable de l'Etat. Sentencieux, ce postulat ne se fonde pas moins sur des faits réels. A la vérité, les titres miniers sont attribués à des exploitants identifiés et identifiables inscrits dans les registres et fichiers de l'Administration en charge des mines<sup>122</sup>. Ceux-ci, bénéficient régulièrement des renouvellements desdits titres lorsqu'ils n'en possèdent pas simplement plusieurs répartis dans le temps et dans l'espace. Cette parfaite connaissance des opérateurs miniers par l'Etat, contraste pourtant avec la maîtrise de leur existence physique ou virtuelle, c'est-à-dire l'identité de leurs propriétaires, sociétés-mères, partenaires financiers et techniques qui sont à bien analyser des complices sinon des coauteurs de *l'infraction de non-réhabilitation*.

Si en exploitant les failles des lois minières de 1964 et de 2001, il aurait été possible pour l'Etat d'obliger les opérateurs miniers à souscrire à une police d'assurance<sup>123</sup> en vue de la couverture du risque de non restauration, il n'en reste pas moins que la responsabilité civile des anciens exploitants pour les dommages et accidents occasionnés ne saurait être prescrite, en sorte que le bénéfice de la réparation du préjudice causé pour non-réhabilitation, puisse permettre d'y remédier. En dépit de cette exclusion de la prescription, la jurisprudence civile comme pénale camerounaise est totalement muette en matière de réparation des préjudices issus de la non réhabilitation des sites miniers. Par cette renonciation construite sur une inculture de la justiciabilité, il s'installe dans l'esprit des opérateurs miniers, une culture de l'injusticiabilité que conforte l'inexistence d'une stratégie de réhabilitation des sites miniers orphelins.

## **2- L'inexistence d'une stratégie publique de réhabilitation des sites orphelins**

Sans caricature, les sites miniers abandonnés sont littéralement orphelins. En sus de la capitulation des opérateurs miniers, ces espaces font l'objet d'une autre forme de délaissement manifestée par l'absence d'une politique et d'un financement public aux fins de résolution des problématiques qu'elles soulèvent.

---

<sup>122</sup> A date, il n'existe dans la mémoire jurisprudentielle du département ministériel en charge des mines, aucun contentieux en matière de non-réhabilitation des sites miniers. Sources Division des Affaires Juridiques du Ministère des Mines, de l'Industrie et du Développement Technologique.

<sup>123</sup> Article 148 de la loi n°2014/138 du 21 mars 2014 portant Code minier de la République de Côte d'Ivoire.

Etrangères au vocabulaire juridique, les politiques publiques sont considérées par Madeleine GRAWITZ, Jean LECA et Jean-Claude THOENIG comme : « *les interventions d'une autorité investie de puissance publique et de légitimité gouvernementale sur un domaine spécifique de la société ou du territoire* »<sup>124</sup>. Dans le sillon tracé par ces précurseurs, Jean THURGEON et Jean-François SAVARD en traduisent l'incarnation par un document élaboré par les acteurs étatiques pour exposer une vision ou un processus matérialisé par un ensemble coordonné d'actions publiques visant à résoudre un problème<sup>125</sup>. A cet égard, l'autorité publique construit son action à partir de l'inscription d'une problématique dans son agenda, la définition des objectifs et l'évaluation *à priori* et la simulation des solutions alternatives<sup>126</sup>. Quoique descriptive et par trop normative, cette conception n'en a pas moins soutenu l'élaboration des politiques publiques sectorielles au Cameroun à l'instar du plan stratégique national de santé numérique<sup>127</sup> ou encore au Canada avec la Vision stratégique du développement minier du Québec<sup>128</sup>.

Aux antipodes de ces exemples, le secteur minier et particulièrement le domaine de la réhabilitation en est totalement pris au dépourvu au Cameroun. A date, il est aisé de relever qu'il n'existe ni document ou un processus construit autour d'un ensemble d'actions spécifiques, cohérentes, interreliées et officielles annoncées ou entreprises par les autorités étatiques pour juguler l'ampleur grandissante des défauts de l'après-mine. En clair, à l'heure actuelle, la réhabilitation des sites miniers abandonnés ne fait l'objet d'aucune stratégie publique particulière au sens des définitions sus évoquées. Dans l'espoir de pallier cette carence, l'heureuse solution choisie a plutôt été celle du renforcement de l'environnement institutionnel à travers l'attribution d'un pan de de la mission de réhabilitation à l'organisme public du secteur de la mine solide<sup>129</sup> sans toutefois prendre soin de lui donner les armes pour ce faire. En effet, ledit organisme est chargé selon le Code minier de la mise en œuvre des mesures relatives à la réhabilitation des sites d'exploitation artisanale et artisanale semi-mécanisée<sup>130</sup>. En l'absence de la norme réglementaire

<sup>124</sup> Cité par KADA (N), MATHIEU (M), *Dictionnaire d'administration publique*, Presses Universitaires de Grenoble, Coll. Droit et action publique, 2014, p.576.

<sup>125</sup> *Idem*.

<sup>126</sup> SANTO (V-M), VERRIER (P-E), *Le management public*, Paris, PUF, Coll. Que sais-je ? p.128.

<sup>127</sup> Ministère de la Santé Publique, *Plan Stratégique National de santé numérique 2020-2024*.

<sup>128</sup> Plan d'Action du Ministère de l'Energie et des Ressources Naturelles, *Vision stratégique du développement minier du Québec 2016-2021*, 4p.

<sup>129</sup> Article 4 du décret n°2020/749 du 14 décembre 2020, portant création de la Société Nationale des Mines.

<sup>130</sup> Article 30 alinéa 3 du Code minier.

fixant ces dernières, cette structure hérite aux aurores de son opérationnalisation, du germe de la vacuité qui ronge le palier infra-législatif du droit minier.

Clairement, la réhabilitation des sites miniers nécessite des moyens considérables. En d'autres termes, le financement de cette activité constitue la condition *sine qua non* de sa réalisation. Or, cet aspect est en réalité un point d'achoppement pour sa concrétisation aussi bien pour l'Etat du Cameroun que pour l'entreprise publique suscitée.

Page | 361

Une analyse fouillée des programmes inscrits au budget du département ministériel en charge des mines au Cameroun et plus particulièrement des différents plans de travail établis par ses directions techniques au cours des dernières années révèle que jusqu'ici aucune ligne de crédit n'a été affecté à l'élaboration d'une stratégie de réhabilitation des sites ni pour la réalisation d'une quelconque action fût-elle isolée en matière de réhabilitation. Car comme mentionné *supra*<sup>131</sup>, l'activité ministérielle et partant de son financement est enserrée dans le cadre organique tracé à propos dans lequel la réhabilitation se trouve exclue. Sans verser dans la futurologie, il serait difficilement envisageable en pareil contexte, qu'une provision budgétaire soit aménagée à cet effet pour l'exercice à venir. Ce qui ne dédouane pas pour autant l'Administration de sa mission dans la mesure où une politique publique pensée par ledit département ministériel pourrait bénéficier d'un financement étatique dans le cadre des projets publics, par fonds de concours ou encore d'un financement sur fonds privés.

Concernant la structure étatique en charge de l'encadrement de l'artisanat minier, force est de relever que l'organisme créé à cet effet sera confronté à deux écueils majeurs. De prime abord, à la lumière du principe de non-rétroactivité de la loi, sa mission telle que formulée dans le Code minier, ne le destine pas à revenir sur la situation révolue des sites miniers orphelins. De plus, si celui sa vocation à assurer l'intérêt général est contrebalancée par sa nature intrinsèque de société commerciale, qui l'incline à la quête du profit dans l'optique de dégager un résultat positif à la fin de chaque exercice. Surabondamment, on relèvera qu'une part non négligeable des auteurs des activités dont elle a la charge sont exclus de la contribution au fonds de réhabilitation<sup>132</sup>. Conséquemment, la couverture financière des activités de réhabilitation des sites abandonnés s'avère davantage limitée par une logique de non-compensation qui ne permet pas de restaurer un

---

<sup>131</sup> Voir *supra*, p.16.

<sup>132</sup> Article 235 du Code minier.

espace délaissé par un opérateur au moyen de la contribution apportée par un autre pour son exploitation.

Le second écueil, quant à lui émane de ce que la mise en œuvre des normes de réhabilitation suppose l'existence d'un plan de réhabilitation ou du moins des études permettant d'apprécier ou d'estimer les dégâts causés par une activité afin d'en évaluer le montant. Seulement, comme relevé plus haut, les activités artisanales *stricto sensu* ne font pas l'objet de telles précautions. Pis, dans la pratique, elles muent généralement en activité semi-mécanisée au regard des machines et de la logistique déployée par les exploitants. Ce qui constitue un véritable obstacle dirimant au plan technique.

### Conclusion

*Ultima verba*, deux décades après leur construction, l'analyse minutieuse des citadelles du droit minier démontre que le pire n'est pas derrière. Tragique condition, la prouesse prodigieuse du droit de la réhabilitation est de couvrir à la fois « *l'espoir écologique* » de la mine tout en portant en son sein les germes de sa propre destruction.

A l'évidence, tout reste à faire en droit minier camerounais pour garantir à la phase de réhabilitation emmurée dans les textes, une heureuse éclosion. Ceci nécessite une révision du cadre normatif qui lui est peu favorable et une prise en compte de son lourd passif ainsi que des subtilités dont dépendent sa mise en œuvre concrète. Simplement, cela passe par une véritable proactivité des autorités normatrices et une participation réelle des applicateurs du droit si l'on veut atteindre l'objectif raisonnable de la réhabilitation préalablement définie dans le cadre d'une stratégie publique. Conscients de ce que la pertinence de toute idée nouvelle repose sur l'insuffisance démontrée de l'ancienne<sup>133</sup>, les acteurs du secteur minier devront procéder à une introspection profonde pour atteindre cette cible avec pour modèle l'archer qui lorsqu'il a manqué son objectif cherche la cause en lui-même<sup>134</sup>.

<sup>133</sup> PROUDHON (P-J), *Justice et liberté*, Textes choisis, Paris, PUF, 1962, p.5.

<sup>134</sup> CONFUCIUS, *Entretiens*, cité par SARKOZY (N), *La France pour la vie*, Plon, 2016, p.8.

## **Les Conseils d'administration et l'information : étude à partir de la gouvernance des entreprises et établissements publics au Cameroun**

*Boards of Directors and information: study based on the governance of public companies and public establishments*

Page | 363

Par :

**TAMOKOUE TAGNE Thierry Constant**

Doctorant en Droit Public à l'Université de Douala

### **Résumé :**

*La personnalité morale des entreprises et établissements publics leur confère des éléments d'individualisation tels que, une représentation organique chapotée par des organes de gestion à occurrence les Conseils d'administration. De par leurs caractères représentatif et délibératif, l'information est au cœur de l'activité de ceux-ci. Alors si l'on observe une certaine clarté dans l'énoncé des missions dévolues aux Conseils, l'on note par contre, un abord assez dispersé de l'information des Conseils d'administration en matière de gouvernance. Dès lors, la présente étude se propose de ressortir la posture des Conseils relativement à l'information. Ainsi elle débouche sur ce que, les Conseils d'administration sont d'une part titulaires de l'information, et d'autre part relais de l'information.*

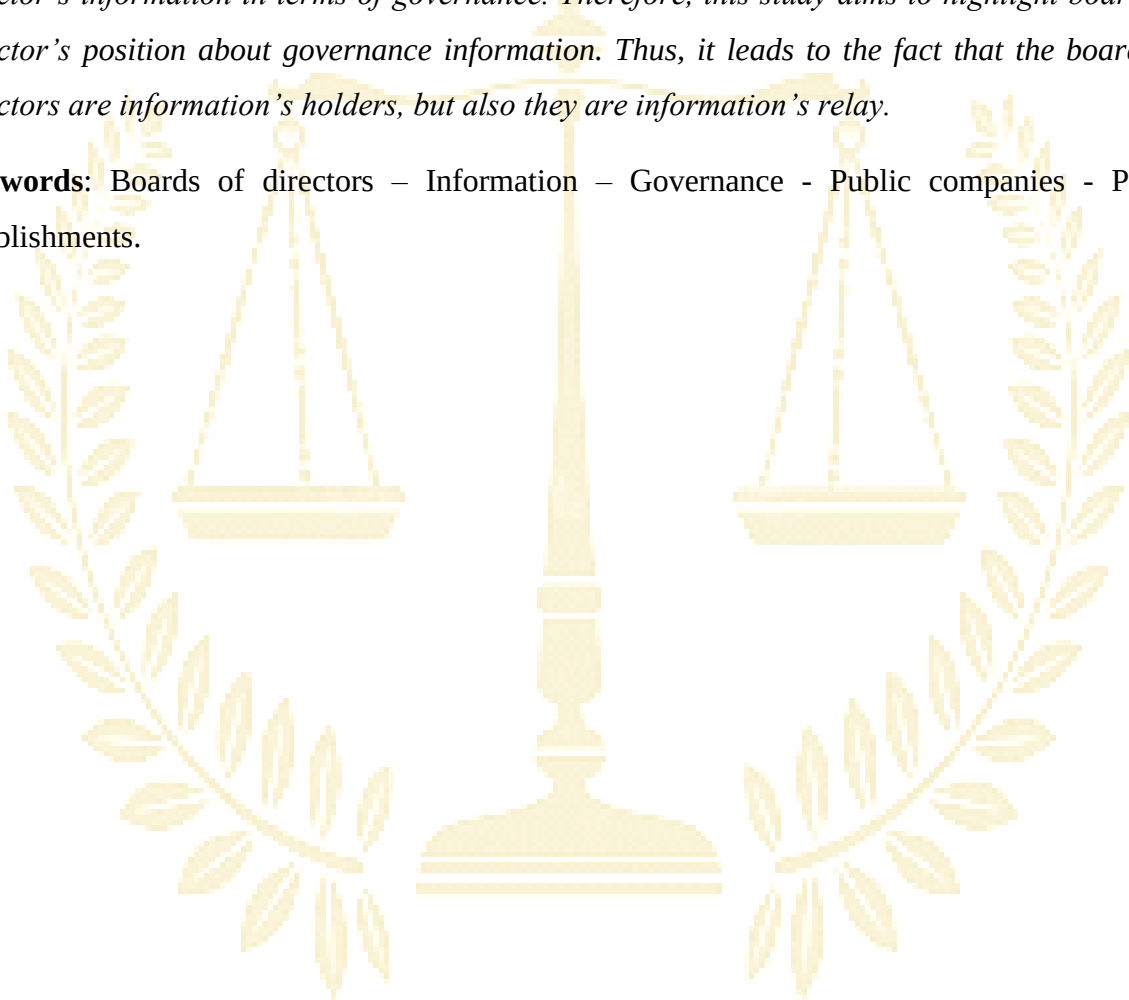
**Mots-clés :** Conseils d'administration – Information – Gouvernance - Entreprises publiques- Etablissements publics.

**Abstract:**

*The legal personality of companies and public establishments gives them elements of individualisation such as organic representation by management organs on the occurrence of the boards of directors. By its representative and deliberative character, information is their basic activity. So if their missions are clearly stated, we note a dispersed approach of the boards of director's information in terms of governance. Therefore, this study aims to highlight boards of director's position about governance information. Thus, it leads to the fact that the boards of directors are information's holders, but also they are information's relay.*

Page | 364

**Keywords:** Boards of directors – Information – Governance - Public companies - Public establishments.





## Introduction

Les Conseils d'administration ont connu un important développement aux plans théorique et pratique dans le cadre de la gouvernance d'entreprise. De la sorte, « *ils ont été mis en œuvre ou proposés dans l'objectif d'améliorer le fonctionnement des entreprises* »<sup>1</sup>. Cependant, dans leurs missions originaires, les Conseils n'ont pas toujours été efficaces si l'on s'en tient aux nombreux scandales d'entreprises relevés un peu partout sur le globe<sup>2</sup>, mais aussi à la floraison de code de bonne gouvernance<sup>3</sup>. Au regard de tous ces rebondissements, deux constats peuvent être fait. Premièrement, la gouvernance est une question internationale, mondiale et transversale<sup>4</sup> et, deuxièmement, le Conseil d'administration (C.A) apparait comme la clé de voûte en matière de gouvernance. Alors, selon cette hypothèse, l'emprunt public de ce mécanisme de gestion privé est justifié surtout dans le cadre de la « *managérialité dans la gouvernance publique* »<sup>5</sup>. Seulement la forte présence de l'Etat dans l'environnement de ses entreprises et établissements publics (EEP), a fortement dénaturée le principe représentatif qui est l'essence même des Conseils d'administration. Néanmoins, ce travestissement ne change ni la dénomination, ni les caractères principaux de cet organe contenus par les textes y relatifs.

La dénomination et les caractères du C.A, sont englobés dans l'arsenal textuel des EEP. En effet l'on note une absence de définition claire de la notion de la part du législateur, qui a plutôt clarifié le concept « administrateur ». Il est donc personne morale ou physique membre d'un C.A désigné suivant les règles de la structure et qui participe collégialement à son administration<sup>6</sup>. De cette manière, le C.A peut être considéré comme un groupe d'administrateur chargé de la gestion

<sup>1</sup> CHARREAUX (G.), « Le conseil d'administration dans les théories de la gouvernance », *In Revue du Financier*, n°127, 2000, p.6.

<sup>2</sup> L'on pourrait citer les Etats-Unis avec les scandales ENRON de 2001, WORLDCOM en 2002 ; la France avec le cas de la société VIVENDI en 2002, l'Italie avec la faillite de la société PARMALAT, etc...

<sup>3</sup> Notons à titre d'exemple la *Sarbanes-Oxley Act* de 2002 aux Etats-Unis, les rapports Vienot de 1995 et 1999 en France, la loi NRE de 2001 dans le même pays, l'acte uniforme OHADA de 2007 en Afrique.

<sup>4</sup> Elle est une question internationale et mondiale parce qu'elle implique plusieurs Etats, transversale, tout simplement parce qu'elle se déploie en droit privé et en droit public.

<sup>5</sup> Les auteurs optent pour « managérialité » et non « managérialisme ». Pour ces derniers le managérialisme renvoie à une conception de la gestion qui repose sur cette conviction profonde que les pratiques de management adoptées par les entreprises privées sont directement transférables dans la sphère publique. Or la managérialité tient compte de la persistance de certaines spécificités propres de l'Administration publique. Cf. BACHIR (M.) & al. , *La gestion intégrée par résultats, concevoir et gérer autrement la performance dans l'Administration publique*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2008, p. 13.

<sup>6</sup> Lecture combinée des art.4 de la Loi n°2017/010 du 12 juillet 2017 portant statut général des établissements publics et art.4 de la Loi n°2017/011 du 12 juillet 2017 portant statut général des entreprises publiques.

d'une association, d'une entreprise ou d'un établissement, le cas échéant, d'une entreprise ou d'un établissement public. Il est caractérisé par une collégialité avérée dans son organisation et son fonctionnement. Toutefois, qu'est-ce que l'entreprise publique ? Qu'est-ce que l'établissement public ?

Si aujourd'hui le cadre explicatif de ces notions est assez clair, cela n'a pas toujours été le cas<sup>7</sup>. Alors comment ne pas tirer un coup de chapeau à certains auteurs<sup>8</sup> pour s'être illustrés brillamment sur ces notions. Au demeurant une importante élucidation conceptuelle a été faite par le législateur camerounais de 2017. La réforme des EEP intervenue au moyen des lois n°2017/010 et n°2017/011 du 12 juillet 2017 constitue un important cadre définitionnel. De la sorte, l'entreprise publique est une « *unité économie dotée d'une autonomie juridique et financière, exerçant une activité industrielle et commerciale, et dont le capital social est détenu entièrement ou majoritairement par une personne morale de droit public* »<sup>9</sup>. En ce qui concerne l'établissement public, il est une « *personne morale dotée de la personnalité juridique et de l'autonomie financière, chargée de la gestion d'un service public ou de la réalisation d'une mission spéciale d'intérêt général pour le compte de l'Etat ou d'une Collectivité Territoriale décentralisée* »<sup>10</sup>. En outre, pendant que le statut des établissements publics reconnaît neuf (9) formes d'établissements publics<sup>11</sup> et donne la possibilité à la loi d'en créer d'autres, le statut des entreprises publiques soulève deux catégories. La Société à Capital Public (S.C.P.), la société d'Economie Mixte (S.E.M.)<sup>12</sup>. *Illico presto*, l'on pourrait se poser la question de savoir pourquoi mener une étude

<sup>7</sup> Les notions d'entreprise et d'établissement public ont longtemps été difficiles à cerner du fait de l'imprécision textuelle qui les caractérisait. Ces entités constituaient des ensembles dont les disparités tant au niveau de leurs formes que de leurs modalités de gestion étaient très grande. Les dénominations quant à elles étaient variées et surtout mal maîtrisées. Dans cette imprécision René CONNOIS développait l'idée selon laquelle, « *les entreprises publiques sont des établissements publics* » ; Cf. CONNOIS (R.), *La notion d'établissement public en droit administratif français*, LGDJ, Paris, 1959, p188.

<sup>8</sup> A l'instar de : SANDIO KAMGA (A. H.), *L'établissement public en droit administratif camerounais*, Thèse pour l'obtention du doctorat Ph.D en droit public, Université de Yaoundé II, 2014, 399 p. ; CARTIER-BRESSON (A.), *L'Etat actionnaire*, L.G.D.J, Lextenso éditions, Paris, 2010, 495 p.

<sup>9</sup> Art.3, loi n°2017/011.

<sup>10</sup> Art.4, Loi n°2017/010.

<sup>11</sup> L'établissement public administratif, L'établissement public à caractère social, à caractère hospitalier, à caractère culturel, à caractère scientifique, technique, professionnel, économique et financier, et à caractère spécial.

<sup>12</sup> « *Société à Capital Public : personne morale de droit privé, dotée de l'autonomie financière et d'un capital-actions intégralement détenu par l'Etat, une ou plusieurs entreprises publiques ou une ou plusieurs Collectivités Territoriales Décentralisées, créée en vue de l'exécution dans l'intérêt générale, des activités présentant un caractère industriel, commercial et financier* » ; *Société d'Economie Mixte : personne morale de droit privé, dotée de l'autonomie financière et d'un capital-actions détenu majoritairement par l'Etat, une ou plusieurs entreprises publiques ou une ou plusieurs Collectivités Territoriales Décentralisées* », Cf. Art.3, Loi n°2017/011.

combinée sur l'entreprise et l'établissement public, or les lois de 2017 consacrent leurs séparations. Alors tout simplement parce que, dans le cadre de cette étude, l'entreprise et l'établissement public sont appréhendés comme des entités spécialisées de l'administration publique<sup>13</sup>. Ainsi, en tant qu'organisation, l'information est un aspect important en matière de gestion.

Page | 367

De par son étymologie latine, « *informare* » qui signifie donner forme<sup>14</sup>, le mot « *information* » en français dérive du verbe « *informer* », et peut aussi être appréhendé comme faire savoir, annoncer, avertir, éclairer, renseigner<sup>15</sup>. Il est à noter que le mot n'est pas nouveau dans la sphère juridique mais, son sens est un peu spécifique selon le domaine. En Droit pénal par exemple, il peut s'agir de l'information judiciaire qui consiste pour le juge d'instruction de poser tous actes nécessaires à la manifestation de la vérité sur des faits constitutifs d'une infraction et ce afin de procéder à des inculpations<sup>16</sup>. L'on ne saurait ne pas relever l'information en Droit des obligations qui constitue une exigence en relations contractuelles. Egalement peut-on relever que l'information, au sens du Droit de l'information et de la communication, est un « *contenu porté à la connaissance de l'individu. Elle est une recherche et une révélation d'un contenu* »<sup>17</sup>. Dans l'exigence de « *démocratisation de l'action administrative* »<sup>18</sup>, l'information en droit administratif pourrait se justifier par l'information du public sur la gestion administrative.

L'information dans le cadre de cette analyse s'inscrit forcément dans le domaine du management public. En effet, pour le Professeur Robert SANGUE FOTSO, l'information dispose d'une primauté dans le management car, la mise en place d'un système d'information permet de fournir les données nécessaires à des choix pertinents, puis à la mise en œuvre et au contrôle des réalisations<sup>19</sup>. De cette façon, l'information peut être appréhendée comme un élément de connaissance qui peut être collecté, traité, conservé ou encore communiqué au sein de

<sup>13</sup> La spécialisation repose sur que les EEP n'ont pas, comme les grandes administrations publiques (qui les créent), vocation pour l'organisation d'activités de toutes sortes, mais elles n'ont vocation que pour des services précis. Ainsi pour la réalisation de leurs activités, et de par leur personnalité morale, elles sont dotées de l'autonomie financière et administrative. Traduisant ainsi l'idée d'une individualisation.

<sup>14</sup> Dictionnaire LE ROBERT, *Dixel 2010*, v. « Informer », p. 982.

<sup>15</sup> GENOUVRIER (E.) (dir.), *Dictionnaire des synonymes*, Larousse, Paris, 2007, v. « informer », p. 433.

<sup>16</sup> Art. 142 et s., Code de procédure pénale.

<sup>17</sup> PEKASSA NDAM (G. M.), *Droit de l'information et de la communication*, cours de maîtrise Droit public, Université de Yaoundé II, 2007, p. 4.

<sup>18</sup> DIBOUT (P.), « La liberté d'accès aux documents administratifs. Commentaire du titre premier de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 », *RA*, n°187, 1979, p. 23.

<sup>19</sup> SANGUE FOTSO (R.), *Introduction à la gestion*, cours Licence 1, Université de Yaoundé II, 2022, p.15.

l'organisation. Ainsi, au sein des EEP il peut être un outil de prise de décision, de communication, et de travail.

Cette étude pourrait permettre à mieux harponner le rôle du C.A dans la gestion de l'information. Jadis, l'organe a été mis sur pieds dans l'optique de représenter les intérêts des actionnaires dans les décisions de l'entreprise, du fait des dirigeants qui ne leur rendaient pas, ou insuffisamment des comptes. En cela, l'on pouvait cerner un lien très fort entre le C.A et l'information. Aujourd'hui ce lien demeure. Si l'on s'intéresse à la place du Conseil dans les théories de la gouvernance, on se rend rapidement compte que, l'activité de celui-ci est énergiquement fondée sur un ensemble de mécanismes d'information car, sur la base de l'information, il est un gendarme pour les dirigeants mais aussi, il est un pôle stratégique. En somme, un peu comme le codificateur dont le dessein est de rassembler, fixer, rénover, systématiser unifier les règles relatives à une matière<sup>20</sup> ; l'étude invite à rendre compte du régime juridique naissant du rapprochement du C.A et de l'information. A ce titre la préoccupation de ce papier est la suivante : de quelle nature est la posture du C.A relativement à l'information au sein des EEP ? En toute hypothèse, cette posture est duale ; en ce que, le Conseil d'administration est un titulaire de l'information (I), mais également un relais de l'information (II).

## **I- LE CONSEIL D'ADMINISTRATION UN TITULAIRE DE L'INFORMATION**

Dans une certaine mesure, un titulaire est celui qui a le droit de posséder<sup>21</sup>, ou encore celui qui a droit à un honneur, à un privilège<sup>22</sup>. En l'appréhendant dans le sens de l'intitulé de cette séquence didactique, il est question du droit reconnu au C.A de posséder l'information. Cette titularisation est alors le fruit des textes en vigueur. En matière de gouvernance, l'asymétrie de l'information a toujours été décriée. Celle-ci se caractérise par un manque de fluidité dans la circulation informationnelle, dû aux dirigeants de la structure. Ainsi, du fait de la représentativité caractéristique des Conseils, peut-on déceler la titularisation textuelle des C.A en matière d'information comme étant un remède à cette mauvaise transmission. De cette façon, l'information doit impérativement parvenir au C.A selon le critère de l'initiative. La prise en compte de ce critère débouche sur un ensemble de mécanisme par lesquels l'information parvient au Conseil. Ainsi

<sup>20</sup> CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 2005, v. « Codificateur », « Codification », p. 163 et s.

<sup>21</sup> Dictionnaire LAROUSSE de FRANÇAIS, 2012, v. « titulaire », p.423.

<sup>22</sup> Cette définition est extrait du Wiktionnaire et il est disponible sous la licence CC BY-SA 3.0.

lorsque l'information du C.A est automatique, elle est un droit (A), mais au moment où le C.A va à la conquête de l'information, celle-ci devient une prérogative (B).

### A- L'information du C.A : un droit

Page | 369

Une technique d'écriture juridique enseignée aux étudiants dès la première année en Faculté de droit voudrait que : lorsqu'on se trouve en face de Droit avec un « D » majuscule, l'on pense directement au Droit objectif, par opposition au droit subjectif qui débute avec un « d » minuscule<sup>23</sup>. Le titre susmentionné témoigne immédiatement de la nature du droit qui est mis en exergue : il s'agit d'un droit subjectif. Dans le contexte de cette étude, l'information du C.A en tant que droit lui donne la faculté de recevoir l'information de façon naturelle ou spontanée. C'est dire alors que, « *lorsque celui qui fournit l'information est, par exemple, astreint à un devoir d'information quand les textes le prescrivent, son acte revêt un caractère spontané* »<sup>24</sup>. De la sorte, au regard de ce droit, l'information n'est pas le fait du C.A, mais plutôt des organes appelées à lui mettre à dispositions des informations par l'effet des textes en vigueur. Alors l'information naturelle du C.A est soumise à certaines nécessités (1) qu'il conviendrait d'aborder. Seulement, s'il n'existait pas une portée coercitive (2), cette information ne serait pas appréhender comme un droit.

#### 1- Les nécessités de communication de l'information

Le cercle de l'information du C.A manque de précision. Au regard de la dispersion qui caractérise cet encadrement textuel, la présente étude s'attèle à un effort de clarification. Cette dernière sera axée sur les nécessités liées à la communication de l'information. Ces besoins liés à la communication de l'information tiennent aux organes de communication, aux documents à communiquer, à la sincérité des documents et aux délais de communication.

Il n'est plus un secret, le conseil d'administration est un organe éminent de gestion. Il subsiste au côté de la Direction générale et de l'Assemblée générale<sup>25</sup>. Seulement, le Directeur général

<sup>23</sup> A titre de rappel, le Droit objectif vise le système juridique dans son ensemble, tandis que le droit subjectif est une prérogative individuelle accordée aux personnes par le Droit.

<sup>24</sup> GOUDEM LAMENE (B), *L'information du Parlement en droit budgétaire camerounais*, Thèse de doctorat/ Ph.D en droit public, Université de Yaoundé II, 2013, p.30.

<sup>25</sup> Les organes de gestions de l'établissement public sont le Conseil d'administration et la Direction générale, Cf. art.015 loi n°2017/010. Il existe un autre organe au sein de l'entreprise publique à savoir l'Assemblée générale, Cf. art.15 loi n°2017/011.



(D.G) est le seul responsable de la gestion courante des EEP de cette façon, il dispose d'un véritable pouvoir de gestion et par corrélation il est détenteur d'informations cruciales. Quant à elle, l'Assemblée général de l'entreprise publique de par sa posture et ses attributions n'est pas contrainte de soumettre des informations au C.A. Vu que, les lois de 2017 ne lui accordent pas un rôle majeur de contrôle des actions managériales, elle n'est pas un organe opérationnel de gestion, mais elle est plus propriétaire. Le transfert de l'information au Conseil d'administration est donc un devoir pour celui ou ceux qui participent à la vie quotidienne de l'entreprise ou de l'établissement public que ce soit en matière d'administration générale ou en matière financière. Dans le premier cas le D.G est le maillon le plus important. La réglementation est claire à ce sujet : « *Le Directeur général assure l'information des membres du Conseil d'administration sur la vie de l'entreprise publique ou de l'établissement public* »<sup>26</sup>. Dans le second cas, c'est-à-dire en matière financière, des organes tels que le commissaire aux comptes, l'agent comptable et même le contrôleur financier, sont tenus de transmettre l'information au C.A dans le cadre de leur exercice. En gros, le C.A « *se situe à l'interface Assemblée Générale, Direction Générale et les commissaires aux comptes* »<sup>27</sup> mais également à la limite Direction Générale, agent comptable et contrôleur financier. Alors, en tant que potentiels fournisseurs de l'information au sein des EEP, le Directeur général, le commissaire aux comptes, l'agent comptable et le contrôleur financier sont soumis au respect de la sincérité dans la fourniture de documents précis et dans des délais raisonnables.

La sincérité n'a pas toujours été facile à cerner de par le flou autour de sa nature véritable. Elle a toujours été vue soit comme un principe, soit une obligation ou un simple objectif. A cette imprécision le législateur organique français, en 2001, affirmait que c'est un principe. Cette position a été acceptée au Cameroun par voie législative<sup>28</sup> où, le principe de la sincérité a fortement été appréhendé dans le cadre budgétaire. Cependant, dans le cadre de cette étude, le principe de

<sup>26</sup> Art. 21-2 du décret n°2019/320 du 19 juin 2019 précisant les modalités d'application de certaines dispositions des lois n°2017/010 et 2017/011 du 12 juillet 2017 portant statut général des établissements publics et des entreprises publiques.

<sup>27</sup> SANGUE FOTSO (R.), *L'efficacité de la structure de contrôle des entreprises camerounaises*, Thèse de Doctorat en Sciences de Gestion, Université de Franche-Comté, Institut d'administration des entreprises, 2011, p. 32.

<sup>28</sup> En effet, l'introduction de la sincérité dans plusieurs pays de l'Afrique de l'Ouest s'est faite par des normes communautaires. C'est la directive n°2/2000/CM/UEMOA du 29 juin 2000 portant adoption du *Code de transparence dans la gestion de finances publiques au sein de l'UEMOA* qui a introduit le principe de sincérité dans le « *vocabulaire budgétaire sous-régional* ». Cf. YONABA (S.), *Les finances de l'Etat burkinabè*, Coll. Précis de droit burkinabè, Ouagadougou, décembre 2006, p. 156.



sincérité ne saurait cantonner dans le seul domaine budgétaire. Le principe de sincérité sera appréhendé comme une règle d'action constituant un modèle ou un but<sup>29</sup> incluant clarté, exactitude de l'information en matière de gouvernance, du moins aux documents à transmettre C.A.

Les documents destinés au C.A sont catalogués dans l'arsenal textuel des EEP. Ils sont afférents d'une part aux documents soumis à l'approbation du C.A et d'autre part aux documents essentiellement informatifs. Les premiers sont du ressort du D.G et il s'agit entre autre du projet de budget et de performance, du compte administratif et du rapport annuel de performance, mais aussi des documents liés à la gestion des ressources humaines. Nonobstant, la réglementation ne précise pas explicitement que le D.G doit fournir ces documents au CA. Néanmoins, les textes reconnaissent la détention des dits documents par celui-ci et l'exploitation de ces documents par le C.A. L'article 72 (1) de loi n°2017/011, et l'article 37 (1) de la loi n°2017/012, précisent simplement que le D.G prépare le projet de budget et de performance. L'article 37 (1) va plus loin en mentionnant que le D.G produit le compte administratif, ainsi que le rapport annuel de performance. Egalement, il produit la situation financière et comptable strictement conformes aux normes comptables OHADA au sein de l'entreprise publique<sup>30</sup>. A ce titre, mention est faite sur les pouvoirs du C.A notamment : « *adopter le budget accompagné du projet de performance (...), et d'arrêter de manière définitive les comptes...d'approuver les contrats de performance ou toutes autres conventions (...) préparés par le Directeur général* »<sup>31</sup>. En matière de ressources humaines, le D.G peut soumettre au C.A des plans de recrutement de personnels, de licenciement, mais également des propositions de nomination. Il est également tenu en début d'année budgétaire d'informer les C.A des agents admis à faire valoir leurs droits à la retraite au cours de l'année ; de ce fait une résolution du C.A arrête la liste desdits agents. Les seconds c'est-à-dire les documents financiers purement informatifs, sont adressés au C.A par le Commissaires aux comptes, l'Agent comptable et le Contrôleur financier. De la sorte, après une exposition du cadre juridique de ceux-ci, le décret n°2019/320 du 19 juin 2019 mentionne que : « *Le commissaire aux comptes adresse aux organes de gestion de l'entreprise publique et au Ministre chargé des finances, aux moins une (01) fois par an, un rapport général sur les comptes...* »<sup>32</sup>. De même, « *le contrôleur financier*

<sup>29</sup> Cf. *Le Robert Dictionnaire de français*, 2016, v. « principe », p.357.

<sup>30</sup> Art. 22 loi n°2017/011.

<sup>31</sup> Art. 24 (1) loi n°2017/010.

<sup>32</sup> Art. 33 décret n°2019/320 du 19 juin 2019 précisant les modalités d'application des lois n°2017/010 et 2017/011 du 12 juillet 2017 portant statut général des établissements publics et des entreprises publiques.

*spécialisé présente au Conseil d'Administration le rapport sur l'exécution du budget de l'établissement public »<sup>33</sup>. Encore, « l'Agent comptable présente au Conseil d'Administration le compte de gestion de l'établissement public »<sup>34</sup>. Toutefois, la fourniture de ses données s'inscrit dans un cadre temporelle.*

Page | 372

Le temps, dit-on, est la base de tout exercice. Dans l'optique d'une bonne gouvernance, les détenteurs de l'information devraient avoir eu le temps d'avoir l'information, mais aussi ils doivent les transmettre dans un certain temps. Ainsi, le délai serait l'un des éléments essentiels d'une opération juridique<sup>35</sup>. Les délais ont été faiblement prescrits par les lois portant statut des EEP mais on peut déceler des nécessités de temps liées à l'information express du C.A à certains rayons. Par exemple en matière budgétaire, le principe temporel est l'annualité. En même temps, en parcourant les textes, cette annualité est le délai raisonnable de fourniture de documents au C.A. De la sorte, c'est chaque année que le D.G devrait soumettre le projet de budget et de performance au CA. Egalement, « *avant le début de chaque exercice budgétaire, le Directeur général à l'approbation du Conseil d'Administration un plan de recrutement du personnel* »<sup>36</sup>. En outre, si l'obligation est indiquée pour le Commissaire aux comptes d'adresser au moins une (01) fois par au C.A un rapport général sur les comptes, la loi ne précise pas exactement à quelle période de l'année il devrait impérativement le faire. De cette manière, la seule condition est de respecter le minimum d'une fois par an. Cette imprécision concerne autant le rapport d'exécution du budget présenté au C.A par le Contrôleur financier spécialisé, que le Compte de gestion exposé par l'Agent comptable. Nulle part, dans le statut des établissements publics, ne figure une prescription temporelle en jonction avec la fourniture desdits rapports. Ainsi, l'on se demanderait si ceux-ci sont fournis en cours d'exécution, ou alors *ex post*. La réponse ici est portée sur l'importance des rapports en cours d'exécution mais sur l'évidence des rapports après exécution. Pour preuve, au regard des principes de bonne gouvernance dans les finances publiques au Cameroun, l'information devrait être fréquemment transférer à l'organe délibérant. C'est dans ce sens que le régime financier de l'Etat et des autres entités publiques dispose que « *le gouvernement transmet au Parlement, à titre d'information et aux fins de contrôle, des rapports trimestrielles sur*

---

<sup>33</sup> Art. 36 *Ibid.*

<sup>34</sup> Art.39 (1) *Ibid.*

<sup>35</sup> BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du droit*, Dalloz (coll. Méthodes du droit), Paris, 1989, p. 124.

<sup>36</sup> Art. 24(2) décret n°2019/320

*l'exécution du budget (...) »<sup>37</sup>. Il en ressort donc une information en cours d'exécution budgétaire. De même, les organes délibérants doivent arrêter les comptes après exercice ainsi, à ce niveau, les organes fourniraient des rapports leur permettant de mener à bien cette tâche.*

De ce qui précède, il en ressort que les nécessités de communication de l'information au C.A reposent sur la sincérité des organes détenteurs de documents d'information. Il faut dire de ce faire dire que l'information du C.A est pour ces derniers une obligation qui, en cas de violation les expose aux sanctions.

## 2- L'inobservation sanctionnable

Une approche assez limitée de la sanction la considère comme une « *peine ou récompense qu'une loi porte pour assurer son exécution* »<sup>38</sup>. Autrement dit, la sanction découle de la loi car, elle est prévue par celle-ci. Cependant, si l'on s'en tient à cette appréhension, la faillite dans la transmission de l'information ne serait pas sanctionnable car, les textes encadrant le statut des EEP ne prévoient pas de sanction en la matière. Ainsi, une meilleure approche réside dans une appréhension juridique classique de la sanction comme, « *l'effet prévu par le droit à la suite de la violation d'un devoir, d'une prescription* »<sup>39</sup>. Le droit étant une prescription juridique caractérisée par un commandement et une sanction<sup>40</sup>, Louis FAVOREU relevait que « *l'inclusion des sanctions dans la définition du droit ne signifie nullement que celles-ci conditionnent l'efficacité du système ou que (...) toute obligation est assortie d'une sanction positive* »<sup>41</sup>. De ce fait la sanction proviendrait du système institutionnel et normatif en vigueur. Ainsi, la séquence didactique traite des sanctions susceptibles d'être infligées aux organes qui manqueraient à leur devoir de transmission de l'information au C.A. Cela étant, ses sanctions pourraient revêtir deux formes selon le pôle d'édiction de la sanction. D'une part, elles peuvent être internes à la gouvernance des EEP en ce qu'elles proviennent de l'environnement des EEP. D'autre part, externes à l'EEP du fait de l'office du juge administratif.

En ce concerne qui les sanctions internes, elles s'appliquent davantage aux rapports entre les organes de gouvernance des EEP. De ce fait la sanction peut émaner du C.A, de la tutelle, mais

<sup>37</sup> Art. 85(8) loi n°2018/012 du 11 juillet 2018 portant Régime financier de l'Etat et des autres entités publiques.

<sup>38</sup> *Dictionnaire universel*, 2002, v. « sanction », p.1085.

<sup>39</sup> MORAND (C.-A.), « La sanction », *Archives de philosophie du droit*, t. 35, 1990, p. 304

<sup>40</sup> BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du droit*, op. cit., p. 40 et s.

<sup>41</sup> FAVOREU (L.), *Droit constitutionnel*, Dalloz, précis « Droit public-Science politique », 14<sup>e</sup> éd., 2012, Paris, p. 63.

aussi de l'Assemblée générale le cas échéant. Comme mention était faite plus haut, les textes des EEP ne prévoient pas des sanctions claires en matière de sanction de l'inobservation de l'information du C.A. De ce fait, les sanctions apparaîtraient au regard d'autres dispositions. En effet « *le Directeur Général ou son Adjoint éventuellement est responsable devant le Conseil d'Administration, qui peut le sanctionner en cas de faute de gestion ou de comportement susceptible de nuire à la bonne marche ou à l'image de l'établissement public* »<sup>42</sup>. La faute de gestion étant perçue comme « *une violation des règles de bonne gouvernance administrative et financière* »<sup>43</sup>, l'inobservation du droit à l'information du C.A par le D.G. est susceptible d'entraîner des sanctions<sup>44</sup>. L'autre type de sanction pouvant découler du cadre des EEP est la révocation. Au sens du *lexique des termes juridiques*, la révocation est le « *licenciement d'un agent public pour raison disciplinaire* »<sup>45</sup>. Elle est donc un important mécanisme de sanction entre les mains des autorités ayant un pouvoir de nomination. Généralement, elle intervient en cas de manquement grave ou de perte de la qualité ayant motivé la nomination au regard du principe du parallélisme des formes<sup>46</sup>. En conséquence, en cas de manquement à leurs fonctions d'information, l'Assemblée générale peut par exemple révoquer le Commissaire aux comptes, le Ministère chargé des finances révoquer les Agent Comptables et Contrôleur Financier Spécialisé, et même le Président de la République (au sein de l'établissement public) ou le C.A peut révoquer le D.G (au sein de l'entreprise publique).

S'agissant de l'intervient du Juge administratif en matière de contentieux administratif lié à la gestion des EEP, l'on remarque un office mou. Au regard de la rareté jurisprudentielle en rapport avec des organes de gestion et au poids de la tutelle répressive<sup>47</sup>, la pratique administrative des EEP camerounais donne l'impression que le juge administratif n'a pas compétence en la matière.

<sup>42</sup> Art. 39 (1) loi n°2017/010.

<sup>43</sup> AKONO ONGBA SEDENA, « La distinction entre la faute de gestion et le détournement de deniers publics en droit camerounais », *R.A.S.J.*, n°1, 2014, p. 287.

<sup>44</sup> Les textes reconnaissent des manœuvres de sanction en l'encontre du D.G. par le C.A notamment la suspension de certains de ces pouvoirs, Cf. art.75(1) de la loi n°2017/011, mais aussi l'art.40 (1) de la loi n°2017/10.

<sup>45</sup> GUINCHARD(S.), DEBARD (T.) (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 25e éd., Paris, Dalloz, 2017-2018, v. « révocation », p.1662.

<sup>46</sup> Le parallélisme des formes est un principe d'application générale en droit public, selon lequel une décision prise par une autorité, dans des formes déterminées, ne peut normalement être anéantie par elle qu'en respectant les mêmes formes. (Ibid, v. « parallélisme des formes », p. 1336. A ce stade il signifie que c'est l'autorité de nomination qui peut révoquer.

<sup>47</sup> Sur la tutelle répressive, lire NDOUTA EMIANG (J.V.), « Le poids de la tutelle dans la gestion des établissements publics au Cameroun », *R.I.D.S.P.*, vol. 3, n°2, 2023, pp. 400-417.

Or, le juge administratif en tant que juge naturel de l'administration, est en d'autres termes « *un juge spéciale du fait qu'il connaît du contentieux administratif qui provient des actes de l'administration et non des activités des particuliers* »<sup>48</sup>. Il peut être donc compétent dans les matières où l'administration active est en cause par exemple, en cas de violation d'une disposition légale ou réglementaire<sup>49</sup>. Ainsi, le contentieux administratif pouvant concerner soit l'administration et l'administré, soit des membres de l'administration entre eux, la violation de la légalité pourrait, pourquoi pas concerner l'inobservation de l'information naturel du C.A. En définitive il n'est donc pas impensable qu'un C.A saisisse le juge administratif pour violation du droit de l'information par un D.G. Seulement en l'état actuel de la pratique administrative des EEP le meilleur arbitre reste la tutelle.

Le cadre juridique des EEP reconnaît l'information du C.A. comme un droit en ce qu'elle est soumise à des exigences, mais aussi sa violation est sanctionnable. Ce droit s'inscrit alors dans le cadre de l'accomplissement des missions des Conseils. Ainsi, dans le dessein de mieux administrer, les C.A ont la capacité d'aller chercher l'information aux potentiels détenteurs.

### **B- L'information du C.A : une prérogative**

Du latin *prerogativus* qui signifie « qui vote en premier », une prérogative en Droit général est un privilège attachée à une fonction<sup>50</sup>. A ce stade, il ne faudrait pas entendre l'information du C.A une comme prérogative de puissance publique étant donné que, la présente étude s'inscrit en droit administratif. Même si les prérogatives de puissance publique sont des moyens juridiques dont disposent les autorités administratives leur permettant d'outrepasser la résistance des intérêts privés dans la promotion de l'intérêt générale<sup>51</sup>. Ici, il faut rapidement noter qu'une différence entre une prérogative au sens large et une prérogative de puissance publique réside sur le destinataire des moyens utilisés. Pouvant être, dans le premier cas, toute personne ou fait en rapport avec l'exercice d'une fonction, ou alors les personnes privées dans le second cas. En ce sens, l'information du C.A vu comme une prérogative au sens large est un ensemble de moyens

<sup>48</sup> MINOMO EBOE (J.), *Le juge administratif et les contrats administratifs en droit camerounais*, Thèse de Doctorat/Ph.D, Université de Douala, 2019, p.16

<sup>49</sup> L'art. 2 (3) de la loi n°2006-022 du 29 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement des tribunaux administratifs énumère quelques objets du contentieux administratif.

<sup>50</sup> GUINCHARD(S.), DEBARD (T.) (dir.), *Lexique des termes juridiques*, op.cit., v. « prérogatives », p. 1436.

<sup>51</sup> SEILLER (B.), « L'exorbitance du droit des actes administratifs unilatéraux », Etudes réunies par MELLERAY (F.), L.G.D.J., 2004, P.108.

permettant au C.A de pouvoir demander l'information, de par sa posture au sein de la gouvernance institutionnelle.

Jean-Christophe VIDELIN, affirmait sur l'information du Parlement « *la complexité et l'interdépendance des problèmes sociaux et économiques dans toute société exigent une appréhension complète de ceux-ci de la part des décideurs. Or, l'information issue du pouvoir exécutif apparaît de plus en plus insuffisante pour les parlementaires aussi bien qualitativement que quantitativement* »<sup>52</sup>. Ainsi pour pallier à ces insuffisances, le Parlement « *doit pouvoir, lorsqu'il le juge nécessaire, initier des démarches visant à en obtenir davantage* »<sup>53</sup>. En droit des EEP, ce mécanisme est reconnu aux C.A dans le cadre de leurs activités (1), même s'il est perfectible (2).

Page | 376

### 1- Une prérogative liée à l'activité matérielle des C.A

Le C.A a les pouvoirs les plus étendus pour définir, orienter la politique générale et évaluer la gestion de l'entreprise publique ou de l'établissement public dans les limites fixées par son objet social, et par les textes en vigueur<sup>54</sup>. Ainsi, si les textes ne relativisaient pas ses pouvoirs, les missions des C.A au sens de Jean PAILLUSSEAU seraient « *de concevoir, d'élaborer et de décider* »<sup>55</sup>. De cette façon, l'analyse du cadre institutionnel conduit à présenter l'activité matérielle des C.A à travers leurs leviers disciplinaires, leurs facultés stratégiques, mais également leurs mécanismes de contrôle au plan structurel. En effet, l'information reste de mise ou même, sous un angle, demeure le but de l'action matériel des C.A. Comme cela, le C.A peut aller lui-même chercher l'information dans le cadre d'une investigation, mais aussi en la sollicitant à un organe interne.

En ce qui concerne l'investigation, il sied de mentionner qu'elle témoigne d'une certaine autonomie du C.A. De la sorte, elle assure à celui-ci la prérogative d'aller à la quête de l'information de manière indépendante voir charismatique. L'investigation peut alors s'effectuer

<sup>52</sup> VIDELIN (J.-C.), « La mission d'information parlementaire », *R.F.D.C.*, n°33, 1997, p. 703.

<sup>53</sup> GOUEM LAMENE (B), *L'information du Parlement en droit budgétaire camerounais, op.cit.*, p. 266.

<sup>54</sup> Lecture combinée des arts. 56-1 et 2 de la loi n°2017/011 ; art.24-1 de la loi n°2017/010 ; art. 6 du Décret n°2019/320 du 19 juin 2019 précisant les modalités d'application des lois n°2017/010 et 2017/011 du 12 juillet 2017 portant statut général des établissements publics et des entreprises publiques.

<sup>55</sup> PAILLUSSEAU (J.), la société anonyme, technique juridique d'organisation de l'entreprise, préf. LOUSSOUAM (Y.), Paris, Sirey, 1967, p. 214.



fréquemment grâce aux outils de gouvernance et de pilotage tels que l'audit interne, le contrôle de gestion, et les comités spécialisés<sup>56</sup>. La réglementation octroie ses outils de gouvernance aux C.A et en deviennent des prérogatives liées à l'information de ceux-ci. A l'observation, les textes n'ont pas explicitement encadré ces outils qui semblent pourtant être idoines pour la bonne gouvernance mais aussi pour une information optimale des Conseils. En effet, même s'il est reconnu aux C.A la capacité de veiller à la mise en place d'une fonction d'audit interne et de contrôle de gestion, ni les services d'audit interne, ni ses critères, ni ses normes de fonctionnement ne sont mentionnées. Il en est de même en ce qui concerne les Comités spécialisés ; leur rôle est très limité car ne disposant pas d'un pouvoir de contrôle sur pièce et sur place, également du fait qu'ils ne rendent que des avis et recommandations. Néanmoins ces outils sont entre les mains des C.A et peuvent s'en servir pour solliciter l'information dont ils ont besoin.

De même, la posture du C.A lui permet de solliciter l'information aux différents organes qui pourraient détenir l'information. En ce sens le Statut des entreprises publiques de 2017 est clair « à toute époque de l'année, le Président du Conseil d'administration opère les vérifications qu'il trouve opportunes et peut se faire communiquer tous les documents qu'il estime utiles à l'accomplissement de sa mission »<sup>57</sup>. Cependant, le silence du Statut des établissements publics en rapport avec cette disposition signifierait que le P.C.A de l'établissement ne disposerait pas de cette prérogative ? Non, non et non ! Il s'agit là juste d'une précision de loi sur les entreprises publiques. Mais étant donné que le Conseil d'administration dispose d'énormes pouvoirs pour évaluer la gestion de l'établissement public, son Président pourrait alors solliciter l'information de cette manière.

Ainsi, à travers l'investigation et son pouvoir de demander l'information, le C.A jouit pleinement de ses prérogatives en matière d'information en matière de gouvernance. Néanmoins les informations que peuvent tirer les Conseils demeurent limitées du fait de la réglementation.

## **2- Une prérogative perfectible**

En grammaire, l'adjectif perfectible témoigne de ce « *qui peut être perfectionné* »<sup>58</sup>. Dit autrement, ce qui est perfectible est en amont limité, et en aval améliorable. Alors, pour

---

<sup>56</sup> Art. 6 du Décret n°2019/320.

<sup>57</sup> Art. 54 loi n°2017/011.

<sup>58</sup> Dictionnaire LAROUSSE de FRANÇAIS, *op.cit.*, v. « perfectible », p.312.

redynamiser l'information comme prérogative du C.A pourquoi ne pas procédé à une amélioration des outils de sollicitation de l'information ?

Les principales faiblesses relevées ici sont liées à un audit interne passif, comme à l'imprécision d'un pouvoir de contrôle sur pièce et sur place de la part des Comités spécialisés. En effet, la permanence d'un audit interne serait un idéal pour une fréquence élevée d'information en rapport au management des risques et à l'organisation globale des EEP. Un contrôle sur pièce et sur place des comités leur donnerait une force plus convaincante de renseignement en ce qu'aucun document ne peut leur être refusé. En l'état actuel des textes, cette force est douteuse.

Page | 378

Aussi, les faiblesses sont liées à un contrôle de gestion cantonné vers le suivi de l'information comptable. Pourtant il est certain, la gestion des EEP n'est pas seulement comptable c'est-à-dire suivi du budget, des stocks, de la trésorerie, etc... Alors, timidement porté sur l'information en matière stratégique (développement structurel, pilotage de la performance, etc...), le contrôle de gestion pourrait davantage s'atteler à la recherche de l'information en rapport à la ressource humaine.

Il importe de noter également, un silence textuel sur la quête de l'information dans le cadre d'une assistance extérieure aux EEP. Pourquoi, comme le Parlement, les C.A ne peuvent pas se faire appuyer par un organe extérieur ? Bien sûr, « *le Parlement peut s'appuyer sur la juridiction des comptes pour l'exercice du contrôle parlementaire. À cet effet, les commissions parlementaires chargées des finances peuvent demander à la juridiction des comptes la réalisation de toute enquête sur la gestion des services ou organismes qu'elles contrôlent.* »<sup>59</sup>. Alors même si, l'art. 10 de la loi n°2003/005 du 21 avril 2003 Fixant les attributions, l'organisation et le fonctionnement de la chambre des comptes consacre la règle de l'assistance de la chambre des comptes en matière de contrôle, en ces termes, « *lorsqu'elle est saisie, la Chambre des comptes donne son avis sur toute question relative au contrôle et au jugement des comptes* » ; aucune disposition du cadre des EEP ne fait allusion à une assistance extérieur dans la quête de l'information.

De même l'incapacité de solliciter l'information par les membres des conseils en tant qu'administrateur propre ralenti la recherche de l'information. En réalité, les textes proscrirent la compétence propre aux membres des Conseils. A titre illustratif, un administrateur n'a pas la

<sup>59</sup> Art. 85(9) loi n°2018/012 du 12 juillet 2018 portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques

capacité de poser une question à un organe opérationnel de gestion au sein des EEP. Pourtant de l'expérience parlementaire la procédure des questions réponses demeure une modalité classique de contrôle de l'action de gouvernement liée à un parlementaire en tant qu'élu. Alors pourquoi ne pas auréoler les administrateurs de ce pouvoir. Ils pourront mieux requérir de l'information. En l'état actuel, un administrateur autre que le P.C.A n'agit que dans le cadre de la collégialité, ou encore nullement sans onction du C.A. et dans le cadre de l'institution C.A. Or, dans le cadre de la quête de l'information, il est reconnu aux Parlementaires la capacité de solliciter l'information en dehors de l'institution parlementaire. Ainsi, « *Au niveau national, leur implication dans le suivi de l'exécution du budget d'investissement public leur facilite considérablement l'accès à l'information tandis qu'au niveau international, le FMI a instauré un cadre circonscrit de dialogue entre ses services et les parlementaires* »<sup>60</sup>. Alors les textes pourraient instaurer par exemple des fora d'échanges entre les C.A et les organes prenantes de la gouvernance des EEP. Mais en l'état actuel, la principale occasion d'échange donc disposent les C.A reste la session.

En matière de gouvernance des EEP, le C.A est un titulaire de l'information. En vertu du cadre réglementaire, l'information est un droit et une aussi une prérogative pour les Conseils. En conséquence il reçoit automatiquement l'information, et peut également aller à l'assaut de celle-ci. Par ces moyens, le C.A se positionne au cœur du système informationnel. Dans tous les cas le C.A l'information ces mécanismes permettent aux Conseils d'assurer pleinement leurs missions. Cependant l'information n'appartient pas au Conseil qui n'est qu'un lieutenant de l'Etat-proprétaire ou un représentant de l'Etat-actionnaire.

## II-LE CONSEIL D'ADMINISTRATION UN RELAIS DE L'INFORMATION

Outre sa posture de titulaire de l'information en matière de gouvernance des EEP, de par laquelle, l'information pour lui est un droit et aussi une prérogative, le C.A en plus de cela est un relais de cette information. En effet, les informations qui lui parviennent de façon naturelle ou de manière sollicitée en matière de gouvernance ne lui appartiennent pas, il n'en est pas propriétaire. Ainsi, une nuance découle de titulaire et propriétaire. Comme a été mentionné plus haut, un titulaire a le droit de posséder, or à ce stade, le propriétaire a le droit de posséder de jouir et de disposer<sup>61</sup>. Alors, en matière de gouvernance, le C.A a le droit de posséder l'information en tant

<sup>60</sup> GOUDEM LAMENE (B), *L'information du Parlement en droit budgétaire camerounais*, op.cit., p. 375.

<sup>61</sup> Dictionnaire *Le Robert* illustré 2018, v. « propriété », p.1571.

que titulaire, mais n'a pas le droit de jouir ou de disposer de l'information à sa guise. Il est donc un relais de l'information.

Un relais peut être considéré comme un intermédiaire dans une transaction ou encore un dispositif servant à retransmettre un signal<sup>62</sup>. En tant que tel, cette posture du C.A est justifiée(A), ce qui soumet la diffusion à des trajectoires précises (B).

### A- La justification du relais

L'expression « *relais de l'information* » est sans doute nouvelle dans le champ des C.A ; seulement, cette posture est vieille en sphère de la gouvernance. En réalité, depuis les origines de la gouvernance d'entreprise il est toujours « *apparu nécessaire de s'interroger sur les moyens à mettre en œuvre pour protéger les investisseurs contre le comportement opportuniste des dirigeants* »<sup>63</sup>. Une meilleure information a été la principale revendication des actionnaires ainsi, l'instauration des C.A a aussi découler de ce besoin. Alors le droit positif camerounais a fait du C.A un relai d'information même si, cette mention ne figure nulle part dans les textes. En tout état de cause, deux principales raisons peuvent contribuer à justifier cette posture des Conseils. Certainement il s'agirait *primo* de la considération du C.A comme un mandataire (1), et *deuzio* de l'inféodation des EEP à la tutelle de l'Etat (2).

#### 1- Le C.A, un mandataire

« *Dans la conception classique de la société anonyme, dirigeants et administrateurs apparaissent comme de simples mandataires des associés soumis à leur volonté souveraine* »<sup>64</sup>. Cependant, cette pensée a connu une limitation lorsqu'étaient soulevés des interrogations sur la dissolution du capital et le pouvoir de direction. Ainsi, l'idée d'organe a été utilisée pour bousculer celle de mandataire<sup>65</sup>, car il a été considéré que, pour bien mener leur mission, les organes sociaux doivent être indépendants par rapport aux actionnaires<sup>66</sup>. Malgré cela, il n'en demeure pas moins

<sup>62</sup> *Ibid*, v. « relais », p.1642.

<sup>63</sup> GODART (L.) et SCHATT (A.), « Caractéristiques et fonctionnement des conseils d'administration française, Un état des lieux », *Revue française de gestion*, vol.5, n°158, 2005, p.71.

<sup>64</sup> CARTIER-BRESSON (A.), *L'Etat actionnaire*, *op.cit.*, p. 214.

<sup>65</sup> BERR (C), « La place de la notion de contrôle en droit des sociétés », *Mélanges BASTIAN (D)*, Librairies techniques, T. I, 1974, p.2

<sup>66</sup> V. RIPERT (G) : « Le droit public moderne écarte la notion de mandat impératif » car « les élus sont les mandataires de la notion toute entière » ; de même, les organes sociaux ne devraient être révocables que par décision de justice (note sous CA Paris, 26 juin 1943, D. 1945, p.153.)

que les administrateurs incarnent l'intérêt de la société<sup>67</sup> ou des propriétaires. Ainsi, en tant que mandataire, le C.A agit au nom des propriétaires de la structure. C'est de cette façon que, « *la mise en place d'un Conseil d'administration répond à ce besoin de contrôle et d'accès à la gestion des affaires de la société voulu par les actionnaires* »<sup>68</sup>. Les administrateurs apparaissent donc comme de simples mandataires des associés, soumis à leur volonté souveraine. C'est d'ailleurs en cela que la collégialité et la représentativité sont les principales caractéristiques des C.A. Ainsi, « *l'Etat-actionnaire ou l'Etat-proprétaire* »<sup>69</sup>, confie un mandat d'intérêt général au C.A. Cependant, il existe au sein de l'entreprise publique un autre type de mandat du fait de la présence d'actionnaire autre que l'Etat, et aussi du fait de sa personnalité morale de droit privé ; il s'agit du mandat social.

Il était relevé par Anémone CARTIER-BRESSON, « *le mandat d'intérêt général se traduit par l'application de règles exorbitantes au droit des sociétés* »<sup>70</sup> tant en ce qui concerne la nomination et la révocation, que l'application d'un régime de droit public aux mandataires. C'est un peu dans cette veine que céans, le mandat d'intérêt général consiste à l'exercice d'une mission de contrôle par les C.A, auréolés de la qualité d'agent public. En cela, Etienne Modeste ASSIGA ATEBA mentionnait, « *L'Etat, en vue de promouvoir le développement économique, délègue ses prérogatives au Conseil d'Administration dont le rôle est de veiller aux intérêts publics* »<sup>71</sup>. C'est dire que, l'information en matière de gouvernance est un intérêt public, et ne saurait être embrigadé par le C.A ; il doit la relayer à celui ou ceux de qui il tire sa légitimité.

Nonobstant, il existe un mandat social au sein de l'entreprise publique. Elle est une personne morale de droit privé et tous ces administrateurs ne sont pas mandatés par l'Etat. C'est dire alors que le C.A d'une entreprise publique un mandataire d'intérêt général. L'on peut noter dans le cadre d'une S.E.M la présence d'un ou de plusieurs administrateurs représentant les intérêts

<sup>67</sup> V. en ce sens, BULLE (J.-F.), *Le statut du dirigeant de société, SARL et SA*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, éd. La Villeguérin, 1996, p.31.

<sup>68</sup> MAFOWO (Edith), *Le Conseil d'administration de la société anonyme en droit OHADA des sociétés commerciales*, Thèse de Doctorat Ph. D. en Droit Privé, Université de Yaoundé II, 2018-2019, p.2.

<sup>69</sup> Ceci renvoie tout simplement aux différentes formes d'EEP ; lorsque qu'on parle de l'Etat actionnaire on sous-entend la Société à Economie Mixte et la Société à Capital public avec plusieurs actionnaires, or s'agissant de l'Etat propriétaire, l'on, fait allusion aux Etablissements publics créés par l'Etat et aussi aux Sociétés à Capital public avec l'Etat comme unique actionnaire.

<sup>70</sup> CARTIER-BRESSON (A.), *L'Etat actionnaire*, op.cit., p.215.

<sup>71</sup> ASSIGA ATEBA (Etienne Modeste), « *Les entreprises publiques au Cameroun : Bilan économique et renouveau du débat* », *Juridis Périodique* n°81 Janvier-Février-mars 2010, p.63.

d'actionnaires privé, ceux-ci étant mandants. En réalité, du fait du mandat social, les administrateurs des entreprises publiques relèvent aussi du droit des sociétés<sup>72</sup>. Sous la forme de Société Anonyme<sup>73</sup>, l'entreprise publique peut être créée par une ou plusieurs personnes publiques, mais également par deux (2) ou plusieurs personnes appelées associés qui conviennent, par un contrat, d'affecter à une activité des biens en numéraires ou en nature, ou en industrie, dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui peut en résulter<sup>74</sup>. L'actionnaire majoritaire devant être la personne publique. On distinguera donc deux types d'administrateurs à savoir ce qu'on peut appeler les administrateurs publics et les administrateurs ordinaires. Ces derniers assumeront de ce fait la représentation des actionnaires privés.

Page | 382

Il faut rappeler qu'au regard de la délimitation de cette étude portant sur les EEP comme personnes spécialisées de l'administration publique, le mandat social sus-évoqué ne fera pas l'objet de développement dans les prochaines lignes. Au demeurant, le C.A est un mandataire et cela est vérifiable à la lumière des textes réglementaires, aussi au regard de la pratique de la gouvernance des EEP. En conséquence, cette justification tient vigoureusement à l'obédience des EEP à la tutelle de l'Etat.

## 2- L'inféodation des EEP à la tutelle de l'Etat

Aujourd'hui, on ne parle plus d'autonomie sans contrôle. Si « autonomie » apparaît lorsque l'on définit Entreprise publique ou Etablissement public, néanmoins une forte implication des pouvoirs publics se fait voir et est même consacrée par le législateur, c'est cela la tutelle. A propos Jacques CHEVALIER notait, « *En tant que contrepartie de l'autonomie accordée aux établissements publics, la nécessité de la tutelle ne peut être mise en doute. L'Etat doit contrôler la manière dont les organismes décentralisés accomplissent leurs missions, pour éviter toute erreur grave de gestion* »<sup>75</sup>. La tutelle est ainsi, pour reprendre Jean Claude DOUENCE, un pouvoir de contrôle destiné à assurer la primauté de l'intérêt général<sup>76</sup>. La tutelle de l'Etat sur les EEP a donc une forme double à savoir technique d'une part et financière d'autre part. Alors, le

<sup>72</sup> Cf. CARTIER-BRESSON (A.), *L'Etat actionnaire*, op.cit., p.232.

<sup>73</sup> Art. 10, loi n°2017/011.

<sup>74</sup> Art.4 (1) de l'AUDSCGIE.

<sup>75</sup> CHEVALIER (J.), « Les transformations du statut d'établissement public », J.C.P., 1972, p. I 2496.

<sup>76</sup> DOUENCE (J.-C.), « Libre administration et organisme décentralisé », Mélanges en l'honneur de Jean François LACHAUME, Dalloz, 2007, p. 442.



C.A en tant que relais de l'information trouve également sa justification à travers l'inféodation des EEP à la tutelle car, les EEP constituent un cadre fonctionnel pour les C.A.

Sans ambages, les EEP constituent un cadre fonctionnel pour les C.A. De cette façon, l'on pourrait comprendre que ceux-ci, fonctionnement au regard de la politique ou des objectifs de l'institution qui leur sert de nid. En effet, ils sont placés sous une tutelle ou plusieurs tutelles techniques, mais également sous une tutelle financière. Même si la tutelle n'a pas vocation à s'ingérer dans la gestion quotidienne des EEP<sup>77</sup>, elle s'assure ponctuellement de la conformité aux politiques publiques, des activités menées par les EEP. Dans le cadre de l'information sollicité par les C.A, la tutelle assure la veille<sup>78</sup>. Si l'on retient que la tutelle n'est pas un organe opérationnel de gestion, l'exercice de sa fonction de veille dépend dans ce cas de l'information qui lui est fourni par les organes de gestion. Si non, comment est-ce que la tutelle pourrait par exemple, « *produire et publier un rapport annuel consolidé sur les entreprises et les établissements publics y compris leurs performances opérationnelles et financières, la gouvernance d'entreprise et leurs relations financières avec l'Etat* »<sup>79</sup>? Ou encore, « *produire et soumettre au Président de la République ; le rapport annuel sur la situation de l'entreprise publique ou de l'établissement public (...)* »<sup>80</sup> ?

Ainsi, la tutelle sur l'entreprise ou l'établissement public tendrait à être un pouvoir hiérarchique sur les C.A. De ce fait, et du fait de leurs mandats, la retransmission de l'information s'effectue à travers des trajectoires précises.

### B- Les trajectoires de la diffusion

Il est admis en langue qu'une trajectoire est « *une ligne décrite dans l'air ou dans l'espace par un corps en mouvement (...)* »<sup>81</sup>. De ce fait, « les trajectoires » seront appréhendées comme plusieurs lignes et le corps en mouvement ainsi sera l'information. C'est dire alors que cette séquence portera sur les directions dont prend l'information dont disposent les C.A. De la sorte, au regard de l'inféodation à la tutelle et du mandat d'intérêt général, les informations détenus par les Conseils doivent parvenir aux propriétaires (1) et au public (2).

<sup>77</sup> Art. 3(2) décret n° 2019/320.

<sup>78</sup> La tutelle veille à l'opérationnalisation d'un système de contrôle de gestion et d'audit interne, Cf. *idem*.

<sup>79</sup> *Idem*.

<sup>80</sup> *Idem*.

<sup>81</sup> Cette définition est tiré du Dictionnaire Larousse en ligne, aller à [www.larousse.fr/dictionnaires/francais/trajectoire/78991](http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/trajectoire/78991) consulté le 26 avril 2023.

## 1- Du Conseil d'administration à la tutelle

La tutelle représente l'Etat qui lui, représente l'intérêt général. A cet effet, le relais de l'information à la tutelle représente la trajectoire primordiale de l'information des C.A en matière de gouvernance des EEP. Au regard des textes, rien n'échappe à la tutelle. Elle si puissante qu'elle dépasse même la réglementation; certains affirment que son exercice est assaisonné d'éléments du pouvoir hiérarchique<sup>82</sup>. Pour le reste, la transmission de l'information à la tutelle est une obligation pour les C.A et cela est tout à fait mesuré car, le mandataire rend compte au mandat. Dans cette opération, la sincérité est de mise alors, le C.A y veille. Le transfert de ces informations s'effectue à la lumière du principe de l'annualité. Alors, les C.A doivent « *mettre à la disposition des tutelles technique et financière, les rapports annuels d'activités et de gestion de l'entreprise publique ou de l'établissement public, y compris une analyse des résultats opérationnels et financiers* »<sup>83</sup>. Aussi, « *mettre à la disposition du Ministre en charge des finances, les états financiers annuels certifiés et les rapports du Commissaire aux Comptes, le cas échéant (...)* »<sup>84</sup>.

A travers ces informations, l'Etat tutélaire apprécie les performances des différents acteurs dans la gestion de son investissement car il faut le dire, les EEP apparaissent aussi comme des investissements pour l'Etat. « *Il est question d'accomplir une mission d'intérêt général tout en étant rentable* »<sup>85</sup>. Ainsi l'intérêt général est fortement marqué par la prise en compte des citoyens, d'où l'information du public en rapport aux affaires administratives.

## 2- Du Conseil d'administration au public

Dans certains domaines du droit public tels que le droit administratif, et le droit public financier, l'information du public occupe une place de plus en plus importante. En effet, l'exigence de « *démocratisation de l'action administrative* »<sup>86</sup> commande que « *l'information du public devienne la règle et le secret professionnel l'exception* »<sup>87</sup>. L'information au public comporte

<sup>82</sup> NDOUTA EMIANG (J.V.), « Le poids de la tutelle dans la gestion des établissements publics au Cameroun », *op.cit.*, p.402.

<sup>83</sup> Art. 6, décret n°2019/320

<sup>84</sup> *Idem.*

<sup>85</sup> NYEBE TSANGA (D.), « Entreprises publiques, établissements publics et finances publiques au Cameroun », R.R.J.P, n°1, 2002, p. 25.

<sup>86</sup> DIBOUT (P.), « La liberté d'accès aux documents administratifs. Commentaire du titre premier de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 », RA, n°187, 1979, p. 23.

<sup>87</sup> V. *Idem.*

plusieurs sources que l'on pourrait noter au plan externe mais également interne. L'on peut retenir *La Convention des Nations Unies contre la corruption*<sup>88</sup> qui, consacre son article 10 à « l'information du public »<sup>89</sup>. Dans le système africain, la *Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples* (CADHP)<sup>90</sup> fait de l'information du public un droit en ce que, « toute personne a droit à l'information »<sup>91</sup>. Au Cameroun, il n'existe pas une loi régissant précisément l'information du public<sup>92</sup> néanmoins, il existe un certain nombre de texte qui prévoient, de manière éparpillée l'information du public<sup>93</sup>. L'encadrement le plus récent est contenu dans la *loi n°2018/011 du 11 juillet 2018 portant Code de transparence et de bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques au Cameroun*, qui consacre le chapitre VIII à « l'information du public ».

En matière de gouvernance des EEP, l'objectif recherché par l'information du public est de rendre compte de l'utilisation de leurs ressources pécuniaires appelées finances publiques ou

<sup>88</sup> Adoptée par l'AGONU le 31 octobre 2003 et en vigueur depuis le 14 décembre 2005.

<sup>89</sup> « Compte tenu de la nécessité de lutter contre la corruption, chaque État Partie prend, conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, les mesures nécessaires pour accroître la transparence de son administration publique, y compris en ce qui concerne son organisation, son fonctionnement et ses processus décisionnels s'il y a lieu. Ces mesures peuvent inclure notamment :

a) l'adoption de procédures ou de règlements permettant aux usagers d'obtenir, s'il y a lieu, des informations sur l'organisation, le fonctionnement et les processus décisionnels de l'administration publique (...);  
b) la simplification, s'il y a lieu, des procédures administratives afin de faciliter l'accès des usagers aux autorités de décision compétentes; et  
c) la publication d'informations, y compris éventuellement de rapports périodiques sur les risques de corruption au sein de l'administration publique ».

<sup>90</sup> Adoptée à Nairobi en juin 1981.

<sup>91</sup> Art. 9 (1), CADHP.

<sup>92</sup> A ce jour, aucun Etat francophone d'Afrique n'est doté d'une loi générale sur l'accès à l'information alors que la France dont le droit inspire largement les droits de ces pays s'en est dotée depuis 1978. La loi française n°78-753 du 17 juillet 1978 (plusieurs fois modifiée) portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal consacre un chapitre entier (le premier) à la liberté d'accès aux documents administratifs. En 2000, la France s'est aussi dotée de la loi n°2000-321 du 12 avril relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations qui énonce, entre autres, des règles relatives à l'accès aux règles de droit et à la transparence administrative et financière.

<sup>93</sup> En voici quelques-uns. La loi n°96-12 du 5 août 1996 portant loi-cadre relative à la gestion de l'environnement dont certaines dispositions sont relatives au libre accès des populations aux informations environnementales. La loi n°2005-005 du 16 avril 2001 portant orientation de l'Enseignement supérieur fait obligation à l'Etat d'assurer une large information du public sur les formations universitaires et l'évolution de celles-ci, et sur les besoins de qualification dans différents secteurs de la vie nationale. En matière judiciaire, le code de procédure civile et le code de procédure pénale affirment le principe de la publicité des audiences. Dans le domaine de la communication sociale, la loi n°90-052 du 19 décembre 1990 portant liberté de communication sociale au Cameroun dispose en son article 49 (1) que sauf dispositions législatives ou réglementaires contraires, l'accès des journalistes aux documents administratifs est libre. Toujours dans le même domaine, par une décision n°020/MINCOM/CAB du 30 avril 2004, le ministre de la Communication a créé et précisé l'organisation et le fonctionnement du Bureau central des Relations presse ; cette institution est essentiellement chargée de l'information permanente des médias nationaux et internationaux sur les faits d'actualité ou autres faits susceptibles d'éclairer l'opinion publique sur l'action gouvernementale et le fonctionnement des services publics. Lire *Initiatives de Gouvernance Citoyenne, Droit d'accès à l'information administrative et transparence administrative au Cameroun*, p. 37.

couramment « argent du contribuable » ; car « *quoi qu'il en soit, les entreprises publiques et les établissements publics ont un lien indissoluble avec les finances publiques. Pour qu'ils existent et fonctionnent, il faut sortir des fonds des caisses de l'Etat en amont* »<sup>94</sup>. En effet, l'administration doit rendre disponibles les informations nécessaires qui permettraient au public d'apprécier sa gestion. De cette façon, « *l'administration prends toutes les dispositions nécessaires à la publications des informations (...) dans des délais (...)* »<sup>95</sup>. Ainsi, le C.A doit « *faire publier un rapport annuel sur les résultats opérationnels de l'entreprise publique ou de l'établissement public, au moins une (01) fois par an, sur son site web et dans un journal d'annonces légales* »<sup>96</sup>.

### **Conclusion**

En tant que titulaires et relais de l'information, les C.A ont une posture duale relativement à l'information dans le cadre de la gouvernance des EEP. Ils exercent un important rôle dans le circuit de l'information. Encensés par les textes de quelques dispositions afférentes à l'acheminement spontané et à la quête de l'information, ils disposent évidemment de quoi transmettre à leurs mandants. Ainsi, au regard de leurs mandats, les C.A se positionnent comme des maillons efficaces contre l'asymétrie de l'information. De ce fait, ils contribuent énergétiquement à la transparence qui se présente aujourd'hui comme l'un des challenges les plus importants de la gestion publique. Néanmoins, le législateur devrait penser à relever le charisme des Conseils en les auréolant de véritables pouvoirs d'enquête pour mieux aller à l'assaut de l'information.

<sup>94</sup> NYEBE TSANGA (D.), « Entreprises publiques, établissements publics et finances publiques au Cameroun », *op.cit.*, p. 25.

<sup>95</sup> Art. 47(1), loi n°2018/011.

<sup>96</sup> Art. 6, décret n°2019/320.

## **La protection africaine des droits de l'homme des groupes spécifiques vulnérables**

*African protection of the human rights of specific vulnerable groups*

Par : Page | 387

**Marc ONDOUA ONDOUA**

Docteur Ph/D en droit public  
Université de Douala (Cameroun)

### **Résumé :**

*La présente réflexion s'attache à explorer les progrès réalisés, même lents, et à approfondir la compréhension des facteurs expliquant la faible protection africaine des groupes spécifiques vulnérables. La situation actuelle des droits de ces groupes apparaît en effet paradoxale. La protection des groupes caractéristiques fragiles reste en balance, elle a progressé de manière significative, mais de nombreuses discriminations continuent de caractériser la situation de ces groupes. Sur le plan normatif et institutionnel, le droit de ces personnes fait l'objet d'un progrès, mais disparaît quand il s'agit d'aborder sa mise en œuvre. C'est cette dynamique paradoxale qui est mise en récit dans ce travail.*

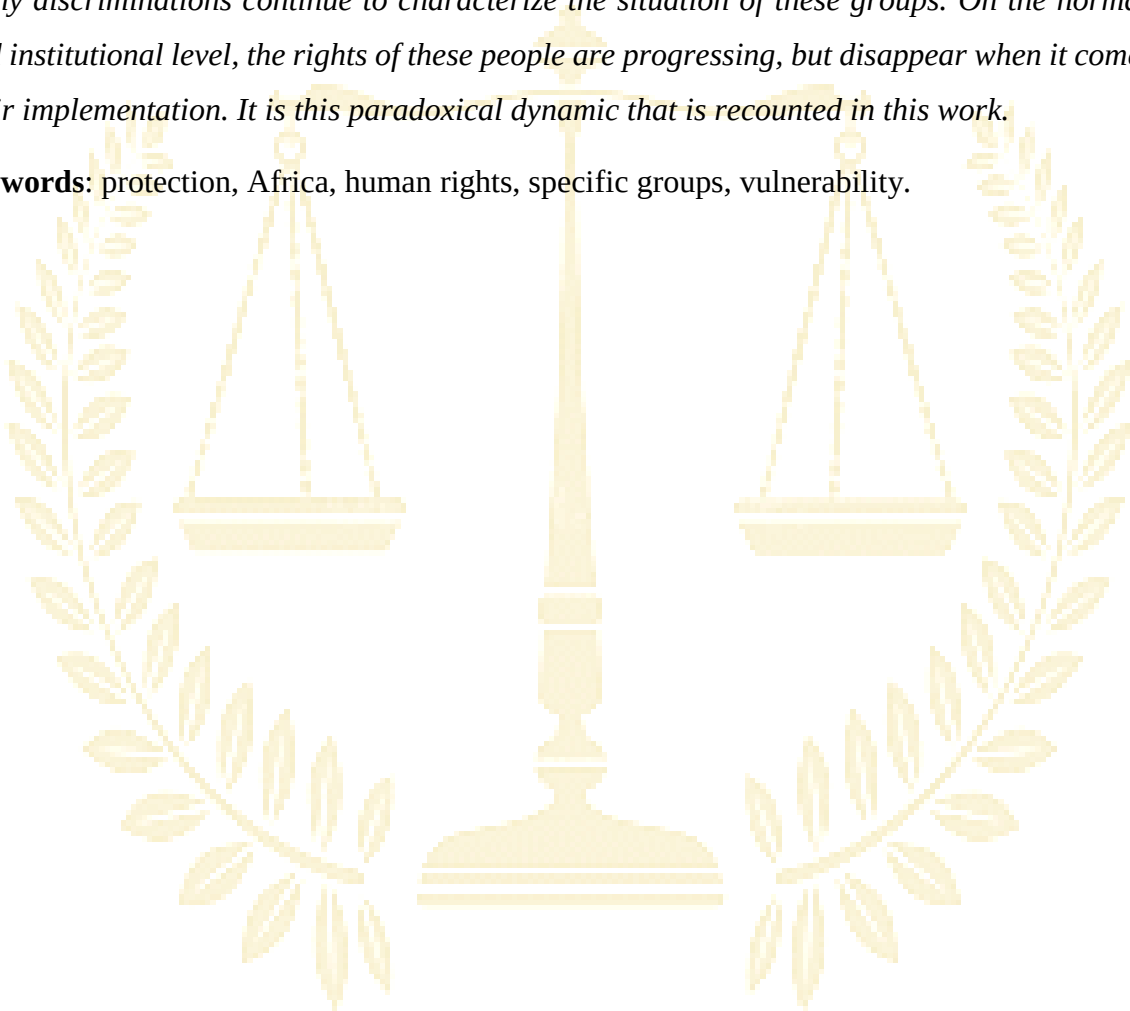
**Mots clés :** protection, Afrique, droits de l'homme, groupes spécifiques, vulnérabilité.

**Abstract:**

*This reflexion seeks to explore the progress made, although slow, and to deepen the understanding of the factors that explain the low level of African protection of specific vulnerable groups. The current situation of the rights of these groups appears paradoxical. The protection of fragile groups characteristically remains in balance, and has made significant progress, but many discriminations continue to characterize the situation of these groups. On the normative and institutional level, the rights of these people are progressing, but disappear when it comes to their implementation. It is this paradoxical dynamic that is recounted in this work.*

Page | 388

**Keywords:** protection, Africa, human rights, specific groups, vulnerability.





## Introduction

Sans nous attarder à définir la notion de « *droits de l'Homme* » dont l'exploration est vaste et les inconvénients graves lorsqu'on se sert d'expressions inexactes ou périmées, nous pourrions la désigner tout simplement comme l'ensemble des droits inhérents à la personne humaine envisagée en tant qu'être social. En dehors de cet ancrage, ce concept, dont la polysémie et la versatilité sont inouïes, véhicule et semble être justiciable des acceptions extrêmement diverses, sans même parler de ses connotations qui, selon les contextes, peuvent être très dévalorisantes ou, au contraire, très idéalisatrices. Néanmoins, les droits de l'homme concernent et s'appliquent à tout être humain, sans aucune discrimination, y compris les personnes vulnérables ayant besoin d'une assistance spéciale<sup>1</sup>. Cette universalité implique la reconnaissance des droits spéciaux comportant une protection correspondant à l'identité des personnes appartenant à une catégorie avec une nuance de différenciation positive à cause de leur influençabilité, vulnérabilité. Cette reconnaissance est « *construite sur l'acceptation des différences plutôt que sur leur négation* »<sup>2</sup>. A la vulnérabilité universelle s'ajoute une vulnérabilité relative et contingente issue de situations et d'événements de vie spécifiques susceptibles de rendre certains plus vulnérables que d'autres.

« *(Les) plus vulnérables* » constituent ordinairement une catégorie générique selon les risques en cause et dont le contenu s'adapte à chaque situation. Cette vulnérabilité relative ou « *défaut de la cuirasse* »<sup>3</sup>, est compensée par le droit dans son rôle de pacification, d'harmonisation de la société et de réduction des inégalités les plus criantes. En fait, le droit saisit la vulnérabilité non comme un instrument opératoire commune à l'ensemble des êtres humains, mais uniquement comme particulière à certains d'entre eux. Le pragmatisme de la notion de vulnérabilité en droit international ajuste la protection au plus près des besoins de la personne vulnérable. Dans le domaine des droits de l'homme, cette notion comporte une utilité fonctionnelle permettant notamment d'adapter le principe d'égalité aux réalités diverses. Si l'égalité est un principe constitutionnel sacro-saint, elle n'est pas opératoire de manière systématique. Le droit admet le fléchissement de certains droits de l'homme pour tenir compte de certaines situations vulnérables.

<sup>1</sup> Voir : la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 ; les Pactes internationaux des droits de l'homme de 1966 et les autres instruments pertinents des droits de l'homme.

<sup>2</sup> LOCHAK (D), « Penser les droits catégoriels dans leur rapport à l'universalité », *La Revue des droits de l'homme*, n°3, 2013.

<sup>3</sup> DE BEAUVOIR (S), *Le deuxième sexe*, Paris, Gallimard, 1986.

Ainsi, le respect de la vulnérabilité est « *un devoir d'assistance envers ceux qui sont incapables de réaliser leur potentiel humain* »<sup>4</sup>.

La vulnérabilité est « *le caractère de ce qui est vulnérable* »<sup>5</sup>, mais il faut se référer à la définition de l'adjectif « *vulnérable* » pour approcher la compréhension de ce terme. Celui-ci vient de l'adjectif latin *vulnerabilis*<sup>6</sup> qui signifie d'une part « *qui peut être blessé* », mais aussi « *qui blesse* »<sup>7</sup>. Le caractère passif ou actif de la blessure est précisé dans la langue française par la distinction entre l'adjectif « *vulnérant* » de « *vulnérable* ». Au sens commun, la vulnérabilité désigne la prédisposition à la blessure. La vulnérabilité suppose la corrélation entre une faiblesse particulière et la réalisation d'un risque matériel. Une personne est dite vulnérable lorsque sa faiblesse particulière diminue ses capacités de résister à une atteinte matérielle spécifique. La faiblesse particulière et le risque qui pèse sur la personne vulnérable constituent deux composantes indispensables à la qualification juridique de vulnérabilité<sup>8</sup>. Ainsi, la personne vulnérable est un individu « *exposé aux blessures, aux coups, et par extension à la douleur physique, à la maladie* »<sup>9</sup>, mais aussi à une souffrance morale. Il s'agit donc d' « *une personne très sensible, qui donne prise aux attaques morales, aux agressions extérieures et qui les ressent douloureusement* »<sup>10</sup>. In fine, la personne vulnérable est un être humain le plus susceptible d'être confronté à une situation de violence, un individu en situation de faiblesses diversifiées. « *Les personnes sont dites vulnérables lorsque, à cause de leur âge, genre, état physique ou mental, ou à cause de circonstances sociales, économiques, ethniques et/ou culturelles, elles trouvent des difficultés particulières pour exercer pleinement leurs droits, reconnus par le système judiciaire, devant la justice.* »<sup>11</sup>

La définition des groupes spécifiques vulnérables, considérés comme des sous-catégories de personnes faibles, particulièrement vulnérables à un risque grave, est mouvante en fonction

<sup>4</sup> KEMP (P) et RENDHOLFF (J), « La personne vulnérable », in HOTTOIS (J) et MISSA (JN), Nouvelle encyclopédie de bioéthique, Bruxelles, De Boeck et Larciers, 2001, pp. 869-876.

<sup>5</sup> LITRE (E), *Dictionnaire de la langue française*, Paris, Encyclopaedia Universalis, 2007 (voir Vulnérabilité).

<sup>6</sup> L'adjectif *vulnerabilis* est issu du verbe latin *vulnerare* : blesser, et de *vulnus* : plaie, blessure.

<sup>7</sup> GAFFIOT (F), *Dictionnaire illustré latin-français*, Paris, Hachette, 1934, p.1697.

<sup>8</sup> BLONDEL (M), *La personne vulnérable en droit international*, Droit. Université de Bordeaux, 2015.

<sup>9</sup> Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, Portail lexical, Lexicographie (voir Vulnérabilité).

<sup>10</sup> DUTHEIL-WAROLIN (L), *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, Thèse de doctorat, Limoges, 2004, p.6.

<sup>11</sup> XIV<sup>e</sup> Sommet Judiciaire hispano-américain, Règles de Brasilia sur l'accès à la justice des personnes vulnérables, Brasilia, 4-6 mars 2008, §3 et §4.

des faiblesses, des situations et des risques en cause. La protection substantielle de ces groupes en droit international n'est pas une tâche aisée. En l'absence de statut juridique déterminé, la protection des groupes spécifiques vulnérables est nécessairement contingente, mais fait partie des nouvelles thématiques juridiques. Elle est proclamée par de nombreux textes internationaux, régionaux et nationaux de domaines et portée normative variés. La plasticité des groupes spécifiques vulnérables permet une protection fonctionnelle, adaptable au gré des besoins en vertu des normes et des conventions internationales, des résolutions du Conseil de sécurité et lignes directrices de l'Organisation des Nations Unies. Ce vaste et complexe ensemble de normes protège les personnes avec des caractéristiques spécifiques - femmes, enfants, handicapés, âgés, réfugiés, apatrides et des déplacés ainsi que des combattants, des victimes de la guerre et des populations civiles pour leur état de fragilité et de vulnérabilité - que ce soit en temps de paix ou en temps de conflits armés.

L'obligation de protéger est constituée des mesures tendant à la préservation des droits consacrées par l'ensemble des mécanismes institués au sein d'un système juridique et des textes reconnus dans son ordre. *« Est protection des droits de l'homme, tout système comportant, à l'occasion d'une allégation d'une ou plusieurs violations d'un principe ou d'une règle relative aux droits de l'homme et édictés en faveur d'une personne ou d'un groupe de personnes, la possibilité pour tout intéressé de soumettre une réclamation et éventuellement de provoquer une mesure tendant à faire cesser la ou les violations ou à assurer aux victimes une réparation jugée équitable »*<sup>12</sup>.

Il s'agit de toutes les mesures concrètes qui permettent de faire bénéficier les personnes en danger des droits et des secours prévus pour elles par les conventions internationales. Ces mesures comprennent *« toutes les activités qui tendent au plein respect des droits des individus, conformément à la lettre et à l'esprit des branches [du droit international] pertinentes (droits de l'homme, droit humanitaire, droit des réfugiés) »*<sup>13</sup>. Protéger la personne vulnérable en droit international est une activité qui vise le plein respect des droits de cette personne avec une exigence d'effectivité. L'obligation de protection en faveur des couches sociales vulnérables

<sup>12</sup> MBAYE (K), « Les droits de l'homme en Afrique », in *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, Unesco (éd.), 1978, p. 631.

<sup>13</sup> Comité international de la Croix Rouge, The Workshop on Protection of Human Rights and Humanitarian Organization, "Doing something about it and doing it well", Genève, 1999, p.21.

exige de la part des Etats des mesures spéciales concrètes en vue de prévenir la violation de ces droits par une quelconque entité. Une attention particulière est portée sur les réfugiées, les femmes ou les enfants, les personnes âgées et celles ayant un handicap physique ou psychologique.

La question de la protection des droits de l'homme est importante face à leurs violations massives et répétées<sup>14</sup>, car la violation des droits humains serait devenue une tare des régimes postcoloniaux<sup>15</sup> et même contemporains. Dans cette dynamique, l'analyse de la protection africaine des droits des groupes spécifiques vulnérables a une importance fondamentale et comporte encore plus que jamais une actualité brûlante. L'état de réalisation partielle et déplorable des droits fondamentaux dans de nombreux pays africains contre les couches sociales vulnérables inspire une remise en cause. Le droit international, dans un foisonnement textuel, assure une assistance et une défense plus ou moins active des personnes avec des caractéristiques spécifiques et tente de franchir l'abîme qui existe souvent entre les préceptes et la pratique. Dans la réalité, la protection des groupes de personnes vulnérables fait partie intégrante de la protection internationale des droits de l'homme. Elle correspond à une certaine perception des réalités des problèmes actuels, de leurs urgences et priorités.

La présomption d'universalité dont bénéficient les droits de l'homme n'empêche pas la création des mécanismes régionaux de protection des droits de l'homme. Ces mécanismes ne s'érigent pas en concurrent des instruments juridiques dits « *universels* », mais représentent au contraire de puissants appuis à ces textes, tout en tenant compte des spécificités identitaire et culturelle de chaque région<sup>16</sup>. Notre attention sur les droits de l'homme des groupes spécifiques vulnérables, soucieuse d'une observation empirique et des théories proches des faits, sera exclusivement portée sur le système africain de protection des droits de l'homme.

Le système juridique africain, à côté des deux grands systèmes régionaux européen et américain en vigueur<sup>17</sup>, coexiste et se développe en même temps que les systèmes de protection

<sup>14</sup> Voir le Rapport du groupe de travail d'experts de la commission africaine des droits de l'homme et des peuples sur les populations/communautés autochtones, 28ème session ordinaire, 2005.

<sup>15</sup> HOLO (T), « Préface », in Gilles Badet, *Les attributions particulières de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Cotonou, FES, 2013, p. 10.

<sup>16</sup> Voir FIDH, Réforme de la CDH : préserver son mandat et ses mécanismes de protection, Eléments de proposition de la FIDH devant la Commission des droits de l'homme, 11 avril 2005.

<sup>17</sup> La Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples (1981) avec la Cour Africaine des droits de l'Homme et des peuples établie en 2005 ; la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'Homme (1948, non contraignante)

des droits de l'homme à l'échelle mondiale. Il apporte une contribution au droit international des droits de l'homme en garantissant, à côté des droits de l'homme *stricto sensu*, certains droits des peuples ; mais la dignité de la groupes spécifiques vulnérables reste chahutée<sup>18</sup>. Il peut être pris comme cadre d'analyse de la protection droits des groupes spécifiques vulnérables ayant besoin d'une assistance spéciale. Ce système, constitué d'un ensemble de croyances et de valeurs, donne beaucoup à dire, tant sur la nature et l'étendue des droits proclamés que sur les mécanismes de contrôle et de sanction. L'arsenal des normes de ce système présente des mécanismes permettant de suivre la mise en œuvre et l'application des droits de l'homme, mais au regard des préjugés régulièrement véhiculés, le continent africain apparait comme une zone impuissante à exprimer l'idéal de l'humanisme. Bien que restée fidèle aux valeurs culturelles, l'Afrique prend en compte les arguments en faveur de l'universalité de la théorie des droits de l'homme. Le système juridique africain est en effet à la fois fermé et ouvert, dans la mesure où il intègre fort judicieusement les besoins spécifiques, fondés sur la culture africaine, et les valeurs universellement reconnues à la personne humaine. Bien plus, ce système paraît de plus en plus spécifique non seulement s'agissant de ses sources et de ses sujets et/ou acteurs, mais aussi et surtout en ce qui est de ses domaines d'intervention tout comme de ses finalités.

Appréhender le système régional africain de protection des droits des groupes spécifiques vulnérables est une préoccupation spéciale qui doit se faire à la lumière du système africain général de protection des droits de l'homme ; lui-même souvent décrit par sa complexité normative et son inefficacité procédurale<sup>19</sup>. Ce système peut servir à la fois comme grille de lecture analytique voire matrice épistémologique critique particulièrement appropriée aux évolutions des objets et des sujets contemporains du droit international des droits de l'homme ; et véhicule d'une normativité institutionnelle assumée.

La protection africaine des groupes spécifiques vulnérables est mise en mouvement dans un nombre croissant d'instruments normatifs et institutions. Cependant, l'assignation d'une visée pratique à cette activité ajoute des préoccupations instrumentalistes qui provoquent une érosion

---

et la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 janvier 1950 (CEDH), adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe.

<sup>18</sup> ATANGANA AMOUGOU (J-L), « Avancées et limites du système africain de protection des droits de l'homme : la naissance de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples » in *Droits fondamentaux*, n° 3, janvier-décembre 2003 [en ligne], ([www.droitsfondamentaux.org](http://www.droitsfondamentaux.org) (page consultée le 06 janvier 2023)).

<sup>19</sup> MUBIALA (M), *Le Système régional africain de protection des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

des droits. Si les systèmes de protection africaine des groupes vulnérables fonctionnent et si les juridictions régionales, communautaires et étatiques sont effectives, leur balbutiante activité montre que le mécanisme préjudiciel n'est pas (encore) la procédure phare<sup>20</sup>. D'une protection assurée à sa mise en œuvre, il y a mille nuances qui donnent à la garantie des droits de l'homme spéciaux toute sa coloration réifiante.

L'analyse de la question de la protection africaine des droits de l'homme des groupes spécifiques vulnérables est une occasion de mettre en récit la fragilité de la mise en œuvre des droits de l'homme. Indéterminations, retours en arrière, conflits et contestations jalonnent cette mise en œuvre. La fragilité et les indéterminations de la mise en œuvre des droits de l'homme peuvent être interprétées comme un exemple parmi tant d'autres de la difficulté propre à la réalisation du principe de justice, prise dans le sens de traiter des cas semblables de manière semblable, tout le problème étant de savoir comment définir ces cas semblables<sup>21</sup>. Les réflexions sur le droit international des droits de l'homme sont en pleine croissance, mais restent très focalisées sur des aspects techniques, faisant état du système normatif et institutionnel de protection des droits fondamentaux, leurs fondements axiologiques et juridiques. Elles n'alimentent pas un véritable débat sur leur opérationnalité voire leur effectivité considérée comme le passage du devoir être, c'est-à-dire la formulation du droit tenant à la jouissance des droits et libertés par les individus. Cette caractéristique est traditionnellement rattachée à la garantie juridictionnelle<sup>22</sup>.

Le présent article tente d'évaluer la réalité de la protection africaine des groupes vulnérables pour dévoiler que la croissance de cette activité réduit l'importance des mécanismes des droits de l'homme. L'activité de protection semble menacée, elle oscille sans cesse entre audace et timidité, volontarisme et contraintes, formalisme et effectivité, respect et transgression. La protection formellement prévue n'arrive pas à exister concrètement, elle paraît frappée d'une incertitude paradoxale. Tandis que les mécanismes de protection des droits s'étoffent, les sources de vulnérabilité naissent et se développent sans cesse.

<sup>20</sup> Voir la « Chronique CEMAC. Chronique des activités de la Cour de justice de la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale », *Penant*, 2007, n° 858, pp. 105-125.

<sup>21</sup> CHAÏM PERELMAN, *Justice et Raison*. Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1972, 256 p.

<sup>22</sup> GOURCUFF (M), *La protection non juridictionnelle des droits de l'homme au niveau national*, Thèse en Droit public sous la direction de Véronique Champeil-desplats, Université de Bordeaux, Paris, 2009.



L'ambition de cette réflexion part du paradoxe<sup>23</sup> : constante indignation et faiblesse des sanctions. L'optique est d'expliquer et d'évaluer en quoi la dynamique de protection africaine des droits des groupes spécifiques vulnérables est affectée par l'intensification des pressions en faveur de l'instrumentalisation. Cet objectif, apparemment simple à saisir, n'est pas sans soulever de difficultés et obstacles épistémologiques du réalisme ou de l'empirisme immédiat consistant à prétendre que la connaissance s'induirait directement de l'observation du réel<sup>23</sup>. La notion de causalité est plus problématique qu'il n'y paraît, la tentation est grande d'y assimiler indûment un simple enchaînement chronologique. Ce n'est pas parce que des violations massives des droits des groupes désavantagés surgissent à la suite des conflits internes armés, d'une gouvernance défectueuse, le terrorisme, la crise économique, l'insécurité démocratique, le sous-développement que ceux-ci ont nécessairement provoqué celles-là. Des concomitances, des occurrences ou des corrélations bien établies peuvent induire des conclusions erronées.

Les particularismes historiques et sociologiques des pays africains sont des sources d'inspirations normatives en adéquation avec l'ordre universel. Ils sont cruciaux pour garantir l'efficacité des règles des droits de l'homme dans les différents pays. Le système international est en effet lourdement tributaire de l'appui qu'il reçoit des systèmes régionaux de protection des droits de l'homme sous la houlette des organisations intergouvernementales régionales. Ainsi, les institutions intergouvernementales africaines ont adopté des mécanismes régionaux portant sur les droits des groupes spécifiques vulnérables. L'attitude de ces institutions, envers les droits de l'homme en général et ceux régissant spécifiquement les groupes reconnus comme vulnérables, a évolué à la lumière des valeurs politiques régionales en mutation depuis l'accession à l'indépendance de la plupart des Etats. Ces institutions accordent une attention particulière à la protection des droits de groupes particulièrement vulnérables et défavorisés, parfois en relation avec des événements graves. Cependant, l'interprétation et la mise en œuvre des droits de l'homme du socle normatif existant ne font qu'accentuer les interrogations au regard des déficits constatés, soit du droit en vigueur, soit des politiques de mise en œuvre. En fait, la protection africaine des droits des groupes spécifiques vulnérables a du mal à être perceptible. La tâche du juriste est dès lors de déterminer les normes en termes pragmatiques et procéduraux accordant des droits aux personnes vulnérables et renforçant leur garantie par une mise en place des

---

<sup>23</sup> BACHELARD (G), *La formation de l'esprit scientifique*, Vrin, 1938, p. 242.

conditions qui leur permettent de réaliser leur potentiel humain, mais aussi de décrire les obstacles structurels qui empêchent les personnes vulnérables de jouir pleinement de leurs droits.

Il est indispensable de questionner la validité contemporaine de la protection africaine des droits des groupes spécifiques vulnérables, à partir de la richesse des expériences tout à la fois progressiste et illusoire dont elle fait l'objet à travers une grille d'analyse pertinente et cohérente à même de satisfaire les conditions d'une recherche exploratoire, dynamique adaptée à la complexité du thème. Comment est adressée et s'accomplit la protection spécifique des personnes vulnérables ? En d'autres termes, quelle est la situation, en Afrique, des droits des groupes spécifiques vulnérables ?

Ces préoccupations sont fondamentales au regard du niveau de garantie des instruments de protection des droits fondamentaux dans le système régional africain et des mécanismes de contrôle et de sanction de violation desdits droits. Elles soulèvent de façon incidente d'autres interpellations non moins importantes. Quels sont les droits fondamentaux des groupes spécifiques vulnérables formellement consacrés ? Quelle est la portée effective de la protection de ces droits dans le système régional africain ?

Un essai de réponse à l'ensemble de ces questions amène à circonscrire le cadre de notre réflexion par une analyse herméneutique englobant les courants interprétatives et constructivistes. L'analyse de la protection africaine des droits de l'homme des groupes spécifiques vulnérables dont le pragmatisme se veut opérationnel, nécessite en effet un regard empirique d'ensemble sur les droits de l'homme depuis les indépendances dans les années 1960. Débuté par une protection des droits de l'homme généralisée et égale pour tous, le développement normatif a connu un mouvement vers une protection catégorielle spécifique. Les droits de l'homme des groupes spécifiques vulnérables se sont immiscés progressivement de façon prégnante dans le droit positif régional, ils ont ainsi quitté les aires de virtualité dans lesquelles ils avaient stagné pour rejoindre le chemin de la concrétisation. De cette chevauchée *a priori* fulgurante, la vulnérabilité est devenue une sorte d'acquit de la culture des droits de l'homme et la nécessité d'en tenir compte, et d'essayer d'y remédier face aux violations croissantes. Il faut toutefois distancer une analyse qui s'attacherait aux apparences pour nuancer l'impression d'un progrès de la protection, plus élaborée lorsqu'il ne s'agit plus des droits de l'homme en général, mais de ceux des groupes vulnérables.

En apparence, le progrès de cette protection est indiscutablement technique avec le passage du normatif à l'institutionnel, mais aussi éthique avec la criminalisation des comportements individuels ou collectifs trop souvent ignorés ou échappant à toute répression organisée. On a entrepris de remédier à cette carence juridique à défaut d'une garantie, promotion, contrôle et sanction des violations. En réalité, le remède dévoile davantage des carences plus larges et plus graves qu'il y porte remède. On ne saurait y voir un complément, un couronnement, le point d'orgue d'une entreprise complète des droits des groupes spécifiques vulnérables à cause de la faiblesse ou l'inefficacité des mécanismes institués par le droit international, régional ou sous-régional et des Etats. Si la protection des personnes en situation de vulnérabilité est devenue légitimement un objectif prioritaire, il n'est pas garanti que les dispositifs envisagés à cette fin bénéficient véritablement aux personnes vulnérables et à la reconnaissance de leur condition. Les titulaires des droits spéciaux rencontrent des difficultés à déterminer si une situation déterminée constitue ou non une violation<sup>24</sup>.

En effet, la protection africaine des groupes spécifiques vulnérables a progressé de manière significative, mais de nombreuses discriminations continuent de caractériser la situation des personnes aux caractéristiques spécifiques. Plusieurs décennies après leur entrée en vigueur, les instruments juridiques de protection des droits des groupes spécifiques vulnérables ne sont pas mis en œuvre de manière efficiente. Il existe un décalage important entre la réalité et les droits de l'homme tels qu'ils sont affirmés formellement d'une manière conventionnelle. La complexification des problématiques relatives à cet état des choses explique l'embarras à dissiper l'apparente complexité des phénomènes sous-jacents pour révéler l'ordre simple auquel ils obéissent, le risque étant de mutiler plus les réalités qu'ils expriment et qu'il faut rendre compte ; le péril évident serait la production plus d'aveuglement que d'élucidation.

Guidée par une vision holistique, cette réflexion renonce à une représentation pyramidale de justifications au sommet de laquelle se trouverait un ensemble d'énoncés protocolaires indiscutables, de fondements insusceptibles d'être questionnés, au profit d'une vision selon laquelle les différentes croyances ou thèses trouvent leur justification dans leur appartenance à un ensemble cohérent, mais parfaitement faillible, contestable, ajustable et révisable, d'éléments,

<sup>24</sup> CLEMENCE (A), DOISE (W), SILVANA DE ROSA (A) et GONZALEZ (L), « La représentation sociale des droits de l'homme : une recherche internationale sur l'étendue et les limites de l'universalité », *International journal of psychology*, 1995, Vol. 30, n° 2, p. 19.

qu'elles contribuent à soutenir tout en étant justifiées par les autres éléments de cet ensemble<sup>25</sup>. Elle ne saurait être ni une spéculation abstraite détachée des faits ni une simple description, opérée au premier degré, de « *ce qui se passe* », mais se caractérise par le lien étroit entre théorie et empirie. Elle s'attache, à l'aune du droit international des droits de l'homme et sans prétendre à l'exhaustivité ; d'une part, à exposer les progrès accomplis, même lents ; et d'autre part, à approfondir la compréhension des facteurs expliquant la faible protection africaine des groupes spécifiques vulnérables. Elle laisse s'apercevoir que la protection africaine actuelle des droits des groupes spécifiques vulnérables est paradoxale, en balance. Sur le plan des normatif et institutionnel, ces droits font l'objet d'un progrès, mais celui-ci disparaît quand il s'agit d'aborder leur mise en œuvre. C'est de cette dynamique paradoxale que nous ambitionnons mettre en récit. En effet, en dépit des avancées au plan normatif et institutionnel (I), les objectifs affirmés dans les textes demeurent illusoire (II).

## **I- UNE PROTECTION ASSUREE**

Les droits de l'homme, en mutation continue, bénéficient d'une protection à la fois au niveau régional et au niveau sous-régional principalement à travers l'action des juridictions attachées aux organisations communautaires sous-régionales ainsi qu'au sein des Etats. A l'origine, la création de l'Organisation régionale africaine a été essentiellement motivée par des objectifs politiques et économiques, mais tout au long de son évolution, la question des droits de l'homme n'a pas été totalement occultée et le principe du respect des droits de l'homme est de plus en plus présent dans les textes qui jalonnent cette mutation<sup>26</sup>.

L'engagement à agir au profit de l'homme vulnérable reflète une certaine évolution en droit international africain, sans sous-estimer les droits sous-régionaux et nationaux, aussi en mouvement dans le même sens, fut-ce timidement. Il s'agit ici de déterminer les mesures adoptées au plan régional pour se conformer aux règles internationales concernant la protection des personnes vulnérables. Au-delà de l'affirmation du principe, il a été adopté des instruments

<sup>25</sup> Voir HAGE (J), « The Method of a Truly Normative Legal Science », in VAN HOECKE (M) (ed.), *Methodologies of Legal Research. Which Kind of Method for What Kind of Discipline?*, Oxford, Portland (Oregon), Hart Publishing, 2011, 294 p., pp. 19-44.

<sup>26</sup> Voir le préambule de la Charte de l'Organisation de l'Unité Africaine et l'art. 3 de l'Acte constitutif de l'Union Africaine.

spécifiques aux droits des groupes spécifiques vulnérables (A) et créées des institutions de sanction des violations desdits droits (B).

### A - Les instruments juridiques spécifiques

Page | 399

La reconnaissance de la nécessité de protéger des groupes spécifiques vulnérables est réalisée par des textes africains, conformément au rayonnement des textes extra africains bien que les premiers instruments juridiques internationaux adoptés de haute lutte n'étaient que vaguement contraignants<sup>27</sup> dont les Conventions internationales à valeur déclarative<sup>28</sup>. Face à la complexité de la question si épineuse des droits des groupes spécifiques vulnérables, la communauté africaine a développé un système de promotion et de protection des droits de ces groupes à travers des instruments juridiques spécifiques.

Perçu plutôt à l'origine comme « *un nouvel ordre humanitaire régional en Afrique* »<sup>29</sup> que comme un système juridictionnel, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples<sup>30</sup>, fondée sur l'application du droit international relatif aux droits de l'homme<sup>31</sup>, est l'instrument principal de protection des droits de l'homme en Afrique<sup>32</sup>. La prise de conscience et la reconnaissance par les autorités régionales des pratiques et des valeurs culturelles néfastes pour la personne humaine est à l'origine de l'adoption de textes apportant une protection spéciale à certaines catégories de personnes plus exposées à ces pratiques<sup>33</sup>. Des mécanismes spéciaux trouvent leur raison d'être face à la discrimination subie par certains groupes, mais aussi dans la position défavorisée et vulnérable qu'occupent certains d'entre eux dans la société. Parmi les groupes bénéficiant d'une protection spéciale : les minorités, les enfants, les réfugiés, les femmes,

<sup>27</sup> FERNAND-LAURENT (J), « Les droits de l'homme, fondement de toute éthique et de toute idéologie : De la Déclaration française à la Déclaration universelle. » in Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, 1989. Les droits de l'homme en questions, La documentation française, Paris, 1989. p. 214.

<sup>28</sup> La mise en place des Nations Unies en 1945 s'est accompagnée de l'adoption d'importants textes en vue de l'affirmation des droits de l'homme. On cite principalement la Charte des Nations Unies et la Déclaration Universelle des droits de l'homme.

<sup>29</sup> OUGUERGOUZ (F), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité*, Paris, PUF, 1993, p. 393.

<sup>30</sup> Cette Charte, également appelée Charte de Banjul, a été adoptée à Nairobi le 27 juin 1981 et entrée en vigueur le 21 octobre 1986.

<sup>31</sup> Art. 60 et 61 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

<sup>32</sup> TAVERNIER (P), *Recueil juridique des droits de l'homme en Afrique*, (1996-2000), (éd.), Bruxelles, Bruylant Collection du Credho ; vol. 2), 2002.

<sup>33</sup> C'est le cas par exemple pour les enfants avec l'adoption de la Charte des droits et du bien-être de l'enfant en 1990, les femmes avec le Protocole à la Charte relatif aux droits des femmes africaines de 2003 et pour les réfugiés avec l'adoption en 1969 de la Convention de l'Organisation de l'Unité Africaine régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique.

les autres groupes vulnérables. Malgré cette liste énumérative des personnes formant ces groupes, l'existence d'autres groupes vulnérables peut permettre d'étendre la protection. Dans le cadre de cette réflexion, sont exposés : les instruments de protection des femmes et des enfants (1) et des réfugiés et des déplacés (2).

### **1- Les instruments de protection des femmes et des enfants**

Le système africain de protection des droits de l'homme est essentiellement sinon fondamentalement basé sur la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, inspirée expressément de la Déclaration universelle des droits de l'homme. A la différence des autres textes à caractère régional, cet instrument proclame non seulement les droits, mais aussi les devoirs de l'individu, ce qui est bien une originalité.

Parmi les différents instruments juridiques de protection des droits des femmes et des enfants, relevons : la Charte Africaine des Droits et du Bien-Etre de l'Enfant<sup>34</sup> ; le Protocole à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, relatif aux Droits de la Femme en Afrique<sup>35</sup> ; l'Accord Multilatéral de Coopération Régionale de lutte contre la Traite des Personnes en Particulier des Femmes et des Enfants en Afrique de l'Ouest et du Centre<sup>36</sup> et la Charte Africaine de la Jeunesse<sup>37</sup>.

La Charte sur les droits des enfants a pour objectif de fournir une protection plus élevée aux droits de l'enfant en vertu de la Convention internationale sur les droits de l'enfant adoptée en 1989<sup>38</sup>. Elle prend note de la situation critique de la plupart des enfants africains en raison de la particularité de leur situation socio-économique, culturelle, traditionnelle et de développement, des catastrophes naturelles, des conflits armés, l'exploitation et la faim et en raison de l'immaturation physique et mentale de l'enfant qui a besoin de garanties et soins particuliers. Outre les droits classiques, cet instrument fait référence à des situations qui placent l'enfant dans des circonstances de particulière vulnérabilité comme l'apartheid, les enfants victimes des conflits

<sup>34</sup> Adoptée le 11 juillet 1990 lors de la 26e Conférence des Chefs d'Etats et de gouvernements de l'Organisation de l'unité africaine à Addis-Abeba en Ethiopie. Entrée en vigueur le 29 novembre 1999 (Ci-après : Charte sur les droits des enfants).

<sup>35</sup> Adopté le 11 juillet 2003 à Maputo, Mozambique ; Entrée en vigueur le 25 novembre 2005.

<sup>36</sup> Adopté le 06 juillet 2006 à Abuja au Nigéria.

<sup>37</sup> Adoptée le 2 juillet 2006 à Banjul en Gambie ; Entrée en vigueur le 8 août 2009.

<sup>38</sup> Voir : VILJOEN, 31, Comparative and International Law Journal of Southern Africa (1998), 199-212 et Human Rights Law in Africa 1997, 38, African Journal of International and Comparative Law/RADIC (1991), 173 et 18 Commonwealth Law Bulletin (1992), 1112.



armés<sup>39</sup>, les enfants réfugiés<sup>40</sup> et les enfants soldats<sup>41</sup>, ou encore les enfants membres de minorités ethniques, raciales et religieuses.

Le Protocole à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, relatif aux Droits de la Femme en Afrique est central pour promouvoir l'avancement des femmes sur tous les fronts, l'un des principaux étant le droit relatif à l'éducation. Bien qu'il ne comporte qu'un seul article relatif à l'éducation<sup>42</sup>, cet instrument promeut l'éducation sur la base des principes de non-discrimination et d'égalité des chances. Les droits sociaux, économiques et politiques des femmes et des filles y sont également prévus<sup>43</sup>.

Suivant l'Accord Multilatéral de Coopération Régionale de lutte contre la Traite des Personnes en Particulier des Femmes et des Enfants en Afrique de l'Ouest et du Centre, « *les Gouvernements des Etats membres de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest, et de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique Centrale, (...) Conscientes du principe fondamental de l'intérêt supérieur de l'enfant et l'engagement à favoriser et à protéger les droits humains et, en particulier, le bien-être général d'un enfant en vue d'assurer son épanouissement intégral et harmonieux ; (sont) Déterminées à mettre en œuvre les normes internationales relatives à la coopération et à l'entraide judiciaires notamment celle de la Convention générale en matière de justice de Antananarivo de 1961 à l'effet de la réalisation des objectifs du présent accord* »<sup>44</sup>.

La Charte africaine de la jeunesse fournit un cadre stratégique pour l'autonomisation des jeunes et les activités de développement aux niveaux continental, régional et national à travers l'Afrique. Elle aborde des questions clés touchant à la jeunesse notamment l'emploi, les moyens de subsistance durable, l'éducation, le développement des compétences, la santé, la participation, la politique nationale de la jeunesse, la paix et la sécurité, l'application des lois, les jeunes de la diaspora et les jeunes handicapés. Cette Charte offre un moyen de faire participer efficacement les jeunes au processus de développement. Elle définit les jeunes comme toute personne dont l'âge est compris entre 15 et 35 ans.

---

<sup>39</sup> Art. 22.

<sup>40</sup> Art. 23.

<sup>41</sup> Art. 22§2.

<sup>42</sup> Art. 12.

<sup>43</sup> Art. 32.

<sup>44</sup> Préambule de l'Accord.

## 2- Les instruments de protection des réfugiés et des déplacés

Il s'agit principalement de : la Convention de l'Organisation de l'Unité Africaine régissant les Aspects Propres aux Problèmes des Réfugiés en Afrique<sup>45</sup> et la Convention de l'Union Africaine sur la Protection et l'Assistance aux Personnes Déplacées en Afrique<sup>46</sup>.

Page | 402

Il ressort de la Convention de l'Organisation de l'Unité Africaine régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique que, les « *Chefs d'Etat et de Gouvernement ; Notant avec inquiétude, l'existence d'un nombre sans cesse croissant de réfugiés en Afrique, et désireux de trouver les moyens d'alléger leur misère et leurs souffrances et de leur assurer une vie et un avenir meilleurs ; Reconnaissant que les problèmes des réfugiés doivent être abordés d'une manière essentiellement humanitaire pour leur trouver une solution ; Conscients, néanmoins, de ce que les problèmes des réfugiés constituent une source de friction entre de nombreux Etats membres, et désireux d'enrayer à la source de telles discordes ; Désireux d'établir une distinction entre un réfugié qui cherche à se faire une vie normale et paisible et une personne qui fuit son pays à seule fin d'y fomenter la subversion à partir de l'extérieur ; (sont) Décidés à faire en sorte que les activités de tels éléments subversifs soient découragés, conformément à la déclaration sur le problème de la subversion et à la résolution sur le problème des réfugiés, adoptées à Accra, en 1965 ;* »<sup>47</sup>

La Convention de l'Union Africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique ou Convention de Kampala traite des questions de déplacement interne. Elle aborde les principales questions relatives aux affaires humanitaires, aux droits de l'homme et de développement des personnes déplacées liées aux conflits sur le continent africain. Bien qu'elle ne comporte pas de clauses spécifiques relatives aux filles et aux femmes, la Convention est fondée sur le principe d'égalité et de non-discrimination.

Au-delà de cet inventaire d'instruments du système de promotion et de protection des droits de l'homme qui précède, notre ambition n'était pas de procéder à une analyse complète de ces instruments, mais plutôt de les mentionner avec, à l'appui, un commentaire destiné à insister

<sup>45</sup> Cette convention a été adoptée à Addis Abeba le 10 septembre 1969 ; Entrée en vigueur le 20 juin 1974.

<sup>46</sup> Adoptée à Kampala, Ouganda, le 23 Octobre 2009 ; Entrée en vigueur le 6 décembre 2012.

<sup>47</sup> Préambule de la Convention de l'Organisation de l'Unité Africaine régissant les Aspects Propres aux Problèmes des Réfugiés en Afrique.

sur leurs caractéristiques essentielles et singulièrement sur ceux de ces caractères qui, à un titre déterminé, ont pour but la protection d'une catégorie déterminée de personnes.

## B- Les institutions de protection

Page | 403

Un courant conceptuel juridique et une politique pratique pénètrent d'une manière horizontale et verticale la composition d'ensemble des droits de l'homme et le droit international des droits de l'homme en vigueur en Afrique. Il se dégage ainsi un moyen normatif en évolution et des concepts extra juridiques qui se conjuguent avec les normes des droits de l'homme régissant spécifiquement et particulièrement des personnes, des groupes, des populations définies, qualifiés ou reconnus comme vulnérables. Ce moyen, désigné par la notion d' « *institution* », est constitué par « *l'ensemble des formes ou structures sociales, telles qu'elles sont établies par la loi ou la coutume et spécialement, celles qui relèvent du droit public* »<sup>48</sup>. Il correspond aussi bien à des organes, des structures permanentes dont la création, la composition, l'organisation et le fonctionnement sont prévus par le droit, qu'à des règles de comportement. Ainsi, la loi est une institution ; le traité, la coutume, les décisions de justice sont aussi des institutions. Il peut aussi consister en attitudes ou en situations. Tel est l'exemple de la neutralité, la reconnaissance, l'immunité diplomatique, etc.

Les institutions des droits de l'homme sont des moyens qui font intervenir une juridiction chargée de fournir une solution obligatoire par application du droit international. D'une manière générale, les différends soumis à ce mode de règlement sont des différends d'ordre juridique, c'est-à-dire des différends dans lesquels les parties sont en désaccord sur l'application ou l'interprétation du droit existant. Seront exposées ici : les institutions de l'Union Africaine (1) et les institutions sous-régionales et nationales (2).

### 1- Les institutions de l'Union Africaine

Trois principaux mécanismes de surveillance des traités sont chargés de suivre la mise en œuvre et l'application des règles et normes importantes du système africain : la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples<sup>49</sup>, qui relève de la Charte africaine ; le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant<sup>50</sup>, établi au titre de la Charte africaine

<sup>48</sup> *Le Petit Robert*, édition de 1979.

<sup>49</sup> Ci-après : Commission africaine.

<sup>50</sup> Ci-après : Comité africain.

des droits de l'enfant ; et la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples<sup>51</sup>, encadrée par le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

Page | 404

Organe quasi-judiciaire créé en vertu de la Charte africaine<sup>52</sup>, la Commission africaine est considérée comme le principal organe de surveillance des traités relatifs aux droits de l'homme et son mandat général est de « *promouvoir les droits de l'homme et des peuples et d'assurer leur protection en Afrique* ». Ses fonctions spécifiques sont : statuer sur les plaintes liées aux droits de l'homme<sup>53</sup> ; examiner les rapports périodiques établis par les Etats Parties<sup>54</sup> ; enquêter sur les allégations de violations des droits de l'homme<sup>55</sup> et formuler de nouvelles règles et normes<sup>56</sup>.

Toutes ces fonctions reposent sur le pouvoir de la Commission africaine d'interpréter et d'appliquer les traités régionaux relatifs aux droits de l'homme et de suivre leur mise en œuvre par les Etats Parties. Théoriquement, les fonctions essentielles de cette Commission relèvent soit de la « *protection* », soit de la « *promotion* ». Dans la pratique, il s'agit d'une distinction superficielle, car ces deux volets du mandat de la Commission africaine se recoupent presque toujours.

La Commission africaine est un organe quasi-judiciaire, ses décisions n'ont pas la force contraignante des décisions, « *mais ont une autorité persuasive apparentée aux avis rendus par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies* »<sup>57</sup>. Elle dispose également de pouvoirs d'investigation spéciaux en cas de situations d'urgence ou de « *situations particulières qui semblent révéler l'existence d'un ensemble de violations graves ou massives* »<sup>58</sup>.

En outre, la Commission africaine peut « *recourir à toute méthode d'investigation* »<sup>59</sup>, y compris soumettre une demande d'informations au « *Secrétaire général de l'Organisation de*

---

<sup>51</sup> Ci-après : Cour africaine.

<sup>52</sup> Art. 30.

<sup>53</sup> Charte africaine, art. 47 à 59.

<sup>54</sup> Charte africaine, art. 62 ; Protocole de Maputo, art. 26 ; Convention de Kampala, art.14(4).

<sup>55</sup> Charte africaine, art. 46.

<sup>56</sup> Charte africaine, art. 45(b).

<sup>57</sup> NALDI (G J), « Future Trends in Human Right in African : The Increased Role of the OAU » in EVANS (M) and MURRAY (R) (eds), *The African Charter on Human and Peoples' Rights : The System in Practice, 1986-2000*, (2002) 1, 10.

<sup>58</sup> Charte africaine, art. 58 (1)-(3).

<sup>59</sup> Art. 46. de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

*l'Unité africaine et [à] toute personne susceptible de l'éclairer »*<sup>60</sup>. Elle se montre de plus en plus audacieuse en reconnaissant la personnalité juridique des communautés autochtones et en acceptant de prendre en compte des droits de propriété collectifs traditionnels pour justifier l'existence d'un droit de propriété collectif au profit des communautés autochtones<sup>61</sup>.

Le Comité africain est l'organe de supervision chargé de suivre l'application et le respect de la Charte africaine des droits de l'enfant. À l'instar de celui de la Commission africaine, son mandat comporte des volets de protection et de promotion. Il examine les plaintes en rapport avec les droits de l'enfant et les rapports périodiques transmis par les Etats Parties<sup>62</sup>. Il mène d'autres activités, parmi lesquelles des enquêtes, des visites dans les pays, l'élaboration de normes et des études sur des thèmes en particulier, selon qu'il convient<sup>63</sup>.

La Cour africaine est l'organe judiciaire chargée spécifiquement de compléter la procédure de communication en vigueur à la Commission africaine<sup>64</sup>. Elle prononce des jugements contraignants que les Etats Parties sont tenus d'appliquer et dont ils doivent garantir l'exécution<sup>65</sup>. Les décisions de la Commission africaine, découlant de l'exercice de son mandat contentieux, se distinguent sensiblement des avis non contraignants que la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples rend au titre de son mandat consultatif<sup>66</sup>. Pour ces deux types de mandats, la principale référence normative est la Charte africaine, à laquelle s'ajoute « *tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme et ratifié par l'Etat concerné* »<sup>67</sup>. La Cour africaine se compose de 11 juges nommés par la Conférence de l'Union Africaine pour un mandat de six ans, renouvelable une fois<sup>68</sup>.

La Commission africaine, le Comité africain et la Cour africaine sont chargés de protéger et garantir la jouissance effective des droits des groupes spécifiques vulnérables et des peuples. Depuis leur mise en place respectivement en 1987, 2001 et 2006, ces organes ont tracé une voie

<sup>60</sup> Ibid.

<sup>61</sup> CADHP, communication 276/03, *Centre for minority rights development (Kenya) et Minority Rights group (au nom d'Endorois welfare council) c. Kenya*, du 25 novembre 2009.

<sup>62</sup> Charte africaine des droits de l'enfant, art. 43 et 44.

<sup>63</sup> Charte africaine des droits de l'enfant, art. 42 et 45.

<sup>64</sup> Protocole sur la Cour africaine, art. 2.

<sup>65</sup> Protocole sur la Cour africaine, art. 30.

<sup>66</sup> Protocole sur la Cour africaine, art. 4.

<sup>67</sup> Art. 7.

<sup>68</sup> Protocole sur la Cour africaine, art. 11.

viaable pour la protection des droits de l'homme. Leur création suscite un regain d'espoir et d'optimisme sur le continent africain et, depuis leur mise en place, ces trois organes se sont fermement positionnés comme des instruments essentiels dans la quête du respect des droits de l'homme ou respect tout simplement de la condition de chacun.

## **2- Les institutions sous-régionales et nationales**

L'espace juridictionnel africain actuel est parsemé de plus d'une demi-douzaine de juridictions actives à caractère sous-régional. Il s'agit des mécanismes mis en place par les Organisations internationales essentiellement économiques mais parfois juridiques, des Etats de l'Afrique<sup>69</sup>. Initialement, ces organisations ont pour vocation l'intégration économique et/ou juridique de leurs Etats membres respectifs, mais sont amenées progressivement à élargir leurs compétences, par voie statutaire ou de manière pragmatique, à des activités et programmes relevant des domaines des normes conventionnelles de droits de l'homme<sup>70</sup>.

Depuis les années 1980, un formidable mouvement en faveur de la protection et de la promotion des droits de l'homme a amené les organisations sous- régionales à s'intéresser de manière incidente aux droits de l'homme, alors même que leur vocation première était plutôt orientée vers des thématiques plus générales comme le développement économique, l'intégration ou la coopération politique. C'est la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest qui a eu le mérite d'étoffer, le plus, sa production normative dans ce domaine<sup>71</sup>. D'autres organisations sous-régionales sectorielles accompagnent également le mouvement vers la démocratie et le respect des droits de l'homme<sup>72</sup>.

C'est en raison de sa vulnérabilité que l'homme est un être social, et c'est parce qu'il est un être social qu'il a recours aux règles de droit<sup>73</sup>. Le constat de la vulnérabilité et son corollaire,

<sup>69</sup> Citons : l'Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique ; la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest ; la Communauté Économique des Etats de l'Afrique Centrale ; la Communauté de Développement de l'Afrique Australe ; la Communauté des Etats de l'Afrique de l'Est ; etc.

<sup>70</sup> MUTOY MUBIALA, *Le système régional africain de protection des droits de l'homme*, coll. Organisation internationale et relations internationales, n° 59, Bruxelles, Bruylant, 2005.

<sup>71</sup> AGBODJAN SEWA AGOU, *La juridictionnalisation des droits de l'homme à la faveur d'une intégration économique, l'expérience de la CEDEAO*, Université Paris II Panthéon-Assas, Thèse de doctorat en droit, sous la direction de DECAUX Emmanuel, 2018, 497 p.

<sup>72</sup> SAIDOU NOUROU TALL, *Droit du contentieux international africain*, L'Harmattan Sénégal, 2018, p. 317.

<sup>73</sup> FIECHTER-BOULVARD (F), « La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit », in COHET CORDEY (F) (dir.), *Vulnérabilité et droit, développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, Presse Universitaire, Grenoble, 2000., p.16.



la recherche de sécurité, constituent « *l'objet même de l'engagement en société* »<sup>74</sup>. Il s'agit d'une contrepartie du contrat social, conclu entre sujets autonomes qui délèguent le souci et la responsabilité de la protection à une instance qui les représente, l'Etat<sup>75</sup> sur qui pèse une obligation positive de protection.

Les institutions nationales pour les droits de l'homme sont des organes statutaires établies par les gouvernements et ont la responsabilité de promouvoir et protéger les droits de l'homme dans leurs pays respectifs. Les Cours constitutionnelles, les Eglises, des syndicats, les médias et les organisations non gouvernementales ainsi que les ministères, les tribunaux et les parlements peuvent également être mandatés par l'Etat en vertu d'un acte conventionnel/ législatif pour protéger et promouvoir les droits de l'homme au niveau national.

La notion d'institution nationale pour les droits de l'homme est toutefois bien plus précise en ce qu'elle désigne un organe dont les fonctions sont spécifiquement définies dans l'optique de la promotion et de la protection des droits de l'homme conformément aux Principes de Paris<sup>76</sup>. Bien que ces institutions ne soient jamais identiques, un certain nombre de similarités existent permettent de les distinguer des autres entités. Les institutions nationales ont un caractère administratif - au sens où elles ne sont ni judiciaires ni parlementaires.

En règle générale, les institutions nationales détiennent une autorité consultative permanente en ce qui concerne les droits de l'homme au niveau national et/ou au niveau international. Elles poursuivent leurs objectifs soit au niveau général, en formulant des opinions et des recommandations, soit en examinant des plaintes soumises par des individus ou des groupes et en se prononçant sur ces plaintes. Dans certains pays, c'est la constitution qui prévoit la création d'une institution chargée des droits de l'homme. Plus souvent, ces institutions sont créées par une loi ou un décret. Si nombre d'entre elles sont d'une manière ou d'une autre rattachées à l'exécutif, l'indépendance dont elles jouissent effectivement dépend de divers facteurs à savoir leur composition et la manière dont elles fonctionnent.

<sup>74</sup> GAUCHET (M), *La démocratie contre elle-même*, Paris, Gallimard, Coll. Tel, 2002, p.215.

<sup>75</sup> ABDELHAMID (H), BELANGER (M), CROUZATIER (J.M.), et al. (dir.), *Sécurité humaine et responsabilité de protéger. L'ordre humanitaire en question*, AUF, Paris, Editions des archives contemporaines, 2009, p.23.

<sup>76</sup> Les Principes de Paris ont été adoptés le 20 décembre 1993 par la Résolution 48/134 de l'Assemblée générale des Nations Unies.

La majorité des institutions existantes peut être regroupée en deux grandes catégories : « *commissions des droits de l'homme* » et « *ombudsman* » ou du médiateur de la République. Une autre catégorie est constituée par les institutions nationales « *spécialisées* » dont la tâche est de protéger les droits de certains groupes vulnérables, par exemple les minorités ethniques et linguistiques, les populations autochtones, les enfants, les réfugiés ou les femmes. Si ces institutions ont des attributions qui varient considérablement d'un pays à l'autre, elles partagent le même objectif, et sont appelées collectivement « *institutions nationales pour la protection et la promotion des droits de l'homme* ».

Le renforcement de la résilience, la résistance et la mobilisation des personnes qui défendent leurs droits et ceux d'autrui ainsi que l'accès croissant à l'information et l'essor de la connectivité permettent de trouver des moyens novateurs et efficaces de défendre ces droits, de réclamer justice et de demander des comptes. Cette évolution est palpable à travers des mouvements, des manifestations et des actions de grande ampleur menés par des gens ordinaires, des militantes, des médias et d'autres groupes ou personnes, souvent au péril de leur vie et de leur liberté, imposent des changements positifs et des réformes notables.

Cependant, les droits collectifs demeurent plus ou moins reconnus en droit international africain : ils sont là, ou s'annoncent, surtout comme déclaratoires. La protection de ces droits reste surtout individuelle, même si certains peuvent s'exercer conjointement, en commun. Le rôle crucial et la pertinence des régimes multilatéraux qui promeuvent et protègent les droits de l'homme, notamment les organes et mécanismes régionaux en place en Afrique, ne peuvent être niés ; ces organes et mécanismes gagnent en maturité, en solidité et en complexité, mais ne constituent pas une panacée, leur efficacité reste illusoire certainement à cause des nombreuses difficultés rencontrées dans l'exercice ou à la jouissance des droits de l'homme. L'adoption des textes, la prise des positions politiques, la multiplication des institutions, ainsi que les engagements militants en faveur des droits de l'homme, ne constituent pas des garanties suffisantes. Les incidences majeures qui en découlent ne sont pas sans effet sur l'effectivité de ces droits, dévoilant une certaine faiblesse, sinon, une précarité.

## **II- L'ILLUSION DES OBJECTIFS AFFIRMES**

En Afrique, l'Odyssée des droits de l'homme se poursuit, esquisse une aventure permanente d'où émerge la « *logique* » des droits des personnes vulnérables, même si

l'encadrement juridique est nettement déficitaire à leur égard. Dès que l'on quitte le terrain théorique pour rejoindre celui du réel, les droits de l'homme n'apparaissent plus comme correspondants à une norme naturellement établie une fois pour toutes. L'efficacité en cause est appréciée non seulement en matière de garantie à travers la promotion et la protection des droits des groupes spécifiques vulnérables, mais aussi de contrôle et de sanction de violation desdits droits. Cette efficacité est soumise à de nombreux aléas tantôt visibles, tantôt moins apparents.

En effet, certains obstacles défient l'application effective des droits des groupes vulnérables tels que l'absence d'une définition de leur statut, la question des droits collectifs, la non-ratification des certains instruments internationaux des droits de l'homme. Même si ces droits sont une préoccupation universelle, les Etats africains mettent du temps à y adhérer, plus préoccupés à la quête perpétuelle d'identité et de résilience. Les principes fondamentaux de la personne humaine, introduits dans les instruments relatifs aux droits des groupes spécifiques, fondés sur une vision universaliste de l'homme et de ses droits fondamentaux, sont aux dépens des principes juridiques purement africains dont les traces sont perceptibles. Malgré l'introduction d'un droit importé fondé sur la souveraineté étatique, les valeurs juridiques et culturelles anciennes restent dans l'esprit des citoyens, forment des comportements et alimentent des attentes sociales, par contre-coup, des violations des droits des groupes spécifiques. Ce façonnement favorise des articulations complexes entre les coutumes locales et le droit moderne (A) et un dispositif aux capacités et perspectives limitées (B).

#### **A- La complexité des articulations entre les coutumes et le droit moderne**

Certaines caractéristiques distinguent le droit des sociétés modernes par opposition au droit et aux sociétés « *traditionnelles* » : type de solidarité, moyen, fonctionnement, type de droit et fondement<sup>77</sup>. Le système de protectorat a permis d'exploiter les richesses des colonies tout en essayant de respecter les particularismes locaux et en laissant une certaine autonomie aux autorités locale. Mais, les autorités protectorales se sont retrouvées face à des autorités ne partageant pas la même culture politique, ne connaissant pas l'écriture et n'étant pas familiarisées aux standards de l'administration protectorale. Cette situation ne s'est pas améliorée en matière de droits de l'homme malgré l'indépendance et l'adoption des textes allant dans le sens de la

---

<sup>77</sup> DURKHEIM (E), *La Division du travail social*, 1893. Du même auteur, *Les Règles de la méthode sociologique*, 1895.

protection des groupes spécifiques vulnérables. Les coutumes défendent avec beaucoup de paradoxes, la vie, la justice, la non-discrimination, l'éducation et la dignité de l'enfant, valeurs autour desquelles sont bâtis le permis et le défendu social<sup>78</sup>. Ceci est vérifiable pour les catégories vulnérables. Le droit des droits de l'homme, perçu à partir de la Charte des Nations Unies, traite des standards universels en se servant de la rationalité juridique, mais le passage de ces principes dans la réalité africaine se trouve dominé par l'interfaçage entre l'activité globale et locale, les acteurs transnationaux, nationaux et locaux ne développant pas toujours les mêmes intérêts.

Contrairement aux juridicités européennes d'origine judéo-chrétiennes formées dans les rapports entre les citoyens et l'État, les juridicités africaines se sont formées en suivant les principes qui régissent les rapports entre les citoyens et les récits mythiques de la cosmogonie locale. Ces rapports se tissent au-delà de la dimension individuelle de chaque membre de la société, au niveau de l'ensemble des membres d'une communauté, instituant un droit tourné vers la communauté en tant qu'entité juridique à part entière. Cette situation constitue un obstacle majeur à la mise en œuvre des droits de l'homme.

Le droit international des droits de l'homme tel qu'on le connaît, ne cherche pas à mettre en relief la différence inhérente à l'autre, mais plutôt à imposer un standard de valeurs civilisationnelles considérées comme supérieures et universelles. Il reconnaît non plus les différences, mais les similitudes auxquelles sont parvenues l'ensemble des civilisations, après des longs processus, la plupart du temps forcés, d'assimilation culturelle. Dès lors, il devient difficile de mettre en œuvre les droits des groupes spécifiques africains vulnérables. Les droits proclamés dévoilent des articulations complexes entre les coutumes locales et le droit moderne. Ceci expliquerait les nombreuses discriminations qui continuent de caractériser la situation des personnes avec des caractéristiques spécifiques. En fait, la visée pratique l'activité de protection est rattrapée par des particularismes juridiques africains (1) et le manque d'efficacité dans le travail des institutions de protection (2).

---

<sup>78</sup> NDOKO (N. C.), *La culpabilité en droit pénal camerounais*, LGDJ, Paris, 1985, p. 15.

## **1 - Les particularismes juridiques africains**

Le droit des personnes et de la famille en Afrique est caractérisé par un dualisme juridique entre les coutumes locales et le droit moderne. Le paradoxe est l'établissement des pratiques coutumières qui ne cadrent pas avec le droit moderne.

Page | 411

En fait, le droit en Afrique a une dimension métaphysique et cosmogonique qui lui est propre, mais les différents instruments des droits de l'homme dans ce continent ont le mérite de chercher à concilier les particularismes culturels de ce continent et l'universalisme des droits de l'homme. Cette recherche donne lieu à des résultats très mitigés puisque les rédacteurs succombent le plus souvent à la tendance universaliste véhiculée par l'Europe en adoptant des dispositions qui sont une copie d'autres textes internationaux en la matière. Le défi d'articuler le rapport entre universalisme et particularisme a été relevé, mais on ne peut penser avoir fait table rase de l'héritage normatif laissé par l'Occident en matière de protection des droits de l'homme.

En effet, les droits nationaux africains étant inspirés des systèmes juridiques des anciennes puissances coloniales, il y a souvent décalage par rapport aux réalités locales et de leur cristallisation par rapport aux évolutions rapides de la protection des personnes vulnérables sur le plan international. Bien souvent aussi, l'articulation entre les coutumes africaines et le droit moderne d'imposition coloniale rend difficile la compréhension de la problématique de la protection de groupes spécifiques vulnérables. Les normes et règles relatives à la protection des personnes vulnérables rencontrent dans certains cas des zones d'harmonie avec les réalités internes très anciennes et trouvent par là un terreau favorable à leur mise en œuvre ; il s'agit de retourner à l'orthodoxie des vieilles traditions africaines qui n'ont pas cultivé les discriminations. Dans d'autres cas, elles sont victimes d'une répugnance entretenue vis-à-vis de certaines valeurs et de certaines personnes.

Les articulations complexes et paradoxales entre la conception de la société traditionnelle encore quasi dominante et les indécisions de la société moderne sont porteuses de nombreuses discontinuités qui résistent à la dynamique induite par la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant et ses deux protocoles facultatifs. Les clauses de limitation contenues dans les différents instruments juridiques de protection des droits des groupes spécifiques vulnérables ne semblent pas présenter toutes les garanties d'un caractère nécessaire dans une société démocratique. En dehors de l'exigence de légalité, aucune mention n'est faite quant aux motifs

de restriction qui tiennent à la protection de l'ordre public, de la santé et de la morale publique, de la sécurité ou encore des droits et des libertés publiques.

La quête du particularisme socioculturel a conduit les Etats africains à des prétentions juridiques ambiguës en ce qui concerne des devoirs que toute personne vulnérable aurait envers sa famille, la société, l'Etat et la communauté internationale. Il existe une difficulté d'intégrer certaines préoccupations africaines dans les différents instruments juridiques des droits des groupes spécifiques vulnérables, les Etats africains ont choisi de renforcer les droits de l'enfant, en prenant en considération les vertus de leur héritage culturel, leur passé historique et les valeurs de la civilisation africaine. Les réalités socioéconomiques accentuent des difficultés qui atténuent leurs efforts en matière de protection des droits humains.

En effet, tandis que le droit à la culture peut prétendre à l'universalisme par son essence même, le droit des cultures est imprégné des particularismes de chaque civilisation. Cependant, les droits des cultures peuvent heurter à l'essence des droits de l'homme, dans la mesure où ils sont susceptibles de reléguer l'individu au second plan dans son rapport avec la collectivité détentrice de ces droits<sup>79</sup>. Pour autant, les devoirs mettent « *l'individu au service de la communauté et permettent de justifier toutes les oppressions* »<sup>80</sup>.

Dès lors, la prescription des devoirs ne serait qu'une exaltation de l'arbitraire et une justification des doctrines développementalistes peu soucieuses des droits de l'individu. La personne vulnérable serait sacrifiée au profit soit d'un développement communautaire illusoire, soit astreint à un unanimisme sanguinaire qui marque de nombreux pouvoirs africains. Même le retour aux valeurs traditionnelles africaines ne serait qu'une façade qui conduirait à une impasse juridique<sup>81</sup>. En pratique, les incertitudes juridiques qu'entretient la Charte sur les droits des enfants par rapport à la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant concernent les développements relatifs aux membres des groupes spécifiques vulnérables en conflit avec la loi et, plus particulièrement, les enfants privés de liberté.

<sup>79</sup> BUI-XUAN (O), « La destinée universaliste des droits culturels : les art. 22 et 27 de la Déclaration universelle des Droits de l'homme », *CRDF*, n° 7, 2009, p. 137.

<sup>80</sup> MADIOT (Y), *Considérations sur les droits et devoirs de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 126.

<sup>81</sup> KABA (S), *L'Avenir des droits de l'homme en Afrique au XXI<sup>e</sup> siècle*, Dakar, Le nouvel horizon, 1996. Voir également FIERENS (J), « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », *RTDH*, vol. 1, 1990, pp. 235-248.



Les rédacteurs des principaux instruments des droits de l'homme ont établi un système juridique susceptible de répondre aux besoins des sociétés africaines, victimes des plus graves violations des droits élémentaires de l'homme. Ils ont construit des instruments fondés sur des principes axiologiques et culturels propres à leurs peuples, mais ils n'ont pas utilisé ces principes comme source d'inspiration ; ces instruments sont à plusieurs égards très éloignés des réalités culturelles africaines. La référence à ces valeurs culturelles est un prétexte pour justifier des actions nuisibles, sous couvert du respect des traditions ancestrales, posant un obstacle à une véritable protection de la dignité de la personne humaine<sup>82</sup>.

De même, malgré un discours allant dans le sens des particularismes africains, force est de constater que les articles relatifs aux droits des peuples, aux devoirs des individus et aux aspects culturels des sociétés africaines, sont dépourvus de toute référence aux principes des droits traditionnels dans lesquels on trouve les valeurs du communautarisme et de la place de l'individu au sein des sociétés. Les règles coutumières de consécration prétorienne justifient le ballottage entre tradition et modernité. Elles soumettent l'application des traditions historiques et des valeurs traditionnelles au respect des préceptes tenus comme universels.

La protection des personnes vulnérables en Afrique n'est pas une réalité parfaite. Bien que le dispositif institutionnel mis en place soit satisfaisant, sa mise en œuvre continue à connaître quelques faiblesses. Certaines de ces faiblesses relèvent des failles du cadre socioéconomique de protection des droits de l'homme. D'autres sont tributaires de la persistance des pratiques culturelles négatives.

L'Afrique dispose comme nous l'avons vu d'un cadre juridique pertinent de protection des droits des groupes spécifiques vulnérables. Mais paradoxalement, les violations de ces droits n'arrivent pas encore à être contenues. S'il est vrai que ce constat peut être tributaire de la complexité de la matière, d'autres facteurs interviennent, telle l'inertie des acteurs chargés de la répression des infractions et les considérations socioéconomique et culturelle. Une telle situation ne peut que renforcer l'ineffectivité de la protection des droits des groupes spécifiques vulnérables avec des conséquences que cela peut entraîner.

---

<sup>82</sup> Voir BAYART (J-F), « Les sociétés africaines face à l'Etat », *Revue Pouvoirs*, 25, 1983, p. 24.

## **2- Le manque d'efficacité dans le travail des institutions de protection**

Les institutions nationales des Etats africains devraient être accessibles, notamment aux personnes qui sont exposées à des atteintes ou au non-respect de leurs droits de l'homme. Cette accessibilité regroupe non seulement la connaissance de l'institution, mais également l'accessibilité matérielle. Les voies d'accès à ces institutions apparaissent jonchées d'embûches pour de nombreuses victimes qui tentent de les emprunter.

Page | 414

En effet, les organismes et institutions de protection des droits de l'homme ne parviennent pas à faire connaître à leur « *clientèle* » potentielle, l'existence, les fonctions et l'accès de l'institution de protection. Les informations publiques relatives aux institutions de protection des droits des groupes spécifiques et à leurs méthodes de travail ne sont pas accessibles sous forme écrite et orale dans les différentes langues des pays. Dans la même dynamique, les médias ne ventilent pas la bonne utilisation essentielle de sensibilisation aux droits des groupes vulnérables ou marginaux.

Les institutions de protection des droits de l'homme ne sont pas accessibles sur l'ensemble de l'Afrique. L'absence de représentants ou de bureaux locaux a pour effet de rendre difficile l'accès de l'institution aux individus qui y vivent, car le plus souvent, les institutions de protection des droits de l'homme ne sont ouvertes au public que dans certaines villes. En outre, bien que l'Union Africaine ait augmenté le budget qui leur est alloué au fil des ans, les organes des droits de l'homme disposent de maigres ressources financières, d'effectifs limités et de locaux insuffisants et généralement inadaptés.

La Commission africaine est l'organe de référence régional pour la promotion et la protection des droits de l'homme, mais cette promotion n'est pas encore suffisamment développée. Les diverses normes relatives aux droits de l'homme restent peu ou mal connues du public africain. Dès lors, la Commission africaine et la Cour africaine peinent à gérer efficacement leur charge de travail. Les dossiers s'accumulent et les organes concernés ne parviennent pas à régler ce problème chronique et persistant. D'autre part, la procédure de communication en vigueur au Comité africain demeure manifestement sous-exploitée.

Par ailleurs, les Etats coopèrent peu avec les organes régionaux, en dépit de l'exaltation exprimée dans les déclarations de l'Union Africaine. Ce manque de coopération est perceptible

dans toutes les fonctions principales des mécanismes régionaux, y compris le processus d'examen des rapports des Etats, les décisions relatives à des communications ou des affaires, les interventions dans des situations d'urgence et la facilitation des visites dans les pays. Au manque de coopération des Etats s'ajoutent des efforts cyniques et délibérés de leur part pour saper l'indépendance et l'autonomie des organes régionaux des droits humains<sup>83</sup>. De son côté, le Conseil exécutif de l'Union Africaine a demandé instamment à la Commission africaine de formuler un certain nombre de directives, particulièrement régressives, qui ont porté gravement atteinte à l'indépendance de la Commission<sup>84</sup>.

La Commission africaine a pour fonctions essentielles la promotion et la protection des droits de l'homme et des peuples garantis par la Charte africaine et les autres instruments pertinents<sup>85</sup>. Dans le cadre de sa fonction de protection, la Commission africaine a pouvoir de recevoir des communications émanant des Etats et dirigés contre d'autres Etats Parties à la Charte<sup>86</sup> et les autres communications<sup>87</sup>, parmi lesquelles les plaintes d'organisations non gouvernementales et/ou d'individus. La Commission peut enquêter, se mettre à la disposition des parties, tenter un arrangement amiable et, le cas échéant, instruire les affaires, mais elle adresse ses rapports à la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement, véritable organe de décision du mécanisme régional africain des droits de l'homme.

Malgré l'élargissement du volume de l'engagement international des Etats africains et leur responsabilité dans la mise en œuvre effective de l'acquis des droits des groupes spécifiques vulnérables, la protection des droits est fragilisée par des situations complexes. Sans être exhaustif, on peut citer une gouvernance défectueuse à l'échelle nationale, sous-régionale et régionale, des conflits armés, le terrorisme, la crise économique persistante, l'insécurité

---

<sup>83</sup> Voir : Amnesty International, « Une épée au-dessus de nos têtes : la répression des militants qui dénoncent la discrimination et l'esclavage en Mauritanie, 22 mars 2018 ; Human Rights Watch, « Egypt : African rights session amid dire abuses » (<https://www.hrw.org/news/2019/04/24> (consulté le 16 janvier 2023)) ; Civicus, "Dear African Commission on Human Rights: Don't provide cover for repressive Egyptian government" (<https://www.civicus.org/index.php/media-resources/news/3612> (consulté le 16 janvier 2023)) et « Intimidation, surveillance, restrictions: African human rights officials describe mistreatment by Egyptian security in Sharm el-Sheikh » (<https://madamasr.com/en/2019/06/04> (consulté le 16 janvier 2023)).

<sup>84</sup> Amnesty International, *La situation des organes et mécanismes régionaux de protection des droits humains en Afrique*, 2018-2019.

<sup>85</sup> Art. 30 de la Charte africaine.

<sup>86</sup> Art. 47, 48 et 49.

<sup>87</sup> Art. 55.

démocratique, le sous-développement, etc. La prise de mesures restrictives pose des questions au niveau des droits individuels, quand certains gouvernements n'hésitent pas à s'engager dans la voie formelle de dérogation des droits en évoquant les clauses échappatoires prévues par les traités des droits de l'homme.

## **B - Un dispositif aux capacités et perspectives limitées**

Si les femmes, les enfants, les réfugiés et les déplacés sont visés, de façon spécifique du fait de leur vulnérabilité, c'est dans le but de réaffirmer de manière non équivoque leurs droits dans les domaines où ils sont le plus souvent bafoués. Cependant, tout porte à croire que la cause de leurs droits est en régression. Au-delà de tout discours rhétorique, le dispositif en cours de consolidation connaît un enlisement au regard des entraves constatées sur le travail les mécanismes de surveillance des traités (1) et des défis monumentaux qui l'attendent (2).

### **1- L'action entravée des mécanismes ou organes de surveillance des traités**

L'exercice de protéger certaines catégories de personnes vulnérables est compliqué. Malgré les intentions exprimées, l'action explicite qui devrait refléter l'étendue de la protection africaine des droits des groupes typiques fragiles à travers des mécanismes ou organes de veille des traités pour atteindre cet objectif peut être questionnée au regard des résultats attendus.

Le Comité africain est manifestement sous-exploité. La procédure de communication en vigueur en son sein est utilisée de façon sporadique. Après plus d'une décennie d'existence, le Comité africain n'avait reçu que 11 communications<sup>88</sup>. En outre, l'absence d'un Secrétariat permanent paraît à l'origine de certains dysfonctionnements de cet organe en ce qui concerne la publicité de ses sessions et sa coordination administrative. Le défaut de Secrétariat permanent, donc de contact avec le personnel de l'Union Africaine à Addis-Abeba, a des conséquences sur les activités du Comité africain. Cette imperfection laisse penser que les Etats ne se préoccupent pas du sort du Comité même s'il y a une inflation institutionnelle au sein de l'Union avec la prolifération des comités et organes techniques.

---

<sup>88</sup> Rapport de la 33<sup>e</sup> session du Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant, ACERWC/RPT (XXXIII), § 190.

Contrairement à ce que prescrit la Charte sur les droits des enfants<sup>89</sup>, le Règlement intérieur définit les langues de travail du Comité africain comme étant l'anglais et le français. Aucun membre du Comité n'est, pour l'instant, ressortissant d'un pays de l'Afrique du Nord. Cependant, la question peut être posée de savoir si la mise à l'écart de l'arabe et des autres langues officielles de l'Union Africaine ne va pas conduire l'Algérie, la Tunisie, la Libye et l'Égypte, y compris leurs populations et notamment les groupes spécifiques vulnérables d'Afrique du Nord, à se sentir moins concernés par les activités du Comité africain d'experts.

La Cour africaine a été créée dans l'espoir de surmonter la plupart des difficultés auxquelles la Commission africaine était confrontée, et auxquelles elle demeure confrontée. L'une de ces difficultés est la lenteur de la procédure de communication, qui entraîne des retards dans le classement des dossiers. La Cour africaine doit rendre un jugement dans les 90 jours suivant l'achèvement de ses délibérations<sup>90</sup>, mais la réalité est tout autre, cette juridiction se trouve dans un état stationnaire. Comme dans le cas de la Commission africaine, les affaires en instance s'accumulent rapidement.

La mise en place du mécanisme de protection prévu par le Protocole sur les droits des femmes paraît lente. Les États ont besoin de mettre en place des moyens importants pour l'implémentation des mesures proposées à travers des révisions législatives permettant d'harmoniser les lois des différents États, mais ces réformes peinent à se mettre en place et lorsqu'elles le sont ; leur effectivité est rendue difficile par une lente évolution des mœurs, la résistance de certaines pratiques et l'absence d'un personnel pour former et informer sur ces problématiques. L'effectivité des droits fondamentaux est mise en jeu par le fait que peu de femmes connaissent leurs droits ou sont en mesure de les faire valoir devant les autorités, que ce soit pour des raisons sociales, culturelles ou financières.

La procédure de communication au sein de la Commission africaine offre aux victimes d'atteintes aux droits de l'homme une voie de recours plus que nécessaire pour demander réparation au niveau régional lorsque les systèmes nationaux s'avèrent défaillants<sup>91</sup>. Certaines décisions de la Commission africaine découlant de cette procédure constituent des avancées

---

<sup>89</sup> Art. 38 (5).

<sup>90</sup> Art. 28(1) du Protocole sur la Cour africaine.

<sup>91</sup> Voir l'allocation d'ouverture prononcée par M. Lawrence Murugu Mute, vice-président de la CADHP, à l'occasion de la célébration du 30e anniversaire de la CADHP, 2 novembre 2017, Banjul, Gambie.

majeures et contribuent à combler des lacunes et à élargir la portée normative de la Charte africaine<sup>92</sup>. Cependant, la procédure en vigueur semble fonctionner au strict minimum. Elle se heurte à une difficulté chronique, à savoir le délai de prise de décision, qui aboutit à une accumulation des dossiers, ce qui laisse à penser que ce mécanisme fait du sur-place.

Page | 418

Aux difficultés liées à des facteurs sociaux s'ajoutent des difficultés structurelles liées au flou laissé par le Protocole concernant les obligations des États. Ce texte proclame des droits de manière très générale, sans réellement préciser qui sont les débiteurs de ces droits. En matière de protection de la santé sexuelle et reproductive de la femme, malgré le caractère novateur et fondamental des mesures prévues, leur mise en œuvre reste assez difficile. En effet, le Protocole donne très peu de précisions sur les obligations qui reviennent aux États pour la mise en œuvre de l'ensemble des droits que le texte énonce au profit de la femme. Par exemple, il est prévu le droit des femmes de « *se protéger et d'être protégées contre les infections sexuellement transmissibles, y compris le VIH/SIDA* »<sup>93</sup>, mais aucune précision n'est donnée sur la distinction que fait le Protocole entre le droit à se protéger et le droit d'être protégée, et quelles obligations chacun de ces droits implique pour les États<sup>94</sup>.

## **2 - Le caractère monumental des défis**

Les Etats africains ont souscrit aux conventions et traités pour la protection et la promotion des droits des catégories fragiles de la population en particulier. Malgré tous les engagements souscrits, la pleine intégration des instruments internationaux de protection des droits humains dans la législation, la politique et les programmes nationaux demeure un défi majeur. C'est ainsi que les droits des groupes spécifiques vulnérables connaissent des difficultés malgré les progrès dont ils ont bénéficié au cours des années 1990.

Outre les conflits fratricides, les pandémies et la pauvreté, la vulnérabilité de la personne est due, entre autres, à l'analphabétisme, aux résistances et pesanteurs socioculturelles de toutes

---

<sup>92</sup> Voir : *Socio-Economic Rights Action Centre et autres c. Nigeria* (CADHP 2001) et *Centre for Minority Rights Development (Kenya) et Minority Rights Group c. Kenya* (CADHP 2009).

<sup>93</sup> Art. 14(d).

<sup>94</sup> Voir "Centre for Human Rights' African Commission on Human and Peoples, Rights adopts first General Comment, clarifying articles 14(1)(d) and (e) of the African Women's Protocol", disponible sur : <http://www1.chr.up.ac.za/index.php/centre-news-2012/1052-african-commission-on-human-and-peoples-rightsadopts-first-general-commentclarifying-article-141d-and-e-of-the-african-womens-protocol-.html> (consulté le 10 janvier 2023).



sortes, à la démographie galopante et incontrôlée, à la corruption et l'absence de démocratie, au mépris des lois et conventions internationales considérées comme inutiles dans un contexte de précarité quotidienne et à l'insuffisante qualification des personnes impliquées dans les questions relatives aux catégories spécifiques.

Bien plus, l'attractivité du système africain de protection des droits des groupes spécifiques vulnérables reste à construire, car les voies d'accès à ce système paraissent escarpées pour de nombreuses victimes qui tentent de les emprunter. La protection des groupes spécifiques n'est pas d'une effectivité réelle : certains Etats discréditent les organes internationaux et régionaux de protection des droits humains et leur portent atteinte sur tous les fronts, y compris de l'intérieur. Ils intensifient les attaques politiques, se retirent de processus cruciaux, réduisent les budgets et empêchent la société civile de participer.

Depuis la création de l'Organisation de l'Unité africaine / l'Union africaine, la défense des droits individuels et collectifs a fait des progrès considérables, et c'est grâce à elle que la politique régionale des droits de l'homme trouve son expression. Mais, l'application se révèle difficile et la protection des droits de l'homme des personnes reconnues comme étant particulièrement vulnérables n'est pas toujours effective dans tous les pays. L'évolution dans la problématique des violations des droits de l'homme est marquée par un nombre croissant de pays qui se convertissent aux valeurs de démocratie, de la primauté du droit et du respect des droits de l'homme. Au moment même, les conflits internes et les affrontements ethniques s'accroissent de plus en plus, et engendrent des violations massives des droits des minorités ou des groupes désavantagés au sein de la société.

L'état actuel des droits de l'homme en Afrique est plus qu'inquiétant. Jamais les droits et libertés de l'être humain n'ont été à ce point bafoués. Dans certains pays, l'arbitraire et le manque de démocratie sont devenus chroniques. Il n'est pas rare que même les pays plus libres et démocratiques soient confrontés aux problèmes de discrimination, d'inégalités de traitement, d'abus de pouvoir, de corruption et de violations graves et systématiques des droits de l'être humain les plus élémentaires, surtout contre des populations bien ciblées.

Le nombre grandissant des atteintes aux droits et libertés des hommes au quotidien, dans la quasi-totalité des pays africains, le non-respect des droits de l'homme et du droit international humanitaire, ainsi que le monopole du système politique par des régimes totalitaires non

démocratiques, la multiplication des génocides sont autant d'éléments significatifs témoignant de la régression du respect des droits de l'homme. Ces atteintes sont graves, surtout suite à certains événements politiques ayant contribué au recul alarmant des droits de l'homme. A ces obstacles, il faut ajouter les écueils juridiques et financiers rencontrés par les victimes et leurs représentants lors de procédures relatives aux demandes de réparation.

Ces dernières décennies, les droits de l'homme et les libertés publiques sont en mauvaise posture en Afrique. Jamais, ils n'ont été aussi menacés depuis les indépendances. Les violations persistantes des droits de l'homme et des libertés publiques perpétrés par les Etats a nécessité de mettre fin ou de les limiter par une protection transcendant les seules règles du droit interne. Le système de protection, instauré par l'Union Africaine et ses différents démembrements, basé sur un certain nombre d'instruments généraux et spécifiques, constitue l'essence même des droits de l'homme et des libertés publiques.

L'adhésion des Etats africains aux conventions régionales et internationales relatives aux droits de l'homme symbolise leur appartenance à la communauté internationale, ainsi que la volonté d'appliquer ses règles fondamentales. Le désir d'inclusion et d'égalité s'est développé et fait place à des conventions plus spécifiques reflétant plusieurs innovations positives telles que la solidarité réelle avec les réfugiés exprimée dans la Convention régissant les problèmes liés aux réfugiés en Afrique. Cependant, malgré les nombreuses adhésions, ces conventions n'ont véritablement pas toujours été respectées.

Le rôle et la pertinence des mécanismes en place en Afrique pour la promotion et la protection des droits de l'homme en général et des groupes vulnérables ne peuvent être niés. Autrefois critiqués et peu visibles, ces organes gagnent en maturité, en solidité et en complexité, ce qui permet d'améliorer continuellement le cadre normatif et institutionnel de protection des droits de l'homme des communautés vulnérables, victimes d'une mise à l'écart et devant bénéficier d'une protection spéciale sur le continent. En dépit des nombreuses difficultés auxquelles ceux-ci sont confrontés, leur rôle est aussi divers que crucial.

### **Conclusion**

Une attention est requise de la société pour garantir à l'espèce humaine ses droits essentiels. Il en faut davantage en ce qui concerne les groupes spécifiques vulnérables, compte

tenu de leur extrême vulnérabilité. Cette ambition se déploie dans la plupart des branches du droit international<sup>95</sup>, conférant aux femmes, enfants, handicapés, minorités raciales, ethniques, nationales ou linguistiques une protection normative étendue. C'est au stade juridictionnel que la protection substantielle prend tous ses effets, mais elle présente un paradoxe au regard de sa difficile mise en œuvre. Au regard l'ensemble de réponses normatives et institutionnelles, et de la réalité vécue sur le terrain de l'effectivité des droits des personnes vulnérables, un contraste réel existe entre la validité formelle et le respect effectif des règles : une acceptation formelle des règles et une négligence pratique de certains droits de l'homme caractérisent l'état de la protection africaine des personnes vulnérables<sup>96</sup>.

La réflexion sur le monde du droit international des droits de l'homme, son application à des situations de vulnérabilité humaine a été passionnante, notamment par la mise en récit de la pratique africaine qui accentue les questions émergentes en la matière. Deux sentiments assez contradictoires taraudent l'esprit. D'un côté, l'impression plutôt flatteuse : la protection des droits des groupes spécifiques vulnérables a acquis une certaine légitimité ; de l'autre, une inquiétude persistante quant à la pleine effectivité et opérationnalité. La protection africaine des groupes spécifiques vulnérables est en balance. En se dotant progressivement d'un ensemble d'instruments juridiques contenant les moyens juridiques ou non d'assurer la protection des droits de l'homme des groupes spécifiques vulnérables sur le continent, les Etats africains ont mis en place un véritable système dans ce domaine très important. Cependant, cette protection est confrontée à une contradiction. De nombreux Etats semblent moins déterminés dans la mise en œuvre des divers instruments juridiques de protection des droits qu'ils ont pourtant travaillé ensemble.

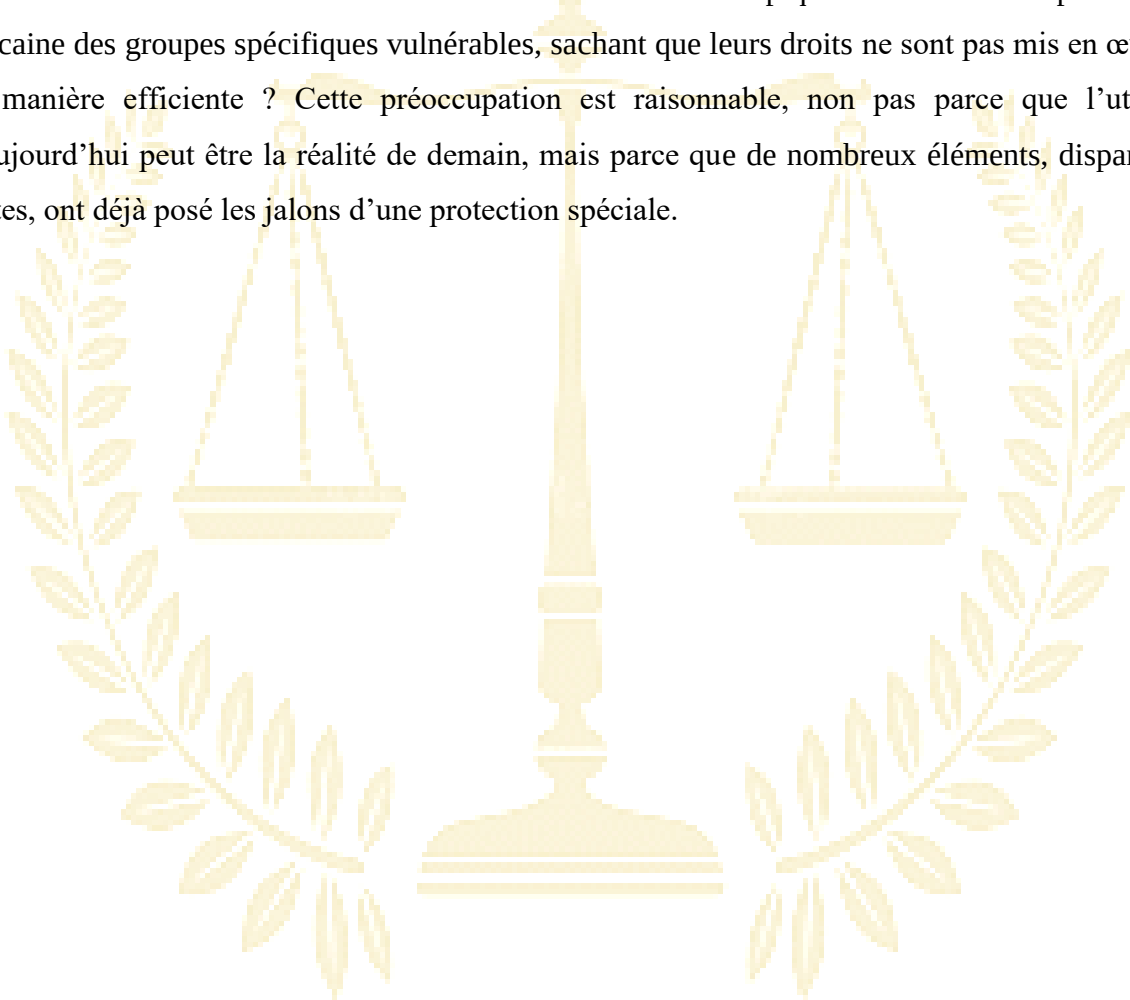
En dehors du mécanisme pris en charge par la Cour africaine, le système africain de protection des droits des groupes caractéristiques fragiles paraît encore lacunaire. Bien qu'il soit en pleine mutation et consolidation notamment à travers le mécanisme juridictionnel en général et ceux mis en place par les organisations sous-régionales africaines et les Etats voulant rendre effectif et opérationnel le mécanisme déjà mis en place au niveau continental à travers notamment

<sup>95</sup> MAGORD (C), « La vulnérabilité saisie par le droit » : Regards croisés sur les populations vulnérables tenue à Grenoble, Laboratoire PACTE, les 11-12 juin 2009.

<sup>96</sup> Cf. MEYER (C), « The Reception of International and Regional Human Rights Standards in Africa - Legal and Economic Perspectives », in *Recht in Africa*, 2012, p. 55.

l'Organisation de l'Unité Africaine / l'Union Africaine, ce système connaît des faiblesses intrinsèquement liées à l'action desdits mécanismes.

Le système africain des droits de la personne vulnérable consacre une conception téléologique et fonctionnelle de promotion et de protection des droits de l'homme dont l'intense rhétorique continue à avancer la réalité des inégalités et des discriminations, certainement à cause des vagues d'hésitation. Est-il raisonnable ou au contraire utopique de croire en la protection africaine des groupes spécifiques vulnérables, sachant que leurs droits ne sont pas mis en œuvre de manière efficiente ? Cette préoccupation est raisonnable, non pas parce que l'utopie d'aujourd'hui peut être la réalité de demain, mais parce que de nombreux éléments, disparates certes, ont déjà posé les jalons d'une protection spéciale.



## **Le règlement du contentieux de consommation d'électricité devant les juridictions compétentes camerounaises**

*Settlement of electricity consumption disputes before the competent camerounian courts*

Par : Page | 423

**MANDJACK Albert Patrick**

Doctorant en droit public, Université de Douala

### **Résumé :**

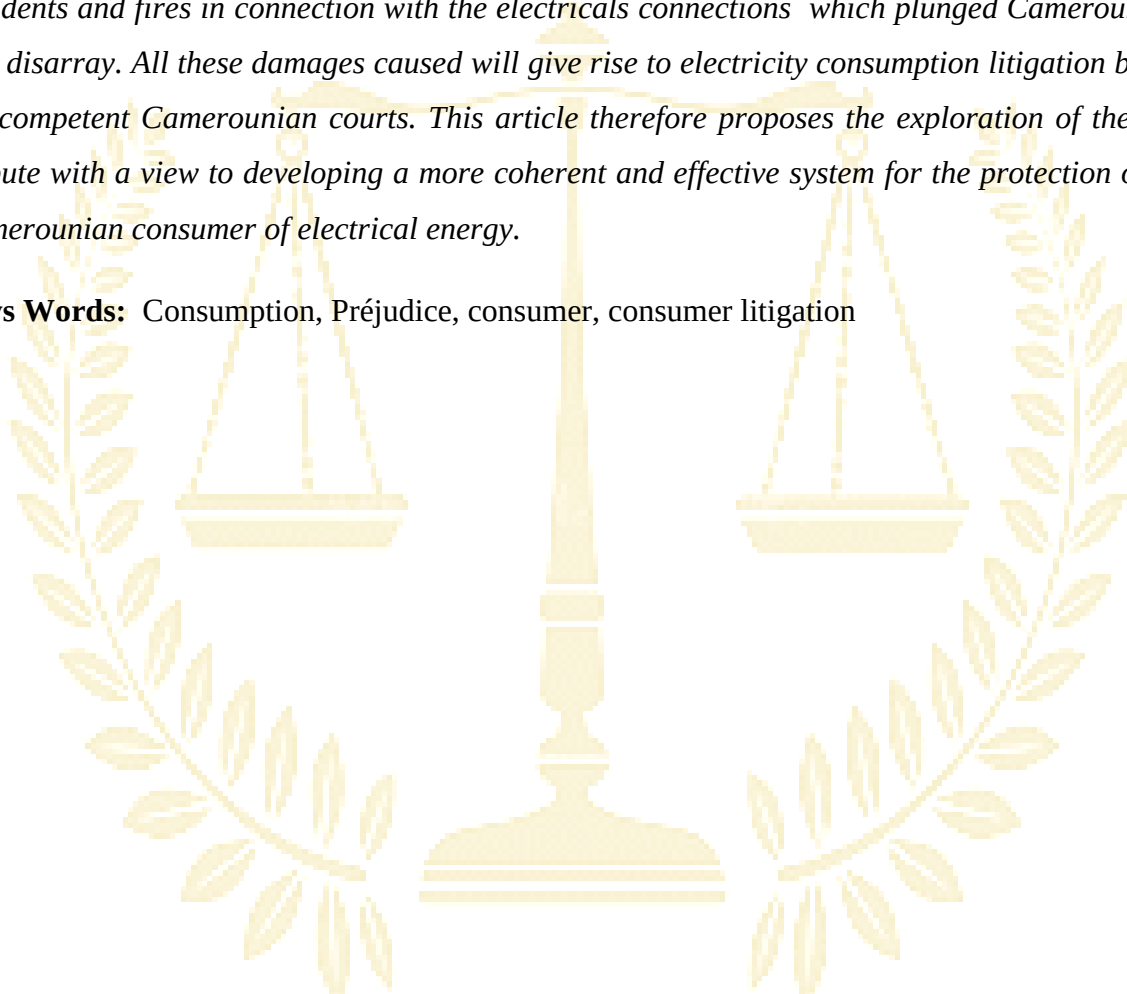
*Depuis plus d'une vingtaine d'années, le Cameroun a fait de l'accès à l'énergie électrique sa priorité. En effet, l'Etat camerounais s'est engagé à mettre à la disposition de tous ses citoyens une énergie électrique de bonne qualité et à moindre coût. Pourtant, l'on se souvient encore tous de la panne d'électricité survenue lors du discours du Chef de l'Etat ou des coupures intempestives ayant causé de multiples accidents et incendies en rapport avec les branchements électriques qui plongent les camerounais dans le desarroi. Tous ces préjudices causés donneront naissance au contentieux de consommation d'électricité devant les juridictions compétentes camerounaises. Le présent article propose donc l'exploration des pistes de règlement du dit contentieux en vue d'élaborer un dispositif plus cohérent et efficace de protection du consommateur camerounais de l'énergie électrique.*

**Mots clés :** consommation, préjudices, consommateur, contentieux

**Abstract:**

*For more than twenty years, Cameroon has made access to electrical energy its priority. Indeed, the Camerounian state has undertaken to provide all its citizens with electrical energy of good quality and low cost. However, we all still remember the power failure that occurred during the speech of the Camerounian head of state or the untimely power cuts that caused multiple accidents and fires in connection with the electrical connections which plunged Camerounians into disarray. All these damages caused will give rise to electricity consumption litigation before the competent Camerounian courts. This article therefore proposes the exploration of the said dispute with a view to developing a more coherent and effective system for the protection of the Camerounian consumer of electrical energy.*

**Keys Words:** Consumption, Préjudice, consumer, consumer litigation





## Introduction

« Au commencement est l'énergie, tout le reste en découle »<sup>1</sup>

Page | 425

Le développement socio-économique et politique va généralement de pair avec la consommation croissante d'énergie<sup>2</sup>. En effet, « *l'énergie se situe au cœur de tout processus de développement ; sans elle, il ne peut y avoir d'industrie, ni de transformations de matières premières, et donc, pas d'économie moderne*<sup>3</sup> ». De plus, elle a un effet *spill over* sur l'ensemble du tissu social c'est-à-dire qu'une crise énergétique pourrait avoir des répercussions sur d'autres domaines<sup>4</sup>. Mais notre intérêt pour le secteur de l'énergie au Cameroun vient principalement du sous-secteur de l'électricité en ce sens qu'il constitue un bien<sup>5</sup> qui peut être servi aux consommateurs.

Au demeurant, il faut bien admettre que l'électricité n'est pas en droit, une chose immatérielle si l'on puisse admettre qu'elle paraisse quelque peu évanescente, car n'étant pas visible à l'œil nu, elle est bel et bien une réalité physique et tangible, un bien meuble par nature, consommable et fongible reconnue par la jurisprudence<sup>6</sup>. Un bien de première nécessité indispensable à la vie courante<sup>7</sup>. Et pourtant, fort de son potentiel énergétique, l'accès à l'électricité se fait de plus en plus rare voir rarissime dans nos ménages, entreprises, industries. Outre-mer, l'on se souvient notamment de la panne technique survenue le 04 novembre 2006 dans la zone ouest du réseau européen ayant privé d'électricité quinze millions de foyers européens pendant près d'une heure ou encore de la panne générale de courant intervenue en région PACA en Novembre 2008 et Janvier 2009.

<sup>1</sup> Anta Diop (C) , *Les fondements économiques et culturels d'un Etat fédéral d'Afrique noire*, Paris-Dakar, présence africaine, 1974. Page 7.

<sup>2</sup> UNDP, UNDESA, WEC, *World Energy Assessment Overview (WEA)*, 2004, *Update*, 1999/2000, figure 3, Pp 26-27

<sup>3</sup> Discours de M. Paul Biya Président de la République du Cameroun, lors de la cérémonie d'inauguration de l'unité de traitement de gaz naturel de Ndogpassi à Douala, le 15 novembre 2013.

<sup>4</sup> Ralentissement des activités économiques, chute de la production, chômage et inflation galopante.

<sup>5</sup> L'électricité, définie comme une énergie générée à partir des sources primaires, des matières premières minérales, ou des sources d'énergie renouvelables, est considérée comme un bien meuble par nature, consommable et fongible : Lire notamment article 2 de la loi n°2011/022 du 14 décembre 2011 régissant le secteur de l'électricité au Cameroun.

<sup>6</sup> Lamoureux (M), *Droit de l'énergie*, LGDJ, précis DOMAT, 2<sup>ème</sup> édition, 2022, Page 20

<sup>7</sup> L'électricité est au cœur des problématiques de développement dans la mesure où il est acquis qu'aucun développement économique n'est concevable sans une énergie électrique disponible et accessible, en quantité et en qualité.

Au Cameroun, l'on pourrait mentionner la coupure d'électricité survenue lors du discours du chef d'Etat ou encore des délestages entraînant de multiples accidents et incendies. Sauf qu'à l'analyse, cette situation n'a jamais été voulue par l'Etat Camerounais car rappelons que la politique énergétique nationale a longtemps été construite autour de la production et la distribution de l'électricité à partir des diverses sources<sup>8</sup>. L'on a pour preuve la construction d'infrastructures de production énergétique<sup>9</sup>, mais aussi l'arsenal législatif mis en place avant l'indépendance<sup>10</sup> avec notamment la loi du 15 septembre 1921<sup>11</sup>. Cette sécurité énergétique sera renforcée par trois opérateurs régionaux qui se partageaient le monopole le marché de production et de distribution. Mais ce n'est qu'en 1975 qu'il faudra assister à la fusion des trois opérateurs régionaux en un grand concessionnaire national : La SONEL (Société nationale d'électricité) intégrant les trois segments d'opérations et dotée du monopole du service public de l'électricité.

Ce dispositif législatif va se consolider après les indépendances, par la promulgation de la loi n°20 du 26/11/1983 portant régime de l'électricité. Selon l'article 2 de cette loi, « *l'électricité s'entend (...) comme une énergie générée à partir des sources primaires (cours d'eau, lacs ou marées), des matières premières minérales (charbon, pétrole, substances nucléaires, sources géothermiques et autres) ou des sources d'énergie renouvelables (rayonnement solaire, vent, biomasse, etc).* Grâce aux textes réglementaires qui ont suivi la loi de 1983 à l'instar du décret n°90/1240 du 22 août 1990 portant régime de production d'électricité et son arrêté d'application n°20bis du 12juillet 1991, le décret n°90/1241 du 22 août 1990 portant régime de transport et de distribution électrique et son arrêté n°20 du 12juin 1991, la circulaire n°5 du 04 Octobre 1990 relative aux économies d'énergie dans les administrations et organismes publics et parapublics, plusieurs autres ouvrages de production énergétique verront le jour.

Cette loi fut aussi la première à soumettre la production et la distribution d'énergie électrique à des régimes juridiques différents selon les critères de puissance exploitée : la liberté,

<sup>8</sup> BATJOM(E), KENFOY YAYA (M), KEMKENG NOUAZI (C), « Le cadre juridique des énergies renouvelables au Cameroun : Une contribution à la sécurité énergétique des citoyens », *RADE*, N°06-2021, Page 158

<sup>9</sup> Songloulou (394MW), Edéa(263MW), Lagdo, Lom Pangar, Memve'ele, Bamendjin, Mbakaou, Mapé ; Lire notamment MANDJACK (A) « Décentralisation technique et gestion de l'énergie au Cameroun », Mémoire rédigé pour l'obtention du Master II, Année Académique 2016-2017, Pp 95-96

<sup>10</sup> C'est le cas notamment du décret du 24 septembre 1931 portant réglementation de la distribution et des lignes de transport d'énergie électrique au Cameroun

<sup>11</sup> Global Village Cameroon, *Etat des lieux du cadre réglementaire du secteur des énergies renouvelables au Cameroun*, Rapport d'analyse, 2012, Page 30

la déclaration, l'autorisation et la concession<sup>12</sup>. Bien après la loi de 1983, viendra la loi n°98/022 du 24 décembre 1998 régissant le secteur de l'électricité. Cette loi, qui interviendra dans un contexte de crises économique et énergétique, sera complétée par plusieurs autres textes<sup>13</sup>. En effet, la SONEL, qui détient le monopole de la gestion de l'électricité depuis 1975 n'arrive plus à remplir ses missions de manière satisfaisante<sup>14</sup>. C'est dans ce contexte de difficultés économiques que l'Etat du Cameroun va procéder à la libéralisation de ce secteur et à la privatisation de la SONEL. La loi de 1998 sera par la suite remplacée par la loi du 14 décembre 2011 régissant le secteur de l'électricité qui consacrera tout son article 3 au sous-secteur de l'électricité proprement dit.

En dépit de cette anticipation juridique, c'est une illusion de croire que le consommateur camerounais d'électricité est un « *laissé pour compte*<sup>15</sup> » et qu'il sera indéfiniment « *taillable à merci*<sup>16</sup> », c'est-à-dire qu'il n'est pas toujours évident pour le consommateur camerounais d'avoir accès à l'électricité et même lorsque ce dernier y a accès, l'électricité est de très mauvaise qualité et à un coût exorbitant. C'est donc dire que tout cet arsenal législatif n'a pas su toucher et protéger la véritable cible qui n'est d'autre que : *le consommateur camerounais*. Ce dernier « *qui n'est jamais roi*<sup>17</sup> » a été longtemps considéré comme « *toute personne physique ou morale qui, en vertu d'un contrat d'abonnement, est connectée à un réseau de distribution en vue d'être approvisionnée en électricité au point de livraison*<sup>18</sup> ». Cette perception viendra se consolider avec la loi-cadre du 06 mai 2011 portant protection du consommateur qui sera un peu plus claire à ce sujet. En effet, d'après cette loi, est consommateur « *toute personne qui utilise des produits pour satisfaire ses propres besoins et ceux des personnes à sa charge et non pour les revendre, transformer ou les*

<sup>12</sup> Articles 4, 5, et 7 de la loi n°20 du 26 novembre 1983 portant régime de l'électricité

<sup>13</sup> Le décret n°2000/462 du 26 Juin 2000 portant renouvellement des concessions en cours, le décret n°2000/464/PM du 30 Juin 2000 régissant les activités du secteur de l'électricité et le décret n° 2001/021/PM du 29 Janvier 2001 fixant répartition des redevances

<sup>14</sup> En effet, la dégradation des performances techniques et économiques de la SONEL, due à l'arrêt des financements de l'Etat confronté à la forte crise économique des années 1990 induit un ralentissement dans l'offre d'électricité à un moment où la demande est en forte hausse, la croissance de cette demande étant alors de l'ordre de 8% par an.

<sup>15</sup> L'expression est du journal *Signature*, édition du 04 juillet 2017, Page 5-11

<sup>16</sup> *Ibid*

<sup>17</sup> *Ibidem*

<sup>18</sup> La définition du consommateur d'électricité se rapproche alors de l'utilisateur envisagée par la loi. Mais les deux ne doivent pas être confondues, dans la mesure où tous les usagers ne bénéficient pas du même régime de protection.

utiliser dans le cadre de sa profession, ou toute personne qui bénéficie des prestations de services<sup>19</sup> ».

Cette dynamique consumériste n'est pas l'apanage du Cameroun seul ; en effet, dans un de ses célèbres arrêts, le Conseil d'Etat de France admettait déjà la consumérisation de la chirurgie esthétique<sup>20</sup>. Ce glissement de l'acte médical à un acte de consommation révélait déjà de l'envahissement du phénomène de la consommation<sup>21</sup>. Conscient de ce que le contrat de consommation est aussi un lien susceptible d'engendrer des déséquilibres<sup>22</sup>, la protection du consommateur apparue *de fait* comme un souci social<sup>23</sup>, une préoccupation plus évidente. La notion de protection du consommateur verra le jour aux Etats-Unis dans les années 1960, sous l'impulsion du mouvement consumériste dirigé par Ralf NEDER. Ce dernier va publier, en 1965, un livre intitulé « *Unsafe at any speed* » dans lequel il dénonce le manque de sécurité des voitures américaines. Cette publication aura pour conséquence le retrait du marché par *General Motors* d'un modèle de voiture querellé. Ce sera le début d'un mouvement qui va s'étendre à l'ensemble du monde et qui poussera de nombreux responsables politiques à prendre des initiatives allant dans le but de protéger le consommateur.

Cette question sera prise en main par le président Américain, qui lors d'une de ses allocutions devant le congrès en 1962, évoquera quatre principes essentiels à la protection du consommateur : *le droit à la sécurité, le droit à l'information, le droit à la représentation et le droit au choix*<sup>24</sup>. Dans la même veine, l'ONU va édicter quelques principes pouvant servir à l'élaboration des mesures visant la protection du consommateur au niveau des Etats : la sécurité physique, la promotion et la protection des intérêts économiques, l'établissement des normes régissant la qualité des biens du consommateur et des services, la distribution des biens de première nécessité,

<sup>19</sup> Article 2 de la loi cadre du 06 mai 2011 portant protection du consommateur

<sup>20</sup> C.E 1<sup>er</sup> et 4<sup>ème</sup> sous-section, 27 avril 2008, *G.P.*, 1998, Page 715

<sup>21</sup> Sur la définition du droit de la consommation, voir G. Raymond « Solidarisme contractuel en droit de la consommation », in Grymbaum & N.Nicod (dir), *le solidarisme contractuel*, Paris, Economica, 2004, Page 107 ; Ph. Malaurie & Aynes, *Les obligations*, Paris, Defrenois, 2005, Page 20.

<sup>22</sup> J.P Chazal, « Les nouveaux devoirs des contractants. Est-on allé trop loin ? », in Jamin & D.Mazeaud (dir), *Nouvelle crise du contrat*, Paris, Dalloz, 2003, Page 122

<sup>23</sup> Malaurie(Ph) & Aynes (I), *Droit des Obligations*, Paris, Cujas, 1986, Page 227

<sup>24</sup> L'histoire de la protection du consommateur, Chronique de Valérie (B), du 12 novembre 2008, disponible sur [www.journaldunet.com](http://www.journaldunet.com)

la réparation des dommages subis, l'éducation, l'information et la promotion de la consommation durable<sup>25</sup>.

Cette tendance à protéger le consommateur va s'étendre aux pays africains en général et au Cameroun en particulier. Ici, le mouvement consumériste trouve naissance avec la création des associations des consommateurs depuis 2006 ; en effet, on est venu à laisser croire que « *le consommateur n'est jamais roi*<sup>26</sup> », tant les déconvenues auxquelles il fait face au quotidien sont multiples. Dans le secteur de l'électricité, un rapport a été publié en novembre 2010 par le Réseau Associatif des consommateurs de l'énergie expose sa piètre condition en ces termes : « *on déplore toujours autant de désagréments électriques caractérisés par des délestages<sup>27</sup> fréquents et intempestifs(...) ; par ailleurs, l'électricité coûte chaque jour un peu plus cher, les disparités entre les zones urbaines et les localités rurales se sont accrues, en violation des dispositions de la loi sur l'égalité de traitement des usagers. Sur le plan des infrastructures, en dehors de quelques annonces destinées à contenter une opinion publique excédée par la mauvaise qualité du service, la plupart de nombreux projets gouvernementaux peinent à démarrer effectivement<sup>28</sup>. Il est même possible d'ajouter de multiples accidents mortels et incendies en rapport avec les branchements électriques qui affligent les camerounais au quotidien* »

Si la question de protection du consommateur s'est récemment<sup>29</sup> posée en Afrique, elle est restée une préoccupation très ancienne au Cameroun<sup>30</sup>. Mais ce n'est qu'en 2011 que le Cameroun va résolument s'engager dans la voie de la construction d'un droit des consommateurs à travers la loi-cadre du 06 mai 2011 portant protection du consommateur camerounais qui jusque-là, était

<sup>25</sup> Département des affaires économiques, *Principes directeurs des Nations Unies pour la protection du consommateur*, New York, 2003, 12p

<sup>26</sup> Le journal *Signature* du 04 juillet 2017

<sup>27</sup> Les délestages constituent une technique de rationnement de l'énergie électrique mise sur pied par le fournisseur pour répondre à l'insuffisance énergétique. Ils constituent dès lors, suivant un calendrier préétabli, à priver certains usagers de l'énergie électrique.

<sup>28</sup> Rapport du Réseau Associatif des Consommateurs d'Énergie (RACE)

<sup>29</sup> NOAH NOAH (F), le cadre institutionnel et réglementaire de la protection du consommateur au Cameroun, au sein de la CEMAC, de la CEEAC, et de l'UA, RDI, *CAPED*, n°01-Premier trimestre, 2016.

<sup>30</sup> Loi n°69/LF/5 du 4 juin 1969 portant ratification du décret n°68/DF/486 du 18 décembre 1968 fixant le régime général des prix ; loi n°83/22 du 29 novembre 1983 relative au système métrique et au contrôle des instruments de mesure, modifiée et complétée par la loi n°90/029 du 10 août 1960 ; Décret n°68/DF/486 du 18 décembre 1968 fixant le régime général des prix ; Ordonnance n°72/18 du 17 octobre 1972 fixant le régime général des prix sans divers modificatifs.

encore considéré comme un *homo oeconomicus*<sup>31</sup>. Le législateur épousera ainsi les idées des économistes modernes du début du 19<sup>ème</sup> siècle qui vont inverser le schéma traditionnel de Malthus ou Keynes, en soutenant qu'en raison de l'opacité des marchés et de la puissance des producteurs, les consommateurs sont conditionnés et nécessitent protection. Cette loi, qui fera de lui un « *objet du droit* », lui apporte des garanties nécessaires dans ses transactions avec un tiers avec la possibilité de demander réparation en cas de dommage subi tout en créant un cadre juridico-légal destiné à lui apporter le soutien nécessaire dans la défense et la protection de ses droits. A côté de cette loi, la loi du 21 décembre 2015, régissant l'activité commerciale viendra fixer les conditions générales et spécifiques d'exercice des activités des professionnels, avec une forte inclinaison vers la protection des consommateurs.

Dans le présent article, l'intérêt de protéger le consommateur camerounais de l'énergie électrique est bien distinct de celui de l'entrepreneur ou du fournisseur de l'énergie. Il convient donc d'insister sur la qualité de l'énergie électrique fournie au consommateur comme le prévoient les normes internationales ou sous régionales en matière de consommation à l'instar de la directive n°02/19-UEAC-639-CM-633 du 08 avril 2019 harmonisant la protection du consommateur au sein de la CEMAC. Les raisons de cette protection du consommateur sont autant multiples que fondées. Politiquement, la fourniture d'une énergie électrique de qualité, en quantité suffisante et à moindre coût est une question sensible d'autant plus que le Cameroun, *Afrique en miniature*, devrait se retrouver au panthéon des Etats qui seraient en train de célébrer 40ans sans coupure d'électricité. Economiquement, la consommation d'électricité est un véritable indicateur de la croissance économique d'un pays. Contextuellement, l'intervention de cet arsenal juridique explique tout : des secteurs d'activité sont en situation d'exploitation monopolisée alors qu'ils produisent des biens et services, à la fois d'une extrême nécessité et dangerosité, en toute méconnaissance des droits du consommateur camerounais (eau, énergie, agro-alimentaire, téléphonie mobile, instruments financiers, etc). Dans le secteur de l'électricité, la protection de ce dernier dans un procès servirait de solution à une éventuelle crise sociale qui pourrait déboucher à celle de 2008 que l'on fera vite de qualifier « *émeutes de la faim, émeutes contre la vie chère*<sup>32</sup> ». C'est sans

<sup>31</sup> Walras(L), *Eléments d'économie pure*, 1874 ; Keynes, *Théorie générale de l'emploi, de l'intérêt et de la monnaie*, 1936 ; Malthus, *Principes d'économie politique*, traduit, Frnac, Nouvelle Edition, Paris, 1969.

<sup>32</sup> Lire notamment BIBOUM BIKAY (F), *Droit de la consommation au Cameroun*, PUL, A.VU.DRA, Coll droit des affaires, Page 9



doute pour toutes ces raisons que le législateur en a fait un service public dont l'accès à tous est garanti<sup>33</sup>.

Or à l'évidence, la relation entre le fournisseur et le consommateur d'électricité réunit tous les éléments traditionnellement requis pour faire recours à un corps de règles spécifiques destinées à protéger le consommateur. Et dans ce genre de relation ou la loi ne suffit plus à défendre les intérêts du consommateur camerounais et dans laquelle les plaintes de ces derniers persistent, il appartient au juge d'intervenir afin d'équilibrer la relation car comme le rappelait Henri Lacordaire, « *entre le fort et le faible, c'est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit*<sup>34</sup> ». En clair, *quels sont les mécanismes de saisine du juge et les moyens juridiques utilisés par ce dernier pour régler le contentieux de consommation d'électricité pouvant survenir entre le consommateur camerounais et le distributeur d'énergie électrique*. Autrement dit, ce dernier ne peut intervenir pour résoudre le dit contentieux que s'il est saisi par une action intentée du ou des consommateurs (I) donnant suite à l'ouverture d'une procédure contentieuse à l'issue de laquelle il jugera de l'opportunité d'un recours exceptionnel des modes alternatifs dans le règlement du dit contentieux (II).

## **I- L'INTERVENTION DU JUGE À TRAVERS LA PROCÉDURE CONTENTIEUSE INITIÉE PAR LE(S) CONSOMMATEUR(S)**

Le juge camerounais ne peut intervenir que s'il est saisi par des catégories d'actions intentées de la part du consommateur

### **A- Les catégories d'actions intentées par le consommateur d'électricité**

Les catégories d'action en justice dont bénéficient les consommateurs peuvent être sérieés en fonction de leurs titulaires (1) et de leur moment d'intervention (2).

<sup>33</sup> Articles, 3(2) de la loi N°2011/022 du 14 décembre 2011 régissant le secteur de l'électricité au Cameroun

<sup>34</sup> Lacordaire (H), Conférence Notre-Dame de Paris, Tome III, 52<sup>ème</sup> Conférence ; voir aussi Calais-Auloy et F.Steinmetz, relèvent que « *la loi a pour fonction de protéger les faibles contre les forts* », Cf.Droit de la consommation, Précis, Dalloz, 1996, 4<sup>ème</sup> édition, n°18.

## **1- En fonction de leurs titulaires**

Selon le titulaire, on distingue deux types d'action en justice qui sont à la disposition du consommateur. Il s'agit de l'action individuelle(a) et de l'action collective(b).

Page | 432

### **a- L'action individuelle du consommateur**

Selon l'article 26(2) de la loi-cadre, l'action individuelle est intentée par le consommateur lésé ou ses ayants droits. Elle vise donc la satisfaction d'un intérêt individuel. La défense peut être assurée par le consommateur lui-même seul ou assisté de son conseil. Le consommateur peut aussi se faire assister par une association de consommateurs qui mandate alors une ou des personnes pour cela. L'intervention de l'association ici ne doit pas être confondue à une action collective de leur part. En effet, la distinction entre l'action individuelle et action collective tient non pas à la qualité de la personne qui exerce, mais à la nature de l'intérêt à protéger. Dans le premier cas, ce sont les droits individuels d'une personne qui sont en cause alors que dans le second, les intérêts identiques de plusieurs consommateurs sont en jeu.

### **b- L'action collective en justice**

Pour le législateur camerounais, la consommation moderne est un phénomène de masse. La protection du consommateur doit donc emprunter une voie collective<sup>35</sup> pour être efficace. Selon l'article 26(3) de la loi cadre, l'action de groupe ou « *class action*<sup>36</sup> » est « *celle qui est assurée par une association de consommateurs œuvrant pour la protection des consommateurs*<sup>37</sup> ». Mais il peut aussi arriver que plusieurs consommateurs pris individuellement subissent chacun un préjudice du fait de la mauvaise qualité d'un bien ou d'un service qu'ils ont pu acquérir. Ils peuvent donc se regrouper en confiant leur destin à une association de consommateurs pour intenter une

<sup>35</sup> AKAM AKAM (A), « L'émergence de l'action collective en droit camerounais », Bulletin de droit économique, Université de Laval, 2017 (2).

<sup>36</sup> C'est une action d'origine prétorienne qui remonte au moyen âge anglais mais dont le véritable essor naît au lieu qu'aux Etats-Unis au cours du 20<sup>ème</sup> siècle. Elle participe, par ailleurs, de la construction d'une « aide juridique au consommateur » qui prend en compte le problème d'accès à la justice et celui d'accès au droit, et qui tombe à point nommé pour la défense des consommateurs camerounais en général et du consommateur camerounais de l'électricité en particulier. Lire notamment BOURGOIGNIE (T), L'aide juridique au consommateur, Bruxelles/Louvain-la-Neuve, Bruylant/Cabay 1981.

<sup>37</sup> Lire Marie-José AZAR-BAUD, *les actions collectives en droit de la consommation. Etude de droit français et argentin à la lumière du droit comparé*, Paris, Dalloz, Coll 'Nouvelle bibliothèques de thèses', 2013 ; Laure SCHENIQUE, 'Action de groupe : le recours à la médiation, un bon point de la nouvelle loi ?.

action de groupe. Il s'agit notamment d'une procédure qui permet aux consommateurs, victime d'un même préjudice, de se regrouper et d'agir en justice pour demander réparation. Ainsi, en fusionnant les différentes plaintes, les consommateurs n'auraient qu'à payer les frais dus pour une action unique quel que soit le moment.

### **1- En fonction de leur moment d'intervention**

Selon le moment d'intervention de l'action en défense des droits des consommateurs, la loi-cadre prévoit une action préventive(a) et une action réparatrice (b).

#### **a- L'action préventive en défense des droits du consommateur camerounais**

L'action préventive est celle qui tend à faire cesser la menace d'une atteinte au droit du consommateur camerounais. Elle est nécessairement de la catégorie des actions collectives, puisqu'elle ne peut être intentée que par une association de consommateurs<sup>38</sup>. Mais cela se justifie aussi par le fait que l'atteinte redoutée soit susceptible d'être portée à plusieurs consommateurs même si ce n'est pas au même moment. De plus, elle procède d'une logique d'anticipation qui vise à éviter l'inertie des victimes d'une part et prévenir la survenance effective du dommage, d'autre part. cette action préventive peut aboutir à la prise de mesures préventives ou conservatoires par le juge. Il lui appartient, dans ce cas à apprécier et à constater la réalité de la menace d'une atteinte aux droits des consommateurs et déterminer souverainement les mesures appropriées pour y faire face.

Ainsi, une association de consommateurs pourra obtenir devant les instances compétentes qu'une opération d'entente ou de concentration soit dissoute, qu'il soit mis fin à des actes de position dominante du marché par une entreprise. Dans cet exemple comme dans celui évoqué plus de l'introduction par un ou des professionnels d'un secteur, de clauses abusives dans des contrats standardisés, en vue de les proposer aux consommateurs demandeurs de services, il y a bien une menace d'atteinte à leurs droits. Si malgré les précautions que peuvent prendre les associations de consommateurs, il y a une atteinte certaine aux droits d'un consommateur, l'action réparatrice peut être intentée.

---

<sup>38</sup> Article 27(3) de la loi-cadre

**b- L'action réparatrice en défense des droits du consommateur camerounais**

Aux termes de l'article 27 (4), '*l'action réparatrice est celle qui résulte d'une atteinte aux droits d'un consommateur ou d'un groupe de consommateurs*'. Celle-ci ne peut être qu'en cas de préjudice individuel causé à un consommateur ou en cas de préjudice collectif. Dans le cas où c'est l'intérêt individuel qui est en jeu, le consommateur peut intenter une action individuelle. Il peut arriver que plusieurs consommateurs éprouvent le même préjudice. Ils pourront donc, en vue d'obtenir réparation, exercer une action de groupe. L'action réparatrice est aussi l'occasion de mettre en œuvre les sanctions non-répressives du droit à l'instar de la remise en l'état et la réparation proprement dite. La première de ces sanctions vise à remettre une situation au *statu quo ante* qui était le sien avant la survenance de ce qui est considéré comme une atteinte. C'est par exemple le cas de l'annulation par le juge d'une clause jugée abusive ou même la résolution d'un contrat pour inexécution de la part du fournisseur ou distributeur.

Quant à la seconde sanction, elle vise la réparation d'un préjudice subi par une personne. Elle intervient sur le fondement, soit des dispositions relatives à la responsabilité délictuelle<sup>39</sup>, soit sur celle de la responsabilité contractuelle<sup>40</sup>. Le consommateur pourra engager la responsabilité contractuelle du fournisseur lorsque ce dernier aura subi un préjudice du fait du non-respect par celui-là de ses obligations contractuelles (*retard à l'exécution ou défaut d'exécution*) sauf exceptions prévues par la loi. Ce sera le cas notamment lorsque, dans le cadre d'un contrat d'abonnement pour la fourniture de l'énergie électrique, les installations intérieures de l'utilisateur ne sont pas établies en conformité avec la réglementation et les normes en vigueur ou lorsqu'elles sont susceptibles d'entraîner des perturbations dans tout ou partie du réseau, de l'usage illicite ou frauduleux de l'énergie électrique ; des situations dangereuses pour les personnes et les biens ; des factures impayées ou même des surfacturations

En clair, dans le cadre de l'action réparatrice, le consommateur camerounais peut donc demander l'annulation du contrat mal formé ou mal exécuté, la résolution du contrat instantané non ou mal exécuté par le fournisseur, la résiliation du contrat à exécution successive non ou mal

<sup>39</sup> Article 1146 et suivant du Code civil camerounais

<sup>40</sup> Article 1382 et suivant du Code civil camerounais

exécuté par le prestataire de service, l'octroi des dommages et intérêts, la réparation ou le remplacement du bien défectueux<sup>41</sup>, etc.

**B- La particularité de l'instruction de la procédure initiée par le(s) consommateur(s) camerounais d'électricité et des décisions rendues par les juridictions compétentes camerounaises**

Page | 435

L'examen de la particularité des procédures initiées (1) précèdera celui des décisions rendues (2)

**1- La particularité de l'instruction de la procédure contentieuse**

Dans la cadre de l'instruction de la procédure contentieuse, la loi-cadre édicte trois spéciales. Tout d'abord, elle confère un pouvoir d'office au juge(a) qui lui permet par la suite d'interpréter le contrat au profit du consommateur(b) et tout ceci en fonction du renversement de la charge de la preuve(c).

**a- Le pouvoir d'office du juge**

Dans le cadre de l'instruction de la procédure contentieuse, le juge dispose de la faculté de relever d'office le moyen tiré de la nullité d'une clause contractuelle. Cette faculté est expressément prévue à l'article 5 de la loi-cadre qui prévoit les clauses réputées nulles. L'alinéa 2 de cet article dispose justement que *"les clauses contractuelles mentionnées ci-dessus peuvent être d'office déclarées nulles par la juridiction compétente"*. La formulation de cette disposition appelle trois observations. D'une part, il appartient au consommateur de soulever la nullité du contrat. Le fait que la loi déclare ces clauses nulles, lie le juge qui est appelé à se prononcer sur le contrat impliquant le consommateur. Ainsi, la nullité étant textuelle, le consommateur camerounais d'électricité n'aura pas à faire la preuve d'un grief<sup>42</sup>. La réflexion est telle puisque le débat ne se situe pas au sein de l'opposition nullité relative, nullité absolue.

<sup>41</sup> V. GALEGA (D-S), "Strict liability for defective products in Cameroon? Some illuminating lessons from abroad", *Journal of African Law*, n°48, 2, 2004, Pp 239-267

<sup>42</sup> V ; Du RUSQUEC, "Nullité substantielle ou d'ordre public et preuve d'un grief", *Gaz, Pal*, 1977, II, Doctr, Page 559

D'autre part, le juge ne peut se saisir d'office pour déclencher la procédure. Il doit forcément être saisi d'une action relative au contrat de consommation et n'a nécessairement pas besoin d'une demande d'annulation des clauses incriminées pour les sanctionner. Cependant, la formulation du pouvoir d'office du juge, en la matière, en termes de possibilité induit bien que le juge n'est pas obligé de soulever d'office une nullité relevant de l'article 5. Il en a le pouvoir et non le devoir. S'il la soulève tant mieux, s'il ne le fait pas, il n'en sera blâmé<sup>43</sup>. Le(s) consommateur(s) doit demander la nullité au juge pour parer à l'éventualité que celui-ci n'exerce pas son pouvoir d'office.

#### **b- Interprétation du contrat en faveur du consommateur camerounais d'électricité**

La loi fait obligation au juge d'interpréter les contrats de consommation d'une manière à préserver les droits du consommateur. Cette solution est dérogatoire du droit commun de l'interprétation du dit contrat. Celui-ci postule que, dans le doute, les contrats s'interpréteront contre l'auteur de l'offre. La Cour suprême en avait d'ailleurs déduit que *“Lorsqu'il est en présence d'une convention déjà exécutée pendant un certain temps, la commune intention des parties ressort suffisamment de l'interprétation qu'elles ont ainsi faite de leur convention.* Ainsi, dans la pratique, la loi cadre invite le juge à toujours tenir compte de la situation particulière, partie vulnérable ou faible à la convention. La recherche de la commune intention des parties n'a de poids qu'autant que cette intention ne viole pas les droits du consommateur. La prise en compte du déséquilibre du contrat au détriment de ce dernier justifie que celui-ci soit interprété en sa faveur tout comme il est dispensé de la charge de la preuve.

#### **c- Le renversement de la charge de la preuve**

Aux termes de l'article 28 de la loi-cadre, *« dans le cadre de l'instruction de toute procédure relative à la protection du consommateur, la charge de la preuve contraire des faits allégués incombe u vendeur, fournisseur ou prestataire de service »*. Le consommateur camerounais d'électricité jouit donc devant les juridictions compétentes, d'une présomption de vérité pour les faits qu'il allègue à l'encontre du prestataire de service. Cette solution déroge en

<sup>43</sup> Lire en ce sens, KERE KERE(G), *Droit civil processuel. La pratique judiciaire au Cameroun et devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage*, édition SOPECAM, 2006, Page 107 ; CROZE(H) et alli, *Procédure civile. Manuel pédagogique et pratique*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, LexisNexis, Litec, n°542 et suivant



droit commun de l'administration de la preuve. Celui-ci, qui prévoit que la charge de la preuve incombe au demandeur. Ce que les romains traduisaient par la maxime *actori incombis probatio*.

La Cour suprême en avait d'ailleurs déduit *“un principe général en matière d'administration de la preuve qui ne peut être violé en aucune manière”*<sup>44</sup>. Il s'en suit que dans les procédures ordinaires dans lesquelles les droits des consommateurs ne sont pas en cause, c'est cette règle qui s'applique. Par contre, lorsque les droits du consommateur sont en cause, celui-ci est dispensé de l'obligation d'apporter la preuve des droits dont il excipe. On peut dire c'est la règle contenue dans le 2<sup>ème</sup> alinéa de l'article 1315, ainsi libellé *“Réciproquement, celui qui se prétend libérer, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation”*, que le législateur a érigé en principe général de droit. On perçoit aussi de tels aménagements dans les décisions rendues par les juridictions compétentes camerounaises.

## **2- La particularité des décisions rendues par le juge à l'issue de la procédure contentieuse**

C'est à l'issue de l'analyse du contenu contractuel(a) entre le fournisseur et le consommateur camerounais d'électricité que les décisions sont rendues par le juge compétent camerounais. Celles-ci ont la particularité d'être revêtue de l'autorité de la chose jugée(b).

### **a- L'analyse minutieuse du contenu contractuel par le juge compétent camerounais**

Le contenu contractuel<sup>45</sup>, ici entendu comme l'ensemble des obligations intégrées au contrat, est par principe librement déterminé par les parties, sous réserve du respect de certaines exigences légales<sup>46</sup>. Mais pour le contrat d'abonnement à l'électricité, la protection du consommateur fonde une intervention du juge. Tantôt, celui-ci détermine directement certaines clauses du contrat, tantôt il impose au fournisseur une ligne directrice. Le fournisseur se trouve ainsi astreint à des obligations, contenues notamment dans le Contrat Cadre de Concession et de licence ainsi que ses cahiers de charge ; le Contrat Cadre de Concession, de Distribution et de

<sup>44</sup> C.S.C.O, Arrêt n°50/S du 14 mai 1963, BACS, N°8, Page 611

<sup>45</sup> Avec l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 réformant le droit des obligations en France, l'expression « contenu du contrat » a reçu une signification nouvelle. Désormais, il inclut ce qui relève en droit français de l'objet et de la cause.

<sup>46</sup> Il s'agit traditionnellement de l'ordre public et des bonnes mœurs. En ce sens ; l'article 1134 du Code civil selon lequel « les conventions légalement formées tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites... »

Vente d'électricité, ainsi que son cahier de charge et enfin le Règlement du service de distribution publique de l'électricité. Par un tel encadrement, l'Etat à travers le juge joue un rôle de prévention contre les clauses abusives, c'est-à-dire celles qui sont, ou semblent imposées au consommateur par un fournisseur ou un prestataire de service qui a une supériorité économique sur le consommateur, donnant au premier un avantage injuste, déraisonnable ou excessif sur le second<sup>47</sup>.

Il en sera ainsi notamment des clauses qui impliquent la perte d'un droit ou d'une liberté garanti au consommateur ou de celles qui en limitent l'exercice ; des clauses qui créent des conditions ou termes contractuels injustes, déraisonnables ou inéquitable, ou encore répressifs au préjudice du consommateur ou enfin des clauses qui excluent, exonèrent, réduisent ou limitent la responsabilité du fournisseur pour les défauts, déficiences ou inéquations de toutes sortes dans le service rendu<sup>48</sup>. Pour y parvenir, le législateur identifie les aspects sur lesquels le consommateur est particulièrement exposé à des pressions, et leur apporte des solutions particulières. Une telle intervention peut être illustrée par la fixation du prix de l'électricité. Celui-ci constitue en effet l'un des éléments les plus sensibles dans cette relation.

Traditionnellement, les parties déterminent le prix de la prestation promise au contrat, celui-ci constituant l'un des éléments les plus sensibles du contrat synallagmatique. À l'effet de garantir que la facturation procède des données objectives, le Règlement du service de distribution publique de l'électricité prévoit qu'elle doit se faire sur la base des relevés des compteurs des clients<sup>49</sup>. La facture d'électricité est par ailleurs un support important d'information pour l'abonné, dans la mesure où elle doit suffisamment renseigner sur les éléments de la facturation<sup>50</sup>. Une idée de justice et d'équité sous-tend aussi la détermination des prix, celui-ci intégrant différents éléments favorables à la prise en compte de la situation socio-économique du consommateur<sup>51</sup>.

<sup>47</sup> Article 2 de la loi-cadre du 06 mai 2011 portant protection du consommateur.

<sup>48</sup> Article 5 de la loi cadre du 06 mai 2011 portant protection du consommateur.

<sup>49</sup> Article 7(1) du Règlement du service de distribution publique de l'électricité.

<sup>50</sup> Aux termes de l'arrêté de 18 avril 2012 relatif aux factures de fourniture d'électricité ou de gaz, les fournisseurs sont, à peine de sanction, tenus de porter sur leurs factures d'énergie les informations relatives à l'abonnement, au détail des consommations, aux options et services souscrits, aux prestations techniques réalisées par le gestionnaire du réseau public de distribution, le détail des taxes et contributions. Il s'agit en fait de tous les éléments jugés nécessaires pour établir l'objectivité d'une facture.

<sup>51</sup> L'article 6(1) du Règlement du service public de l'électricité précise que la structure tarifaire pourra notamment intégrer une partie fixe et une partie variable, des tarifs saisonniers, et des tarifs applicables à une catégorie socio-économique particulière, entendue comme une catégorie dont le niveau de revenu est inférieur à un certain seuil. C'est le fondement du tarif social.

Un mécanisme est d'ailleurs mis sur pied pour garantir le respect du contenu contractuel. D'après les termes de l'article 72 de la loi régissant le secteur de l'électricité, « *l'Agence de régulation est chargée de veiller aux intérêts des consommateurs et d'assurer la protection de leurs droits pour ce qui est du prix, de la fourniture et de la qualité de l'énergie électrique* ». Inspiré sans doute du sage principe prodigué par Théophraste et rapporté par Pomponius selon lequel « *on doit légiférer sur les cas qui se présentent fréquemment et non sur ceux qui ne surviennent que très rarement*<sup>52</sup> ». Le législateur a aussi imposé des contraintes relatives à la qualité des prestations. C'est à la suite du non-respect des clauses contractuelles préétablies que le juge rend ces décisions.

#### **b- L'autorité de la chose jugée des décisions rendues par le juge camerounais**

La décision juridictionnelle a pour finalité de terminer une contestation après une confrontation des faits au droit. Cette caractéristique constitue l'un des critères qui la différencie des actes de l'administration. Mais plus que ce critère de distinction, c'est l'effet attaché à la décision de justice, lorsqu'elle est rendue qui intéresse fondamentalement. Elle emporte autorité de la chose jugée c'est-à-dire qu'elle comporte une vérité légale de la chose jugée. C'est ce qu'exprime l'adage latin *res judicata pro veritate habetur*<sup>53</sup>. L'autorité de la chose jugée empêche donc toute contestation sur les mêmes faits entre les parties litigantes sauf exercice des voies de recours<sup>54</sup>.

Les décisions rendues au terme de la procédure contentieuse dans le cadre de la consommation d'électricité sont particulières en ce qu'elles peuvent revêtir l'autorité relative ou absolue de la chose jugée. Traditionnellement, l'autorité de la chose jugée est relative c'est-à-dire qu'elle s'applique uniquement entre les parties ayant participé au litige devant le juge et sur les questions ayant fait l'objet de la décision<sup>55</sup>. Elle ne concerne pas les tiers qui n'y étaient pas appelés, et n'a pas une portée générale par rapport aux questions de droit susceptibles d'être posées. Les tiers ne peuvent donc pas se prévaloir des bénéfices résultant de la décision rendue.

<sup>52</sup> CHAZAL(J-P), « Vulnérabilité et droit de la consommation, Op.cit, Page 7

<sup>53</sup> Lire à ce propos BIBOUM BIKAY (F), *droit de la consommation au Cameroun*, PUL, A.VU.DRA. Page 87

<sup>54</sup> KERE KERE (G), *Droit civil processuel. La pratique judiciaire au Cameroun et devant la CCJA*, Op ci, Page 82 ; COUCHEZ (G), *Procédure civile*, 15<sup>ème</sup> édition, Sirey, Coll "Université", 2008, n°213 et ss ; LEFORT (C), *Procédure civile*, 2<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Coll "Cours", 2007, n°568 et ss.

<sup>55</sup> Article 1351 du Code Civil camerounais

Elles ont en revanche autorité absolue de chose jugée lorsque l'instance a été introduite par une association de consommateurs. C'est dans tous les cas ce que l'on déduit de l'article 29 de la loi-cadre selon lequel *“les décisions rendues dans le cadre des instances introduites par une association de consommateurs ou une organisation non gouvernementale produisent à l'égard de tous les consommateurs, tous leurs effets bénéfiques et peuvent être invoquées par un consommateur ou groupe de consommateurs pour obtenir réparation du préjudice subi”*.

En effet, les associations de consommateurs peuvent introduire des actions dans deux cas de figure. Le premier cas de figure c'est lorsqu'elles agissent au nom et pour le consommateur d'un ou des consommateurs dans le cadre d'une action réparatrice ou de groupe ; dans le deuxième cas de figure, elles peuvent agir sans ordre des consommateurs dans le cadre d'une action préventive qui est une prérogative des seules associations des consommateurs<sup>56</sup>. Si le jugement rendu à l'issue de la procédure contentieuse ne rend pas justice, ce dernier par son fait ou le fait d'autrui, peut éventuellement et exceptionnellement faire recours aux modes alternatifs dans le règlement du contentieux de consommation d'électricité.

## II-L'OPPORTUNITÉ D'UN RECOURS AUX MODES ALTERNATIFS DANS LA RÉOLUTION DE CONTENTIEUX DE CONSOMMATION D'ÉLECTRICITÉ PAR LE JUGE COMPÉTENT CAMEROUNAIS

Selon les termes d'Honoré de Balzac, *« un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès<sup>57</sup> »*. Cette affirmation pose clairement le problème des alternatives à la justice d'Etat, que l'on appelle encore *« les solutions de rechange au règlement des litiges<sup>58</sup> »* pour user du vocabulaire québécois, *« alternative dispute resolution<sup>59</sup> »* selon les termes utilisés aux Etats-Unis, *« modes non juridictionnels »* ou encore *« modes alternatifs de résolution des litiges »* selon les formules les plus utilisées en France. Il s'agit notamment des procédés de résolutions des différends impliquant l'administration, sans recourir au juge ; ils se distinguent des modes

<sup>56</sup> Article 27(3) de la loi-cadre du 06mai 2011 relative à la protection du consommateur camerounais

<sup>57</sup> CORREA(J-L), « La médiation et la conciliation en droit sénégalais : libres propos sur un texte réglementaire », *Bulletin du droit économique*, 2017/2, Page 1.

<sup>58</sup> NGANGO YOUNBI (E), *Les modes alternatifs de résolution des litiges administratifs en Afrique francophone*, *Revue internationale de droit économique*, Editions AIDE, 2019/4(T.XXXIII), Page 451

<sup>59</sup> MNOOKIN(R), « Alternative Dispute Resolution », (1998), *Harvard Law School, John M Olim Center for Law, Economics and Business Discussion Papers, Series*, Papers 232; STRAZISAR(B), “Alternative Dispute Resolution”, *Zhurnal Vyshey shkoly ekonomiki*, n°3, Pp 214-233.

juridictionnels par la recherche d'un accord en droit ou en opportunité grâce à une procédure amiable, laissée à la diligence des parties ou conduite par un tiers, qui implique des concessions réciproques ou l'équité<sup>60</sup>. En effet, l'épithète « *alternatifs* » suggère qu'ils constitueraient une autre voie à côté de la justice d'Etat. En Afrique comme au Cameroun, ils ne sont ni nouveaux, ni propres<sup>61</sup> au continent<sup>62</sup>. La tonalité dominante des opinions exprimées est celle d'un procès sous forme de réquisitoire fait à sa réception<sup>63</sup>, sa conception<sup>64</sup>, son indépendance<sup>65</sup>, son accès<sup>66</sup>, ses procédures.

La doctrine recourt à diverses formules pour fustiger la justice d'Etat, « *nauffrage judiciaire*<sup>67</sup> », « *justice en panne* », « *crise de la justice d'Etat* », « *Chaos judiciaire* » au point où certains en viennent à se demander s'il existe encore une justice en Afrique Francophone<sup>68</sup>. D'autres griefs sont formulés spécifiquement en direction de la justice administrative. On lui reproche notamment la manque de spécialisation des juges, la timidité du contrôle juridictionnel, la convenance avec les autorités publiques, le laxisme, la faible productivité. Ne faudrait-il pas comme solution substituer à la « *figure atlas*<sup>69</sup> », un nouveau paradigme fondé sur une forme de justice négociée et « *dé judiciarisée*<sup>70</sup> » qui correspondrait mieux au contexte socio-économique et culturel camerounais.

A titre exceptionnelle donc, le juge ou les parties feraient recours aux modes alternatifs ou « *amicales* » pour résoudre ce contentieux. Au Cameroun, trois principaux modes de résolution

<sup>60</sup> COHEN(J) « Adversaries ? Partners ? How about Counterparts? », *Conflict Resolution Quarterly*, 2003, n°4, Page 430;

<sup>61</sup> Certains auteurs situent leur origine en droit romain t même au Moyen Age

<sup>62</sup> Pour une étude dans les pays d'Afrique Anglophone, Voir E. GRANDE, « Alternative Dispute Resolution Africa and the Structure of Law and Power : The Horn in Context », *Journal of African Law*, 63, March 1999.

<sup>63</sup> BIPOUM WOUM(J-M), « Recherche sur les aspects actuels de la réception du droit administratif dans les Etats d'Afrique noire d'expression française », *RJPIC*, 1972, n°3, Pp359 et Ss.

<sup>64</sup> LE ROY(E), *Les africains et l'institution de la justice en Afrique. Entre mimétisme et métissages*, Paris, Dalloz, 2004.

<sup>65</sup> HOLO (Th), « Requiem pour la Chambre administrative », *RBSJA*, juillet 1998, n°10, Pp 1-10.

<sup>66</sup> DEGNI-SEGUI (R), « L'accès à la justice et ses obstacles », in *l'effectivité des droits dans les pays francophones*, Actes du colloque international tenu à Port-Louis du 29 septembre au 1<sup>er</sup> Octobre 1993, AUPELF-UREF, 1994, Pp 241-246

<sup>67</sup> DE GAUDUSSON (J), « La justice en Afrique : nouveaux défis, nouveaux acteurs », Page 15

<sup>68</sup> AGOKLA K et al, « La réforme des systèmes de sécurité et de justice en Afrique Francophone », Actes du colloque de l'OIF, Lomé, 28-29 Mai 2010, Page 296.

<sup>69</sup> SAUVE (J-M), « Conclusion du Séminaire de l'AIHJA sur les modes alternatifs de règlement des différends en matière administrative », 6 mai 2011.

<sup>70</sup> NELISSE (C), « Le règlement déjudiciarisé : entre la flexibilité technique et la pluralité juridique », *La Revue de droit*, 1992, Vol 23, n°1, Page 271.

des litiges qui se veulent rapides et accessibles peuvent être utilisés dans la règlement du contentieux de consommation d'électricité. Il s'agit ici de l'Arbitrage (A), de la Médiation (B) et de la Conciliation (C).

### A- L'arbitrage dans le règlement du contentieux de consommation d'électricité

Il ne fait l'ombre d'aucun doute que l'arbitrage fait désormais partie de l'espace processuel contemporain. Il est proposé comme mode de résolution des litiges pour la plupart des matières y compris la consommation<sup>71</sup>. Mais entre le droit à l'arbitrage et le droit de la consommation, « *tout est à construire*<sup>72</sup> ». De manière générale, on peut définir l'arbitrage comme une « *institution d'une justice privée grâce à laquelle les litiges sont soustraits aux juridictions de droit commun, pour être résolus par les individus revêtus, pour la circonstance, de la mission de les juger*<sup>73</sup> ».

Ses modalités d'exercice sont déterminées par la loi de deux matières : soit la loi permet aux parties de recourir à l'arbitrage en telle ou telle matière, soit elle impose que tel ordre de litige sera obligatoirement soumis à des arbitres. Dans le premier cas, on parle de l'arbitrage volontaire<sup>74</sup>. Ici, les parties peuvent convenir à cette forme de justice par le biais d'une clause compromissoire ou d'un compromis d'arbitrage. Dans le second, parce qu'il a disparition de la liberté des parties au litige du choix du principe de l'arbitrage, il s'agit d'un arbitrage forcé. Tout est alors fait par la loi pour les plaideurs au point où certains auteurs préfèrent le qualifier de « *juridiction d'exception*<sup>75</sup> ». Par rapport à la possibilité de résoudre les litiges de consommation par la voie de l'arbitrage, les articles 5<sup>76</sup> et 30<sup>77</sup> de la loi-cadre semblent lever toute équivoque sur une interprétation controversable. Ainsi, l'arbitrage apparaît incontestablement consacré comme un mode de résolution des litiges applicables dans le contentieux de consommation d'électricité au

<sup>71</sup> De Foutmichel (M), *le faible et l'arbitrage*, Thèse, Université de Versailles-Saint Quentin, 2011, Clay(Th) « Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges : clause compromissoire dans le contrat de consommation », D, 2005, Page 3050

<sup>72</sup> RACINE (J-B), *L'arbitrage commercial international et l'ordre public*, Paris, LGDJ, 1999, n°117.

<sup>73</sup> ROBERT (J), *L'arbitrage : Droit interne et droit international privé*, 6<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 1993, Page 3

<sup>74</sup> Sur le fondement conventionnel de l'arbitrage, lire à ce propos TROPLONG, *Commentaire de société civile et commerciale*, 1843, T.2, n°520

<sup>75</sup> Certains préfèrent parler de juridiction d'exception que d'arbitrage forcé. V. A.Pinna, « Réflexions sur l'arbitrage forcé », *Gaz Pal (Les cahiers de l'arbitrage)*, 2008, Page 2.

<sup>76</sup> L'article 5 de la loi-cadre prévoit que seules les clauses contractuelles qui imposent une clause d'arbitrage unilatérale sont nulles.

<sup>77</sup> L'article 30(1) de la loi-cadre dispose que : « Dans le cadre de la protection des consommateurs, il est créé au niveau de chaque arrondissement, un comité de recours ayant pour mission d'assurer le service public d'arbitrage des différends relatifs à la protection des consommateurs »



Cameroun. En claire, l'arbitrage est donc un exemple de procédure amiable de règlement des différends utilisé à titre *exceptionnel* par le juge compétent dans le règlement du contentieux de consommation de l'électricité au Cameroun. Elle s'apparente à la médiation.

### **B- La médiation dans le règlement du contentieux de consommation d'électricité au Cameroun**

Le terme généralement utilisé pour désigner la médiation est celui de « *marcher entre les parties au conflit* ». Quant à l'étymologie du mot médiation, il dérive du latin *médius* qui signifie « *qui est au milieu* » et est perçu comme une procédure benévole et non-contraignante en vue de mettre fin à règlement de différend. Le procédé suppose l'intervention d'un tiers situé à équidistance entre les parties qui dégagera une solution<sup>78</sup>. Elle ne vient pas des parties comme c'est le cas dans la conciliation, mais plutôt du médiateur indépendant<sup>79</sup>. Ce dernier doit alors chercher à parvenir à un règlement à l'amiable en proposant des solutions aux parties. Cette dernière ne sera un succès que lorsque les parties auront accepté les solutions proposées. L'on distinguera donc ici la médiation non institutionnelle de la médiation institutionnelle.

### **C- La conciliation dans le règlement du contentieux de consommation de l'électricité au Cameroun**

Elle désigne l'arrangement amiable auquel parviennent des personnes en conflit, au besoin avec l'aide d'un tiers. Il s'agit notamment d'un mode alternatif, rapide et gratuit de règlement des litiges dont la nature ne nécessite pas l'engagement d'une procédure administrative ou judiciaire. Elle implique généralement l'intervention d'un tiers, le juge peut jouer lui-même ce rôle, c'est notamment le cas dans le cadre de la procédure suivie devant le tribunal d'instance, ou bien confier cette mission à un tiers. Le conciliateur est un auxiliaire de la justice benévole qui présente certaines garanties en termes de discrétion et d'impartialité. Il peut être saisi directement par les parties sans aucune formalité ou par délégation du juge lorsque les parties en sont d'accord.

<sup>78</sup> .MOORE (C), *The Mediation Process*, 4<sup>th</sup> ed, San Francisco, John Wiley and Sons, 2014; J.MACFARLANE, *Rethinking Disputes: The Mediation Alternative*, London, Cavendish, 1997.

<sup>79</sup> RISKIN (L) , « Mediation and Lawyers », *Ohio State Law Journal*, 1982, n°1, Page 29.

### **Conclusion**

Au terme de notre analyse relative au *règlement du contentieux de consommation d'électricité devant les juridictions compétentes camerounaises*, il ressort que celles-ci n'interviennent que dans la mesure où elles sont saisies soit par un consommateur, soit par un collectif de consommateurs. Dans l'un ou dans l'autre cas, l'instruction de la procédure revêt une particularité inhérente au pouvoir d'office du juge, au renversement de la charge de la preuve et à l'autorité de la chose jugée des décisions rendues par ces dernières. Sauf qu'« *un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès* » c'est-à-dire que la *crise de la justice d'Etat* va pousser les juges à recourir à *titre exceptionnel* à des modes alternatifs dans la résolution du contentieux de consommation d'électricité. Cependant, même si cette justice alternative offre de nombreux avantages, il ne faudrait pas la considérer comme « *la poudre de perlimpinpin* » ou le « *saint graal* » qui viendrait conjurer tous les maux ou préjudices causés au consommateur camerounais d'électricité par le fournisseur ou le distributeur. Le présent article servira donc de lanterne dans l'étude des mécanismes et moyens de règlement du contentieux de consommation de l'électricité utilisée par le juge camerounais.

## **De la portée relative du caractère inopérant de l'élément intentionnel des infractions douanières en droit congolais**

*The relative scope of the inoperability of the mens rea in customs offenses under Congolese law*

Par : Page | 445

**Lwete Lwenkomba Freddy**

Diplômé d'Etudes Approfondies en Droit

Doctorant à la Faculté de Droit de l'Université de Lubumbashi

Inspecteur des douanes

### **Résumé :**

*Le Code des douanes de la République Démocratique du Congo prescrit en son article 355 que sauf dispositions contraires, les infractions douanières sont punies indépendamment de tout élément intentionnel. Cette disposition héritée de l'ancienne législation douanière serait à la base d'une affirmation aux conséquences graves selon laquelle les infractions douanières sont des infractions matérielles. A l'aide de la méthode de renvoi au droit positif ou renvoi dans les lois ou encore référence, le présent article conteste la portée universelle du caractère matériel des infractions douanières et démontre que, dans certains cas, le dol spécial est requis par le Code des douanes pour l'établissement des infractions douanières.*

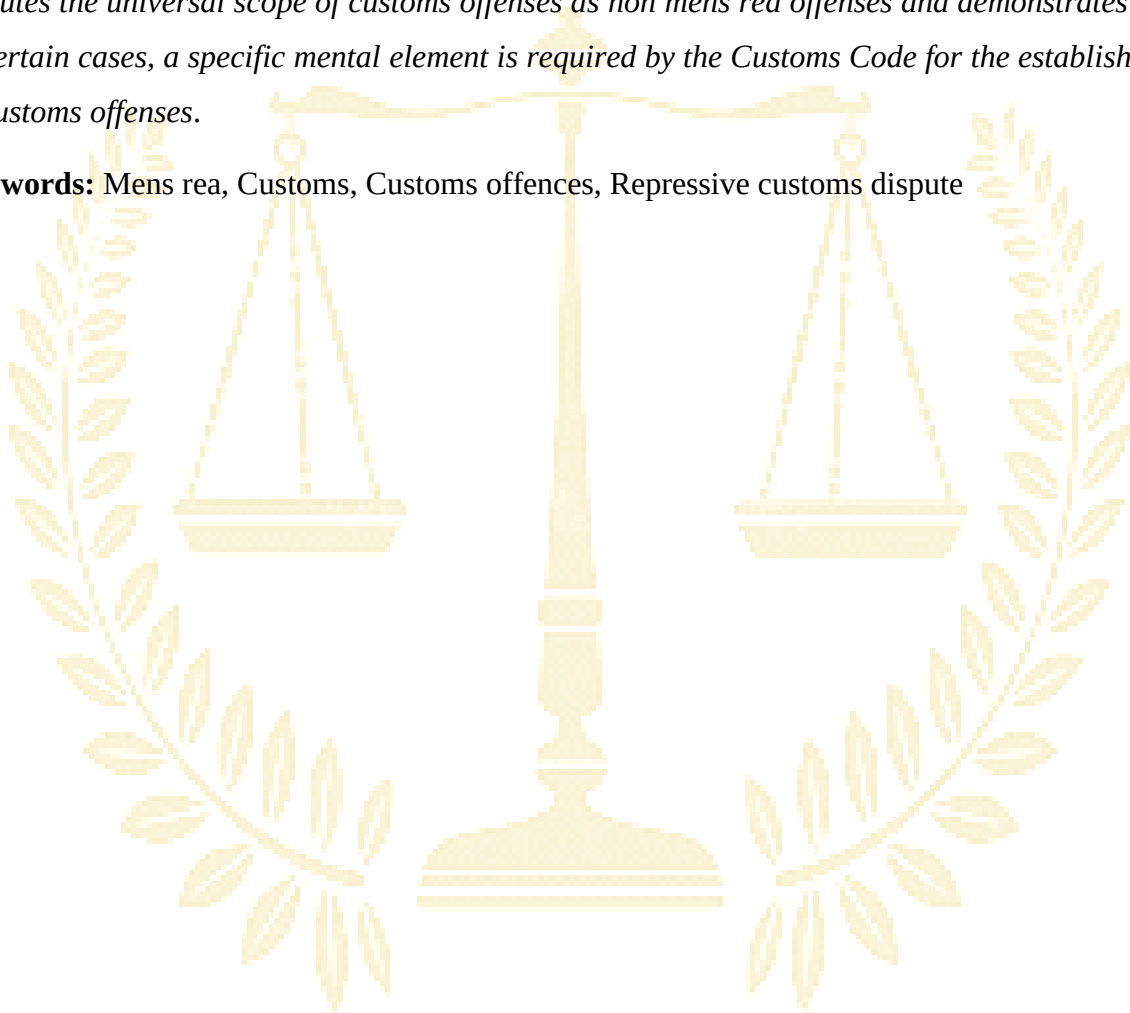
**Mots-clés :** élément intentionnel, douane, infraction douanière, contentieux douanier répressif

**Abstract:**

*According to the provisions of Article 355 of the Customs Code of the Democratic Republic of the Congo, unless otherwise provided, customs offenses are punished regardless of any mental element. This provision inherited from the old Congolese customs legislation would be the basis of an assertion with serious consequences: customs offenses are non mens rea offenses. This paper disputes the universal scope of customs offenses as non mens rea offenses and demonstrates that, in certain cases, a specific mental element is required by the Customs Code for the establishment of customs offenses.*

Page | 446

**Keywords:** Mens rea, Customs, Customs offences, Repressive customs dispute



## Introduction

Les infractions douanières en droit congolais sont considérées tant par l'administration des douanes que par les redevables de l'impôt douanier comme étant des infractions matérielles. Cette conception des violations de la législation douanière serait assise sur les dispositions de l'article 355 de l'Ordonnance-loi n° 10-002 du 20 août 2010 portant Code des douanes en République Démocratique du Congo<sup>1</sup>, selon lequel, « sauf dispositions contraires du présent code, les infractions douanières sont établies indépendamment de tout élément intentionnel. »

Page | 447

L'analyse présentée dans ce papier, à la lumière du concept juridique de « renvoi en droit positif », « renvoi dans les lois » ou « références » conteste l'exactitude de cette affirmation qui peut être qualifiée de *mythe*, et avance l'hypothèse suivante : *le Code des douanes réserve la définition de l'infraction douanière à la réunion de l'élément légal et de l'élément matériel, dans tous les cas où le législateur n'a pas requis expressément l'élément intentionnel, étant donné qu'en droit pénal douanier congolais, l'élément intentionnel n'est pas requis à titre de dol général mais à titre de dol spécial dans des cas limitativement énumérés par la loi.*

En effet, le Code des douanes recourt, en son article 355, à la méthode de *renvoi au droit positif* ou *renvoi dans les lois* ou encore *référence*, lorsqu'il énonce l'expression « sauf dispositions contraires du présent Code ».

Sur le renvoi au droit positif, Stéphanie Boutin et Anouk Paillet affirment que « la technique du renvoi permet d'éviter les répétitions, de créer des liens entre dispositions et d'attirer l'attention du lecteur sur une règle de droit. Elle peut aussi servir à préciser le sens d'une expression ou simplement indiquer le droit applicable. Elle peut même se révéler nécessaire 'pour établir la hiérarchie entre deux lois dont les dispositions peuvent être inconciliables'. Le renvoi est parfois nécessaire et d'autres fois simplement utile. Il peut bien sûr aider à la compréhension du texte, mais il peut aussi y nuire.<sup>2</sup> »

On peut lire dans le Guide de Légistique édition 2017 de la République française que « la méthode consistant à se référer pour la définition d'une règle nouvelle à des dispositions existantes

<sup>1</sup> Journal Officiel de la République Démocratique du Congo, 51<sup>e</sup> année, numéro spécial, 26 décembre 2010.

<sup>2</sup> BOUTIN (S.) et PAILLET (A.), Les renvois dans les lois. In : *Chaire de rédaction juridique Louis-Philippe-Pigeon*. [En ligne] mis à jour le 19 octobre 2021. [Consulté le 8 mars 2023] Disponible à l'adresse : <http://redactionjuridique.chaire.ulaval.ca/sites/redactionjuridique.chaire.ulaval.ca/capsule-renvois-lois-vf.pdf>

est souvent inévitable et, la plupart du temps, souhaitable. Elle permet de déterminer le champ d'application et le contenu de la règle nouvelle en réduisant l'incertitude juridique qui pourrait résulter de la juxtaposition de textes traitant de situations similaires. Elle évite aussi la répétition des dispositions dont il est souhaité faire application et permet ainsi d'alléger le nouveau texte.<sup>3</sup> »

Le renvoi ou référence se traduit généralement par les formules suivantes : « sauf dispositions contraires », « sans préjudice de », « par dérogation de », « sous réserve de » etc. La locution “sans préjudice” « signifie que *la règle qui va être énoncée est sans incidence sur l'application d'une règle qu'on entend précisément ne pas écarter et qui pourra s'appliquer également ; elle est synonyme de “indépendamment de”* ». <sup>4</sup> »

Parmi les typologies de renvoi ou référence, nous recourrons dans ce papier, à la distinction entre les renvois ou références internes et externes. Le renvoi est dit interne lorsqu'une disposition légale ou réglementaire réfère à une ou plusieurs autres dispositions du même texte. En revanche, le renvoi externe fait référence aux dispositions contenues dans un ou plusieurs textes différents.<sup>5</sup>

Le renvoi dont question à l'article 355 du Code des douanes de la République Démocratique du Congo est un renvoi ou référence interne. Il réfère aux dispositions du même code. L'effort est d'identifier les dispositions concernées par ce renvoi, à l'égard desquelles la règle instituée ne s'applique pas.

Dans ce papier, le concept d'élément intentionnel est défini et débarrassé d'un mythe (I) qui en affecte la portée en droit douanier congolais (II).

## **I- DE LA DEFINITION DE L'ELEMENT INTENTIONNEL ET DU MYTHE AUTOUR DE L'ELEMENT INTENTIONNEL DES INFRACTIONS DOUANIERES**

Le législateur congolais n'a pas défini l'élément intentionnel des infractions en général, ni, en particulier, celui des infractions douanières. En l'absence d'une disposition légale ou

<sup>3</sup> CONSEIL D'ETAT, *Le Guide de Légistique*, 3<sup>e</sup> édition mise à jour, 2017, Paris, La Documentation Française, p. 318.

<sup>4</sup> *Idem*, p. 302.

<sup>5</sup> En droit européen, « une référence interne renvoie à une autre disposition du même acte. On parle d'une référence externe lorsqu'on se réfère à un autre acte, soit de l'Union, soit d'une autre source. » PARLEMENT EUROPEEN, CONSEIL D'ETAT ET COMMISSION EUROPEENNE, *Guide pratique commun*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, 2015, ch. 16, p. 4.8



réglementaire expresse, la définition de l'élément intentionnel est à rechercher dans la jurisprudence et, à défaut, dans la doctrine.

### **A- Absence de définition légale et tentatives doctrinales de définition de l'élément intentionnel**

Le Code Pénal congolais, ne contient pas de définition de l'élément intentionnel des infractions douanières. En dépit du mutisme du législateur congolais, diverses dispositions du Code pénal congolais<sup>6</sup> réfèrent à l'élément intentionnel en tant qu'intention délictueuse<sup>7</sup>, intention de donner la mort et préméditation<sup>8</sup>, d'intention d'injurier<sup>9</sup>, d'intention d'attenter à la vie d'autrui<sup>10</sup>, d'absence de volonté<sup>11</sup>, d'intention méchante ou frauduleuse<sup>12</sup>, d'intention de trahison ou d'espionnage<sup>13</sup>, d'intention de porter le trouble dans l'Etat<sup>14</sup> ou, enfin, d'intention tout court<sup>15</sup>. Toutefois, le législateur s'emploie, dans certains cas, à préciser tel ou tel autre élément susceptible de constituer ou d'entrer dans la constitution de l'élément intentionnel d'une infraction. Tel est le cas à l'article 4 du Code pénal congolais relatif à la tentative punissable à l'égard de laquelle le législateur requiert que « la résolution de commettre l'infraction a été manifestée par des actes extérieurs, qui forment un commencement d'exécution<sup>16</sup>. »

<sup>6</sup> Décret du 30 janvier 1940 tel que modifié et complété à ce jour.

<sup>7</sup> Article 14 alinéa 2 : La confiscation spéciale est prononcée pour toute infraction dont l'existence est subordonnée à l'intention délictueuse.

<sup>8</sup> Articles 44 et 45 : L'homicide commis avec l'intention de donner la mort est qualifié de meurtre. Le meurtre commis avec préméditation est qualifié d'assassinat.

<sup>9</sup> Article 51 : ... les auteurs de voies de fait ou violences légères exercées volontairement, pourvu qu'ils n'aient blessé ni frappé personne, particulièrement, mais sans intention de l'injurier ; lancé sur une personne un objet quelconque de nature à l'incommoder ou à la souiller.

<sup>10</sup> Article 52 : Est coupable d'homicide ou de lésion involontaires celui qui a causé le mal par défaut de prévoyance ou de précaution, mais sans intention d'attenter à la personne d'autrui.

<sup>11</sup> Article 53 : Quiconque aura involontairement causé la mort d'une personne sera puni d'une servitude pénale de trois mois à deux ans et d'une amende.

<sup>12</sup> Article 106 : Seront punis des mêmes peines les propriétaires exclusifs des choses désignées aux articles 104 et 105, qui y auront mis le feu dans une intention méchante ou frauduleuse.

<sup>13</sup> Article 187 et 188 : Sera puni (...) tout congolais ou étranger qui, sans intention de trahison ou d'espionnage.

<sup>14</sup> Article 199 ter : ...celui qui, sans intention de porter le trouble dans l'Etat, aura néanmoins répandu de faux bruits de nature à alarmer les populations, à les inquiéter ou à les exciter contre les pouvoirs établis.

<sup>15</sup> Article 216 : Outre les personnes désignées à l'article 22, sera puni comme complice, quiconque, autre que l'auteur ou le complice : 1° fournira sans contrainte et en connaissance de leurs intentions, subsides, moyens d'existence, logement, lieu de retraite ou de réunion aux auteurs d'infractions contre la sûreté de l'Etat.

<sup>16</sup> Article 4 : Il y a tentative punissable lorsque la résolution de commettre l'infraction a été manifestée par des actes extérieurs, qui forment un commencement d'exécution de cette infraction et qui n'ont été suspendus ou qui n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur.

De même, la législation douanière congolaise ne définit pas l'élément intentionnel des infractions douanières. La mention à l'article 355 du Code des douanes du concept d'élément intentionnel n'a pas la prétention d'accorder un sens spécifiquement douanier à cette notion.

Notons que le législateur congolais a fait le choix, en matière douanière, du concept d'élément intentionnel plutôt que celui d'élément moral. Il évite ainsi de verser dans l'ambiguïté de la notion d'élément moral jugée entre d'un côté le psychique (qui relève de l'esprit) et, de l'autre, la moralité (jugement de valeur). Comme le relèvent Patrick Kolb et Laurence Leturmy : « La terminologie est trompeuse. Le plus souvent, une infraction est jugée comme un acte contraire à la morale. Pour éviter toute confusion, certains préfèrent abandonner la référence à la notion d'élément moral et axent leurs propos sur la notion d'élément intentionnel.<sup>17</sup> »

A lire le Vocabulaire juridique dirigé par Gérard Cornu, *intentionnel* se dit d'actes ou de faits juridiques, lorsque l'intention qui les inspire entre dans leur définition.<sup>18</sup> Le Lexique des termes juridiques aborde l'intention comme élément constitutif de l'infraction consistant dans une manifestation d'hostilité aux valeurs sociales protégées, caractérisée par une double volonté, et du comportement matérialisant l'infraction, et du résultat de celle-ci.<sup>19</sup> Plus bas, nous reviendrons sur la distinction entre les deux formes que prend l'élément intentionnel des infractions, savoir, le dol général et le dol spécial.

En dépit de ses définitions doctrinales, l'élément intentionnel a en droit congolais, du fait de l'absence de définition légale, donné lieu à une controverse sur sa portée à l'égard des infractions douanières. D'aucuns affirment que l'élément intentionnel est inopérant à l'égard des infractions douanières qui sont toutes, de ce fait, des infractions matérielles. Ce courant dans lequel s'est alignée l'administration des douanes congolaises, semble constituer un mythe plutôt qu'une assertion juridique.

## **B- Du mythe autour de l'élément intentionnel des infractions douanières**

Il découle des dispositions de l'article 355 du Code des douanes de la République Démocratique du Congo énoncée plus haut que le caractère matériel s'applique aux infractions

<sup>17</sup> KOLB (P.) et LETURMY (L.), *Cours de droit pénal général*, 5<sup>e</sup> éd., 2019-2020, Issy-les-Moulineaux, Gualino, 2020, p. 139.

<sup>18</sup> CORNU (G.) (Dir.), *Vocabulaire juridique*, 12<sup>e</sup> éd. mise à jour, 2018, p. 1203.

<sup>19</sup> GUINCHARD (S.) et DEBARD (T.) (Dir.), *Lexique des termes juridiques*, 25<sup>e</sup> éd. 2017-2018, p. 498.

douanières, sauf *dispositions contraires du Code des douanes*. Il en découle que la règle du caractère matériel ou de la nature matérielle des infractions douanières ainsi instituée s'applique sous réserve des dispositions contraires qui en limitent la portée. En fait, le caractère matériel des infractions douanières institué à l'article 355 du Code des douanes de la République Démocratique du Congo, s'énonce nécessairement sous réserve de renvois ou références aux autres dispositions du Code des douanes qui en constituent des exceptions et à l'égard desquelles il ne s'applique pas. Il en découle une portée légale relative et non absolue.

Pourtant, dans l'Instruction n° DGDA/DG/DAJC/SDAC/005/2015 du 14 décembre 2015 relative au contentieux en matière de douanes et accises, le Directeur Général des douanes et accises a choisi d'ériger le caractère matériel des infractions douanières en une règle de portée *erga omnes*, à l'égard de toutes les infractions douanières, et ce, sans égards aux renvois ou références légalement institués. En effet, ce texte dispose en son point 4.1 consacré aux éléments constitutifs de l'infraction douanière : *ces infractions [douanières] sont consommées et punissables dès l'instant où les éléments matériels constitutifs sont réalisés* ». Il en résulte que l'administration des douanes est *instruite* de ne jamais rechercher l'élément intentionnel des infractions douanières, d'établir celles-ci uniquement sur la base des éléments constitutifs matériels.

On peut se demander d'où l'autorité administrative douanière a-t-elle tiré le pouvoir en vertu duquel elle a étendu au-delà de son champ d'application, le caractère inopérant de l'élément intentionnel. Car, il semble que l'autorité douanière ait agi en l'absence de toute délégation lui accordée par le législateur du Code des douanes, pour interpréter les dispositions de l'article 355 du Code des douanes.

La règle administrative ainsi instituée semble contraire à la portée légale de la règle de l'article 355 du Code des douanes, une portée limitée du fait du renvoi ou de la référence aux autres dispositions du Code des douanes. Plus bas, nous reviendrons sur les dispositions auxquelles renvoie cet article.

Par ailleurs, en attribuant à toutes les infractions douanières une nature uniquement matérielle, l'Instruction susvisée a contribué à aggraver l'insécurité juridique du fait de la juxtaposition, aux renvois au droit positif d'ordre légal, d'une règle administrative contraire. Cette règle bien qu'inférieure à la loi, a bénéficié d'un large écho dans les milieux douaniers et

d'enseignement des matières douanières comme exposé plus bas. De ce fait, des infractions douanières ont été poursuivies par la douane sans égard à l'intention, préjudiciant ainsi l'exercice des droits de la défense, en écartant tous les moyens relatifs à l'absence de l'élément intentionnel.

La portée *erga omnes* de la règle administrative instituée par le Directeur général des douanes et accises de la République Démocratique du Congo en 2015 est acceptée et partagée par de nombreux professionnels de la douane et de l'enseignement des matières douanières à telle point qu'elle constitue un vrai mythe en matière douanière, dont on devrait rechercher l'origine. Comme nous le relevons plus bas, ce mythe est assis sur la résistance au changement conceptuel introduit par le Code des douanes de la République Démocratique du Congo en 2010.

### **1- Le mythe et son origine**

La prescription du Directeur Général des douanes et accises de la RDC selon laquelle les infractions douanières « sont consommées et punissables dès l'instant où les éléments matériels constitutifs sont réalisés », bien que n'ayant pas de caractère réglementaire, traduit l'entendement de la douane sur l'élément intentionnel des infractions douanières. Les infractions douanières seraient donc des infractions matérielles.

A lire Xavier Pin, les infractions matérielles sont « celles qui supposent, pour être constituées, une atteinte effective à une valeur protégée par le législateur (ex. : dans le meurtre, l'atteinte effective à la vie). Cette atteinte consiste toujours en une modification du monde extérieur (résultat matériel) et en une violation de l'ordre juridique (résultat juridique).<sup>20</sup> » Pour Patrick Kolb et Lawrence Leturmy, « L'infraction matérielle (celle que l'on oppose à l'infraction formelle) est celle qui se réalise uniquement par la survenance d'un résultat. À la vérité, la plupart des infractions sont des infractions matérielles.<sup>21</sup> »

Don José Muanda affirme dans la présentation de son cours de Droit pénal douanier faite sur son blog que « l'infraction douanière ne tient pas compte de l'élément moral, elle est 'constituée du seul fait de sa réalisation matérielle, sans qu'il y'ait lieu de tenir compte de l'intention de son auteur'. Partant de l'Art. 355 CD2010 ; il se fait de l'infraction douanière une conception purement matérielle. L'infraction douanière 'étant matérielle' existe par le seul fait de

<sup>20</sup> PIN (X.), *Droit pénal général*. 10<sup>ème</sup> éd. Paris : Dalloz, 2018, p. 173

<sup>21</sup> KOLB (P.) et LETURMY (L.), *Op. cit.* p. 152.

l'inobservation du règlement, sans qu'il ne soit nécessaire de rechercher ni l'intention ni la faute du prévenu. L'infraction douanière réside tout entière dans le fait qui la constitue, indépendamment de toute faute ou de toute intention délictueuse du prévenu, des lors que celui-ci a agi sans la force majeure.<sup>22</sup> »

Nombreux sont des fonctionnaires des douanes convaincus que l'élément intentionnel est inopérant en matière douanière et que l'infraction douanière est simplement matérielle. Les propos de Don José Muanda rapportés ci-dessus font en réalité écho à une conception devenue mythique de l'infraction douanière que très peu ou prou n'ose contester. Les enseignements de droit douanier, de contentieux douanier, de la législation douanière à l'Ecole Nationale des Finances de la République Démocratique du Congo et dans de nombreuses unités d'enseignement supérieur (départements et sections) servent de canal de perpétuation de ce mythe. En effet, nombreux sont des fonctionnaires de la DGDA qui sont chargés de cours dans les instituts supérieurs de commerce où sont organisées des filières généralement dénommées « douane et accises ». Leur statut et « expérience » en douane leur confèrent une telle autorité que les milliers d'apprenants qu'ils forment servent de réceptacles d'un mythe dont ils n'auront peut-être jamais d'outils de contestation ni d'intérêt par ailleurs.

La règle et la pratique du contentieux douanier répressif par la DGDA sont également pour beaucoup dans la formalisation du mythe à travers l'affirmation fréquente de cette réalité conceptuelle dans l'Instruction qui sert de cadre au contentieux douanier et dans l'effectivité de l'administration de la répression des infractions douanières par la douane. De nombreuses affaires contentieuses sont réglées, à tort ou à raison, sans qu'il ne soit fait un débat sur la place de l'élément intentionnel et l'imputabilité des faits infractionnels.

En fait, du fait des dispositions du point 4.1. de l'Instruction relative au contentieux douanier, la douane est comme frappée d'*interdiction de considérer l'élément intentionnel* dans la répression des infractions pénales douanières. Le mythe de la nature matérielle des infractions douanières ou du caractère inopérant de l'élément intentionnel des infractions douanières a comme un côté « réglementaire », du fait de l'Instruction du Directeur général des douanes et accises.

---

<sup>22</sup> MUANDA (D. J.), *Le droit pénal douanier : cours pratique de la branche du droit des affaires*. [en ligne] 26 mai 2012. [Consulté le 7 septembre 2022] Disponible à l'adresse : <https://www.legavox.fr/blog/professeur-don-jose-muanda/quot-droit-penal-douanier-quot-8561.htm>.

Sur la définition du mythe, le Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales donne entre autres définition qu'il constitue « une représentation traditionnelle, idéalisée et parfois fausse, concernant un fait, un homme, une idée, et à laquelle des individus isolés ou des groupes conforment leur manière de penser, leur comportement.<sup>23</sup> » Plus philosophique, Jean-Pierre Mayele Ilo relève que « mythe ou mythique (substantif) se dira de la chose indéfinissable, insaisissable et indéterminée quant à sa nature, qui s'impose à la pensée de l'homme. (...) La prétention du mythe au sens, (...) ne se conçoit que dans la mesure où cela signifie que le mythe dans sa transcendantalité et dans son universalité est une valeur pour l'homme. Poser le mythe comme une valeur, c'est reconnaître qu'il a quelque chose de transcendantal et d'autoritaire qui fait qu'il s'impose à la conscience tant individuelle que collective, et que sa forme immédiate et médiate est au carrefour de la transcendantalité et de l'immanence, de la donation et de l'aspiration, de sa nécessité externe et du besoin interne (consentement) de la conscience, de la révélation et de la signification.<sup>24</sup> »

Nous pensons que les caractères transcendantal et autoritaire d'un mythe traduisent une certaine paresse intellectuelle doublée d'une certaine aisance à son endroit. En accueillant et en relatant le mythe, le narrateur de celui-ci s'inscrit lui-même et inscrit l'auditeur, le lecteur ou le spectateur dans une réalité qui les transcende et leur fournit une espèce d'évidence du réel qui ne requiert aucune justification extérieure, ce qui semble fermer les portes de la remise en question du mythe. Or, l'autorité inhérente à la règle de droit relève du droit positif, sans qu'il ne soit nécessaire et évident de lui trouver un quelconque caractère transcendantal.

On remarque pourtant une certaine tendance à l'effritement de l'autorité du mythe de la nature matérielle des infractions douanières. A ce sujet, Rozen Cren est plus nuancée lorsqu'elle affirme que « l'infraction douanière est *essentiellement* matérielle.<sup>25</sup> » Cette relativisation du caractère matériel des infractions douanières est hautement intéressante. Nous y reviendrons plus bas.

<sup>23</sup> Mythe. CNRTL. [en ligne] [Consulté le 17 septembre 2022] Disponible à l'adresse : <https://www.cnrtl.fr/definition/Mythe>.

<sup>24</sup> MAYELE ILO (J.-P.), *Statut mythique et scientifique de la gémellité. Essai sur la dualité*, Bruxelles, OUSIA, 2000, p. 223, 248.

<sup>25</sup> CREN (R.), *Poursuites et sanctions en droit pénal douanier*, Thèse de doctorat, Droit, Paris, Université Panthéon-Assas, 2011. p. 30



De son côté, un peu moins affirmatif, Arthur Lepriya Nkoy choisit de s'interroger et d'interroger le lecteur lorsqu'il écrit qu' « en droit congolais, cette conception strictement matérielle de l'infraction douanière tire sa source des dispositions de l'article 355 du Code des douanes qui dispose : "sauf dispositions contraires du présent Code, les infractions douanières sont établies indépendamment de tout élément intentionnel". Mais est-ce que le législateur prétend que l'infraction douanière est matérielle ? l'infraction matérielle signifie-t-elle [que] l'élément moral ou intentionnel n'est pas considéré ? <sup>26</sup> »

De l'analyse ci-dessus, on peut noter que la perception du caractère matériel des infractions douanières dans la doctrine juridique en matière douanière passe de l'absolu affirmé par Don José Muanda au relatif selon Rozen Cren, pour chuter sur l'interrogatif d'Arthur Lepriya. C'est une invitation qui nous est adressée à prendre position dans le débat par rapport à ces auteurs.

Nous pensons que la première étape du positionnement dans ce débat est de déterminer l'origine du mythe du caractère matériel des infractions douanières. A ce propos, contrairement à Lepriya, nous affirmons que l'origine du mythe de la nature matérielle des infractions douanières remonte à plus loin que l'avènement du Code des douanes en vigueur.

Jean-Pierre Mayele Ilo rapporte qu' « on affirme, d'une part, que le mythe appartient à un temps qui est en dehors du temps, et d'autre part, qu'il engendre le temps quand, notamment, il prend la forme de récit et que ce récit est raconté. <sup>27</sup> »

La nature simplement matérielle des infractions douanières est, sans nul doute, un récit raconté entre professionnels de la douane mais aussi *légué* aux jeunes générations à travers l'enseignement du droit des affaires, du droit douanier, du contentieux douanier, du droit pénal douanier ou de la législation douanière. Son origine peut donc être recherchée.

A l'origine, relèvent Claude J. Berr et Henri Trémeau, « on s'accordait en effet à classer les infractions douanières parmi celles qui ne nécessitaient, pour être constituées, aucun élément intellectuel (infractions matérielles). Autrement dit, il suffisait que les actes matériels prévus par la loi aient été accomplis pour que leur auteur soit condamné, sauf d'hypothèses exceptionnelles. En règle générale, et compte tenu de l'article 368, 2, CD [Code des douanes], qui interdisait aux

<sup>26</sup> LEPRIYA NKOY (A.), *Liminaires sur l'infraction douanière*, [en ligne] 22 décembre 2021. [Consulté le 7 septembre 2022] Disponible à l'adresse : [https://alnkoy.org/index.php?page=detail\\_article&id=25](https://alnkoy.org/index.php?page=detail_article&id=25).

<sup>27</sup> MAYELE ILO (J.-P.), *Op. cit.* p. 249.

juges d'excuser les contrevenants sur l'intention, il existait donc une *présomption irréfragable* d'existence d'une volonté délictueuse.<sup>28</sup> »

Le Code des douanes de la Communauté Économique des États de l'Afrique Centrale (CEMAC) conserve encore une disposition semblable à l'ancien Code des douanes de la République française. En effet, l'article 348 (2) dispose qu'il leur [juges] est expressément défendu d'excuser les contrevenants sur l'intention.

Page | 456

La législation douanière congolaise en vigueur ne comporte aucune disposition analogue. Le décret du 29 janvier 1949 coordonnant le régime douanier en RDC, abrogé par le Code des douanes de 2010, comportait déjà, en son article 100, une *atténuation* de la nature matérielle des infractions douanières. En effet, ce texte réservait la possibilité d'excuser toute personne physique ou morale de la responsabilité pénale en ces termes : « Toute personne physique ou morale est responsable des infractions ou des tentatives d'infraction commises par les membres de son personnel. Elle ne peut se soustraire à cette responsabilité que s'il est établi que les faits ont été *commis à son insu et dans le but de lui nuire*. »

Par ailleurs, le même texte disposait à l'article 100bis suivant une modification portée par l'article 6 de l'Ordonnance-Loi du 23 janvier 1964, que « *les sanctions établies par le présent décret sont applicables indépendamment de tout élément intentionnel. Les amendes ne sont pas susceptibles de réduction à raison de circonstances atténuantes, ni dans les cas de concours de plusieurs infractions.* »

C'est donc à cet article 100bis du Décret du 29 janvier 1949 que nous pouvons remonter, du moins dans les textes trouvés, l'*origine* en droit douanier congolais, du mythe de la nature matérielle des infractions douanières. Ce mythe est donc antérieur à la législation douanière en vigueur, porté par le Code des douanes de 2010.

## **2- Un mythe erroné assis sur la résistance au changement conceptuel de l'infraction douanière**

Le début de déconstruction du mythe de la nature matérielle des infractions douanières initié par le décret du 29 janvier 1949 semble avoir été plus *scripturale* que pratique. L'avènement du Code des douanes de 2010 paraît n'avoir pas atteint la force du mythe de la nature matérielle

---

<sup>28</sup> BERR (C. J.) et TREMEAU (H.), *Le droit douanier communautaire et national*, Paris, Economica, 2004, p. 422.

des infractions douanières. C'est donc, osons-nous penser, à la *résistance au changement législatif* que l'on peut attribuer l'affirmation de ce mythe.

Il nous a été donné de constater à de nombreuses occasions, que des responsables des douanes mettent ou tentent de mettre à l'écart les dispositions du droit douanier positif sur la base des conceptions héritées de l'ancienne législation douanière, de leur formation ou expérience professionnelles. On peut évoquer en appui, deux notions relativement liées en matière douanière : la définition de la douane et les missions de celle-ci.

Page | 457

Dans son livre relatif au contrôle à posteriori en matière douanière, Alain Tenday Lumpumba, directeur au sein de la Direction Générale des Douanes et Accises congolaises, écrit que « la douane exerce, en fait, une triple mission : 1) *tout d'abord une mission fiscale*, puisqu'elle perçoit chaque année plus de 40% des recettes internes de l'État ; 2) dans le prolongement de cette mission, la douane joue un rôle économique important (...) ; 3) la douane assure, également, une mission de protection et de surveillance de l'espace national et de lutte contre la fraude et les grands trafics internationaux.<sup>29</sup> »

Cette conception de la douane et de la hiérarchisation de ses missions est *manifestement erronée*, en dépit de sa popularité dans les milieux douaniers et d'enseignement des matières douanières. Elle porte atteinte aux prescrits de l'article 5 point 2 du Code des douanes de la RDC, qui définit l' « *administration des douanes ou douane comme administration ou organisme public chargé(e) de l'application de la législation douanière et de la perception des droits et taxes à l'importation et à l'exportation, et qui est également chargé(e) de l'application d'autres lois et règlements relatifs à l'importation et à l'exportation.* »

Sur cette base, la mission première de la douane n'est pas fiscale mais *juridique*, celle d'*application de la législation douanière*. La définition légale de la douane n'accorde donc qu'une place secondaire à la mission fiscale de celle-ci. Pourtant, les professionnels de la douane et de l'enseignement des matières y relatives privilégient celle-ci, traduisant ainsi leur *résistance au changement conceptuel* introduit par le Code des douanes en vigueur.

<sup>29</sup> TENDAY LUMPUMBA (A.), *Les procédures de contrôle a posteriori en RD Congo. Mise en œuvre de contrôles douaniers et anciens modernes et efficaces*, Paris, L'harmattan, 2019, p. 49.

Jean-Robert Abongo Ezzo Mobuka l'avait déjà compris en 2009 avant l'avènement du Code des douanes, lorsqu'il écrivait que « la douane peut être définie comme étant un service de l'État chargé de gérer toutes les matières relatives aux mouvements des marchandises qui franchissent les frontières nationales.<sup>30</sup> » Cet auteur n'accorde donc pas à la mission fiscale de la douane la primauté *mythique* que d'aucuns brandissent encore aujourd'hui. Page | 458

La référence aux notions de douane et de ses missions est une illustration de la résistance au chargement conceptuel d'origine législative introduit par le Code des douanes. C'est sur cette base que se perpétue le mythe de l'infraction douanière simplement matérielle, en dépit du *dol spécial* requis expressément par le Code des douanes pour certaines infractions douanières, d'une part, et des engagements internationaux de la RDC d'autre part.

En effet, les dispositions répressives du Code des douanes sont édictées dans le cadre de l'harmonisation des règles internes et internationales de répression des infractions douanières portées par la Convention internationale pour la simplification et l'harmonisation des régimes douaniers, conclue à Kyoto au Japon le 18 mai 1973, et révisée le 3 février 2006, en abrégé Convention de Kyoto révisée, en sigle CKR<sup>31</sup>. Les infractions douanières font l'objet d'une annexe intitulée Annexe spécifique H, reprenant notamment la norme ci-après : « Lorsqu'une infraction douanière résulte d'un cas de force majeure ou d'autres circonstances *indépendantes de la volonté* de la personne intéressée, sans qu'il y ait eu négligence ou *intention délictueuse* de la part de cette personne, aucune pénalité n'est infligée, à condition que les faits soient dûment établis à la satisfaction de la douane. <sup>32</sup>»

Il s'ensuit donc que bien avant l'avènement du Code des douanes de 2010, la CKR prônait déjà la prise en compte de l'élément intentionnel dans l'établissement des infractions douanières et dans la détermination des peines applicables. Avec l'avènement du Code des douanes de 2010, certains fonctionnaires des douanes ont continué avec des conceptions et des manières de faire d'antan, pourtant, non conformes au nouveau droit ainsi institué.

<sup>30</sup> ABONGO ESSO MOBUKA (J.-R). *La douane et les droits de l'homme. Office des douanes et accises à l'épreuve de l'exégèse administrative*. Lubumbashi : Presses de l'Institut Technique Salama, 2009, p. 110.

<sup>31</sup> La CKR est Disponible à l'adresse : [http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/fr/pdf/topics/facilitation/instruments-and-tools/conventions/kyoto-convention/revised-kyoto-convention\\_fr.pdf?la=fr](http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/fr/pdf/topics/facilitation/instruments-and-tools/conventions/kyoto-convention/revised-kyoto-convention_fr.pdf?la=fr).

<sup>32</sup> CKR, Annexe H, Chapitre 1, §25 norme.

Dans un autre registre, on peut citer un autre fait, en apparence banal, mais lourd de conséquences. Il s'agit du dédouanement des marchandises à l'importation en exonération totale des droits et taxes. Avant le Code des douanes de 2010, le redevable était tenu de payer contre quittance, un formulaire imprimé de déclaration des marchandises en exonération dénommé « Importation en exonération », IE en abrégé. Cette déclaration devait être remplie, signée par le déclarant et transmise au Directeur divisionnaire des douanes et accises au siège national de la douane à Kinshasa pour validation. La déclaration visée était renvoyée à la province où se trouvent les marchandises pour « acceptation » ou recevabilité par le receveur du bureau de douane et la suite du dédouanement.

La législation douanière congolaise portée par le Code des douanes et ses mesures d'application n'a pas repris la déclaration IE dans les régimes douaniers. L'importation en exonération s'effectue sur une déclaration de mise à la consommation, informatisée, de même modèle que celle utilisée pour les marchandises qui acquittent les droits et taxes à l'importation, en exécution des articles 146 et 148 du Code des douanes<sup>33</sup>. Le bénéfice de l'exonération est activé par un verrou informatique communément appelé « code additionnel », suivant la nature de l'avantage dont bénéficie l'importateur. Pourtant, après une brève disparition de déclaration IE au lancement du système informatisé Sydonia World en 2015, cette déclaration est vite revenue en force pour devenir une exigence préalable à la souscription de la déclaration de mise à la consommation pour les marchandises qui bénéficient d'une exonération des droits et taxes à l'importation. La déclaration IE est à la base de beaucoup de retards de dédouanement, dont certains ont atteint des records de plusieurs mois, préjudiciant gravement l'importateur et le transporteur. L'obligation imposée aux redevables par la douane de recourir à la déclaration IE, en dépit des articles 146 et 148 du Code des douanes est constitutive de résistance au changement.

---

<sup>33</sup> Code des douanes, Art. 146 :

La mise à la consommation est le régime douanier qui permet aux marchandises importées d'être mises en libre circulation dans le territoire douanier de la République Démocratique du Congo après paiement des droits et taxes à l'importation éventuellement exigibles et accomplissement de toutes les formalités douanières nécessaires.

Code des douanes, Art. 148 :

Lorsque des marchandises sont mises à la consommation au bénéfice des taux réduits ou nuls à l'importation en raison de leur utilisation à des fins particulières, elles restent sous le contrôle de la douane. Elles cessent d'être sous le contrôle de la douane lorsque les conditions fixées pour l'octroi des taux réduits ou nuls ne sont plus applicables, lorsque les marchandises sont exportées ou détruites ou lorsque l'utilisation des marchandises à des fins autres que celles prescrites pour l'application des taux réduits ou nuls à l'importation est admise contre paiement des droits et taxes dus.

Dans leur ouvrage sur le changement organisationnel, Pierre Collerette, Gilles Delisle et Richard Perron définissent la résistance au changement comme « l'expression implicite ou explicite de défense à l'endroit de l'intention de changement. Dans le langage du modèle des champs de force, on dirait qu'il s'agit de l'émergence de nouvelles forces restrictives en vue de limiter la tentative de changement ou d'y faire obstruction.<sup>34</sup> »

Le mythe de l'infraction douanière simplement matérielle, autant que la définition de la douane, la hiérarchisation de ses missions et la déclaration en importation en exonération IE, se nourrissent de la résistance au changement conceptuel instituée par le Code des douanes, sous l'impulsion, au niveau international, de la Convention de Kyoto Révisée. La reconstruction de la réalité des concepts et de la portée de l'élément intentionnel des infractions douanières s'impose.

## **II-DE LA PORTEE DE L'ELEMENT INTENTIONNEL DES INFRACTIONS DOUANIERES**

Les dispositions de l'article 355 du Code des douanes de la République Démocratique du Congo sont à comprendre comme réservant la définition de l'infraction douanière à la réunion de l'élément légal et de l'élément matériel, dans tous les cas où le législateur n'a pas requis expressément l'élément intentionnel. C'est une définition telle qu'elle n'induit nécessairement pas l'absence d'élément intentionnel des infractions douanières, au point d'en faire toutes des infractions matérielles.

Il en résulte que la portée de l'élément intentionnel des infractions douanières en droit congolais n'est pas absolue mais plutôt relative. La portée absolue ou relative de l'élément intentionnel des infractions douanières et, par conséquent, du caractère matériel de celles-ci est tributaire de la notion de dol en droit pénal, plus particulièrement, de la subdivision de l'élément intentionnel en dol général et en dol spécial d'une part et, d'autre part, de la mise sous silence par la loi du dol général au profit du dol spécial à l'égard de certaines infractions douanières.

On lit dans le Juridictionnaire dirigé par Jacques Picotte<sup>35</sup> qu'«en droit pénal, le dol implique la conscience de la perpétration de l'acte interdit et la volonté de le commettre. Dans les

<sup>34</sup> COLLERETTE (P.), DESLILE (G.) et PERRON (R.), *Le changement organisationnel. Théorie et pratique*, Québec, PUQ, 1997, p. 94.

<sup>35</sup> PICOTTE (J.), *Juridictionnaire. Recueil des difficultés et des ressources du français juridique*. Centre de traduction et de terminologie juridique. Moncton : Université de Moncton, 2018, p. 1525.



infractions intentionnelles, l'intention coupable, encore appelé *mens rea* en common law, est le fait d'agir volontairement avec la conscience d'accomplir un acte illicite. Dès que cette volonté consciente est prouvée, la faute pénale existe et suffit. Le droit pénal français considère le dol comme un des éléments de l'escroquerie. Il distingue le dol général, soit la volonté de commettre l'acte prohibé en toute connaissance de cause, du dol spécial, lequel subordonne l'existence de l'infraction à une volonté criminelle généralisée. Dans le dol spécial ou déterminé, il y a volonté de commettre le crime dans une intention particulière, spécifique, par opposition au dol indéterminé ou dol simple, dans lequel l'auteur a agi intentionnellement sans se fixer un résultat dommageable précis dans son rapport avec la gravité du résultat ou l'identité même de la victime.

#### A- Élision du dol général dans les infractions douanières

Nyabirungu mwene Songa enseigne qu'« il est courant en doctrine de définir le dol général comme la volonté d'accomplir un acte que l'on sait être défendu par la loi. Ce dol général est une condition tacite de toutes les infractions, sauf lorsque la loi dispose autrement.<sup>36</sup> »

De son côté, Xavier Pin note que « le dol 'général' se rencontre dans toutes les infractions intentionnelles, il s'agit de l'élément moral minimal. Il est caractérisé, quel que soit le mobile qui inspire l'agent : il n'est donc pas nécessaire pour le prouver de démontrer un esprit particulièrement malveillant ou une 'intention de nuire'. Il s'agit simplement de l'intention de violer 'la' loi pénale ou d'enfreindre l'interdit pénal.<sup>37</sup> »

Pour Bernard Bouloc, « le dol général consiste selon E. Garçon dans la volonté d'accomplir un acte que l'on sait défendu par la loi et il n'est pas toujours suffisant. Quelquefois, la loi subordonne l'existence de l'infraction à une volonté criminelle plus précise qu'on appelle le dol spécial ou dol spécifique.<sup>38</sup> » Enfin, Juliette Sygut rapporte que l'on définit classiquement le dol général comme la connaissance et la volonté de violer la loi pénale.<sup>39</sup>

Il sied de relever que dans les infractions douanières intentionnelles, le dol général n'est pas absent mais plutôt est-il *éliminé* du fait de la loi qui n'impose pas l'obligation de l'établir. L'élimination du dol général dans les infractions douanières n'est pas synonyme d'absence de celui-

<sup>36</sup> NYABIRUNGU (M. S.). *Traité de droit pénal général congolais*, 2<sup>e</sup> éd., Kinshasa, EUA, 2007, p. 305.

<sup>37</sup> PIN (X.). *Op. cit.* p. 194.

<sup>38</sup> BOULOC (B.), *Droit pénal général*, 25<sup>e</sup> édition, Paris, Dalloz, 2017, p. 257.

<sup>39</sup> SYGUT (J.), *Droit pénal général*, 1<sup>ère</sup> éd., Issy-les-Moulineaux, Gualino, Lextenso, 2018, p. 38.

ci ; elle induit, tout au plus, une certaine relativisation de l'élément intentionnel des infractions douanières, pour absence d'intérêt légal et pratique : celui qui constate une infraction douanière est ainsi tenu de faire abstraction du dol général, sans que cette abstraction ne couvre également le dol spécial lorsque ce-dernier est requis par la loi. C'est cela le caractère inopérant de l'élément intentionnel en termes de dol général. Page | 462

Notons que dans la répression des infractions douanières, l'intention frauduleuse est toujours sous-entendue. Ce constat découle des termes du serment d'habilitation des agents de douane en qualité d'officier de police judiciaire<sup>40</sup>, du fait que toute infraction douanière est par la loi, constitutive de fraude douanière. Comme toute fraude, la fraude douanière est interdite et réprimée.

A lire le Vocabulaire Juridique dirigé par Gérard Cornu, au sens général, le concept de fraude réfère à la mauvaise foi, à l'intention frauduleuse, à la mauvaise foi, à la tromperie, au dessein de préjudicier à des droits que l'on doit respecter, à l'agissement illicite par emploi de moyens illégaux. La fraude douanière réfère donc nécessairement à l'intention frauduleuse, même lorsque la loi ne se préoccupe pas du dol général pour l'établissement d'une infraction douanière.

Relevons, enfin, que l'exclusion de l'élément intentionnel a eu pour conséquence la mise à l'écart du *repentir actif* dans la répression des infractions douanières. Il semble, dans les milieux douaniers, que le concept de repentir actif n'ait reçu aucune application dans la répression des infractions douanières en droit congolais.

### **B- Exigence du dol spécial dans certaines infractions douanières**

A lire Nyabirungu mwene Songa, « Le législateur exigera souvent le dol spécial. Celui-ci est réalisé lorsque la volonté porte à la fois sur l'acte et ses conséquences. (...) L'exigence du dol spécial n'est pas toujours exprimée par la loi et peut résulter de la nature même de l'infraction.<sup>41</sup> »

Kolb et Leturmy notent que « Certaines infractions ne se suffisent pas d'un dol ordinaire, d'un dol général. Ces infractions appellent une donnée psychologique supplémentaire qui va

---

<sup>40</sup> Article 31 du Code des douanes : 1. Avant leur entrée en fonction, les agents des douanes ayant la qualité d'officier de police judiciaire doivent prêter, devant le Procureur de la République du ressort, le serment ci-après : « *Moi, ... je jure obéissance à la Constitution et aux lois de la République. Je m'engage à remplir avec loyauté et intégrité les fonctions qui me sont confiées et à lutter contre la fraude douanière sous toutes ses formes* ».

<sup>41</sup> NYABIRUNGU (M. S.). *Op. cit.* pp. 306 et 308.

compléter la simple volonté de commettre l'acte tout en le sachant interdit. Cette donnée supplémentaire est nommée 'dol spécial'.<sup>42</sup> »

Xavier Pin enseigne qu'à « l'exigence de dol général, le législateur peut ajouter une intention plus affinée, dénommée *dol spécial*, qui est propre à chaque infraction. Néanmoins, la notion de dol spécial n'est pas comprise de la même façon par tous : pour certains auteurs, le dol spécial serait 'un élément intellectuel plus caractérisé' qui consisterait dans 'l'intention d'atteindre un certain résultat prohibé par la loi pénale'. Seraient ainsi des dols spéciaux : l'intention de tuer requise pour le meurtre, l'intention de blesser pour les atteintes volontaires à l'intégrité corporelle, ou encore l'intention de se comporter même momentanément en propriétaire pour le vol. Mais cette présentation ne nous convainc guère parce que ce dol spécial est nécessairement intégré dans le texte de qualification. Donc, soit il est absorbé par le dol général, soit il absorbe le dol général. Ainsi, dans le meurtre, *l'animus necandi* (dol spécial) est inhérent à l'intention de ne pas respecter l'interdit de meurtre (dol général) : les deux notions se confondent donc. Aussi, lorsque le texte ne fait pas référence à un mobile particulier mais n'évoque qu'une volonté orientée vers un résultat ou ne fait aucune allusion à une quelconque inclination de la volonté, le respect de la légalité criminelle implique de s'en tenir au seul dol général.<sup>43</sup> »

En droit pénal douanier congolais, l'élément intentionnel n'est pas requis à titre de *dol général* mais à titre de *dol spécial* dans des cas limitativement énumérés. Nous pouvons donc affirmer que l'élément intentionnel entre dans la définition de l'infraction douanière dans tous les cas où la loi requiert expressément le dol spécial.

En effet, conformément à la définition donnée à l'article 354 du Code des douanes de la République Démocratique du Congo, l'infraction douanière semble parfaite dès la réunion de l'élément légal (disposition de la législation douanière) et de l'élément matériel (acte positif, abstention ou omission). La répression des infractions douanières est généralement faite sur la base de ces deux éléments. Pourtant, l'article 355 du même Code renforce cette définition, tout en reconnaissant la possibilité qu'il en soit disposé autrement par la volonté du législateur.

Ainsi, il existe des exceptions à la limitation des éléments constitutifs des infractions douanières à ces deux éléments. Le législateur congolais fait, en ce qui concerne certaines

<sup>42</sup> KOLB (P.) et LETURMY (L.), *Op. cit.* p. 169.

<sup>43</sup> PIN (X.), *Op. cit.*, pp. 195-196.

infractions, du *but visé*, alternativement ou concomitamment au *résultat atteint*, un élément constitutif desdites infractions, comme repris en italique et gras dans le tableau ci-après.

**Tableau n° 1. Exigence du dol spécial dans le Code des douanes**

| <i>Article du Code</i>           | <i>Termes ou expression relatifs au dol spécial</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
|----------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <i>Art. 385 point 2 litera f</i> | Toute manœuvre <b>ayant pour but</b> ou pour résultat de faire bénéficier indûment son auteur ou un tiers d'une exonération totale ou partielle des droits et taxes                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| <i>Art. 386 point 3</i>          | Toute fausse déclaration dans l'espèce <b>tendant à</b> éluder une prohibition ou à contourner une mesure de restriction                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| <i>Art. 388 point 1</i>          | Tout <b>refus</b> de communication de pièces, toute <b>dissimulation</b> de pièces ou d'opérations dans les cas prévus aux articles 46 et 118 du Code des douanes                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| <i>Art. 388 point 2 litera b</i> | Toute personne qui prête son concours <b>en vue de</b> soustraire aux effets du retrait d'agrément, le commissionnaire en douane qui en aurait été atteint                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| <i>Art. 393 point litera c</i>   | (...) des manœuvres <b>ayant pour but</b> ou pour résultat d'altérer ou de rendre inefficaces les moyens de scellement, de sûreté ou d'identification                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| <i>Art. 391</i>                  | (...) ceux qui ont, par exportation, importation, transfert ou compensation, procédé ou tenté de procéder à une opération financière entre la République Démocratique du Congo et l'étranger portant sur <b>des fonds qu'ils savaient provenir</b> , directement ou indirectement, d'une infraction à la législation douanière, à la réglementation sur les stupéfiants et les substances psychotropes et à la réglementation sur le blanchiment. |

L'emploi par le Code des douanes des termes ou expressions telles que « ayant pour but », « tendant à », « refus », « dissimulation », « en vue de » et « qu'ils savaient provenir » ne laisse planer aucun doute sur l'intention des auteurs des infractions comme élément de définition

de celles-ci, par la volonté expresse du législateur congolais. L'intention, en termes de dol spécial est bien requis à l'égard de certaines infractions douanières, faisant du caractère matériel des infractions douanière, une *règle de portée relative et non pas absolue*.

### **Conclusion**

Page | 465

Dans les lignes précédentes, nous avons discuté de la portée de l'affirmation, devenue une règle d'administration du contentieux douanier répressif en République Démocratique du Congo, selon laquelle les infractions douanières sont punies indépendamment de l'élément intentionnel ; ce qui fait des violations de la législation douanière constitutives d'infractions pénales, des infractions matérielles. Ce point de vue partagé par des fonctionnaires des douanes et des redevables, trouverait son ancrage dans les dispositions de l'article 355 du Code des douanes en vigueur.

A l'aide de la méthode de renvoi au droit positif ou référence, notre analyse a permis de déterminer la portée réelle de la règle de droit édictée à l'article sus-référencé : *en droit pénal douanier congolais, l'élément intentionnel n'est pas requis à titre de dol général mais, plutôt, à titre de dol spécial dans des cas limitativement énumérés*. Car, l'usage à l'article 355 du Code des douanes de la locution « sauf dispositions contraires » signifie que la règle du caractère matériel des infractions douanières est sans incidence sur le dol spécial requis par le Code des douanes à l'égard de certaines infractions douanières.

Ainsi, les infractions douanières ne constituent pas toutes, des infractions matérielles, et l'élément intentionnel n'est pas inopérant à l'égard de toutes les infractions douanières. Le caractère inopérant de l'élément intentionnel des infractions douanières n'est donc pas absolu mais plutôt relatif. Telle est la portée relative du caractère inopérant de l'élément intentionnel des infractions douanières en droit congolais.



# SCIENCE POLITIQUE

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

\*\*\*



## **Les contraintes de la mise en œuvre de l'action publique de lutte contre le paludisme dans le district de santé de Mbouda (Ouest-Cameroun)**

*The constraints of the implementation of public action to fight against malaria in the health district of Mbouda (west-Cameroon)*

Page | 466

Par :

**SIMBE AVORE Thomas D'Aquin**

Doctorant en science politique  
FSJP-Université de Douala (Cameroun)

### **Résumé :**

*Cet article se propose d'analyser une question devenue cruciale dans la séquence de mise en œuvre de l'action publique du paludisme dans les districts de santé du Cameroun. Pour être plus précis, il cherche à saisir les multiples contraintes qui freinent le processus de lutte contre le paludisme dans le district de santé de Mbouda. Pour y parvenir, l'étude s'appuie sur une démarche méthodologique axée sur l'approche stratégique et l'ethnométhodologie. L'article aboutit au résultat selon lequel la mise en œuvre de l'action publique du paludisme dans l'espace géographique de Mbouda est confrontée à un certain nombre de contraintes qui limitent considérablement l'action des acteurs impliqués dans ce processus. Certaines de ces contraintes sont dites « institutionnelles », c'est-à-dire celles-là qui résultent directement des institutions sanitaires de Mbouda et qui complexifient l'action des acteurs institutionnels impliqués dans le processus de lutte contre le paludisme. D'autres contraintes sont dites « sociales », c'est-à-dire celles-là qui sont inhérentes au champ social de Mbouda et qui complexifient l'action des acteurs sociaux censés mener la lutte sociale contre le paludisme dans ce sous-système. Par conséquent, malgré le déploiement d'une multitude d'acteurs, l'action publique de lutte contre la pathologie-paludisme se trouve encore dans une phase embryonnaire dans le district de santé de Mbouda.*

**Mots clés :** contraintes ; mise en œuvre ; action publique ; paludisme ; district de santé.

**Abstract:**

*This article proposes to analyze a question that has become crucial in the sequence of implementation of public action against malaria in the health districts of Cameroon. To be more precise, it seeks to grasp the multiple constraints that are hampering the process of fighting malaria in the health district of Mbouda. To achieve this, the study is based on a methodological approach centered on the strategic approach and ethno methodology. The study leads to the result that the implementation of public action against malaria in the geographical area of Mbouda is confronted with a certain number of constraints which considerably limit the action of the actors involved in this process. Some of these constraints are called “institutional”, that is to say those which result directly from the health institutions of Mbouda and which complicate the action of the institutional actors involved in the process of the fight against malaria. Other constraints are called “social”, that is to say those which are inherent to the social area of Mbouda and which complicated the action of social actors supposed to lead the social fight against malaria in this sub-system. Consequently, despite the deployment of a multitude of actors, public action in the fight against malaria is still in an embryonic phase in the health district of Mbouda.*

Page | 467

**Keywords:** constraints; implementation; public action; malaria; health district.

## Introduction

Le paludisme a toujours été un véritable problème pour la santé et le bien-être des populations du Cameroun que ce soit pendant la période précoloniale, coloniale ou postcoloniale. Les ressortissants et les colons (allemands, par la suite français et anglais) se battaient tant bien que mal pour l'éradication de cette maladie. Mais aucune mesure politique et institutionnelle n'avait été mise en œuvre jusqu'en 1950 pour endiguer l'évolution du paludisme. C'est donc à partir de l'année 1950 que des stratégies de lutte bien définies ont été élaborées en Afrique en général et au Cameroun en particulier à la suite de plusieurs forums internationaux. A partir de cette époque, on peut distinguer trois grandes ères de lutte contre le paludisme au Cameroun. La première ère va de 1950 à 1960 et correspond à l'ère de « *l'éradication du paludisme* ». Elle a été impulsée par l'OMS à la conférence panafricaine du paludisme de Kampala en 1950 et à la 8<sup>ème</sup> conférence mondiale de la santé de Mexico en 1955. A cet effet, un programme global d'éradication du paludisme fut adopté. Concrètement, la stratégie de « *l'éradication* » reposait sur « *l'utilisation d'insecticides rémanents en traitement intra-domiciliaire* »<sup>1</sup>. Elle a été expérimentée au Cameroun dans le Nord autour de Maroua et dans le Sud autour de Yaoundé. Mais aucun résultat satisfaisant n'a été obtenu. La deuxième ère va de 1960 à 1987 et correspond à l'ère du « *contrôle du paludisme* ». En effet, en 1959 à Boston aux Etats-Unis, sous la houlette de l'OMS, la 22<sup>ème</sup> assemblée mondiale de la santé mit fin au concept de « *l'éradication* » et adopte celui de « *contrôle* » avec pour cibles principales le parasite et la maladie qu'il cause<sup>2</sup>. C'est au cours de cette période que le traitement du paludisme à base de chloroquine fit ses preuves. Cette méthode a connu un succès retentissant sur l'ensemble du territoire camerounais jusqu'au jour où ce qu'on a appelé la « chimiorésistance »<sup>3</sup> fit son apparition en créant un « choc épidémiologique »<sup>4</sup>. Le « risque-paludisme » s'aggrava et la chloroquine devint inefficace. Le concept de « *contrôle* » fut alors abandonné à la fin des années 1980 supplanté par celui de la

<sup>1</sup> DJEUTCHOUANG SAYANG (D), *Intérêt de l'utilisation des tests de diagnostic rapide du paludisme sur le coût et l'efficacité de la prise en charge des patients fébriles à Yaoundé Cameroun*, Thèse de Doctorat en pathologie humaine, Faculté de médecine de Marseille, 2010, p. 41.

<sup>2</sup> *Ibid.* p. 42.

<sup>3</sup> Il s'agit des micro-organismes présents dans le corps humain qui résistent contre toutes sortes de mesures déployées pour lutter contre le paludisme. La chimiorésistance est à l'origine de la propagation de la mortalité et de la morbidité palustres.

<sup>4</sup> EBOKO (F), « *Introduction à la question du Sida en Afrique. Politiques Publiques et dynamiques sociales* » in KEROUEDAN (D) et EBOKO (F), « *Politiques publiques du sida en Afrique* », Travaux et documents n° 61-62, CEAN, IEP Bordeaux, 1999.

« *lutte intégrée* ». La troisième ère de lutte contre le paludisme au Cameroun va donc de 1988 à nos jours et correspond à l'ère de la « *lutte intégrée* ». Elle voit le jour à la suite de la défaillance de la stratégie de « *contrôle* ». L'approche curative de la lutte contre le paludisme ne pouvant plus suffire, il était nécessaire d'adopter une approche beaucoup plus préventive. En effet, pour contourner les aléas de la « *chimiorésistance* », un nouvel outil de prévention fut introduit dans le champ du paludisme : la moustiquaire imprégnée d'insecticide (MII).

Pour maximiser efficacement la lutte contre les maladies en général et contre le paludisme en particulier, la communauté internationale adopte l'approche dite des « *soins de santé primaires* »<sup>5</sup> en 1978 lors de la conférence d'Alma Ata et sa déclaration en URSS<sup>6</sup>. Au cours de cette conférence impulsée par l'OMS, le directeur de cette institution internationale en 1978<sup>7</sup> déclarait que « *les soins de santé primaires commencent avec les gens et leurs problèmes de santé* »<sup>8</sup>. Il impulse ainsi une nouvelle dynamique au processus de lutte contre les pathologies au sein des Etats membres de l'OMS. Il a fallu attendre l'année 1982 pour voir le Cameroun adopter la politique des « *soins de santé primaires* ». Mais elle présentera de nombreuses carences au début des années 1990, raison pour laquelle elle fut réorientée en 1993 à la suite de la tenue de la conférence interrégionale de l'OMS à Harare<sup>9</sup> qui recommande fermement l'adoption du système de santé de district décentralisé. C'est ainsi qu'au Cameroun, dès 1993, avec la « *réorientation des soins de santé primaires* », on assiste à un certain nombre de réformes qui ont imposé des aménagements juridiques du secteur de la santé publique parmi lesquelles le texte réorganisant le

<sup>5</sup> Il s'agit des soins essentiels fondés sur des méthodes et techniques pratiques rendues universellement accessibles, avec la pleine participation des communautés. On tend ainsi tout droit vers un système de soin décentralisé dans lequel les populations deviendront des acteurs majeurs de la lutte contre les pathologies.

<sup>6</sup> Cette déclaration affichait un certain nombre de valeurs telles que la justice sociale, le droit à une meilleure santé pour tous, la participation et la solidarité. On promouvait un système de santé centré sur l'individu, avec pour perspective le droit de chacun au meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre. Lire à cet effet l'article 6 de la déclaration d'Alma Ata.

<sup>7</sup> Il s'agit du docteur Halfdan Mahler.

<sup>8</sup> Cité par CRISMER (A) et al. , « Soins de santé primaires, plus que des soins de première ligne », In *Santé Publique*, 2016/3 Vol. 28, pp. 375-379.

<sup>9</sup> Cette conférence fut organisée les 3-7 août 1987 sous l'impulsion de l'OMS. Elle s'inscrivait dans le fil de la conférence d'Alma Ata et se clôtura par une déclaration aujourd'hui connue sous le nom de « Déclaration de Harare ». Cet événement a marqué les systèmes de santé de nombreux pays pauvres en établissant le modèle du district sanitaire comme stratégie de référence pour organiser et développer les services de santé.

territoire national en districts de santé<sup>10</sup>. Aujourd'hui, le pays compte 189 districts de santé parmi lesquels le district sanitaire de Mbouda.

Situé dans la région de l'Ouest et dans le département des Bamboutos, le district sanitaire de Mbouda voit le jour en 1995. Il s'agit d'un espace géographique composé de douze (12) aires de santé ayant une population de 240.137 habitants, une superficie de 437 kilomètre carré et une densité de 528 habitants au kilomètre carré<sup>11</sup>. Le choix de cet espace local est particulièrement intéressant pour analyser les contraintes de l'action publique de lutte contre le paludisme dans la mesure où il présente des particularités que les autres sous-systèmes ne connaissent pas. Le particularisme du district de santé de Mbouda découle d'abord du fait qu'il couvre non pas seulement l'arrondissement de Mbouda, mais aussi celui de Babadjou ; ce qui fait de lui un district rural très vaste. Ensuite, les cas de paludisme enregistrés dans les formations sanitaires (FOSA) de ce district sont particulièrement élevés avec 779 cas de paludisme enregistrés par l'hôpital de district en 2014<sup>12</sup>. Enfin, la population de cet espace géographique est particulièrement dense (240.137 habitants) par rapport aux autres districts sanitaires ruraux de la région de l'Ouest. C'est dans le cadre de ce particularisme que nous allons analyser les contraintes de la mise en œuvre de l'action publique de lutte contre le paludisme dans le district de santé de Mbouda. Ce district de santé sera considéré dans le cadre de ce travail comme étant une organisation, raison pour laquelle un accent particulier sera mis sur le rôle des acteurs tant individuels que collectifs intervenant dans le processus de mise œuvre de l'action publique du paludisme dans cet espace géographique. Notre analyse se situera dans un cadre temporel allant de 1995 à 2020.

Le terme « contraintes » nous fait de prime abord penser au célèbre ouvrage de Michel Crozier et d'Erhard Friedberg intitulé *L'acteur et le système* car l'introduction de cet ouvrage a pour sous-titre « *Les contraintes de l'action collective* » et débute par une question heuristique à savoir : « *A quelles conditions et au prix de quelles contraintes l'action collective, c'est-à-dire l'action organisée des hommes est-elle possible ?* »<sup>13</sup>. Pour les deux sociologues des organisations, le terme « contraintes » renvoie aux difficultés organisationnelles et

<sup>10</sup> Voir le décret présidentiel n°95/013 du 7 février 1995 portant organisation des services de santé de base en districts de santé.

<sup>11</sup> Selon le Service de Santé de District de Mbouda.

<sup>12</sup> Chiffres fournis par surveillance de l'hôpital de district de Mbouda lors d'un entretien réalisé le 12 mars 2014.

<sup>13</sup> CROZIER (M) et FRIEDBERG (E), *L'acteur et le système. Les contraintes de l'action collective*, Paris, seuil, 1977, p. 15.

institutionnelles qui empêchent le développement d'une action concertée ou collective. Selon Daniel Kübler et Jacques de Maillard<sup>14</sup>, les contraintes dans l'analyse des politiques publiques sont décelables au niveau de la mise en œuvre. Elles renvoient à tout ce qui peut provoquer des « réactions en retour » qui influencent l'activité des metteurs en œuvre. Dans le cadre de ce travail, nous entendons par « contraintes », toute difficulté d'ordre institutionnel ou social qui empêche la mise en œuvre effective d'une action publique. C'est ainsi qu'on parlera des « contraintes d'ordre institutionnel » et des « contraintes d'ordre socio-spatial ».

L'expression de « mise en œuvre » se définit comme étant la phase d'une politique publique pendant laquelle des actes et des effets sont générés à partir d'un cadre normatif d'intentions, de textes ou de discours<sup>15</sup>. Il s'agit du processus au cours duquel des acteurs sociaux et des ressources sont mobilisés pour réaliser des objectifs d'une politique préalablement définie<sup>16</sup>. Dans la grille séquentielle de Charles O. Jones<sup>17</sup>, la mise en œuvre correspond à la quatrième phase d'une politique publique (*implementation*). Elle permet alors de caractériser un moment de l'action publique où la décision se confronte à la réalité à travers l'application des directives gouvernementales<sup>18</sup>. Dans le cadre de ce travail, nous entendons par mise en œuvre, le processus par lequel une multitude d'acteurs individuels et collectifs sont mobilisés en vue de participer à la construction commune d'une action publique. Les acteurs individuels sont constitués du personnel de santé que sont le Chef de Service de Santé de District, les directeurs des formations sanitaires et autres surveillants généraux. Les acteurs collectifs sont constitués de l'Etat, des ONG et des populations. La mise en œuvre implique des interactions entre ces catégories d'acteurs aux objectifs multiples et divergents. Dans cette perspective, l'Etat perd le monopole de la production des politiques publiques dans la société car dé-institutionnalisé par d'autres acteurs étatiques et non étatiques. C'est dans ce contexte pluriactuel ou multi-acteur que se construit l'action publique du paludisme dans le district de santé de Mbouda. Une « action publique » s'entend alors comme étant le processus au cours duquel une multitude d'acteurs interviennent dans le processus de traduction en actes concrets d'une politique publique sur le terrain social. Ces acteurs sont aussi

<sup>14</sup> KÜBLER (D) et DE MAILLARD (J), *Analyser les politiques publiques*, Grenoble, PUG, 2009, p. 73.

<sup>15</sup> MENY (Y) et THOENIG (J-C), *politiques publiques*, Paris, PUF, 1989, p. 233.

<sup>16</sup> PADIOLEAU (J-G), *L'Etat au concret*, Paris, PUF, 1982, p. 137.

<sup>17</sup> JONES (C.O), *An introduction to the Study of public policy*, Belmont (Calif.), Duxbury Press, 1970.

<sup>18</sup> MEGIE (A), « Mise en œuvre », in BOUSSAGUET (L) et al. , (dir.) *Dictionnaire des politiques publiques*, 2e édition revue et corrigée, 2006, p. 285.



bien publics que privés et œuvrent tous à la résolution d'un problème ou à provoquer un changement social. La mise en œuvre de l'action publique de lutte contre le paludisme dans le district sanitaire de Mbouda est confrontée à un certain nombre de tribulations qui font perdurer le problème-paludisme dans cet espace géographique. De ce constat, découle la problématique de la présente réflexion : quelles sont les contraintes ou pesanteurs qui biaisent le processus de mise en œuvre de l'action publique de lutte contre le paludisme dans le district de santé de Mbouda ? Cette problématique nous amène à émettre l'hypothèse selon laquelle la mise en œuvre de l'action publique de lutte contre le paludisme à Mbouda est biaisée aussi bien par les institutions sanitaires et les acteurs qui les incarnent que par l'espace sur lequel cette mise en œuvre se déploie.

La vérification de notre hypothèse suscite la mobilisation d'un appareillage méthodologique dont les axes principaux sont l'approche stratégique<sup>19</sup> et l'ethnométhodologie<sup>20</sup>. Dans la mesure où l'approche stratégique a pour objet l'étude du comportement des acteurs donnés comme stratégiques<sup>21</sup>, elle contribuera à mieux faire visualiser les relations de compétition et non de coopération qui existent entre les acteurs institutionnels (personnel de santé et les différentes institutions sanitaires) du champ social sanitaire de Mbouda. Ces acteurs sont « stratégiques » et se caractérisent par deux qualificatifs : ils sont empiriques et calculateurs<sup>22</sup>. L'approche stratégique nous permettra alors de mieux étayer les contraintes liées aux institutions sanitaires qui biaisent la mise en œuvre de l'action publique de lutte contre le paludisme dans l'espace géographique de Mbouda. L'ethnométhodologie quant à elle sera surtout convoquée dans le cadre de l'observation des acteurs en situation<sup>23</sup> à travers l'approche qualitative de terrain. Elle nous permettra de visualiser comment les membres du sous-système sanitaire de Mbouda perçoivent, interprètent et appréhendent la question-paludisme dans leur milieu. Cette perception et appréhension particulières du paludisme par les ressortissants constitue une entorse à la mise en œuvre des actions sociales de lutte contre le problème-paludisme.

<sup>19</sup>Sur l'approche stratégique, voir entre autres : FRIEDBERG (E), *Le pouvoir et la règle : dynamique de l'action organisée*, Ed. du Seuil, Paris, 1997, passim ; CROZIER (M) et FRIEDBERG (E), *L'acteur et le système. Les contraintes de l'action collective*, Paris, Seuil, 1977.

<sup>20</sup>Sur l'ethnométhodologie, voir entre autres : COULON (A), *L'ethnométhodologie*, Paris, PUF, (Coll. « Que sais-je ? », prem. ed. 1987) 1996 ; AMIEL (P), *Ethnométhodologie appliquée : éléments de sociologie praxéologique*, Presses du Lema, 2010, pp. 209.

<sup>21</sup>Lire « Les acquis et les limites de l'analyse stratégique », disponible en ligne en ligne sur <https://www.lc-doc.com>

<sup>22</sup>FRIEDBERG (E), *Le pouvoir et la règle. Dynamiques de l'action organisée*, Paris, Seuil, 1993, p. 171.

<sup>23</sup>OGIEN (A), « Garfinkel et la naissance de l'ethnométhodologie », Paris, IMM-CEMS, Avril 2016, p. 7.

Dans le but de mieux répondre à la problématique de ce travail, notre étude s'articulera autour de deux sections : les contraintes de la mise en œuvre de l'action publique du paludisme liées aux institutions sanitaires d'une part (I) et celles liées à l'espace couvert par le district de santé d'autre part (II).

## **I- LES CONTRAINTES LIEES AUX INSTITUTIONS SANITAIRES : LA « COMPLEXITE INSTITUTIONNELLE »**

Dans ses travaux, Yannis Papadopoulos<sup>24</sup> emploie l'expression de « complexité institutionnelle » pour désigner les contraintes qui découlent immédiatement des institutions à l'occasion de la mise en œuvre d'une politique publique. La « complexité » renvoie selon lui à « *la présence d'un grand nombre d'éléments présentant beaucoup d'interdépendance, d'où à la fois la nécessité et la difficulté d'une grande coopération entre eux* »<sup>25</sup>. L'auteur développe ainsi trois niveaux de complexité dont celle proprement institutionnelle qui se caractérise par la présence de structures de décision elles-mêmes complexes<sup>26</sup>.

La définition de l'expression de « complexité institutionnelle » qui sera retenue dans le cadre de ce travail va au-delà de celle donnée par le Professeur Papadopoulos. Pour nous, la complexité institutionnelle renvoie à l'existence d'une pluralité d'institutions sanitaires (donc d'une pluralité d'acteurs) qui s'enchevêtrent au point où la coordination entre elles paraît impossible. Lorsqu'on mène une analyse sociométrique<sup>27</sup> du district sanitaire de Mbouda, il transparaît qu'il existe en son sein une multitude de formations sanitaires qui, au lieu de coopérer entre elles pour une action conjointe, ont plutôt tendance à se considérer comme des entités autonomes sans tenir compte des externalités c'est-à-dire des actions que mènent les autres acteurs au sein de l'organisation. L'analyse stratégique sera donc employée dans cette section car elle tend à considérer qu'il n'y a pas de structure collective sans liberté des acteurs et, partant de là, sans relations de pouvoir<sup>28</sup>. Ces relations de pouvoir entre institutions et acteurs appartenant au district de santé (DS) de Mbouda ont pour effet immédiat l'enchevêtrement permanent des structures de lutte contre le paludisme

<sup>24</sup> PAPADOPOULOS (Y), *Complexité sociale et politiques publiques*, Paris, Montchrestien, 1995, p. 48.

<sup>25</sup> *Ibid.* p. 48.

<sup>26</sup> *Ibid.* p. 58.

<sup>27</sup> La sociométrie est une méthode d'observation des relations individuelles des membres d'un même groupe, à partir d'analyses quantitatives. L'analyse sociométrique renvoie ici à l'analyse ou à l'étude du district de santé de MBOUDA sous le prisme d'une organisation qui n'existe que par le jeu des acteurs collectifs et individuels qui la composent.

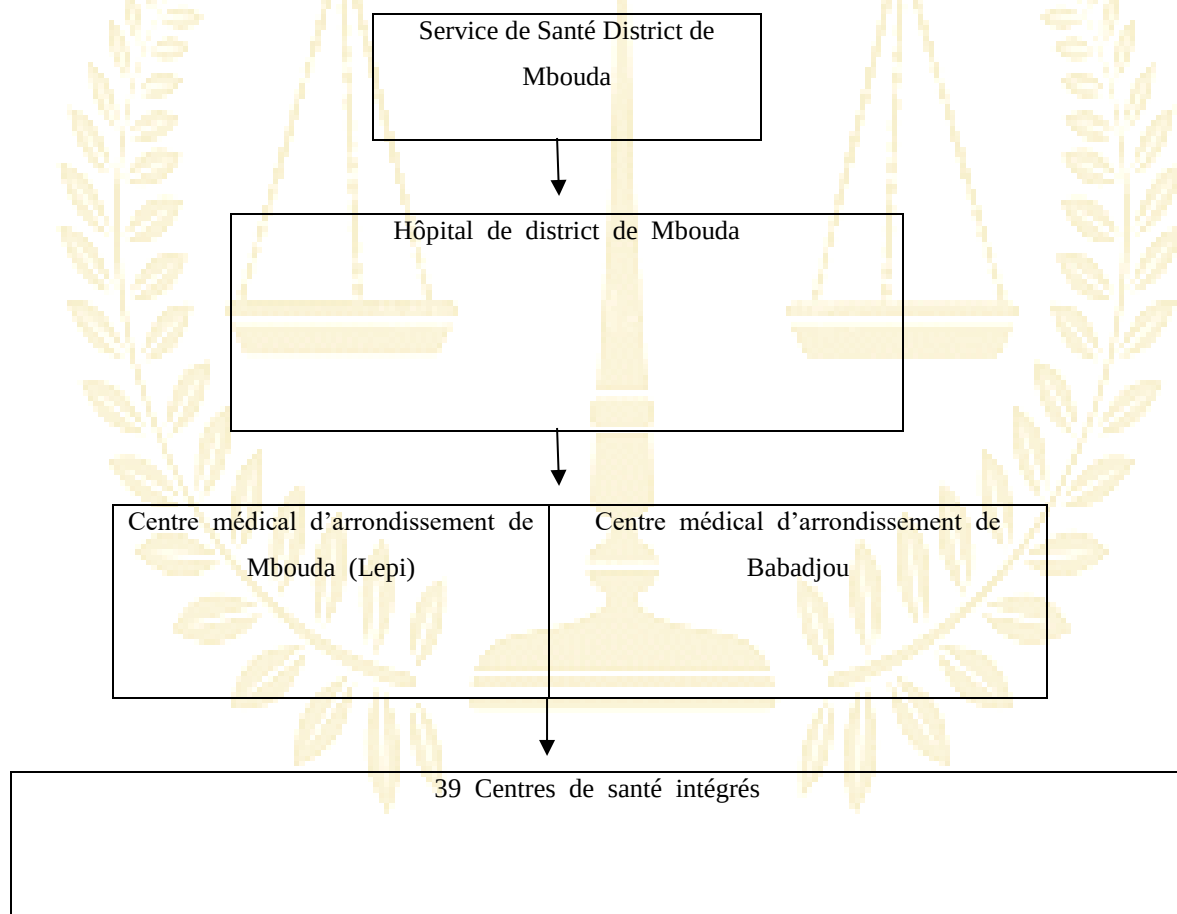
<sup>28</sup> CROZIER (M) et FRIEDBERG (E), *L'acteur et le système*, *Op. cit.*... p. 433.

(A) et l'absence de « *coordination positive* »<sup>29</sup> entre les formations sanitaires publiques et celles privées (B).

#### A- L'enchevêtrement des structures de lutte contre le paludisme

Page | 474

Nous entendons par enchevêtrement, l'existence au sein d'une organisation, de plusieurs pôles de décision au point où la mise en œuvre de celle-ci se trouve biaisée. Le district sanitaire (DS) de Mbouda qui incarne la politique de lutte contre le paludisme à Mbouda est composé de quarante-deux (42) formations sanitaires (FOSA) dont vingt-six (26) relèvent du public et seize (16) du privé. Sa structure pyramidale se présente selon le schéma suivant :



Source : compilé de l'auteur à partir des données issues du Service de Santé de District de Mbouda

<sup>29</sup> On parle de coordination positive lorsque les acteurs impliqués dans la mise en œuvre d'une action publique réussissent à délibérer sur la meilleure réponse à un problème tout en traitant simultanément des enjeux de distribution parmi eux des coûts et des bénéfices associés à une action. En l'absence de coordination positive, on aboutira à un contexte d'éclatement administratif où chaque administration développe une tendance à la captation particulariste de son action. Lire KÜBLER (D) et DE MAILLARD (J) *Idem.* p. 124.

Vu sous le prisme d'une organisation, la structuration du DS de Mbouda rend possible le développement des relations de pouvoir et en fonde la permanence<sup>30</sup>. Ceci parce que ce DS présente une configuration multi-acteur au regard des différentes administrations qui le compose. Il s'agit des acteurs collectifs représentés ici par le Service de Santé de District (SSD), l'hôpital de district, les deux centres médicaux d'arrondissement et les trente-neuf (39) centres de santé intégrés. Ces acteurs (collectifs) développent des rationalités différentes quant aux modalités de prise en charge des malades de paludisme notamment sur le coût. En réalité, le DS de Mbouda n'est rien d'autre qu'un univers de conflit, et son fonctionnement le résultat des affrontements entre les rationalités contingentes, multiples et divergentes d'acteurs relativement libres, utilisant les sources de pouvoir à leur disposition<sup>31</sup>. Tout cela aboutit à des situations permanentes d'enchevêtrement entre les différents acteurs appartenant à cette organisation. Nous allons le démontrer en nous appuyant sur le niveau d'enchevêtrement politique vertical (1) et sur le niveau d'enchevêtrement politique horizontal (2).

### 1- L'enchevêtrement politique vertical

Scharpf parlait d'« enchevêtrement politique vertical » (*vertikale politikverflechtung*)<sup>32</sup> pour désigner un contexte dans lequel la réalisation d'une politique publique décidée par le « haut » dépend de l'attitude coopérative des échelons inférieurs qui, en raison de leur autonomie statutaire, sont des acteurs critiques à cet égard. Gilles Massardier<sup>33</sup> appelle un tel phénomène « l'enchevêtrement des niveaux d'action publique ». En réalité, au sein d'un district de santé, le Service de Santé de District (SSD) est censé assurer la coordination des structures de santé implantées dans son ressort territorial de compétence. Il veille ainsi à l'organisation, à la mise en œuvre et au suivi des programmes de lutte contre les maladies<sup>34</sup>. Mais dans le DS de Mbouda, on observe une toute autre réalité. Dans ce champ social sanitaire, le SSD ne parvient pas à jouer le rôle de coordination et de suivi qui lui revient car les différentes administrations qui le composent agissent comme des entités autonomes en ce qui concerne la mise en œuvre des politiques du

<sup>30</sup> CROZIER (M) et FRIEDBERG (E), *Op. cit...* p. 78.

<sup>31</sup> *Ibid.* P. 92.

<sup>32</sup> Cité par KÜBLER (D) et DE MAILLARD (J), *Analyser les politiques publiques*, *Op. cit...* p. 122.

<sup>33</sup> MASSARDIER (G), *politiques et actions publiques*, Paris, A. Colin, 2003. p. 205.

<sup>34</sup> Voir article 128 du décret n°2013/093 du 03 avril 2013 portant organisation du ministère de la santé publique au Cameroun.

paludisme. On a en réalité affaire ici à une absence de « *degré de coordination verticale* »<sup>35</sup> qui fait perdre au SSD le rôle de supervision des activités des formations sanitaires qui lui revient. Par conséquent, on aboutit à un « arrangement politico-administratif enchevêtré »<sup>36</sup> qui complexifie la lutte institutionnelle contre le problème-paludisme.

Page | 476

Le fait est que l'hôpital de district, les centres médicaux d'arrondissement et les centres de santé intégrés du sous-système sanitaire de Mbouda, ont tendance à se considérer comme des entités autonomes par rapport au SSD censé impulser au plus haut sommet les modalités de mise en œuvre des politiques de lutte contre le paludisme dans cet espace. La mise en œuvre des tests de diagnostic rapide du paludisme (TDR) dans les formations sanitaires de Mbouda obéit à des rationalités qui n'ont rien à voir avec la politique définie par l'Etat et censée être supervisée par le Service de Santé de District. En effet, depuis mai 2011, les TDR sont supposés être gratuits pour les enfants de moins de cinq ans et coûter 200 FCFA pour les patients de plus de cinq ans<sup>37</sup>. Mais ce qu'on observe, c'est que les formations sanitaires du district de Mbouda font fi de cette prescription en faisant payer à un prix fixé arbitrairement les TDR aux enfants de moins de cinq. Plus grave encore, le coût d'un TDR varie d'un hôpital à un autre pour les personnes âgées de plus de cinq ans. Les propos d'une ressortissante de Mbouda, mère d'une enfant âgée de moins de cinq ans sont assez illustratifs : « *chaque fois que je me rends à l'hôpital de district avec ma petite fille âgée de trois ans, on me demande toujours de lui faire le test du paludisme et que ça coûte mille francs. Moi je paye toujours, je n'ai jamais refusé de payer* »<sup>38</sup>. Cette réalité est renchérie par un autre autochtone de la ville lorsqu'il déclare que « *quand je vais à l'hôpital de district faire le test du paludisme, on me demande de payer 1000 francs, à l'hôpital ad Lucem, c'est 1500 francs et à l'hôpital protestant de Montchio, c'est 1600 francs !* »<sup>39</sup>. On constate donc que les formations sanitaires du DS de Mbouda jouissent d'une « forte autonomie d'action »<sup>40</sup> face au SSD censé assurer la coordination des structures de santé et de suivre les programmes de lutte contre la maladie. On assiste alors à un « chevauchement administratif » entre le sommet et la base de la

<sup>35</sup> KNOEPFEL (P) et al. , *Analyse et pilotage des politiques publiques*, Presses de l'Université du Québec, 2011, p. 244

<sup>36</sup> *Ibid.* p. 247.

<sup>37</sup> Voir la note d'information du Ministre de la Santé Publique sur la lutte contre le paludisme du 18 avril 2016.

<sup>38</sup> Entretien avec Mme Melachio Flora, autochtone de la ville de Mbouda le 13 mars 2019

<sup>39</sup> Entretien avec Wamba Pierre, autochtone de la ville de Mbouda le 13 mars 2019.

<sup>40</sup> MENY (Y) et THOENIG (J-C), *Politiques publiques*, Paris, Montchrestien, 1989, p. 237.

structure pyramidale sanitaire. Les formations sanitaires ne tiennent pas compte des prescriptions de l'Etat et agissent à leur guise en fonction de leurs intérêts particuliers sous le regard du SSD.

Par ailleurs, la politique de financement des soins de santé par l'Etat contribue également à favoriser des situations d'enchevêtrement politique vertical au sein des districts de santé. En effet, en ce qui concerne le district sanitaire de Mbouda, on constate que les finances gérées par les formations sanitaires publiques de cet espace ne proviennent pas directement du SSD mais de l'Etat. Cet état de choses tend à affaiblir le SSD dont le chef n'a pas la maîtrise exacte du montant des ressources financières dont disposent les formations sanitaires censées lui être subordonnées. Les propos du Chef de Service de Santé de District de Mbouda sont révélateurs à cet effet : « *le service de district ne reçoit pas de financement venant de l'Etat, il a un rôle purement administratif, il coordonne les activités au sein du district, l'Etat alloue plutôt des fonds aux formations sanitaires* »<sup>41</sup>. De cette affirmation, apparaît la réalité selon laquelle chaque formation sanitaire (FOSA) gère une « source d'incertitude » lui permettant de disposer d'une « marge de manœuvre » face au Chef de Service de Santé de District qui n'a pas la maîtrise exacte du montant financier alloué aux directeurs des formations sanitaires. Il lui devient donc difficile d'assurer avec aisance son rôle de « suivi des programmes de lutte contre la maladie » dans ce sous système. Michel Crozier et Erhard Friedberg, considèrent dans ce sens que « *les structures et les règles gouvernant le fonctionnement officiel d'une organisation déterminent les lieux où des relations de pouvoir pourront se développer* »<sup>42</sup>. L'autonomisation des formations sanitaires face au SSD favorise les relations de pouvoir entre le sommet et la base du DS de Mbouda. *De facto*, il survient un enchevêtrement politique vertical qui biaise la mise en œuvre rationnelle et effective de l'action publique de lutte contre le paludisme au niveau institutionnel. Un autre niveau d'enchevêtrement s'observe au niveau de la base de la pyramide sanitaire du DS de Mbouda. Il s'agit cette fois d'un enchevêtrement politique horizontal.

## 2- L'enchevêtrement politique horizontal

Benz et ses collègues parlaient d'« enchevêtrement politique horizontal » (*horizontale politikverfechtung*)<sup>43</sup> pour désigner une constellation où les autorités impliquées dans la mise en

<sup>41</sup> Propos recueillis lors d'un entretien avec le chef de service de santé de district de Mbouda le 16 Avril 2014.

<sup>42</sup> CROZIER (M) et FRIEDBERG (E), *Idem.* p. 78.

<sup>43</sup> Cité par KÜBLER (D) et DE MAILLARD (J), *Loc. cit.*... p. 122.



place d'une politique publique se trouvent sur un pied d'égalité, ce pourquoi l'entente mutuelle est une condition *sine qua non* à la coopération. Ce type d'enchevêtrement devient manifeste dans les organisations administratives lorsque le « degré de coordination horizontale »<sup>44</sup> fait défaut. Dans ce cas, on aboutit à des arrangements politico-administratifs non pas intégrés, mais fragmentés horizontalement. L'enchevêtrement politique horizontal se « manifeste bien plus par une absence de coordination (horizontale) substantielle, qui, à son tour, peut résulter de l'appartenance des acteurs à des organisations administratives ou à des 'milieux régionaux' divergents, voire carrément opposés en raison de leurs tâches respectives primaires et des intérêts qu'ils représentent et défendent »<sup>45</sup>. La définition du concept d'« enchevêtrement politique horizontal » que nous avons retenue dans le cadre de cette étude renvoie à une situation d'horizontalité qui fait que les trente-neuf centres de santé intégrés situés à la base de la hiérarchie pyramidale du district sanitaire de Mbouda se trouvent sur un pied d'égalité c'est-à-dire en l'absence d'un « acteur clé »<sup>46</sup> capable de favoriser une coordination entre eux. Nombre d'analystes des politiques publiques ont démontré que l'horizontalité dans le processus de construction d'une action publique est un facteur de complexité ou tout simplement de contraintes. Pour Yannis Papadopoulos<sup>47</sup>, « horizontalité signifie davantage d'incertitude quant aux comportements des uns et des autres et quant aux variations de leurs réactions dans le temps : elle est porteuse de contingence, qui est un élément central de la complexité ». Le politologue ajoute que : « les relations d'horizontalité posent donc de sérieux problèmes de coordination, et ceci touche tout particulièrement le système politique lorsqu'il tente d'assurer la cohésion sociale face aux tendances centrifuges de la société »<sup>48</sup>.

Les relations d'horizontalité dans le sous-système de Mbouda s'observent au niveau de la base de la structure pyramidale du DS. Les trente-neuf centres de santé intégrés de ce champ social parmi lesquels la fondation Ad Lucem et l'hôpital protestant de Montchio sont en effet situés sur un pied d'égalité ce qui amène chacune de ces formations sanitaires à faire cavalier seul plutôt

<sup>44</sup> Cette forme de coordination permet d'éviter d'aboutir à des décisions éparses car elle favorise la coopération et l'entente mutuelle entre les acteurs appartenant à une même organisation.

<sup>45</sup> KNOEPFEL (P) et al. , *Analyse et pilotage des politiques publiques*, Op. cit... p. 245.

<sup>46</sup> En science administrative, le concept d'« acteur clé » renvoie au sommet de la hiérarchie administrative qui exerce un monopole sur les administrations subalternes. Dans le district de santé de Mbouda, c'est le service de santé de district et son chef qui devraient normalement assurer ce monopole dans la lutte institutionnelle contre le paludisme. Mais du fait de l'autonomisation des formations sanitaires, le service de santé de district a perdu le monopole de cet exercice.

<sup>47</sup> PAPADOPOULOS (Y), *Complexité sociale et politiques publiques*, Op. cit... p. 36

<sup>48</sup> Ibid. pp. 36-37.

qu'à coordonner leurs actions. Les propos du surveillant général de l'hôpital Ad Lucem sont à effet révélateurs lorsqu'il affirme : « *ici à Mbouda, chaque hôpital travail seul, nous n'avons jamais été consulté par un autre hôpital pour une action conjointe (...). Nous ne savons pas ce que les autres hôpitaux font dans leurs aires de santé* »<sup>49</sup>. Et à la question de savoir si les enfants de zéro à cinq ans sont effectivement pris en charge gratuitement posée à trois centres de santé intégrés du district, la même réponse apparaissait à chaque fois à savoir : « *dans cet hôpital, les enfants de moins de cinq ans sont effectivement pris en charge gratuitement, nous ne savons pas ce qui se fait dans les autres hôpitaux* »<sup>50</sup>. De ces affirmations, il apparaît que chaque centre de santé de Mbouda développe une rationalité qui lui est propre face à l'objectif commun d'endiguer la menace paludisme. C'est précisément à ce niveau que s'observe l'enchevêtrement politique horizontal.

En réalité, à l'observation, les trente-neuf centres de santé intégrés (CSI) du district sanitaire de Mbouda sont regroupés en deux coalitions développant des rationalités divergentes quant au pilotage des politiques de lutte contre le paludisme. Concrètement, ces coalitions développent des systèmes de croyance opposés sur le coût du traitement du paludisme chez l'enfant de moins de cinq ans. D'un côté, on a une coalition de FOSA qui considère que le traitement du paludisme chez l'enfant de moins de cinq ans doit effectivement être gratuit conformément aux prescriptions de l'Etat. Le système de croyance développé ici est que les populations vivent déjà dans un état de paupérisation extrême et les hôpitaux doivent contribuer à alléger la charge de celles-ci en optant pour la gratuité des soins des enfants. Cette coalition de FOSA est constituée entre autres de l'hôpital protestant de Montchio, du centre médical d'arrondissement de Mbouda-Lepi, du CSI de Babété, du CSI de Bamendjo, du CSI de Balatchi etc. De l'autre côté, on a une coalition de FOSA qui considère que le traitement du paludisme doit être payant qu'on soit enfant ou pas. Ici, les FOSA développent un système informel de prise en charge des patients en faisant fi des prescriptions de l'Etat. Le système de croyance développé ici est que les caisses des hôpitaux souffrent financièrement et les frais de soins des patients seraient un moyen de combler ce vide financier. Cette coalition de FOSA est constituée entre autres du centre de santé des peuples, du centre de santé Emmanuel, du centre de santé Afedi-cam, du centre de santé Bercail etc.

<sup>49</sup> Entretien avec le surveillant général de l'hôpital Ad Lucem le 13 mars 2014.

<sup>50</sup> Propos recueillis lors d'un entretien avec les surveillants généraux des trois centres de santé intégrés de MBOUDA les 12, 13 et 14 mars 2014.

On constate donc que pour la même politique de prise en charge des patients de moins de cinq ans, les deux coalitions de FOSA situées à la base de la pyramide sanitaire développent des rationalités différentes en fonction des intérêts qu'ils tendent à promouvoir. Dans certains CSI, les enfants de moins cinq ans sont effectivement pris en charge gratuitement et dans d'autres, le traitement de cette catégorie sociale reste payant. C'est précisément à ce niveau que se situent des situations d'enchevêtrement politique horizontal qui baisent la logique de l'action collective des acteurs engagés dans la résolution d'un problème. Ces situations d'enchevêtrement horizontal naissent du fait de l'absence d'un acteur « clé » capable de maintenir la coordination entre les centres de santé du district sanitaire de Mbouda situés sur un pied d'égalité. Or pour une action aussi importante que le traitement du paludisme, il aurait été bon de réduire les « incohérences bureaucratiques » en mettant sur pied une structure censée favoriser une entente mutuelle entre les trente-neuf (39) CSI du sous-système afin d'uniformiser le coût du traitement du paludisme. Mais le malheureux constat qui a été fait, c'est qu'il existe un manque de coordination positive constant entre les formations sanitaires publiques et les formations sanitaires privées.

#### **B- L'absence de « coordination positive » entre les formations sanitaires**

On parle de coordination positive (*positive coordination*) lorsque les acteurs impliqués dans la mise en œuvre d'une action publique réussissent à délibérer sur la meilleure réponse à un problème tout en traitant simultanément des enjeux de distribution parmi eux des coûts et des bénéfices associés à une action<sup>51</sup>. La coordination dans la mise en œuvre des politiques publiques permet d'aboutir à ce que Scharpf appelle le « système de décision conjointe »<sup>52</sup> et Michel Crozier l'« ajustement mutuel partisan »<sup>53</sup>. Ces expressions renvoient à un contexte où les acteurs impliqués dans le processus de définition d'une action commune sont unanimes quant à la finalité à donner à cette action. L'absence de coordination entre services obéit à une rationalité de la compétition au sein de l'administration<sup>54</sup>. A l'observation, le district de santé de Mbouda se caractérise par un manque de coordination entre formations sanitaires publiques et formations

<sup>51</sup> KÜBLER (D) et DE MAILLARD (J), *Op. cit...* p. 124.

<sup>52</sup> *Ibid.* p. 122.

<sup>53</sup> CROZIER (M) et FRIEDBERG (E), *Op. cit...* p. 311.

<sup>54</sup> PAPADOPOULOS (Y), *Op. cit...* p. 98.

sanitaires privées. Cela se traduit d'une part par le manque de coopération permanente (1) et d'autre part par le manque d'une action conjointe (2).

### 1- Le manque de coopération permanente entre formations sanitaires

Page | 481

Le terme coopération renvoie ici à la collaboration, à l'entente mutuelle entre deux ou plusieurs acteurs engagés dans une action collective. La coopération est une condition *sine qua non* à la réussite d'une action publique car parvenir à un compromis acceptable constitue le préalable indispensable à toute action<sup>55</sup>. Pour une lutte efficace contre le problème-paludisme dans le district de santé de Mbouda, les FOSA privées et publiques qui s'y trouvent doivent être en coopération constante si l'on veut obtenir une action rationnelle et organisée contre la pathologie. Il convient de préciser le DS de Mbouda comporte vingt-six (26) FOSA publiques et seize (16) FOSA privées. En dehors de l'hôpital de district, les FOSA du secteur public se caractérisent par un état de délabrement total et sont pour la plupart situées dans des zones enclavées. Les FOSA du privé quant à elles se caractérisent par leur propreté et par leur aménagement moderne.

Dans le développement de ce qu'ils appellent le « raisonnement stratégique », Michel Crozier et Erhard Friedberg avancent que « *les participants d'une organisation peuvent être considérés comme des acteurs ayant chacun leur propre stratégie* »<sup>56</sup>. Partant de ce postulat, il est loisible de considérer que la coopération permanente devient une condition *sine qua non* si l'on veut promouvoir une coordination positive au sein d'une organisation bureaucratique. Or, à l'observation, le DS de Mbouda se caractérise par une nette césure entre les FOSA privées et les FOSA publiques. Ici, on assiste au règne de la centration sur soi, du « ticket gratuit » et de la souveraine indifférence aux externalités causées par les options prises<sup>57</sup>. En effet, pour une même politique de prise en charge des patients atteints de paludisme, on observe des rationalités différentes qui induisent une forte dynamique de centration sur soi. Alors que dans les FOSA relevant du secteur public, le traitement du paludisme chez les enfants de moins de cinq ans est gratuit, il est payant dans les FOSA relevant du secteur privé. De même, alors que le traitement préventif intermittent (TPI) à base de sulfadoxine pyrimétamine pour les femmes enceintes est gratuit dans les FOSA relevant du secteur public, il est payant dans les FOSA relevant du secteur

<sup>55</sup> CROZIER (M) et FRIEDBERG (E), *Idem.* p. 255.

<sup>56</sup> *Ibid.* p. 230.

<sup>57</sup> PAPADOPOULOS (Y), *Idem.* p. 73.

privé. Tout se passe donc comme si chaque secteur de l'organisation bureaucratique sanitaire vit replier sur lui-même et ne songe à communiquer d'une quelconque manière avec l'autre. La principale raison de cet état de fait résulte du fait que les FOSA du secteur public reçoivent des subventions en quantité de l'Etat contrairement à celles du privé qui ne compte que sur leurs propres ressources financières pour mener à bien leurs actions. Pour les FOSA du privé, la logique est simple : « *chaque patient contribue à sa façon à promouvoir le développement de chaque structure privée* »<sup>58</sup>. Il suit de là que l'argent perçu sur le traitement des enfants de moins cinq et sur le TPI des femmes enceintes participe à l'éclosion des FOSA privées et justifie leur aménagement moderne. La conséquence de cette « dissonance » entre le secteur public et le secteur privé est la « saturation » des FOSA publiques en termes de personnes à prendre en charge par jour. Autrement dit, les populations, qui sont en grande majorité indigentes, s'orientent beaucoup plus vers le secteur public au détriment du secteur privé qui est trop cher ! Cela a des répercussions sur la qualité de la prise en charge des malades et limite considérablement l'efficacité de la lutte contre le problème-paludisme. A l'hôpital de district de Mbouda, à l'entrée du bureau du médecin, il est de longs tables-bancs sur lesquels sont assis de nombreux patients en attente de consultations et de soins. Le risque est que certains patients ne parviennent pas à avoir des soins à temps et le pire peut arriver. Or à l'hôpital Ad Lucem, c'est totalement le contraire, les tables-bancs sont parfois vides. Cette réalité socio-institutionnelle est la conséquence du manque de coopération entre les structures publiques et privées du champ social sanitaire de Mbouda. Or, ici, les FOSA relevant de chaque secteur sont appelées à communiquer mieux, à coopérer si on veut limiter les cas de « surcharge » dont sont victimes les FOSA publiques. Les FOSA privées doivent venir « au secours » des FOSA publiques qui subissent le « trop-plein » de personnes malades. Cela ne peut être plausible que par l'instauration des instances censées favoriser les négociations et la coopération, tout en contribuant à les rendre visible (table ronde, comités d'éthique, lieux de concertation...) <sup>59</sup>. Mais, en raison des intérêts de chaque acteur, on assiste plutôt à un manque d'une action conjointe entre les FOSA du sous-système de Mbouda.

<sup>58</sup> Entretien avec le surveillant général de l'hôpital Ad Lucem de Mbouda le 13 mars 2014.

<sup>59</sup> PAPADOPOULOS (Y), *Complexité sociale et politiques publiques*, Op. cit... p. 73.

## 2- Le manque d'une action conjointe entre formations sanitaires

L'action conjointe renvoie à une situation où les acteurs engagés dans le processus de prise d'une décision et de sa mise en œuvre s'entendent sur les modalités de son exécution afin d'aboutir à une décision rationnelle et à éviter des mesures éparées. Elle est nécessaire dans un « espace public mosaïque » c'est-à-dire un espace où l'on retrouve une « fragmentation structurelle de l'espace public » : secteurs, niveaux de gouvernance, territoires, réseaux sociaux<sup>60</sup>. Le manque d'une action conjointe dans la prise d'une décision et dans sa mise en œuvre complexifie cette action. Par conséquent, on aboutit à une multiplicité de décisions éparées, déconnectées les unes des autres et surtout inattendues par rapport à la définition du programme initial<sup>61</sup>. En clair, l'expression d'action conjointe (*joint action*) est dérivée de celle de « système de décision conjointe » (*joint-decision system*) chère à Fritz W. Scharpf<sup>62</sup>. Celui-ci écrira alors: « *I use term 'joint-decision system' to describe constellations in which parties are either physically or legally unable to reach their purposes through unilateral action and in which joint action depends on the (nearly) unanimous agreement of all parties involved* »<sup>63</sup>. Le « système de décision conjointe » apparaît alors comme une nécessité dans une constellation administrative où une multitude d'acteurs partagent en commun l'atteinte d'un certain objectif. Il permet ainsi d'éviter d'aboutir à des décisions ou à des mesures éparées pouvant complexifier l'action institutionnelle. L'action conjointe est indispensable au sein d'une organisation lorsque celle-ci a la charge du pilotage d'une politique sociale telle que la lutte contre le paludisme. On parle de « complexité de l'action conjointe » à partir du moment où le système de décision conjointe fait défaut. Par conséquent, on aboutit à des actions irrationnelles, désordonnées et surtout déconnectées les unes aux autres. Dans ce cadre, au sein d'une organisation, l'action des acteurs (individuels ou collectifs) est fonction des intérêts qu'ils tendent à défendre et à protéger. La mise en œuvre correspond alors à une « anarchie organisée »<sup>64</sup> ou à une poubelle (*garbage can*).

<sup>60</sup> MASSARDIER (G), *Politiques et actions publiques*, Op. cit... p. 80.

<sup>61</sup> *Ibid.* p. 40.

<sup>62</sup> SCHARPF (F.W), *Games Real Actors Play. Actor-Centered Institutionalism in Policy Research*, Boulder, Westview Press, 1997, p. 143.

<sup>63</sup> *Ibid.* p. 143.

<sup>64</sup> COHEN (M), MARCH (J) et OLSEN (J), « A garbage can model of organizational choice », *Administrative science quarterly*, 17 (March), pp. 1-25.



Le district de santé du champ social sanitaire de Mbouda se caractérise, comme nous l'avons dit, par un manque de coopération permanente entre les différentes FOSA qui s'y trouvent ce qui complexifie l'action des acteurs engagés dans le processus de lutte contre le problème-paludisme. Une étude menée dans les trois principaux hôpitaux de la ville de Mbouda (hôpital de district, fondation Ad Lucem et hôpital protestant de Montchio), démontre que ces FOSA agissent chacune individuellement et ne parviennent pas à coordonner leurs actions. Empiriquement, cela se traduit d'abord par le différentiel des coûts de traitement du paludisme. Chaque FOSA fixe « arbitrairement » le prix du TDR et du TPI pour les femmes enceintes. A l'hôpital de district, le TDR pour adultes coûte 1.000 FCFA, à l'hôpital Ad Lucem, il coûte 1.500 FCFA et à l'hôpital protestant de Montchio, il coûte 1.600 FCFA si l'on s'en tient aux déclarations des populations. Alors que le TPI à base de sulfadoxine-pyriméthamine est gratuit à l'hôpital de district de Mbouda, il coûte 1.000 FCFA à l'hôpital Ad Lucem et à l'hôpital protestant. Il apparaît donc que chaque hôpital agit à sa guise et ne songe à mener une action conjointe afin de rationaliser la lutte contre le paludisme. Plutôt que de coordonner positivement leurs actions, les hôpitaux tendent à se faire concurrence, chacun y va selon la logique et les intérêts qu'il tend à promouvoir. Cela décrédibilise la lutte contre le paludisme et tend à provoquer une césure entre les hôpitaux publics et privés aux yeux des populations.

Par ailleurs, on observe des modèles économiques différents selon qu'on se retrouve dans une FOSA privée ou dans une FOSA publique. En effet, alors que les FOSA privées fonctionnent sous le modèle « capitaliste » celles du public fonctionnent sous le modèle « socialiste ». Autrement dit, les hôpitaux privés de Mbouda sont orientés vers la recherche du profit d'où leur propension à maximiser les coûts de prise en charge des patients. Les hôpitaux publics quant à eux, sont orientés vers la satisfaction d'un besoin d'intérêt général d'où la minimisation des coûts. Les populations de Mbouda le reconnaissent lorsqu'ils affirment que « *les hôpitaux privés sont trop chers* »<sup>65</sup> et préfèrent migrer vers les hôpitaux publics. Pour ne prendre que le cas du traitement du paludisme chez l'enfant de moins de cinq ans, on observe des approches économiques différenciées. Dans les hôpitaux privés Ad Lucem et protestant, il est payant alors qu'à l'hôpital de district il est gratuit ! Le corollaire immédiat de cette réalité économique est la construction de deux types de patients : les « riches » et les « pauvres ». Concrètement, les

---

<sup>65</sup> Propos tenus par cinq patients rencontrés à l'hôpital de district de Mbouda lors d'un entretien le 26 juin 2019.

hôpitaux privés sont réputés être des hôpitaux des « riches » et les hôpitaux publics ceux des « pauvres ». C'est la traduction même du manque d'une action conjointe des FOSA du sous-système de Mbouda. Les hôpitaux ne coopèrent pas et par conséquent, la mise en œuvre institutionnelle de l'action publique du paludisme ressemble à une « anarchie organisée » où chaque acteur agit comme bon lui semble.

En somme, les contraintes liées aux institutions sanitaires constituent un véritable obstacle à la mise en œuvre effective de l'action publique institutionnelle de lutte contre le paludisme dans DS de Mbouda car elles complexifient institutionnellement l'action des acteurs institutionnels intervenant dans ce champ social. Mais à côté de celles-ci, on observe d'autres contraintes plus importantes, directement liées à l'espace couvert par le district.

## **II-LES CONTRAINTES LIEES A L'ESPACE COUVERT PAR LE DISTRICT DE SANTE DE MBOUDA : « COMPLEXITE SOCIALE »**

L'espace sur lequel se déploient les acteurs de la mise en œuvre d'une action publique peut également être source de contraintes à partir du moment où cet espace est « complexe ». La complexité ici n'est plus due aux institutions mais à l'espace géographique. De ce fait, on ne parlera plus de « complexité institutionnelle » mais de « complexité sociale ». Pour Yannis Papadopoulos<sup>66</sup>, il y a « complexité sociale » lorsque lors de la formulation ou de la mise en œuvre d'une décision, un nombre considérable d'acteurs avec des intérêts, des priorités et des logiques différents interviennent à un moment ou à un autre. Dans le cadre de ce travail, la notion de « complexité sociale » va au-delà de la définition de Yannis Papadopoulos qui la réduit à la présence d'une multitude d'acteurs aux intérêts divergents. Pourtant, elle se traduit aussi par la présence d'un espace ou d'un champ social possédant en lui-même des réalités de nature à biaiser l'implémentation (*implementation*) effective d'une politique publique. Pris dans ce sens, la « complexité sociale » sera perçue ici « comme une redoutable limite qui pèse sur l'action étatique »<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> PAPADOPOULOS (Y), *Op. cit...* p. 55.

<sup>67</sup> *Ibid.* p. 17.

Le DS de Mbouda est un espace doté d'une forte « autonomisation »<sup>68</sup> qui connaît des réalités socio-anthropologiques particulières. Il s'agit en réalité d'un espace complexe si l'on prend en compte son architecture, sa superficie, le nombre de ses habitants et *l'habitus* social qui y prévaut. Ces réalités socio-spatiales constituent autant de contraintes qui pèsent sur l'action publique du paludisme à Mbouda. Ainsi, les lignes qui suivent analyseront les contraintes liées au territoire (A) et celles liées aux ressortissants (B).

### A- Les contraintes liées au territoire

Maryvonne Le Berre définit le territoire comme « *la portion de la surface terrestre, appropriée par un groupe social pour assurer sa reproduction et la satisfaction de ses besoins vitaux. C'est une entité spatiale, le lieu de vie du groupe, indissociable de ce dernier* »<sup>69</sup>. Il ressort de cette définition que le territoire n'est pas toujours lié aux données géographiques et administratives, il est plutôt un construit de l'action humaine. Ce sont les individus qui façonnent ce qui sera convenu d'appeler « leur territoire » par le simple fait de s'y installer et d'y mener des activités sociales. Thierry Paquot avance dans ce sens que « *le territoire résulte d'une action des humains, il n'est pas le fruit d'un relief, ou d'une donnée physico-climatique* »<sup>70</sup>. Pour Grégoire Feyt, « *par territoire, il faut entendre certes une réalité administrative et fonctionnelle, mais il reste encore souvent un espace abstrait au plan cognitif et affectif c'est-à-dire susceptible d'être construit par les acteurs* »<sup>71</sup>. Cette définition de Feyt est celle qui sied avec la conception du « territoire » retenue dans ce travail. Ainsi, le territoire renvoie aussi bien à une réalité administrative obéissant au découpage administratif d'un Etat qu'à une donnée abstraite, construite par les membres qui le compose. Dire qu'un territoire présente des contraintes, c'est admettre que géographiquement et structurellement, il se caractérise par des « anomalies » susceptibles d'entraver les activités des individus qui s'y retrouvent. Cela incite le chercheur à mener une analyse des politiques territoriales et la problématique de la territorialisation des politiques

<sup>68</sup> Cette notion tient à une exigence de spécialisation des sous-systèmes qui fait que chacun d'eux a une particularité. Concrètement, le district de santé de Mbouda possède des réalités socio-anthropologiques que les autres sous-systèmes ne possèdent pas.

<sup>69</sup> PAQUOT (T), « Qu'est-ce qu'un territoire ? », In *Vie Sociale*, n°2, 2011, pp. 23-32.

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

<sup>71</sup> FEYT (G), « Redistribution des pouvoirs, redistribution des cartes. La connaissance des territoires, enjeu inédit de l'action publique ? » in A. FAURE et E. NEGRIER (dir.), *Les politiques publiques à l'épreuve de l'action locale. Critiques de la territorialisation*, Paris, L'Harmattan, 2007, p. 133.

publiques se situe au cœur de cette réflexion<sup>72</sup>. Le sous-système de Mbouda se caractérise par une « différenciation fonctionnelle » c'est-à-dire qu'il a des tâches propres, des « codages propres » et des « logiques territoriales » propres qui constituent son particularisme. Autrement dit, il présente des réalités socio-spatiales, sociogéographiques et physico-climatiques qui font de lui un sous-système particulier différent des sous-systèmes voisins. De ce particularisme territorial, découlent des contraintes de nature à biaiser le processus de mise en œuvre de l'action publique de lutte contre le paludisme. On peut dans ce cadre mentionner des réalités telles que le mauvais état des routes, l'enclavement du milieu, l'immensité du territoire et les zones d'assise écologique favorables. Mais dans le cadre de cet article, deux types de contraintes retiendront notre attention : l'immensité du territoire (1) et son hostilité (2).

### **1- L'immensité du territoire**

La particularité du district de santé de Mbouda, c'est qu'il couvre deux arrondissements du département des Bamoutos à savoir Mbouda et Babadjou. L'arrondissement de Mbouda a une superficie 437 kilomètre carré et celui de Babadjou 197 kilomètre carré. Le DS de Mbouda couvre alors en réalité un espace de 634 kilomètre carré. D'où la problématique de l'immensité du territoire qui fait apparaître que, dans sa structuration socio-spatiale, le sous-système de Mbouda est en lui-même porteur de contraintes qui limitent grandement les actions menées par les acteurs sociaux en faveur de la lutte contre le paludisme dans cet espace. C'est le cas des agents de santé communautaires (ASC)<sup>73</sup> qui ont eu du mal à implémenter la politique sociale dite de la « prise en charge du paludisme simple à domicile » (PECADOM)<sup>74</sup> et de l'ONG « groupe d'appui aux initiatives de développement » (GAID)<sup>75</sup> qui a eu du mal à procéder à la distribution gratuite des moustiquaires imprégnées d'insecticide (MII) en 2011.

---

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

<sup>73</sup> Il s'agit de personnes ressources âgées de 50 ans au plus et exerçant leur activité dans les douze aires de santé de district de Mbouda. Ils sont choisis parmi les hommes et les femmes qui possèdent une forte capacité de communication, qui maîtrise la langue locale et qui respectent la représentativité géographique de l'aire. Ils sont au total au nombre de 48 et interviennent dans le cadre de la prise en charge du paludisme simple à domicile.

<sup>74</sup> Il s'agit de la prise en charge du paludisme simple à domicile qui est politique annuellement usitée permettant de traiter les cas paludisme simple à domicile. Elle concerne la couche la plus vulnérable à savoir les enfants de moins de cinq ans et les femmes enceintes.

<sup>75</sup> Il s'agit d'une ONG placée sous la tutelle du Ministère de la Santé Publique, implantée à Mbouda depuis 2011 et posant des actions en faveur de la lutte anti vectorielle à savoir la distribution des MII/MILDA et la sensibilisation des populations.

L'une des difficultés rencontrées par les ASC dans le cadre de la PECADOM a été l'immensité du territoire. En effet, la politique sociale dite de « *La communication pour le changement de comportement par rapport au paludisme* » qui consiste pour les ASC à faire le tour des ménages du sous-système aux fins de sensibiliser les populations n'a pas été une entreprise facile. Le fait est que les ASC ont fait face à un territoire immense et par conséquent, les ménages habitant les aires de santé telles que Babété, Bamenkombo, Toumaka, Balepo et Bamesso n'ont pas pu être sensibilisés du fait de leur situation géographique qui se trouve éloignée du centre-ville. De même, les populations de l'arrondissement de Babadjou qui sont pourtant couvertes par le DS de Mbouda, ne savent pas ce qu'est la PECADOM et n'ont jamais vu un ASC dans leur arrondissement. La raison qui explique cela est que Babadjou ne figure pas dans l'agenda des ASC comme étant une aire de santé du district sanitaire Mbouda. Par conséquent, pendant qu'une bonne partie de la population se fait sensibilisée et bénéficie de la prise en charge à domicile (c'est le cas de celle des aires de santé Mbouda-Nord, Mbouda-Sud, Mbouda-Ouest, Bamendjinda et Bafounda) une autre est complètement abandonnée à elle-même. Empiriquement, la véritable raison de cette césure populationnelle quant à la sensibilisation et aux soins de santé à domicile réside moins dans l'immensité du territoire que dans le nombre réduit des ASC. En effet, comment comprendre que pour un territoire de 634 Km<sup>2</sup> couvrant deux arrondissements, on n'a que quarante-huit (48) ASC ? D'où la nécessité pour les pouvoirs publics d'accroître le nombre d'ASC ou alors de doter l'arrondissement de Babadjou d'un DS pour réduire la contrainte que constitue l'immensité du territoire vis-à-vis de l'implémentation de la PECADOM.

Par ailleurs, l'ONG GAID a également été confrontée aux aléas de la territorialisation de la mise en œuvre des politiques sociales de lutte contre le paludisme dans sa grande campagne de distribution des MII aux ménages en 2011. La contrainte la plus importante a été l'immensité du territoire. En effet, le sous-système de Mbouda souffrant d'une « pathologie associative »<sup>76</sup>, le GAID et ses agents étaient appelés faire des dépenses énormes pour parcourir la totalité des ménages de Mbouda et de Babadjou. Ce qui a altéré gravement leur action et limité la distribution des MII à certains ménages proches du centre-ville de Mbouda. Ainsi, certains ménages vivant

---

<sup>76</sup> L'expression est de élément Soriat et traduit une situation dans laquelle un espace géographique connaît un nombre très limité d'ONG et d'associations en charge de mener la lutte sociale contre les pandémies. Cette situation sied fort bien au district de santé de Mbouda car en 2014, cet espace géographique ne contenait qu'une seule ONG en charge de lutter contre le paludisme.

dans les zones reculées du district n'ont pas pu être desservis en MII. Les propos d'un agent du GAID sont à cet effet éclaircissants : « *la difficulté majeure que nous avons rencontrées lors de la campagne de distribution des MII en 2011 a été l'immensité du territoire, parcourir les deux arrondissements n'était pas du tout facile* »<sup>77</sup>. En réalité, le GAID avait prévu distribuer 54.411 MII aux ménages des douze aires du district, mais, finalement, seules 37.355 MII leur ont été réellement distribuées. Les aires de santé se situant au centre-ville de Mbouda ont à elles seules reçu 11.063 MII soit 8.100 à Mbouda-Nord, 7.054 à Mbouda-Ouest, 4.000 à Mbouda-Sud et le reste dans les neuf autres aires de la périphérie<sup>78</sup>. Il apparaît donc *in fine* que l'immensité du district sanitaire de Mbouda a considérablement limité l'action des acteurs devant mener la lutte sociale contre le problème-paludisme dans cet espace. Elle constitue alors une contrainte majeure à la mise en œuvre des politiques publiques du paludisme. Mais, elle n'est pas la seule car en plus d'être immense, le territoire couvert par le DS de Mbouda est hostile.

## 2- L'hostilité du territoire

Le district de santé de Mbouda se caractérise par une hostilité territoriale qui empêche la mise en œuvre effective d'une action publique de lutte contre le paludisme. Tout d'abord, il convient de noter qu'en dehors des aires de santé Mbouda-Nord, Mbouda-Sud et Mbouda-Ouest, les autres aires de santé sont dans un piteux état. En effet, en saison sèche comme en saison pluvieuse, il est difficile de parcourir les aires de santé situées à la périphérie à cause d'une route non bitumée produisant de la poussière en grande quantité en saison sèche et de la boue en saison des pluies. Lors de sa grande campagne de distribution des MII en 2011, le GAID reconnaît avoir été fortement influencé par l'état de la route des aires de santé périphériques si bien que le village « Meufong » ayant environ 1.000 habitants, n'a pas reçu de MII. En effet, selon un membre du GAID, « *la route est tellement mauvaise dans certains villages que nous avons été obligés d'abandonner le processus de distribution des MII en cours de route* »<sup>79</sup>. La ville de Mbouda ayant une pluviosité assez élevée (environ neuf mois de pluies et trois mois de sécheresse<sup>80</sup>), les villages situés dans les aires de santé périphériques où la route est non bitumée, deviennent un véritable

<sup>77</sup> Propos recueillis lors d'un entretien avec un membre du G.A.I.D au siège de cette ONG au quartier Bamessengué le 03 avril 2014. Ce dernier n'a pas voulu rendre son identité publique.

<sup>78</sup> Chiffres fournis par le GAID dans leur rapport d'activité de 2011.

<sup>79</sup> Entretien avec un membre du GAID le 03 avril 2014.

<sup>80</sup> Constat qui a été fait au cours de mes cinq années de résidence dans la ville.



calvaire. On y retrouve des bourbiers à tout bout de champ, des marécages, des marais et des falques d'eau. Ce qui empêche la circulation qu'on soit à voiture, à moto ou à pied.

Par ailleurs, le DS de Mbouda regorge plusieurs « zones d'assise écologique favorables »<sup>81</sup>. Il s'agit des quartiers dans lesquels les conditions sociogéographiques sont propices au développement des vecteurs du paludisme. Elles (les zones d'assise écologique favorables) se caractérisent par l'existence de certains sites comme les cours d'eau, les lits de cours d'eau, les bas-fonds marécageux, les friches urbaines, les espaces de stagnation des eaux, les espaces non entretenus<sup>82</sup>. Dans le sous-système de Mbouda, le lieu dit « carrefour deux moulins » est une zone d'assise écologique favorable par excellence. Ici, on y retrouve des espaces non entretenus, insalubres et propices au développement des moustiques. Les déchets résultant de l'activité des machines à écraser (vulgairement appelées « moulins ») jonchent les ruelles provoquant des « fumiers spontanés »<sup>83</sup>. Ici, en journée comme dans la nuit, des sifflotements de moustiques se font ressentir, cela est dû à la présence des marécages autour de la zone. Le lieu dit « Marché » est également une zone d'assise écologique favorable à cause des bas-fonds marécageux et des espaces de stagnation des eaux qui s'y retrouvent. Les nombreuses populations qui côtoient ces zones soit pour y vendre des vivres soit pour en acheter sont constamment exposées aux moustiques qui y ont élu domicile. Le quartier dit « bamessengué » est une autre zone d'assise écologique au regard de nombreuses friches urbaines qui s'y retrouvent. En somme, ces zones d'assise écologique favorables amenuisent les efforts des acteurs en charge de la lutte sociale contre le paludisme. La distribution des MII devient une opération pratiquement vaine si les moustiques peuvent se « balader » en plein air en dehors des maisons d'habitation. Il n'est par exemple pas concevable que dans des zones comme « Marché » et « deux moulins », les populations puissent exercer leurs activités en présence des moustiques ! Donc, la présence des zones d'assise écologique favorables limitent considérablement la lutte contre le problème-paludisme dans le DS de Mbouda. Si le territoire de cet espace constitue une entrave grave à la mise en œuvre de l'action publique de lutte contre le paludisme, force est de noter que ses

<sup>81</sup> Il s'agit des espaces à haut risque de transmission du paludisme où les niveaux d'exposition palustre sont par conséquent plus élevés.

<sup>82</sup> MEVA'A ABOMO (D), « Le fardeau de la lutte contre le paludisme urbain au Cameroun », RCGT, Vol 3 (2), 2016, p. 31.

<sup>83</sup> Endroits où sont déversées les ordures de toutes natures en dehors des lieux conventionnels.

ressortissants, de par leur « compétence unique »<sup>84</sup>, constituent un autre frein à l'implémentation cette action.

## B- Les contraintes liées aux ressortissants

Page | 491

La notion de ressortissants des politiques publiques désigne les individus ou groupes à qui les politiques sont destinées<sup>85</sup>. Il s'agit également des membres d'une communauté qui se caractérisent par une « compétence unique »<sup>86</sup> vers qui sont orientées les politiques sociales. Les ressortissants d'un même espace se caractérisent par un *habitus*, une culture et des codes similaires, c'est en cela que les ethnométhodologues les qualifient de « membres ». Les ressortissants de Mbouda eux-mêmes, leur situation socio-économique et leurs *ethnométhodes*<sup>87</sup> constituent des contraintes de nature à limiter l'action des acteurs en charge du pilotage de la lutte sociale contre le paludisme. Les lignes qui suivent présenteront les contraintes liées à l'analphabétisme et à l'indigence des populations d'une part (1). D'autre part, elles analyseront les contraintes liées à leurs *ethnométhodes*<sup>88</sup>, c'est-à-dire qu'en matière de santé, les ressortissants de Mbouda œuvrent constamment pour l'éclosion d'un système informel de soins (2).

### 1- L'analphabétisme et l'indigence des ressortissants

Tout d'abord, les populations de Mbouda se caractérisent pour la majorité d'entre eux par le fait qu'ils sont plus aptes à s'exprimer en langue maternelle. En effet, on dénombre beaucoup d'analphabètes dans ce sous-système surtout dans les villages. Cet état de choses n'a pas favorisé les campagnes de sensibilisation qui ont précédé la distribution des MII en 2011 et des MILDA en 2016. Dans le district sanitaire de Mbouda, certaines aires de santé à l'instar de Babété, Toumaka et Balepo sont essentiellement constituées de vieilles personnes s'exprimant pour la plupart

<sup>84</sup> Manière propre aux membres d'un village de penser la société et d'agir sur elle. C'est la compétence unique qui permet de distinguer les membres d'une communauté des autres par des pratiques particulières qui les caractérisent. Lire AMIEL (P), « *Ethnométhodologie appliquée : éléments de sociologie praxéologique* », Presses du Lema, p. 68.

<sup>85</sup> LEVY (J) et WARIN (P), « Ressortissants » in BOUSSAGUET (L) et al. , (dir.) *Dictionnaire des politiques publiques*, 5<sup>e</sup> édition, 2019, p. 555.

<sup>86</sup> AMIEL (P), *Ibidem*, p. 68.

<sup>87</sup> Selon le courant ethnométhodologique, les *ethnométhodes* renvoient aux pratiques routinières et aux « allant de soi » des membres d'une société. Elles permettent aux membres du village d'être en interaction constante avec leur environnement.

<sup>88</sup> Selon le courant ethnométhodologique, les *ethnométhodes* renvoient aux pratiques routinières et aux « allant de soi » des membres d'une société. Elles permettent aux membres du village d'être en interaction constante avec leur environnement.

uniquement en langue vernaculaire. Le dialogue entre les prestataires de soins et les bénéficiaires n'a pas été une entreprise facile. Un agent de santé communautaire explique les difficultés qu'il a connues lors de la campagne de distribution de masse des MII en 2011 en ces termes : « à Mbouda, l'aire de santé 'Balepo' m'a posé beaucoup de problèmes. Ce village est composé en majorité des vieux qui ne comprennent pas la langue française. Il fallait trouver un jeune traducteur à chaque fois. Ce qui a engendré des pertes de temps énormes »<sup>89</sup>. Il suit de là que la sensibilisation, qui est pourtant le premier remède contre les pathologies sociales, se trouve mise à mal par l'analphabétisme élevé des populations des aires rurales. Les différentes campagnes de communication pour le changement de comportement (CCC) et de prise en charge du paludisme à domicile (PECADOM) deviennent vaines dans un tel contexte social. La conséquence immédiate de cette réalité sociale est que les populations des villages de Mbouda vont le plus souvent à l'encontre de ce qui a été dit et voulu par les ASC. Ainsi, au lieu d'utiliser la MII pour lutter contre les piqûres des moustiques dans les chambres, certains ménages villageois les utilisent pour d'autres fins comme faire de la pêche et lutter contre le froid dans la nuit. Il se forme ainsi des rationalités divergentes entre les acteurs sociaux et les ménages. Pendant que les premiers s'attèlent à donner des directives à suivre quant à la lutte sociale contre le paludisme et croient qu'elles sont prises en compte, les seconds font plutôt le contraire de ce qui est dit. Pour les populations villageoises par exemple, la MII peut servir à autres choses que lutter contre les piqûres des moustiques. Elle devient ainsi un instrument de pêche et d'emballage des objets ceci parce que le discours émis par les ASC à l'endroit des populations ne produit aucun effet. Cela est en grande partie dû à l'analphabétisme des ressortissants ruraux.

Par ailleurs, les ressortissants du DS de Mbouda se retrouvent dans une situation économique défavorable. Celle-ci découle de la situation économique globale du Cameroun qui a un taux de pauvreté de 40% avec une population pauvre majoritairement concentrée dans les zones rurales. Le seuil de pauvreté monétaire dans le pays s'élève à 738 FCFA par jour. Selon la Banque Mondiale, la part de la population pauvre au Cameroun a augmenté de 12% entre 2007 et 2014, pour atteindre 8,1 millions d'habitants, en raison d'une croissance démographique plus rapide que le rythme de réduction de la pauvreté<sup>90</sup>. Dans un tel contexte, le sous-système de Mbouda étant

<sup>89</sup> Entretien avec un agent de santé communautaire résidant à Mbouda le 16 avril 2019.

<sup>90</sup> Données disponible en ligne sur <https://www.banquemonddiale.org/fr/country/cameroon/overview>, mise à jour le 10 oct. 2021.

situé dans une zone rurale, ne peut être majoritairement composé que de populations pauvres. Pourtant, selon la politique nationale de lutte contre le paludisme au Cameroun, les ménages et les communautés devraient jouer un rôle important dans la définition des politiques et programmes de santé, la planification et la mise en œuvre de ces derniers<sup>91</sup>. L'état d'indigence dans lequel se trouvent les populations de Mbouda est un véritable frein à cette participation communautaire au processus de lutte contre le risque-paludisme. L'une des modalités de participation des populations aux soins de santé est le paiement des frais exigibles qui permettent aux hôpitaux d'avoir des ressources financières leur permettant de fonctionner à merveille. Mais, dans le champ social sanitaire de Mbouda, la grande majorité des patients qui se rendent à l'hôpital n'ont le plus souvent pas d'argent pour assurer leur guérison en cas d'un épisode de paludisme grave. Cette réalité socio-économique des populations biaise la politique hospitalière qui voudrait que « *l'argent perçu sur 65 malades par un hôpital permet à celui-ci de recevoir de la délégation régionale l'argent du traitement de 100 malades* »<sup>92</sup>. Autrement dit, les ressources financières de l'hôpital de district proviennent principalement des sommes d'argent perçues sur la « tête » de chaque patient traité. Or lorsque les patients âgés de plus de cinq ans ne parviennent pas à déboursier les frais exigibles qui s'élèvent à 8.000 francs CFA en cas d'un épisode de paludisme grave<sup>93</sup>, les ressources des hôpitaux se trouvent « asséchées ». Cela ne peut que mettre à mal l'hôpital et son personnel comme nous le rapporte le directeur de l'hôpital de district de Mbouda en ces termes :

*« L'énorme difficulté que nous rencontrons ici à Mbouda, c'est que les malades que nous recevons dans cet hôpital n'ont le plus souvent pas de moyens pour prendre en charge leurs frais de guérison qui sont pourtant une nécessité pour le fonctionnement de cette structure hospitalière. Par conséquent, nous nous retrouvons nous même à mettre la main à la poche pour pouvoir prendre en charge certains malades, car l'Etat n'alloue pas directement des fonds aux formations sanitaires »*<sup>94</sup>

<sup>91</sup>Voir *Plan stratégique national de lutte contre le paludisme au Cameroun 2007-2010*, investing in our futur, the global fund, to fight AIDS, Tuberculose and malaria, p. 22.

<sup>92</sup> Entretien avec le docteur Njifou, directeur de l'hôpital de district de Mbouda le 16 avril 2014.

<sup>93</sup> Selon l'article 9 la décision ministérielle n°0406/D/MINSANTE/CAB du 23 juin portant tarification de la prise en charge du paludisme grave au Cameroun.

<sup>94</sup> Entretien avec le docteur Njifou, directeur de l'hôpital de district de Mbouda le 11 mars 2014.

De cette affirmation, apparaît l'idée selon laquelle les hôpitaux du sous-système de Mbouda ont du mal à prendre en charge les malades de paludisme à cause de l'indigence de ces derniers. Indigence qui porte un « coup dur » sur les caisses des hôpitaux et affecte financièrement les médecins qui se trouvent obligés de puiser dans leur propre compte pour traiter les malades qui ne disposent pas de ressources financières. Dans un tel contexte, la lutte contre le paludisme devient dérisoire. Elle est davantage dérisoire à cause du fort recours des ressortissants au système informel de soins et à cause de la pratique de la contrefaçon du médicament.

## **2- Le fort recours des ressortissants au système informel de soins et la pratique de la contrefaçon du médicament**

On entend par système informel de soins, l'offre de soins de santé qui s'effectue en dehors du cadre conventionnel et légal. Dans l'espace géographique de Mbouda, ce système de soins tend à gagner du terrain exposant ainsi les populations aux risques palustres graves. En effet, dans ce sous-système, on observe un fort marché informel d'antipaludiques dans lequel les populations s'abreuvent afin d'assurer leurs soins de santé. Il gagne visiblement du terrain au détriment des pharmacies conventionnelles et du système de santé public. Dans ce champ social, le secteur privé informel du médicament existe là où, et parce que les services publics n'atteignent pas leurs objectifs. Par conséquent, la plupart des patients de paludisme se traitent avec des antipaludiques issus d'un circuit informel et non-conventionnel. Cela limite considérablement l'efficacité de la lutte contre le problème-paludisme à Mbouda. En effet, à l'observation, le champ social sanitaire de Mbouda est un espace dans lequel le secteur privé informel du médicament a le « vent en poupe ». Cela est favorisé par la « croyance populaire » qui considère le médicament comme la « solution miracle » aux problèmes de santé. Ici, le médicament est même devenu un bien précieux, indispensable à une vie réellement saine si bien que son achat est perçu comme le comportement le plus rationnel qui soit. Cette croyance favorise l'achat abondant des médicaments et le développement d'un marché informel y afférent.

Dans le DS de Mbouda, les vendeurs de médicaments du secteur informel occupent l'espace de la commercialisation des antipaludiques qu'ils mettent à la disposition des populations. Ces vendeurs constituent des groupes hétérogènes ce qui favorise leur multiplication dans le district. La plupart d'entre eux sont des marchands ordinaires qui vendent des produits d'usage courant, y

compris des antipaludiques, dans des boutiques ou dans des kiosques. Dans la ville de Mbouda, on dénombre environ cent (100) magasins et kiosques de ce genre où l'on peut acheter au moins une ou deux sortes d'antipaludiques dont les plus récurrents sont la Quinacrine, la nivaquine, la Quinine, la Chloroquine, la Sulfadoxine-Pyriméthamine, l'Amodiaquine et l'Artemisinin-base combinaison thérapie. Une deuxième catégorie est constituée des vendeurs du marché qui proposent des médicaments parmi d'autres produits. On les retrouve en grand nombre au lieu dit « marché de Mbouda ». Une troisième catégorie de vendeurs est constituée de marchands spécialisés dans la vente de médicaments et dont l'éventail de produits proposés est beaucoup plus vaste que celui des vendeurs cités précédemment. Les vendeurs informels occupant l'espace de la commercialisation des antipaludiques et se situant à proximité des populations, ces derniers sont plus sollicités que les pharmaciens classiques. Bien que les médicaments qu'ils mettent à la disposition des populations sont de qualité et d'efficacité douteuses, les ménages préfèrent s'abreuver à leur source plutôt que d'aller dans une pharmacie ou dans un hôpital souvent très éloigné de leur lieu d'habitation et quand ils savent que les médicaments qui s'y trouvent coûtent chers. Cette réalité constitue une contrainte à la lutte sociale contre le paludisme quand on sait que la commercialisation informelle des antipaludiques est l'œuvre des vendeurs qui n'ont pas de formation et les médicaments qu'ils vendent sont d'origine inconnue. Par conséquent, plutôt que d'assurer leurs soins de santé, les populations se mettent dans une posture où elles peuvent soit contracter une autre maladie soit ne pas du tout traiter le problème-paludisme car les antipaludiques qu'elles consomment sont de qualité douteuse. Malgré les efforts entrepris par les pouvoirs publics pour lutter contre la vente informelle des médicaments<sup>95</sup>, il convient de relever que celle-ci persiste et cette persistance résulte immédiatement de l'indigence des populations qui voient aux médicaments du secteur informel un « bon marché » d'achat à vil prix des antipaludiques. Sjaak Van Der Geest va plus loin en précisant que c'est l'échec du système de santé public qui favorise l'émergence du secteur privé informel du médicament lorsqu'il écrit : « ces services privés – tant formels qu'informels – étaient la preuve vivante du dysfonctionnement du système de santé public »<sup>96</sup>.

<sup>95</sup> Le dernier effort en date est celui du ministre Manaouda Malachie qui par un communiqué datant du 10 juillet 2019 interdisait la vente des médicaments issus du marché informel.

<sup>96</sup> GEEST (S.V.D) « Les médicaments sur un marché camerounais. Reconsidération de la commodification et de la pharmaceuticalisation de la santé », in *revue internationale francophone d'anthropologie de la santé*, Association Amades, Varia, 2017, p. 7.



Par ailleurs, à côté du fort recours au système informel de soins de santé qui a le « vent en poupe » dans le DS de Mbouda, on observe aussi le phénomène de la contrefaçon qui frappe de plein fouet les médicaments antipaludiques. La contrefaçon du médicament ici est le fait de certains ressortissants et constitue une entorse criante à la lutte sociale contre le problème-paludisme de par son caractère informel. Elle fait partie de leurs « *ethnométhodes* » c'est-à-dire qu'en matière de santé, la contrefaçon du médicament est devenue une pratique routinière pour la majorité des ressortissants de ce terroir si bien qu'il devient difficile d'endiguer la menace. Dans l'espace géographique de Mbouda, on observe la présence d'un « petit » marché du médicament constitué pour l'essentiel des vendeurs à la « sauvette ». Ce « petit » marché du médicament découle immédiatement de la pauvreté des populations et de l'accroissement du secteur informel. Ces vendeurs à la « sauvette » de médicaments contrefaits qui exercent en plein air à Mbouda au vu et au su de tous, s'approvisionnent à Bamenda (qui est une ville limitrophe au département des Bamboutos) et ses environs ; ceux de Bamenda trouvent des relais d'approvisionnement venant du marché nigérian<sup>97</sup>. Autrement dit, les faux médicaments antipaludéens qui circulent sur le marché de l'espace géographique de Mbouda, proviennent du Nigéria. Des jeunes au chômage et sans emploi, voient en ces médicaments contrefaits un moyen de se faire de l'argent et surtout de se créer un emploi. La commercialisation de ce type de « médicaments » prospère à Mbouda parce que dans cet espace, les jeunes sont mus par un désir effréné de se faire du « *Nkap* »<sup>98</sup>. Ainsi, les vendeurs de médicaments « contrefaits » tiennent des officines en plein air, sur la place du marché, à l'entrée des hôpitaux ou même, vendent des médicaments de façon ambulante dans les agences de voyages telles que « *Général Express* » et « *Amour Mezam* » situées en plein cœur de la ville. De nombreuses populations sont ainsi exposées à ces médicaments contrefaits qui sont pourtant nocifs pour la santé et peuvent contribuer à propager la maladie qu'ils sont censés traiter. C'est ce qu'a vécu Madame Tetzem Oriane vivant à Mbouda au quartier Bamessengué qui, après avoir consommé un médicament acheté chez un vendeur ambulant, s'est retrouvée dans un état critique. Elle nous livre tout ce qu'elle a enduré lors d'un entretien en ces termes :

<sup>97</sup>TSOTSA (E.N), *L'action publique de lutte contre le VIH/SIDA. Acteurs, controverses et dynamiques. Analyse comparée à partir des exemples sud-africain, Burkinabé et camerounais*, Thèse de doctorat en science politique, Institut d'étude politique de Bordeaux, 2009, p. 299.

<sup>98</sup> Il s'agit d'un terme purement indexical et dont le sens ne peut être que local. Il renvoie à l'argent.

*« Une nuit, je me suis sentie très mal. J'avais une fièvre menaçante accompagnée de violents maux de tête. J'ai tout de suite su que c'était le paludisme. J'ai donc acheté auprès d'un vendeur ambulant deux plaquettes de quinine et deux plaquettes de paracétamol à quatre-cents francs. J'ai consommé ces médicaments avant mon sommeil. Au lieu d'être un calmant, ça a plutôt augmenté la maladie. Le mal de tête et la fièvre ont persisté si bien que je n'ai pas pu dormir dans la nuit »<sup>99</sup>.*

Cette affirmation traduit bien le degré de dangerosité que représentent les médicaments contrefaits qui se vendent en plein air dans la ville de Mbouda. Au lieu d'aboutir à un résultat positif, ces médicaments, par leur inefficacité, contribuent plutôt à la propagation de la maladie qu'ils sont censés traiter. Le nombre de vendeurs ambulants s'accroissant et la pauvreté se généralisant, nombre de ménages se trouvent souvent inconsciemment exposés à la merci des antipaludiques contrefaits. *« Ce sont les pauvres qui souffrent des effets de la contrefaçon et de l'approvisionnement douteux des médicaments. Ils représentent les milieux de vie dont le taux d'analphabétisme est très élevé si bien qu'ils sont peu réceptifs à la sensibilisation sur l'existence de médicaments contrefaits dans les réseaux de distribution des produits pharmaceutiques »<sup>100</sup>.* Les personnes pauvres et en mauvaise santé n'ont pas d'autres choix que de se procurer les médicaments moins chers, d'origine douteuse et illicite<sup>101</sup>. Dans un tel contexte, il devient difficile de mener une lutte sociale et efficace contre le problème-paludisme.

### Conclusion

Pour conclure, cet article nous a permis de démontrer qu'un certain nombre de contraintes biaisent la mise en œuvre des politiques de lutte contre l'« objet paludisme » dans le district de santé de Mbouda. Certaines d'entre elles sont dites institutionnelles et complexifient institutionnellement l'action des acteurs tant individuels que collectifs engagés dans le processus de lutte institutionnelle contre le problème-paludisme. En effet, le poids des institutions hospitalières du champ social sanitaire de Mbouda a pour corollaire la construction de deux niveaux d'enchevêtrement à savoir le niveau d'enchevêtrement politique vertical et le niveau

<sup>99</sup> Entretien avec Mme Tetzem Oriane résidente de Mbouda au quartier Bamessengué le 14 avril 2019.

<sup>100</sup> TSOTSA (E.N), *Op. cit...* pp. 301-302.

<sup>101</sup> *Ibid.* p. 302.

d'enchevêtrement politique horizontal qui rendent hypothétique la construction d'une action publique conjointe et sont susceptibles d'engendrer une mise en œuvre « pareto-optimale »<sup>102</sup>. On peut donc avancer avec Bruno Palier et Yves Surel que : *« c'est sans doute dans le domaine des politiques sociales que le poids des institutions a été le plus analysé (sans doute parce qu'il s'agit d'un domaine d'action publique particulièrement « saturé » d'institutions), dans la mesure où ces institutions, au sens large, peuvent influencer la nature des problèmes rencontrés, les ressources et les répertoires mobilisés par les acteurs concernés, de même que les diagnostics et solutions retenues »*<sup>103</sup>.

D'autres contraintes sont dites sociales et complexifient socialement l'action des acteurs intervenant dans le processus de lutte sociale contre le problème-paludisme. D'une part ces contraintes découlent du territoire sur lequel les acteurs sociaux tels que l'ONG GAID et les ASC sont censés se déployer. Il s'agit de l'immensité du territoire et de l'hostilité du milieu. D'autre part, les contraintes à la lutte sociale contre le paludisme à Mbouda découlent directement des ressortissants des politiques publiques, de leurs *ethnométhodes* et de la situation socio-économique qui prévaut dans cet espace géographique. Les ressortissants ici sont pour la plupart analphabètes et indigents. De plus, ils sont fortement attachés aux pratiques d'automédication favorisant la mise en place des « médecines parallèles » et la prolifération du secteur privé informel du médicament. Cette réalité sociale ne peut que complexifier la lutte sociale contre le paludisme dans le district de santé de Mbouda.

<sup>102</sup> Le concept porte le nom de l'économiste italien Vilfredo Pareto, qui l'a utilisé pour décrire un état de la société dans lequel on ne peut pas améliorer le bien-être d'un individu sans détériorer celui d'un autre. Il s'oppose ainsi au concept d'« optimum de Kaldor-Hicks ». Dans le cadre de l'analyse des politiques publiques, concept est beaucoup plus employé par les théoriciens de l'institutionnalisme centré sur les acteurs pour désigner un contexte dans lequel une multitude d'acteurs aux intérêts divergents font obstacle à la mise en œuvre d'une décision conjointe justement parce qu'aucun de ces acteurs ne cède par crainte d'être perdant. Chaque acteur veut conserver sa marge de manœuvre et n'entend pas la perdre sous l'instigation d'un autre acteur. Par conséquent, on ne peut qu'aboutir à une coordination négative au sein de l'administration et à des décisions minimales en termes de gains potentiels en bien-être social.

<sup>103</sup> PALIER (B) et SUREL (Y), « les « trois I » et l'analyse de l'Etat en action », Revue française de science politique, 2005/1 Vol. 55, p. 13.

## Prévenir la Capture des Élections en Afrique<sup>1</sup>

*Preventing Elections Capture in Africa*

Par :

Professeur **Kiven James Kewir**<sup>2</sup>,

Page | 499

**Mannjong Callistus Acho**<sup>3</sup>

&

**Leslie Ngwa**<sup>4</sup>

### Résumé :

Malgré les efforts déployés pour organiser des élections multipartites régulières dans la plupart des pays africains depuis 1990, la qualité des élections sur le continent fait toujours l'objet d'un débat. Plus de 630 élections nationales ont été organisées sur le continent depuis 1990. La plupart des études spécialisées ont qualifié les élections d'imparfaites. Les conséquences de mauvaises pratiques électorales ont été dévastatrices, allant de processus judiciaires prolongés à la violence électorale. De toutes les raisons avancées pour expliquer le déclin des normes électorales, l'effet de captation des élections qui est un facteur potentiellement plus insidieux expliquant ce déclin des normes électorales en Afrique reste peu exploré. Cet article examine ce qui explique l'augmentation de la captation des élections en Afrique et la meilleure façon d'y remédier. En utilisant une approche de recherche qualitative, il analyse les instruments nationaux, sous-régionaux et continentaux qui peuvent affecter le déroulement de la captation des élections et examine également la littérature grise et blanche sur le sujet pour découvrir les stratégies qui ont été utilisées dans certains États africains pour capturer les élections et la manière dont elles peuvent être contrées. Les résultats confirment que la capture des élections explique en grande partie la baisse de la qualité des élections sur le continent et qu'une multitude de stratégies de capture sont employées, notamment ; la censure des médias, la lenteur du décompte de voix et les retards et les retards dans la proclamation des résultats. La captation électorale crée un espace dans lequel la fraude électorale, la corruption et l'insécurité, entre autres, peuvent se développer. Il est recommandé de s'efforcer d'appliquer et de promouvoir efficacement les lois et recommandations nationales, sous-régionales et régionales disponibles afin de prévenir efficacement la captation des élections en Afrique. La ratification des instruments régionaux et continentaux est considérée comme une étape importante vers leur utilisation efficace pour prévenir la capture.

**Mots clés :** Captation électorale, stratégies, conséquences, prévention

<sup>1</sup> Cette étude a été réalisée avec le financement de l'Africa Centre for Open Governance (AFRICOG)

<sup>2</sup> Responsable du Pôle de Recherche pour l'Afrique Centrale, African Leadership Centre, Nairobi & Chef du Service de la Recherche et de la Coopération, Faculté de Droit et de Sciences Politiques, Université de Buéa

<sup>3</sup> Doctorant au Département de science politique, Faculté de droit et de science politique, Université de Buea

<sup>4</sup> Doctorant au Département de science politique, Faculté de droit et de science politique, Université de Buea

**Abstract :**

*In spite of efforts to hold regular multiparty elections in most African countries since 1990, the quality of elections on the continent has remained the subject of debate. There have been more over 630 national elections held on the continent since 1990. Most scholarly accounts have qualified elections as flawed. The consequences of poor electoral practices have been devastating, ranging from protracted judicial processes and to election violence. Of all the reasons advanced to account for the decline in the standards of elections, the effect of election capture which is potentially a more insidious factor that explains this fall in standards of elections in Africa remains little explored. This paper examines what explains the increase in election capture in Africa and how this can best be addressed. Using a qualitative research approach, it analyses national, sub-regional and continental instruments that can affect the course of election capture and also examines both grey and white literature on the subject to uncover the strategies that have been used in some African states to capture elections and how these can be countered. The findings confirm that election capture largely explains the decline in the quality of elections on the continent and that a host of capture strategies are employed including principally; media censorship, the slow counting of votes and delays in declaring results. Electoral capture creates the space in which election fraud, corruption and insecurity among others can grow. It is recommended that efforts be made to effectively enforce and promote available national, sub-regional and regional laws and recommendations to effectively prevent election capture in Africa. The ratification of regional and continental instruments is considered an important step towards their effective use to prevent capture.*

**Key Words:** Electoral capture, strategies, consequences, prevention,

### **Introduction**

Qu'est-ce qui explique l'augmentation de la capture des élections malgré l'existence de politiques, de lois sur les élections et d'institutions électorales conçues pour promouvoir des élections démocratiques aux niveaux continental, régional et national ? L'objectif de cet article est de répondre à ces questions en vue de recommander des moyens d'empêcher la captation des élections en Afrique. Plus de trois décennies après que les revendications populaires pour la démocratisation et la tenue d'élections régulières pour sélectionner les titulaires de postes politiques ont été reprises à travers l'Afrique comme moyen de mettre fin à la corruption, de réduire les inégalités et la pauvreté, peu de choses semblent avoir changé (Osaghae, 2005; Lynch & Crawford 2011). Les élections ont été considérées par certains chercheurs (Kewir & Tani 2011) et praticiens (Koroma 202, 11) comme le pilier central de la démocratie. 90 élections nationales ont été organisées en Afrique en l'espace de trois ans entre 2017 et 2020 (IDEA 2021) sur plus de 630 élections nationales organisées sur le continent entre 1990 et 2021 ( Jacquemot 2022, 7). Bien que la plupart des gouvernements du continent aient revendiqué l'étiquette «démocratique» et organisé des élections régulières depuis 1990, la qualité des élections serait en déclin (IDEA 2021). Une conséquence majeure de ce déclin est la non-acceptation des résultats électoraux, qui entraîne de longues procédures judiciaires et des violences électorales. Plusieurs facteurs dont la capacité technique limitée des organes de gestion des élections (OGE), un financement insuffisant, des infrastructures inadéquates (IDEA 2021), l'insécurité ( Saifullah 2018), la fraude ( Saifullah 2018) et récemment la pandémie de COVID-19 (IDEA 2021) ont été considérés pour expliquer comme expliquant ce déclin. Bien que l'effet de la capture des élections sur la qualité des élections n'ait pas été considérablement examiné dans la littérature, c'est un facteur potentiellement plus insidieux qui explique le déclin des normes électorales en Afrique. Quelques études comme celle de l'Electoral Law and Governance Institute of Africa (ELGIA 2020, 4), suggèrent que c'est la captation du processus électoral par l'élite politique qui explique l'incapacité du pouvoir judiciaire et de l'OGE entre autres à préserver l'intégrité des élections. La capture électorale crée sans doute l'espace dans lequel la fraude électorale, la corruption et l'insécurité peuvent se développer. La capture électorale est également un ingrédient clé de la captation de l'État ( Matshiqi 2018) dans de nombreux pays africains tels que l'Afrique du Sud, le Cameroun, l'Ouganda, le Zimbabwe et le Nigeria. Reconnaisant cette relation entre la capture des élections et la capture de l'État, ELGIA soutient que "afin de stabiliser la gouvernance pour la capture de l'État, la 'politique de captation'



doit éliminer les surprises électorales" (ELGIA 2020). De telles surprises sont rares mais significatives depuis 1990. Parmi les exemples notables de surprises électorales que la « capture politique » cherche à éviter, citons les élections présidentielles de mars 2015 au Nigeria (France24 2015), décembre 2016 en Gambie (Gramer 2016), décembre 2016 au Ghana (Arthur 2016) et août 2021 en Zambie (Gavin 2021). Cela « signifie conserver la forme et les procédures des élections mais bannir le risque de perdre le pouvoir » (ELGIA 2020). C'est dans cette optique qu'Akinduro et Masterson soutiennent que « les élections offrent à la fois de puissantes opportunités aux agents de capture de l'État et des menaces à leurs encontre » (Akinduro & Masterson 2006, 60).

La capture électorale peut être définie comme l'effort systématique de l'élite politique et administrative pour façonner les règles des élections et plus particulièrement déterminer le résultat des élections par le biais de paiements illicites aux électeurs et aux responsables de la gestion des élections ou l'utilisation délibérée de postes publics pour exercer un contrôle indu sur le mécanisme et le processus électoral ou influencer les responsables des élections et/ou le choix de l'électeur. Le but de la capture électorale est de s'assurer que l'élite décide qui accède au pouvoir et de s'assurer qu'elle protège ses intérêts (Akinduro & Masterson 2006, 64). Elle subvertit donc les principes d'élections compétitives au profit d'intérêts politiques étroits qui sapent la démocratie (Olukoshi 2022, 13) et par conséquent l'état de droit et le développement.

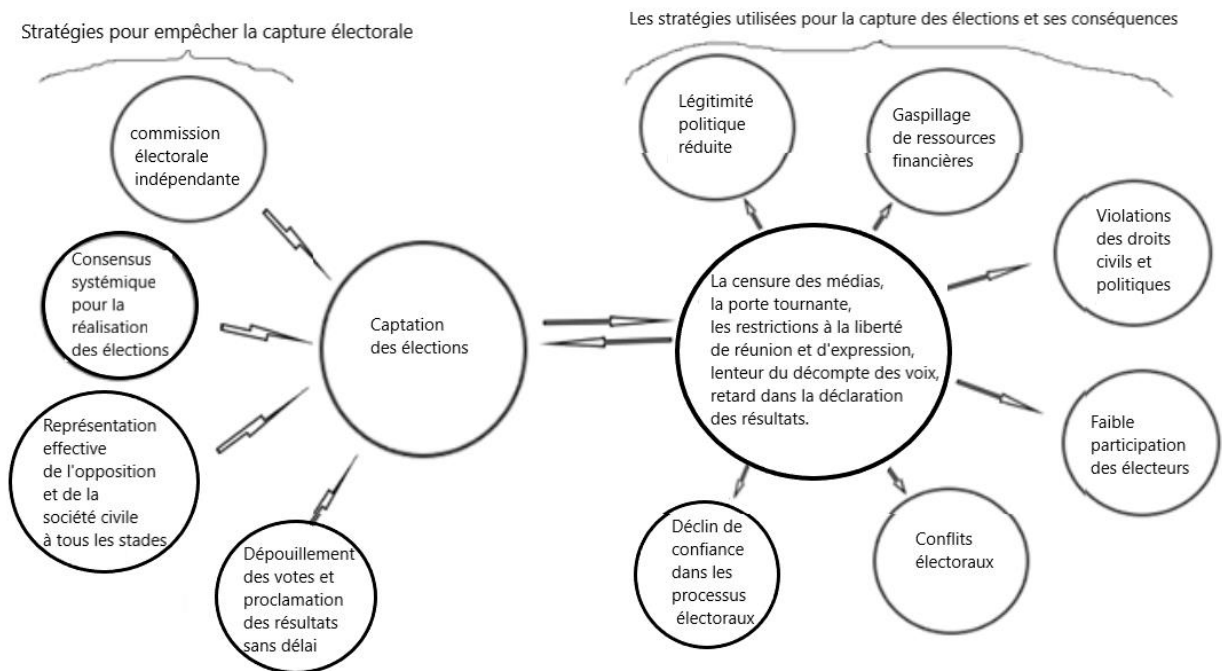
La littérature considère largement que la capture des élections nuit à la démocratie, la bonne gouvernance, le gouvernement légitime et au développement (Akinduro & Masterson 2006, 60). L'intérêt porté à la promotion d'élections libres et équitables par l'Union Africaine (UA), les Communautés Économiques Régionales (CER) Africaines et les États du continent depuis la signature de l'adoption de l'Acte Constitutif de l'UA en juillet 2000 (UA 2000), peut également être considérée comme une reconnaissance de ces conséquences négatives de la capture des élections en Afrique et de la nécessité de la prévenir. L'adoption de la Charte de l'Union Africaine sur la Démocratie, les Élections et la Gouvernance (ACDEG) le 30 janvier 2007 (UA 2007) peut être considérée comme un moment décisif dans les efforts déployés par l'UA et les États Africains pour empêcher la captation électorale. Malgré l'intérêt manifesté pour la prévenir de la capture des élections, elle reste sans doute un problème croissant sur le continent et se manifeste de plusieurs manières, notamment par le troisième mandat et la violence post-électorale. Il est donc important

de comprendre les stratégies de capture des élections en Afrique, ce qui a été fait pour la prévenir et ses conséquences. Pour atteindre cet objectif, cet article adopte une stratégie de recherche qualitative. Un examen approfondi de la littérature produite par des chercheurs Africains et occidentaux et des lois et documents nationaux et régionaux pertinents a été effectué. Sur la base de l'identification des stratégies de capture électorale par les élites et des instruments régionaux et nationaux existants conçus pour la prévenir, cette étude recommande des réformes qui aideraient à prévenir et à limiter la capture électorale en Afrique.

Cet article est organisé en six sections. Ce qui précède est la première section qui présente l'article. La deuxième section présente le cadre conceptuel tandis que la troisième section examine les stratégies de capture des élections. La quatrième section traite des lois et institutions régionales et nationales mises en place pour empêcher la capture des élections et la cinquième section examine les conséquences de la capture des élections. La dernière section fait état des conclusions faites.

### **1) Cadre conceptuel**

Le cadre conceptuel de cet article est issu de l'ouvrage collectif édité par Adebayo (2022). La littérature sur la captation des élections en Afrique et la fraude électorale en Afrique a également été utile. Le cadre conceptuel présenté dans la figure 1 ci-dessous a été élaboré sur la base de l'ouvrage d'Adebayo (2020) et de la littérature sur la fraude électorale en Afrique.

**Fig. 1. Cadre conceptuel pour la prévention de la captation des élections**

Source: Auteur

Les principaux concepts représentés dans la figure 1 ci-dessus sont;

- Captation électorale : le contrôle des élections par une élite dirigeante ou le président en exercice dans le but de maintenir le pouvoir pour son propre intérêt.
- Censure des médias : limitation de l'accès aux plateformes médiatiques pour les opposants à une élection. Une des stratégies utilisées pour s'emparer des élections.
- Porte tournante: flux de personnes du gouvernement, de la fonction publique et du parti au pouvoir vers l'organe de gestion des élections, ce qui conduit souvent à la subversion de ce dernier d'une manière qui favorable au candidat sortant.
- Conflit électoral: confrontation violente entre forces de sécurité et groupes d'opposition ou entre partisans du parti au pouvoir ou sortant et ceux de l'opposition. Cela se produit lorsque la censure des médias, la lenteur du décompte des voix et d'autres stratégies sont utilisées ou tolérées par le gouvernement et que la société civile et les partis d'opposition les considèrent Presque toujours comme des efforts visant à manipuler l'élection en faveur du candidat sortant.

- Consensus systémique: une stratégie utilisée pour s'assurer que toutes les parties prenantes perçoivent les lois électorales promulguées, les institutions mises en place pour gérer les élections et l'ensemble du processus électoral comme authentiques.

La figure 1. ci-dessus montre que les élections peuvent être capturées en déployant des stratégies telles que la censure des médias, la lenteur du décompte des votes et les retards dans la proclamation des résultats. La censure des médias ou d'autres pratiques telles que la restriction de la liberté de réunion des groupes d'opposition peuvent également conduire à la capture des élections, comme le montrent les doubles flèches. Ces pratiques/stratégies ont plusieurs conséquences, notamment la baisse de la légitimité politique du gouvernement, la faible participation électorale et les conflits électoraux. Enfin, le problème de capture peut être résolu en mettant en place une commission électorale indépendante, recherchant et assurant un consensus systémique pour la réalisation des élections entre autres.

## **2) Stratégies de captation des élections**

Le chemin vers les réformes politiques dans de nombreux pays africains après la chute du mur de Berlin a été rapide, car de nombreux représentants du pouvoir ont réalisé que les demandes populaires de changement ne pouvaient être ignorées. Il est important de noter que ces demandes n'étaient pas nouvelles, mais qu'elles étaient plus fortes que jamais. C'est dans cette optique qu'Adebayo (2022: 5) soutient que «les élections n'étaient peut-être pas une nouveauté en Afrique, mais l'expérience électorale contemporaine, en particulier après l'imposition du régime du parti unique, était criblée de problèmes qui en fait d'elles un peu plus qu'une mascarade élaborée. Malgré le retour spectaculaire des élections, les espoirs suscités se sont rapidement éteints, les détenteurs du pouvoir cherchant à s'assurer qu'elles servaient leurs intérêts et non la volonté du peuple. Cette situation qui s'est produite dans de nombreux pays africains, dont le Kenya, la Tanzanie et le Cameroun, où la tenue régulière d'élections n'a pas réussi à promouvoir les droits politiques des citoyens, les luttes politiques pacifiques ou la légitimité du gouvernement, est qualifiée dans la littérature de «électorisme» (Karl 1990, 14). Plusieurs stratégies ont été élaborées pour s'emparer des élections en Afrique. Il s'agit notamment; de la censure des médias, de la porte tournante, des restrictions à la liberté de réunion et d'expression, de la lenteur du

décompte des voix et retards dans la proclamation des résultats des élections, d'une mauvaise inscription électorale, de la violence électorale, de la fraude électorale, du 'gerrymandering' des circonscriptions, des restrictions à l'observation des élections par les organisations de la société civile et les organisations internationales. Les plus notables d'entre elles qui sont discutés ci-dessous sont; la censure des médias, la porte tournante, les restrictions à la liberté de réunion et d'expression, la lenteur du décompte des voix et les retards dans la proclamation des résultats des élections.

### **3.1) Censure des médias**

En Afrique, la censure des médias est de plus en plus utilisée par les partis au pouvoir pour faire taire ou contrôler l'opinion sur les élections (voir par exemple Atta-Asamoah 2020). Traditionnellement, les élites politiques cherchant à capter les élections ont exercé le contrôle du processus électoral en utilisant la télévision publique comme véhicule pour promouvoir les intérêts et l'agenda des partis au pouvoir et en menaçant ou en fermant les médias considérés comme favorables aux campagnes des partis d'opposition. Outre la prédominance de la télévision nationale et de la presse écrite dans la couverture des campagnes électorales et les reportages sur le processus électoral, les médias en ligne et en particulier les médias sociaux sont devenus de plus en plus visibles en tant que source d'information sur les élections en Afrique. En conséquence, les élites politiques intéressées par le contrôle des élections ont réagi au changement dans les choix médiatiques des citoyens Africains en cherchant à contrôler les espaces croissants des « nouveaux médias » tels que les médias sociaux. L'une des stratégies les plus courantes de censure des médias sociaux en Afrique a été l'utilisation de coupures d'Internet. L'influence des informations en ligne est largement reconnue. Boulianne (2009) soutient par exemple que les informations en ligne ont le plus fort effet sur l'engagement, par rapport à d'autres utilisations d'Internet. En reconnaissance de cette influence, la censure d'Internet ou numérique des élections en Afrique est de plus en plus populaire. Les méthodes utilisées comprennent les fermetures d'Internet et le retrait des informations en ligne des sites Web et des comptes de médias sociaux.

Le paysage médiatique en Afrique était dominé par la presse écrite et audiovisuelle. Dans la majorité des pays, ceux-ci étaient sous le contrôle du gouvernement et la censure permettait de contrôler les médias privés là où ils existaient comme au Kenya. La censure des médias était

particulièrement évidente en période électorale. Au Cameroun, par exemple, le gouvernement possédait toujours les seules stations de diffusion sept ans après l'introduction des lois sur la liberté de la presse et des médias en 1990. Cette situation a facilité la domination de l'espace médiatique par le parti au pouvoir, le Rassemblement Démocratique du Peuple Camerounais (RDPC). Le gouvernement a par exemple lourdement censuré les déclarations des candidats de l'opposition lors de la campagne présidentielle de 1992 sur l'émission télévisée 'L'Expression Directe' de la Cameroon Radio and Broadcasting Corporation (CRTV), qui appartient à l'État (Articles 19, 16). Selon une organisation non gouvernementale pro-démocratie, ce parti a par exemple utilisé 727 minutes (93,7 %) sur un total de 776 minutes de journal télévisé sur les partis politiques à l'approche des élections municipales de 1996. De même, le RDPC a couvert 84% des informations à l'approche des élections législatives de 1997 (Articles 19, 15). Lors des élections de 1997 au Kenya, une situation similaire a été observée alors que la Kenya Broadcasting Corporation (KBC), propriété du gouvernement, a favorisé l'Union Nationale Africaine du Kenya (KANU) au pouvoir et attaqué l'opposition (Kadhi et Rutten 1997, 261). La situation de la presse écrite dans les années 1990 était légèrement différente. Dans de nombreux pays comme le Cameroun et le Kenya, les journaux privés étaient autorisés. Alors que la censure rendait difficile pour les journaux de couvrir les élections dans des pays comme le Cameroun, la presse écrite jouissait d'une relative liberté pour couvrir les élections dans d'autres, dont le Kenya. La couverture nationale de la presse écrite dans tous les cas est toutefois restée très faible par rapport à la radiodiffusion et à la télévision.

L'utilisation de la censure d'Internet, également appelée censure numérique ou cybercensure, comme moyen de contrôler les élections en Afrique remonte à la fin des années 1990. La censure numérique «fait référence aux moyens employés par les gouvernements pour empêcher l'information d'atteindre les utilisateurs» (Asiedu 2022, 5). Le gouvernement Zambien, par exemple, a retiré The Post de son site Web en 1996 (Bureau of Democracy, Human Rights, and Labour 1997; Burnheim 1999, 2). Bien qu'Internet ne puisse pas être considéré comme une source majeure d'influence sur la démocratie et les élections en particulier à la fin des années 1990, son influence a énormément augmenté depuis l'an 2000 (Best & Wade 2009). Cette influence a été considérée par des chercheurs tels que Pirannejad (2017) comme significative et positive pour la démocratie. Il n'est donc pas surprenant que la censure numérique pendant les élections soit devenue de plus en plus une stratégie clé pour les autoritaires qui cherchent à influencer les



résultats des élections en Afrique ces derniers temps. Au Bénin par exemple, les fournisseurs d'accès à Internet ont bloqué l'accès à tous les sites de médias sociaux - y compris WhatsApp, Facebook, Twitter et Instagram, ainsi que les applications iMessage - suivi d'une coupure complète de tout accès à Internet le 28 avril 2019, le jour des élections législatives (Ambassade des États-Unis au Bénin 2019, p.9). Internet a été coupé avant les élections de 2019 au Malawi (Masina 2019). Il a également été interrompu lors du dépouillement des votes (Dahir 2019). De même, Internet a été coupé lors des élections de 2021 en Ouganda (Sidley 2021) qui ont vu Yoweri Museveni Tibuhaburwa Kaguta, au pouvoir depuis 1986, réélu pour un nouveau mandat. Avant la coupure d'Internet, le gouvernement avait interrompu les médias sociaux (Sidley 2021). Les autres pays où les coupures d'Internet ont été utilisées par les candidats sortants lors des élections de 2021 étaient: le Tchad, la République du Congo, l'Iran, le Niger et la Zambie (Greig 2021; Access Now 2021).

La censure d'Internet a été considérée comme tellement importante pour atteindre l'objectif de contrôle électoral, entre autres, qu'elle a été codifiée dans la législation de nombreux pays africains. Il est important de noter que les principales raisons avancées pour toute forme de censure des médias ne sont jamais rendues publiques. La pratique consiste pour les gouvernements d'avancer ce qu'ils considèrent comme des 'raisons incontestables', dont les plus couramment citées sont: la sécurité nationale, la sécurité publique et la prévention de la diffusion de contenus illégaux/fake news (Access Now 2021). Parmi les exemples de lois qui ont facilité la censure sur Internet, citons la loi de 2008 sur la liberté des médias et l'accès à l'information, la loi de 2009 sur la proclamation antiterroriste en Éthiopie (Yohannes 2011) et la loi de 2018 sur le code numérique au Bénin qui criminalise la publication de fausses informations, l'incitation à la rébellion par Internet et toute infraction liée aux médias en ligne (Adegoke et al, 2019). Ces lois ont été utilisées pour rendre les campagnes en ligne difficiles pour les partis d'opposition en Afrique. La répression importante de la communication sur Internet autour des élections qu'ils ont facilitée a également rendu difficile la formation de l'opinion des électeurs et empêché la diffusion d'informations sur les résultats des élections parmi d'autres questions liées aux élections d'une manière qui favorise les candidats sortants.

### **3.2) La porte tournante**

La porte tournante est l'une des principales stratégies utilisées pour capter les élections dans de nombreux pays africains. Le flux de postes clés entre les membres du gouvernement des partis au pouvoir ou les membres d'une fonction publique souvent politisée et les organes de gestion des élections est devenu monnaie courante. Ces transitions révèlent des conflits d'intérêts entre les responsables du parti au pouvoir, les membres du gouvernement et les responsables des organes de gestion des élections.

Bien qu'il n'y ait pas de directives largement acceptées pour la sélection des membres de l'organe de gestion des élections, les chercheurs et les praticiens ont souvent souligné la nécessité de choisir les membres de manière à promouvoir leur indépendance et leur impartialité. La porte tournante fait qu'il est difficile pour les membres et, par conséquent, la commission d'être largement perçue comme neutres. Ce problème posé par le pantouflage est pour le moins sous-entendu dans la requête contre l'État ivoirien concernant la réforme de la loi sur la commission électorale ivoirienne, déposée par l'Action pour la Promotion des Droits de l'Homme (APDH), une organisation non gouvernementale organisation des droits de l'homme en Côte d'Ivoire, en 2014, la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP). En novembre 2016, la CADHP a jugé que la composition de la Commission Électorale à l'époque favorisait le parti au pouvoir et le président sortant et que les membres avaient été nommés d'une manière qui ne pouvait être considérée comme impartiale (Lobe 2019). La nature partielle de la Commission s'explique par le fait que les membres sont les représentants de ceux qui les nomment. Selon la décision, le droit à un organe national indépendant et impartial de gestion des élections est garanti dans les cadres Africains et sous-régionaux (CEDEAO) des droits de l'homme et de la démocratie et a été violé (Lobe 2019). Selon Lobe (2019), bien que le nombre de représentants du gouvernement et du parti au pouvoir au sein de la Commission ait diminué depuis l'adoption de cette décision, ils sont toujours surreprésentés.

La porte tournante a également été évoquée comme une menace à la neutralité de l'organisme de gestion des élections au Cameroun. La nomination des membres d'Élections Cameroun (ELECAM) en décembre 2008, par exemple, a été critiquée par les partis d'opposition et les acteurs de la société civile qui ont fait valoir que l'organisme ne serait pas impartial compte tenu du rôle que les membres nommés avaient dans le parti au pouvoir ou le gouvernement (Xinhua

2009; Kamguia 2009). Sur les 14 membres nommés, 12 étaient membres du parti au pouvoir, le Rassemblement Démocratique du Peuple Camerounais, au moment de leur nomination (Xinhua 2009).

Les liens ou les liens perçus des membres des organes de gestion des élections avec l'élite politique peuvent être considérés comme nécessaires pour le contrôle/la captation du processus électoral par cette dernière. Il est donc essentiel à la lumière de ce qui précède que, lorsque des personnes militant dans le parti au pouvoir sont prises en compte, un nombre égal de personnes nommées par les principaux partis d'opposition perçus comme n'étant pas affiliés au parti au pouvoir soient également prises en compte. Dans les situations où la loi interdit clairement la nomination de membres d'un parti politique ou de personnes affiliées à un parti politique comme au Cameroun, il est nécessaire de s'assurer que les personnes pouvant être perçues comme ayant des liens avec un parti politique donné ne soient pas prises en considération pour la nomination. En d'autres termes, il est nécessaire dans de tels cas de fermer la porte tournante. Parmi les autres solutions envisageables, y compris dans les cas où la loi n'interdit pas le pantouflage, figurent; la mise en place de codes de conduite stricts dans l'exercice des fonctions incombant aux membres de l'organe de gestion des élections afin de minimiser les risques posés par les conflits d'intérêts, l'établissement des périodes de réflexion avant d'occuper un poste si les intéressés sont issus du gouvernement ou des partis politiques et la mise en place de sanctions pour d'éventuels membres qui ne respectent pas les codes en vigueur.

### **3.3) Restrictions à la liberté de réunion et d'expression**

La liberté de réunion et la liberté d'expression sont largement considérées comme essentielles aux élections démocratiques, en particulier pour les candidats et les partis politiques. Il n'est donc pas étonnant que pour contrôler les élections, les élites politiques prennent des mesures secrètes et de plus en plus ouvertes pour les restreindre en Afrique. Comme le montre la discussion sur la censure ci-dessus, la liberté d'expression est souvent restreinte pendant la période électorale pour s'assurer que l'intérêt de l'élite politique - notamment pour contrôler le processus électoral de manière à lui permettre d'obtenir le résultat qu'elle souhaite - soit servi. Cette section se concentre donc sur les actions visant à limiter la liberté de réunion. La liberté de réunion est limitée en utilisant des lois pendant les élections pour empêcher les activités de campagne des

partis d'opposition et leur soutien par les électeurs dans les pays Africains où le pouvoir en place cherche à contrôler les élections. L'élite politique a également utilisé des lois ad hoc sur la distanciation sociale pendant la pandémie pour restreindre le droit de réunion en période électorale.

Des lois telles que la Loi sur le Maintien de l'Ordre Public (LMOP), la Loi sur l'Ordre Politique et la Sécurité (LOPS) et la Loi sur la Protection de l'Information et la Confidentialité (LPIC) ont été utilisées pour restreindre le droit des opposants politiques à la liberté de réunion au Zimbabwe (Muzondidya 2022, 54-56). Le gouvernement du Kenya a interdit les rassemblements de l'opposition dans plusieurs villes, dont la capitale Nairobi, en 2017. Ces rassemblements ont été organisés pour exiger des réformes électorales avant la reprise de l'élection présidentielle prévue le 26 octobre 2017 (Agencia EFE 2017). À l'approche des élections de 2021 en Ouganda, une interdiction visant les campagnes des partis d'opposition a été émise par la Commission Électorale le 16 juin 2020. Le confinement du COVID-19 a été cité par la Commission Électorale comme la raison de l'interdiction, mais cette restriction a favorisé le parti au pouvoir (Ssenoga 2020). Les lois sur la distanciation sociale ont également été utilisées au Cameroun pour interdire les rassemblements, réunions et manifestations de l'opposition pendant la pandémie. Ces rassemblements ont été convoqués par l'opposition pour exiger le report des élections régionales prévues pour décembre 2020 (Human Rights Watch 2020) afin de s'assurer que les conditions de vote dans tout le pays soient améliorées pour la participation effective de toutes les parties prenantes. Les rassemblements et les manifestations de l'opposition ont également été interdits dans d'autres pays au cours de la dernière décennie, notamment au Tchad, en Tanzanie, au Sénégal et au Bénin.

Bien que les gouvernements citent souvent le maintien de l'ordre public, la sécurité et récemment la nécessité d'une distanciation sociale pour freiner la pandémie de COVID-19, les mêmes mesures ne sont souvent pas appliquées aux réunions organisées par les partis au pouvoir. L'opposition a peut-être surtout perçu ces interdictions dans la plupart des pays comme destinées à donner aux partis au pouvoir un avantage lors des élections.

### **3.4) Lenteur du dépouillement des votes et retards dans la proclamation des résultats des élections**

La lenteur du dépouillement des bulletins de votes et les retards dans la proclamation des résultats des élections peuvent être considérés comme ayant contribué à la perception de plus en plus négative des élections en Afrique. Les retards dans le dépouillement des votes et dans la proclamation des résultats des élections peuvent réduire la confiance des électeurs dans le processus électoral et les résultats. Les craintes de fraude (Blunt 2015) occasionnées par celles-ci et la baisse de confiance des citoyens dans les résultats électoraux qui en résulte augmentent le risque de conflit (Idrobo, Kronick et Rodriguez 2020, 1; Murdock 2011). Bien que plusieurs raisons telles que le respect des procédures officielles établies de dépouillement des votes et de déclaration des résultats aient été avancées, l'intérêt pour le contrôle ou la captation des élections l'emporte sans doute sur toutes ces arguments.

Page | 512

La difficulté de falsifier les résultats des élections lorsque les votes sont comptés par les responsables des bureaux de vote et que seuls les résultats sont envoyés par téléphone ou par courriel à la commission électorale nationale a poussé de nombreux gouvernements Africains à exiger que le décompte soit centralisé ou que tous les bulletins de vote soient envoyés à la commission électorale nationale pour un décompte final ou une vérification avant la proclamation des résultats. Les résultats que les observateurs ont vus dans la province du Katanga, par exemple, étaient différents de ceux déclarés plus tard à Kinshasa lors de l'élection présidentielle de 2011 en République Démocratique du Congo (Kara et Hakes, 2011). Les retards dans la proclamation des résultats des élections présidentielles de 2013 au Kenya (Gettleman 2013) expliquent peut-être pourquoi les résultats ont finalement été contestés par le chef de l'opposition lorsqu'ils ont été annoncés. De même, lors de l'élection présidentielle de 2022, les retards dans la proclamation des résultats ont suscité des craintes de fraude. Les résultats ont finalement été contestés, soulevant des inquiétudes de conflit avant le règlement final par la Cour suprême du Kenya (Nantulya 2022).

Bien que les stratégies mentionnées ci-dessus aient été utilisées de manière non négligeable pour contrôler les élections en Afrique, elles sont généralement appliquées parallèlement aux stratégies susmentionnées. On peut sans doute dire que ces dernières ont été utilisées plus

largement et plus systématiquement depuis la réintroduction des élections multipartites en Afrique au début des années 1990.

#### **4) Lois et institutions régionales et nationales pour empêcher la captation électorale**

Page | 513

Au cours des deux dernières décennies, le continent africain a été témoin de l'évolution de toute une série de normes et d'institutions régionales et nationales dans les domaines de la sécurité et de la gouvernance démocratique visant à prévenir la fraude électorale et la capture électorale (Engel et Porto 2010). Plusieurs lois et institutions ont été élaborées par des États Africains et l'UA, mais aussi par des CER telles que la CEDEAO, la SADC et l'EAC en réponse aux demandes généralisées de démocratie et de transfert de pouvoir par le biais d'élections compétitives de la part des populations Africaines.

##### **4.1) Instruments régionaux et sous-régionaux**

Plusieurs instruments ont été développés aux niveaux continental et sous-régional qui peuvent être considérés comme utiles dans les efforts visant à empêcher la capture des élections. Bien que ces instruments puissent être considérés comme importants, on ne peut pas dire qu'ils aient contribué de manière significative aux efforts visant à empêcher la captation des élections. En tant que normes de pratique électorale convenues par les États Africains, elles constituent cependant une étape importante dans ces efforts. L'une des principales raisons de la lenteur de la mise en œuvre de ces instruments, comme par exemple la Charte Africaine de la Démocratie, des Élections et de la Gouvernance (ACDEG) de l'UA, s'explique en grande partie par le fait que de nombreux États ne les ont pas ratifiés (Aniekwe et al 2017, 8).

La Déclaration sur les Principes Régissant les Élections Démocratiques en Afrique et les directives de 2002 pour les missions d'observation et de contrôle des élections peuvent être considérées comme les premiers efforts régionaux visant spécifiquement à résoudre le problème de la captation des élections en Afrique par le biais de cadres juridiques formels. L'ACDEG adoptée en 2007 et en vigueur depuis 2012 (UA 2017; UA 2007) a marqué un tournant dans ces évolutions. Selon Mangu (2012, 372), il constituait «une étape majeure dans la lutte prolongée pour la démocratie en Afrique». Avant cela, l'adoption de la Charte Africaine (Banjul) des Droits de l'Homme et des Peuples par la dix-huitième Assemblée des Chefs d'État et de Gouvernement en juin 1981 à Nairobi, au Kenya, a également servi comme une opportunité pour prévenir la



capture des élections. Certains des principes mis en place pour empêcher la captation électorale en Afrique proviennent de la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples.

L'ACDEG dont l'objectif entre autres est de « promouvoir les meilleures pratiques dans la gestion des élections à des fins de stabilité politique et de bonne gouvernance » (Art 2(13) ACDEG 2007) prévoit par exemple que «les États parties réaffirment leur engagement à la tenue d'élections transparentes, libres et équitables conformément à la Déclaration de l'Union sur les principes régissant les élections démocratiques en Afrique» (Art 17). Ladite Déclaration stipule entre autres que; «Les individus ou les partis politiques ont le droit de circuler librement, de faire campagne et d'exprimer des opinions politiques en ayant pleinement accès aux médias et à l'information dans les limites des lois du pays» (IV(5)), que « l'individu ou les partis politiques ont le droit de faire appel et d'être entendus en temps utile contre toutes les fraudes électorales avérées auprès des autorités judiciaires compétentes conformément aux lois électorales du pays» (6), et que « chaque candidat et parti politique doit respecter l'impartialité des médias publics en s'engageant à s'abstenir de tout acte susceptible de contraindre ou de limiter l'utilisation par leurs adversaires électoraux des moyens et ressources des médias publics pour diffuser leurs messages de campagne» (11).

Au niveau sous-régional, des exemples notables sont fournis par la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) et la Communauté de Développement de l'Afrique Australe (SADC). La CEDEAO a adopté un Protocole sur la Démocratie et la Bonne Gouvernance en 2001. Le Protocole de la CEDEAO peut être considéré comme le document le plus explicite conçu pour se prémunir contre la capture des élections. Il stipule par exemple dans sa Section II, Art 2 (1) qu'«Aucune modification substantielle ne sera apportée aux lois électorales dans les six (6) derniers mois avant les élections, sauf avec le consentement de la majorité des acteurs politiques" (2). Il précise également que « les instances chargées d'organiser les élections doivent être indépendantes ou neutres et avoir la confiance de tous les acteurs politiques. Le cas échéant, des consultations nationales appropriées sont organisées pour déterminer la nature et la structure des organes» (Art 3) et que «les listes électorales sont établies de manière transparente et fiable, avec la collaboration des partis politiques et des électeurs, qui peuvent y avoir accès en cas de besoin» (Art 5), pour ne citer que ceux-là. La SADC a également développé ses Principes et Lignes Directrices Régissant les Élections Démocratiques en 2004. Ces principes engagent les États membres à adopter les meilleures pratiques en matière de gestion des élections et de

renforcement de la démocratie qui peuvent réduire le risque de captation des élections. Parmi ces principes on peut citer; 1) l'égalité des chances pour tous les partis politiques d'accéder aux médias publics, 2) l'égalité des chances d'exercer le droit de vote et d'être élu et 3) l'indépendance du pouvoir judiciaire et l'impartialité des institutions électorales. Ces cadres régionaux et sous-régionaux renforcent les instruments nationaux qui peuvent potentiellement aider à se prémunir contre la capture des élections.

#### **4.2) Lois nationales pour empêcher la capture des élections**

Bien que le problème de la capture des élections puisse être perçu comme croissant en Afrique, on peut dire que la plupart des pays ont promulgué des lois qui peuvent aider à l'empêcher si elles sont effectivement appliquées depuis 1990. Certaines de ces lois les plus explicites seront examinées ici.

Le Ghana est un bon exemple d'un pays qui a pris des mesures remarquables pour promulguer des lois susceptibles d'empêcher la capture des élections. La Constitution Ghanéenne de 1992, avec ses amendements jusqu'en 1996, a limité la durée du mandat du Président de la République à un maximum de deux mandats (Ghana Const. 1992, art. 66 cl. 1) de 4 ans chacun (Ghana Const. 1992, Article 66 cl. 1). La mise en œuvre de ces dispositions jusqu'à présent a permis d'assurer 3 transferts de pouvoir pacifiques d'un parti à un autre par le biais d'élections (Akufo-Ado, 2022). Le pays a également connu plusieurs réformes de ses processus électoraux entre 1992 et 2012 (Boahen 1996 ; Oquaye 2014). En 1993, le parlement a adopté la loi 451, qui a établi la Commission Électorale (CE), et par l'intermédiaire de la CE, diverses réformes ont été lancées. Celles-ci comprennent;

- L'inauguration du Comité Consultatif Interpartis (CCIP) en mars 1994 en tant que plateforme permettant aux parties prenantes de discuter et de résoudre les problèmes épineux des processus électoraux (Badu et Larvie, 1996).
- La tenue simultanée d'élections présidentielles et parlementaires afin d'éviter que le parti du candidat présidentiel vainqueur ne bénéficie d'un avantage déloyal.
- L'utilisation des empreintes digitales et des cartes d'identité avec photo, plutôt que seulement des empreintes digitales, comme preuve de l'identité des électeurs dans le nouveau registre et pour les élections futures.

- Installer des écrans en carton à l'air libre pour permettre aux électeurs de prendre leurs décisions avant de déposer leurs bulletins de vote dans l'urne située à dans un endroit bien visibles pour promouvoir la transparence (Debrah, 2011).
- Compter les votes et proclamer les résultats immédiatement après le vote en présence des représentants des partis et des électeurs (Commission électorale 1996).

Des réformes similaires ont été faites avec les réformes constitutionnelles de 2013. L'article 155 (2b) stipule que «tous les partis politiques et candidats contestant une élection ou participant à un référendum ont un accès juste et égal aux médias électroniques et imprimés, publics et privés». Selon l'article 156 (b), «les résultats de l'élection ou du référendum sont proclamés dès que possible après la clôture du scrutin». Le droit «de faire campagne librement et pacifiquement pour un parti ou une cause politique» est garanti par l'Article 67 (2b). D'autres textes juridiques qui peuvent être utiles pour empêcher la capture des élections au Zimbabwe comprennent la Loi Électorale, Chapitre 2:13 n° 25 de 2004, en vertu de laquelle nous avons la loi sur d'amendement des lois sur les gouvernements locaux 2008 n° 1 de 2008, et la loi sur l'amendement électorale 2014 n° 6 de 2014.

Au Kenya, la loi sur les infractions électorales a été adoptée en 2016 (National Council for Law Reporting 2016). Cette loi peut être considérée comme un cadre très important dans les efforts visant à empêcher la capture des élections. Le transfert pacifique du pouvoir à la suite des élections de 2022 peut en partie être attribué à l'existence de cette loi. Dans son Article 3 qui traite des infractions relatives au registre des électeurs, "une personne qui (a) 'sans autorisation fait, prépare, imprime ou est en possession d'un document ou d'un papier prétendant être un registre des électeurs', (b) 'fait sciemment une fausse déclaration sur, ou en relation avec une demande d'inscription dans un registre des électeurs' ou (c) 'aide, encourage, conseille ou procure la commission ou tente de commettre l'une des infractions visées aux paragraphes (a) et (b)', commet une infraction et est passible, en cas culpabilité, d'une amende n'excédant pas deux millions de Shillings ou d'une peine d'emprisonnement ne dépassant pas six ans, ou des deux à la fois» (Loi sur les Infractions Électorales, 2016). Cette mesure répond directement au problème des listes électorales multiples qui expliquent en partie le manque de confiance dans les résultats des élections en 2007.

La limitation de la fonction de Président de la République à un maximum de deux mandats (Kenya Const. 2010, art 142, cl 2) à l'instar comme du Ghana peut également être considérée comme une garantie importante. Comme au Kenya, le respect ou l'application réussie de cette disposition à l'approche des élections de 2022 peut aider à prévenir le déclenchement de violences électorales généralisées. Une autre caractéristique majeure de cette constitution qui peut être considérée comme significative est le renforcement de l'indépendance du pouvoir judiciaire (Nantulya 2022) et son établissement dans son article 140 de la Cour Suprême en tant qu'arbitre final des différends survenant à la suite de la proclamation des résultats d'une élection présidentielle (Kenya Const. 2010, art 140, cl. 1,2&3). Avec le respect de la limitation du nombre de mandats mentionné ci-dessus, on peut dire que le respect de cette disposition constitutionnelle a contribué à désamorcer les tensions, suite aux doutes émis par l'opposition sur les résultats déclarés par le Président de la Commission Électorale Indépendante et des Frontières du Kenya (IEBC), Monsieur Wafula Chebukati (Nantulya 2022).

Le Mozambique est un autre pays qui a réalisé des développements remarquables dans ses institutions et son cadre électoraux qui peuvent potentiellement conférer une légitimité au processus électoral et aider à éviter la capture électorale. Les lois suivantes peuvent être considérées comme pertinentes à cet égard la (Lundin 2004);

- Loi n° 5/97 du 28 mai 1997, institutionnalisant le recensement électoral systématique pour la réalisation des élections et des sondages d'opinion,
- Loi n° 18/2002 du 10 octobre 2002, modifiant les lois n° 5/97 et n° 9/99, relatives à l'institution du recensement électoral systématique pour la réalisation des élections et des sondages d'opinion, et
- Loi n° 2/2002 du 10 octobre portant création de la Commission Électorale Nationale (CNE).

La caractéristique la plus notable de la loi n° 2/2002 est qu'elle prévoyait que le CNE serait dirigé par un membre nommé par la société civile, approuvé par le parlement à partir d'une liste d'au moins trois noms et nommé par le Président de la République. Ces lois, entre autres, peuvent être considérées comme pertinentes dans tout effort visant à empêcher la captation électorale au Mozambique.

#### **4.3) Conséquences de la captation des élections**

La captation des élections en Afrique a des conséquences considérables. La capture des élections sape la légitimité politique d'un gouvernement et les droits civils et politiques des citoyens, réduit la participation, crée des conflits électoraux, réduit la confiance dans les processus et les institutions électoraux et entraîne le gaspillage de ressources financières limitées.

Selon Nuvunga (2022), citant Brito (2007) par exemple, «l'une des conséquences immédiates de la capture électorale au Mozambique est la baisse de la participation électorale, érodant la démocratie et menaçant par conséquent la légitimité du gouvernement». Les pratiques qui rendent possible le contrôle des élections telles que la fraude et la censure des médias sur les informations liées aux élections réduisent la confiance que les citoyens ont dans les élections. Silva (2016, 34) attribue par exemple la baisse de la participation électorale depuis 2004 au Mozambique à une méfiance croissante à l'égard des processus et de l'institution électorale.

Au Cameroun, le contrôle des institutions et des processus électoraux par l'exécutif, qui coïncide largement avec le parti au pouvoir, a également réduit la confiance dans les institutions et les processus électoraux, ce qui a également entraîné une faible participation électorale lors des récentes élections (Ayogu 2011). Il convient de noter que les architectes de la captation électorale perçoivent souvent, sinon toujours, l'apathie des électeurs comme utile car elle aide à déterminer qui vote réellement. La faible participation électorale se traduit par une diminution du vote de l'opposition qui peut être considérée comme favorable par le candidat sortant.

La captation des élections entraîne également un gaspillage de ressources financières limitées. La captation des élections signifie que leur conduite ne crée pas les opportunités ou les avantages attendus d'une compétition électorale équitable, comme un gouvernement responsable et le respect de l'État de droit. L'élection présidentielle Kenyane de 2022, par exemple, a coûté 370 millions de dollars à organiser (Sawyer 2022) tandis que son élection présidentielle de 2017, qui a coûté un demi-milliard de dollars Américains, a été considérée comme la plus chère par habitant au monde (Sawyer 2022). Le coût des élections a généralement augmenté en Afrique. Par rapport à l'Amérique du Nord, il a été plus coûteux d'organiser des élections en Afrique entre 2000 et 2019 (Straaten 2019, 10). Malgré cela, les pays où les élections sont contrôlées par le parti au pouvoir continuent d'organiser régulièrement des élections. Les importantes ressources financières

autrement gaspillées pour approuver le gouvernement du jour, même s'il n'a que peu ou pas de légitimité politique, seraient sans doute mieux utilisées pour des projets visant à fournir les commodités de base souvent manquantes telles que l'eau potable, l'électricité, le logement et les infrastructures de transport.

Une autre conséquence importante est l'apparition de conflits électoraux. Au Mozambique, le conflit qui a éclaté en 2012, par exemple, a été attribué à des processus électoraux frauduleux (Nuvunga 2022, 101). De nombreux autres pays africains, dont le Kenya en 2007, le Cameroun en 2018 et les élections de 2020 en Guinée, pour n'en citer que quelques-uns, ont connu des violences post-électorales.

La captation des élections porte également atteinte aux droits civils et politiques. Les candidats ont été privés de leurs droits dans de nombreux pays Africains, dont le Cameroun (FES 2012, 16) et la Côte d'Ivoire (Crisis Group 2010, 21) en raison de l'utilisation de tactiques telles que l'inscription biaisée des électeurs, le décompte erroné des résultats, la manipulation des feuilles de vote et la manipulation du décompte des voix dans le processus d'agrégation.

D'une manière générale, la capture des élections a empêché les progrès démocratiques dans de nombreux États Africains. L'impact de la captation électorale sur le développement démocratique a des implications pour le développement économique qui ne font pas l'objet de cet article mais qui méritent d'être étudiées. On peut donc dire que les implications de la capture des élections sont une menace pour l'intérêt national des pays dans lesquels cela se produit sur le continent et qu'il convient d'y remédier.

## **5) Conclusion**

Les espoirs suscités par le retour à la politique électorale multipartite, à savoir que les élections offriraient l'opportunité d'un transfert pacifique et régulier du pouvoir afin que les gouvernements soient tenus de rendre de comptes en Afrique, ont été de courte durée. La qualité des élections a été remise en questions moins d'une décennie après leur réintroduction à la suite d'une forte mobilisation et des protestations des citoyens à travers l'Afrique. La politique de captation des élections orchestrée par les chefs de gouvernement fait partie intégrante des doutes



émis sur la qualité des élections. Plusieurs efforts ont été faits aux niveaux continental, sous-régional et national pour résoudre ce problème aux conséquences dévastatrices, mais sans succès.

Les stratégies utilisées pour capturer les élections ont changé, en particulier avec les changements du contexte dans lequel les élections sont menées. De la censure de la presse écrite et audiovisuelle, les gouvernements dominés par les élites des partis au pouvoir sur le continent ont identifié des moyens de censurer les espaces médiatiques non traditionnels, y compris les médias sociaux pendant les élections, et ont utilisé les lois antiterroristes et de santé publique pour interdire les réunions et les manifestations de l'opposition, entre autres, dans le but de s'assurer que les résultats des élections soient prévisibles et servent les intérêts des candidats sortants.

Page | 520

Plusieurs cadres importants ont été mis en place par l'UA et les sous-régions telles que la CEDEAO et la SADC ainsi que par des gouvernements nationaux individuels pour empêcher la captation des élections. Parmi ces cadres, on peut noter ceux qui exigent une représentation effective des parties prenantes au sein de l'organe de gestion des élections, l'élaboration des lois électorales et la supervision du processus électoral, ceux qui favorisent le décompte des voix et la proclamation des résultats dans les meilleurs délais et ceux qui favorisent l'autonomie financière et juridique de l'organe de gestion des élections. Malgré les efforts déployés pour empêcher la capture des élections, le phénomène continue de se développer avec des conséquences importantes.

Parmi les principales conséquences de la captation des élections en Afrique on peut citer; les conflits électoraux, le déficit de légitimité, la faible participation aux élections et la violation des droits civils et politiques garantis par la Constitution. La capture des élections ne peut cependant pas être considérée comme fataliste. La mise en œuvre effective de la plupart des lois promulguées pour prévenir ce problème comme cela a été observé au Ghana et au Kenya et l'opérationnalisation effective des institutions concernées aux niveaux national, sous-régional et continental sont susceptibles d'entraîner un déclin de la pratique de la captation électorale sur le continent. L'opérationnalisation effective des instruments sous-régionaux et continentaux nécessitera leur ratification par tous les États membres.

## **Dynamiques sociales et politiques publiques territoriales dans la gouvernance des conflits agropastoraux : Cas de l'arrondissement de Garoua 3**

*Social dynamics and territorial public policies in the governance of agro-pastoral conflicts:*

*Garoua 3 case study* Page | 521

*Par:*

**Philippe AYANAWA**

Docteur en Science Politique  
Université de Maroua-Cameroun.

### **Résumé :**

*Les divers défis humains et climatiques auxquels les populations sont confrontées aggravent les conflits d'accès au foncier. Interroger les conflits agropastoraux à l'aune des dynamiques sociales et des politiques publiques territoriales offre un nouveau regard sur l'État au Cameroun, fruit d'une co-construction entre les dynamiques du « dedans » et celles du « dehors ». L'analyse de la gestion des conflits agropastoraux devient alors un site d'observation des interactions entre représentations sociales, politiques publiques et « statolité ». Cette proposition offre l'expérience unique de faire le procès de l'État postcolonial africain à partir des considérations socio anthropologiques.*

*Les données collectées à l'aide d'un guide d'entretien et de la recherche documentaire seront analysées à partir de l'interactionnisme stratégique d'une part et de la théorie de la mobilisation des ressources d'autre part. Dès lors, comment les dynamiques sociales en cours et l'instrumentalisation des politiques publiques territoriales influent-elles la gouvernance des conflits agropastoraux dans l'arrondissement de Garoua 3 ? Nous formulons l'hypothèse que : les sociétés s'illustrent par une inventivité particulière qui se révèle à travers un usage sélectif des instruments légaux et des modalités de résolution des conflits agropastoraux.*

**Mots clés :** dynamiques sociales, gouvernance, conflits agropastoraux.

**Abstract :**

*The various human and climatic challenges that populations face aggravate land access conflicts. Questioning agro-pastoral conflicts in the light of social dynamics and territorial public policies offers a new look at the State in Cameroon, the result of a co-construction between the dynamics of “inside” and those of “outside”. The analysis of the management of agro-pastoral conflicts then becomes a site for observing the interactions between social representations, public policies and “statolism”. This proposal offers the unique experience of putting the African postcolonial state on trial from socio-anthropological considerations.*

Page | 522

*The data collected using an interview guide and documentary research will be analyzed from strategic interactionism on the one hand and the theory of resource mobilization on the other. Therefore, how do the current social dynamics and the instrumentalization of territorial public policies influence the governance of agro-pastoral conflicts in the district of Garoua 3? We formulate the hypothesis that: societies are illustrated by a particular inventiveness which is revealed through a selective use of legal instruments and methods of resolution of agro-pastoral conflicts.*

**Keywords:** social dynamics, governance, agropastoral conflicts.

### **Introduction**

L'un des sites d'observation des rapports conflictuels entre les populations du nord Cameroun est l'analyse des conflits agropastoraux. La faible pluviométrie et une croissance du cheptel combinées à une utilisation agricole de l'espace caractérise la zone septentrionale du Cameroun semblent expliquer ce fait<sup>1</sup>. Le constat de la diminution du foncier cultivable est partagé<sup>2</sup>. Or, depuis deux décennies, l'économie réelle du Cameroun repose presque exclusivement sur l'agriculture et l'élevage. En 2019, l'agriculture représentait 42% du PIB et 70% des emplois au Cameroun<sup>3</sup>. Pourtant, ces activités génèrent des problèmes liés à l'utilisation de l'espace et des ressources<sup>4</sup>.

Page | 523

Dans l'arrondissement de Garoua 3, à l'instar des zones d'Afrique soudano-sahélienne, les sécheresses et la forte pression démographique, ont favorisé l'afflux des agriculteurs et la sédentarisation des éleveurs sur des zones plus humides et moins saturées de la région. Selon le Plan Communal de Développement de la commune de Garoua 3, l'agriculture et l'élevage sont deux activités principales desquelles les populations tirent la quasi-totalité de leurs revenus. Si jusqu'ici, agriculteurs et éleveurs ont fait preuve de résilience climatique, l'intensification du changement climatique couplée à la rareté des ressources agropastorales tendent à accentuer leurs vulnérabilités. Cette situation complexifie la gestion de la cohabitation entre éleveurs et agriculteurs.

Si certaines autorités communales reconnaissent que des efforts dans la distinction des espaces agricoles et des espaces sollicités par les activités d'élevage, force est de constater que les conflits agropastoraux constituent la majeure partie des conflits présents dans l'arrondissement de Garoua 3. La mise en culture des parcelles et l'exigüité des parcours en saison pluvieuse, et la rareté du fourrage en saison sèche sur les territoires d'attache amènent les détenteurs de grands

---

<sup>1</sup> WATANG ZIEBA (F.) et GANOTA (B.), 2011, « Territoires agropastoraux et accès à l'eau en milieu sahélien Camerounais », in Actes de colloque, *la politique sectorielle du pastoralisme au Tchad : quelles orientations*, N'Djaména (TCHAD), 2011, pp. 52-60.

<sup>2</sup> WANEP, « Atténuer les conflits agropastoraux en Afrique de l'Ouest : la nécessité de revisiter les moyens d'action pour l'application effective des recommandations », *Rapport thématique*, Réseau ouest africain pour l'édification de la paix, 2020, p. 2.

<sup>3</sup> TCHINDJANG (M.) & al., « Appui au zonage agricole dans la région administrative du Centre Cameroun, 2019, disponible en ligne sur [https://hal.science/hal-02189570v1/file/Tchindjang\\_final\\_Hal.pdf](https://hal.science/hal-02189570v1/file/Tchindjang_final_Hal.pdf).

<sup>4</sup> HELLENDORFF (B.), « *Changement climatique et conflits agro-pastoraux au Sahel : note d'analyse du GRIP* », 2012, disponible en ligne sur [https://www.grip.org/wp-content/uploads/2012/10/NA\\_2012-10-02\\_FR\\_B-HELLENDORFF.pdf](https://www.grip.org/wp-content/uploads/2012/10/NA_2012-10-02_FR_B-HELLENDORFF.pdf)

cheptels à effectuer une grande transhumance vers des sites qui sont délimités par l'administration ou la chefferie. De plus, la forte croissance démographique accompagnée d'une urbanisation rapide et bricolée des villages accentue la compétition pour le contrôle des ressources agropastorales et soulève des questions liées à la sécurité humaine chère à Jean-François Rioux. Celui-ci ne parle pas uniquement de sécurité nationale ou étatique mais replace le concept au cœur même de l'individu et de ses besoins essentiels<sup>5</sup>. La situation ainsi décrite renforce la vulnérabilité des parties ce d'autant que même la résolution desdits conflits par l'autorité administrative exige le paiement de montants élevés. Ce qui amène, Jitar Christian Taku à constater que : « *les coûts qu'impliquent le règlement des conflits sont souvent payés par les communautés locales et nous pensons que c'est actuellement très élevé* »<sup>6</sup>. Tout compte fait, les conflits agro-pastoraux au nord Cameroun en général et dans l'arrondissement de Garoua 3 ouvrent un vaste champ d'analyse et d'actions, et l'opportunité d'appréhender le difficile processus d'ajustement des populations aux enjeux environnementaux, sociaux, et politico-économiques contemporains. Plusieurs recherches traitent des conflits agropastoraux ce qui démontre l'intérêt que lui portent la communauté scientifique. D'une part, l'omniprésence du conflit car, toute relation sociale en est porteuse. D'autre part, les mécanismes de régulation des effets des changements sociaux environnementaux contemporains sont porteurs de germes de confrontation.

Si la plupart d'entre eux s'accordent pour dire que le contrôle local de la gestion des terroirs aboutit à une agriculture durable, très peu se sont penchés sur la question de savoir comment coordonner dans un cadre de cogestion (Etat-communautés) plusieurs systèmes de production qui n'opèrent pas à la même échelle. Les données collectées à l'aide d'un guide d'entretien et de la recherche documentaire seront analysées à partir de l'interactionnisme stratégique d'une part et de la théorie de la mobilisation des ressources d'autre part. Dès lors, comment les dynamiques sociales en cours et l'instrumentalisation des politiques publiques territoriales influent-elles la gouvernance des conflits agropastoraux dans l'arrondissement de Garoua 3 ? Nous formulons

<sup>5</sup> Usité pour la première fois dans le *Rapport sur le développement humain* du Programme des Nations unies pour le développement (PNUD) de 1994. Le rapport identifiait sept composantes de la sécurité humaine : sécurité économique, sécurité alimentaire, sécurité sanitaire, sécurité de l'environnement, sécurité personnelle, sécurité de la communauté, sécurité politique. Lire Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD), Rapport mondial sur le développement humain, 1994, disponible en ligne sur <https://hdr.undp.org/system/files/documents/hdr1994frcompletefnostatspdf.pdf>.

<sup>6</sup> NTAP (J.E), « Problèmes dans le règlement des conflits agro-pastoraux au Cameroun », 2019, disponible en ligne sur <https://landportal.org/node/85841>.

l'hypothèse que : les sociétés s'illustrent par une inventivité particulière qui se révèle à travers un usage sélectif des instruments de résolution des conflits agropastoraux. Ceci parce que les conflits agropastoraux sont considérés comme « fait social total » (I). Et qu'en tant que tel, ils deviennent le théâtre d'un répertoire de modalités de gestion dans la Commune de Garoua 3 (II).

## **I- LES CONFLITS AGROPASTORAUX COMME FAIT SOCIAL TOTAL**

En matière de développement et de changement sociaux, la gestion des conflits a suscité un intérêt particulier auprès des chercheurs. Il en est ainsi au moins pour deux raisons. D'une part, l'omniprésence du conflit car, toute relation sociale en est porteuse. D'autre part, les mécanismes de régulation des effets des changements sociaux environnementaux contemporains sont porteurs de germes de confrontation.

Au Cameroun, la résolution des conflits agropastoraux est régie par un décret du Président de la République<sup>7</sup>. En pratique, les populations font recours plus systématiquement à l'autorité traditionnelle qui n'est en qu'un membre de la commission au regard du texte sus cité. Bien qu'étant oscillaire de l'administration, conserve bien une forte autonomie en la matière<sup>8</sup>.

### **A- L'implémentation des Programmes d'Ajustements Structurels (P.A.S) et précarisation accrue des populations du Nord Cameroun**

Les mutations structurelles observées au Cameroun dès les années 1993 ont posé les jalons de la précarité des populations. Le retrait de l'Etat des secteurs de production et la privatisation de l'économie consécutive à l'implémentation des PAS sont une caractéristique de la nouvelle superstructure destinée à installer le développement. Il sied de traiter tour à tour de la sociogenèse du phénomène de conflits agropastoraux dans l'arrondissement de Garoua 3 (1) et des enjeux sociopolitiques et anthropologiques du développement de la médiation sociale (2).

#### **1- Sociogenèse du phénomène de conflits agropastoraux dans l'arrondissement de Garoua 3**

La sociogenèse du phénomène de conflits agropastoraux dans l'arrondissement de Garoua 3 exige une analyse minutieuse de l'environnement qui a présidé à son avènement. La pression

<sup>7</sup> Décret n°78/263 du 03 septembre 1978 fixant les modalités de règlement des litiges agro-pastoraux.

<sup>8</sup> TEYSSIER (A.) & al., « Entre pratiques et textes, des expériences de médiation foncière dans le Nord-Cameroun », Forum régional PRAIRA+9, « Foncier rural et développement durable au Sahel et en Afrique de l'Ouest », Bamako, Mali, 2003, pp 1-10.



démographique doublée d'un taux de croissance de la population de l'ordre 2,7 % ferait doubler la population tous les 27 ans<sup>9</sup> accentue la rareté des ressources et induit une inflation de l'accès à la terre. Les écosystèmes sont en voie de dégradation rapide. Les producteurs, en général peu réceptifs aux thèmes techniques, pratiquent une agriculture extensive, dégradant les sols et épuisent les ressources en bois, en eau et en pâturages.

Les conflits sont aussi d'origines sociale et humaine à cause de « l'usage différenciés de l'espace »<sup>10</sup>. L'étroitesse des pistes à bétail tend à réduire l'accès des animaux à l'eau et aux pâturages<sup>11</sup>. Il devient donc difficile pour les bergers de veiller sur leurs troupeaux. C'est ce qui permet d'envisager la relation agriculteurs et éleveurs sous un prisme dialectique de concurrence autour de l'accès aux ressources (terre, eau,) et de complémentarité. Ainsi, comme l'affirment Landais et Lhoste, « l'évolution de ces contextes conduit à des restrictions brutales ou progressives de l'espace pastoral, à son émiettement spatial qui entraîne des difficultés croissantes pour la circulation des animaux et l'accès aux ressources fourragères »<sup>12</sup>.

## 2- Enjeux sociopolitiques et anthropologiques du développement de la médiation sociale

Eu égard aux multiples appréhensions des parties prenantes à l'endroit de l'administration publique, les mécanismes de médiation sociales ont été érigés en moyens prépondérant dans la résolution des CAP. Les populations avancent plusieurs raisons à cet état de fait. En effet, l'argument de la proximité et de la célérité est très souvent convoqué pour justifier le recours à la chefferie traditionnelle et mécanismes connexes d'une part<sup>13</sup>. Depuis l'avènement de la démocratie au Cameroun dans les années 1990, l'autorité traditionnelle est progressivement contestée, même

<sup>9</sup> HAGBERG (H.), « À l'ombre du conflit violent Règlement et gestion des conflits entre agriculteurs karaboro et agropasteurs peuls au Burkina Faso », 2001, disponible en ligne sur [https://journals.openedition.org/etudesafricaines/66#xd\\_co\\_f=MjE2N2U5ZjMxZTg0ODA2N2E2NTE2NTgyNTUyMjk4Njc=~](https://journals.openedition.org/etudesafricaines/66#xd_co_f=MjE2N2U5ZjMxZTg0ODA2N2E2NTE2NTgyNTUyMjk4Njc=~).

<sup>10</sup> KOSSOUMNA LIBA'A (N.), « étude sur les conflits agro-pastoraux dans les régions camerounaises du Nord, Adamaoua et Est, Rapport final, 2016, disponible en ligne sur <https://reliefweb.int/report/cameroon/tude-sur-les-conflits-agro-pastoraux-dans-les-r-gions-camerounaises-du-nord-adamaoua>.

<sup>11</sup> DONGMO (A.L.) & al., « Responsabilités sociétale et étatique dans la gestion des terroirs et des relations agriculture – élevage au Nord – Cameroun : vers un cadre de concertation », in « La recherche agricole dans le processus d'intégration régionale d'Afrique Centrale », *Revue scientifique 2007 de l'Institut de Recherche Agricole pour le Développement*, Palais des Congrès, 2 au 4 juillet 2007, Yaoundé, Cameroun, p.1.

<sup>12</sup> LANDAIS (E.) et LHOSTE (P.), « L'association agriculture-élevage en Afrique intertropicale : un mythe techniciste confronté aux réalités du terrain », in Edmond (B.) et Pouillon (F.), *Sociétés pastorales et développement : 3. La théorie en question, Cahiers des Sciences Humaines*, 1990, Vol. 26, n°1-2, pp. 217-235

<sup>13</sup> A Mafa Kilda, le chef qui faisait partie du groupe de discussion constitué dans le cadre de cette étude reconnaît une baisse drastique du recours à la chefferie pour la résolution des CAP.

dans les communautés les plus insoupçonnées du fait de leur inféodation à l'administration publique et au parti au pouvoir. Ainsi, le militantisme des chefs traditionnels a peu à peu remplacé la figure de « père » et l'a subrepticement remplacée par celle de concurrent. Son rôle de maître des terres lui est peu à peu contesté à la fois par l'arrivée du « chef de terre »<sup>14</sup>. Pour comprendre le processus de construction de cette hégémonie du chef, Ibrahim Mouiche observe que : « le contrôle de l'espace territorial où les terres les plus fertiles et les plus vastes appartiennent aux chefs peul (lamibe) ... »<sup>15</sup>. La désignation progressive des non Peuls à la tête des villages a contribué à la « normalisation » de la figure cheffale et posé les jalons de la contestation de l'hégémonie peule. La thèse de l'instrumentalisation monopolistique des chefferies traditionnelles passe par la vassalisation des chefs traditionnels<sup>16</sup>.

### **B- Dynamiques internes et complexification des conflits agropastoraux**

Au Nord Cameroun ces vingt dernières années, l'accroissement des populations s'est accompagné d'une augmentation importante des cheptels d'élevage et des surfaces cultivées<sup>17</sup>. La circonscription administrative de Garoua 3 est créée par décret n° 2007/117 du 24/04/2007 après une difficile parturition (1) pour faire face à la complexité des droits humains, peuples et luttes pour la reconnaissance au Nord-Cameroun (2).

#### **1- Difficile parturition de l'arrondissement de Garoua 3**

Elle est issue de la transformation de l'ex-commune Rurale de Garoua et de la commune de Ngong est le champ d'expérimentation de cette recherche. Elle a pour chef lieux, Bocklé. L'arrondissement de Garoua 3ème couvre une superficie est d'environ 432,5 km<sup>2</sup>. Si d'après le PCD, elle dispose de « 43 forages dont 14 sont fonctionnels et 29 en pannes, 44 puits à ciel ouvert dont 22 non fonctionnels pour une population estimée à environ 64.806 habitants et inégalement répartis »<sup>18</sup>. Cette situation est due aux conditions climatiques rudes<sup>19</sup>. Si ces deux

<sup>14</sup> Expression désignant les Sous-préfet, Préfet et Gouverneur, bref, les autorités administratives à la tête des circonscriptions administratives déconcentrées.

<sup>15</sup> MOUCHE (I.), « Ethnicité et multipartisme au Cameroun », *Afr. j. polit. set.*, 2000, Vol. 5, N° 1, (pp 46-91), p. 53.

<sup>16</sup> MOUCHE (I), op. cit., 2000, p. 78.

<sup>17</sup> Entretien avec M. Paul ADOULAYE, délégué d'arrondissement de l'élevage de Garoua 3,

<sup>18</sup> Plan communal de Développement de Garoua III, disponible en ligne sur <https://oidp-afrique.org/oidpdisque/2022/01/Garoua-III.pdf>.

<sup>19</sup> La pluviométrie moyenne annuelle s'élève à 1.000 mm d'eau. Les températures restent élevées avec une moyenne de 28°C et des maxima atteignant 40 à 45°C en mars et avril.

dernières années, des cas sont devenus quasiment rares auprès des autorités administratives, force est de relever que les conflits agro-pastoraux ont longtemps été un problème public, source de l'instabilité locale. Certains ont même affirmé qu'ils sont devenus les nouvelles menaces sécuritaires<sup>20</sup>. Les données qui seront analysés ainsi que les résultats qui en découleront couvrent la période de 2007 à 2021 pour deux raisons. La première est que 2007 marque la date de naissance de cette circonscription administrative qui était alors rattachée à l'ex commune rural de Garoua. C'est donc une date symbolique pour cet arrondissement. La seconde est qu'en 14 ans, l'observation peut produire des résultats scientifiques probants. Pendant cette période, les conflits agropastoraux se sont multipliés au point de devenir quasiment l'occupation des autorités locales.

Il est tout aussi intéressant de se rendre compte que les agriculteurs et éleveurs se définissent différemment. Et que chacun détient une définition différente de l'autre. Si l'éleveur se définit comme celui qui « n'aime pas les problèmes », « qui a une culture de la réparation des dommages éventuellement causés par lui », l'agriculteur le perçoit autrement. Pour celui-ci, c'est « un étranger », « nomade » « sans terres ». Cette perception d'autrui qui n'est pas toujours identique à ce que la personne pense d'elle-même complexifie d'avantage la situation pour le « décideur introuvable »<sup>21</sup>. Ceci soulève bien la question de l'erreur. Le décideur pouvant donc se tromper sur des options décisionnelles ainsi que sur le décryptage des interactions en jeu dans les CAP<sup>22</sup>.

## **2- Droits humains, peuples et luttes pour la reconnaissance au Nord-Cameroun**

L'accès au agricole est aussi le produit d'une longue coutume de domination islamo peuhle. En effet, suite aux conquêtes dirigées par Usman Dan Fodio au Nord Cameroun, des peuples paléonigritiques et néosoudanais des montagnes et des plaines furent exposés à la violence qu'induisait la « guerre sainte » engagée.

<sup>20</sup> Le 07 août 2020, le Journal spécialisé Ecomatin faisait savoir que, dans les 03 régions septentrionales, les conflits agropastoraux ont permis d'organiser 4698 réunions de concertation qui ont réuni 24912 personnes. Ce qui représente 17 158 agriculteurs et 6 669 éleveurs. Lire « Asgirap : Pleins phares sur la résolution des litiges agropastoraux dans le septentrion », 2021, disponible en ligne sur <https://ecomatin.net/asgirap-pleins-phares-sur-la-resolution-des-litiges-agropastoraux-dans-le-septentrion/>

<sup>21</sup> ALLISON (G.) & ZELIKOW (P.), *Essence of Decision, Explaining the Cuba Missile Crisis*, New York, Longman, 1999, 2<sup>e</sup> édition, 352 pages.

<sup>22</sup> MORIN (E.), « *Le défi de la complexité* », disponible en ligne sur <https://youtu.be/6UT57Jm371w>.

L'Etat post colonial dirigé par Ahmadou Ahidjo, peuhl de Garoua scelle « l'assimilation culturelle des peuples autochtones de même qu'elle amorce leur domination sociopolitique dans l'État moderne »<sup>23</sup>. Depuis, la construction officielle de la domination de la majorité « Kirdi » par la « minorité islamo-peuhle » semble actée tant en ce qui concerne l'accès aux ressources politiques et économiques. Tout s'inscrit dans la continuation de l'élan de suzeraineté que qui animaient les conquérants sur les populations qui s'étaient soustraites à leur régence<sup>24</sup>.

## **II- REPERTOIRE DE MODALITES DE GESTION DES CONFLITS AGROPASTORAUX DANS LA COMMUNE DE GAROUA 3**

Ces conflits sont porteurs de graves conséquences. Analysant l'économie politique des conflits entre agriculteurs et éleveurs dans le Nord-Ouest du Cameroun, Richard Achia Mbih parvient à la conclusion que, ces conflits sont entretenus par l'administration postcoloniale<sup>25</sup>.

### **A- Rationalité technicienne de l'administration publique dans la résolution des CAP.**

La régulation foncière au Cameroun présente une diversité de systèmes fonciers déterminée par l'émergence d'un marché foncier et par le rapport de forces entre une coutume résurgente et une administration affaiblie. Le recours à la rationalité technicienne dans la résolution des CAP passe par la légitimation légale rationnelle de la gouvernance publique des CAP (1) et par l'option stratégique du *New Public Managment* (2) comme gage de sa réussite.

#### **1- La légitimation légale rationnelle de la gouvernance publique des CAP**

Inspirée des études fondatrices de Max Weber, la légitimité légale-rationnelle est un idéal type lié au modèle bureaucratique. La légitimation peut s'entendre au sens d'Olivier Noy comme étant, « le processus par lequel les dirigeants démontrent leur aptitude à assurer le triomphe des valeurs (...) qui sont souvent posées comme constitutives de la société »<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> ZELAO (A.) & ATIMNIRAYE (R.), « Droits culturels, peuples autochtones et luttes pour la reconnaissance au Nord-Cameroun », *Ethnologie*, 2021, Vol. 43, n°1, p.174.

<sup>24</sup> ZELAO (A.) & ATIMNIRAYE (R.), Op. Cit., 2021, p.181.

<sup>25</sup> DONGMO (A.L.) & al., « Responsabilités sociétale et étatique dans la gestion des terroirs et des relations agriculture – élevage au Nord – Cameroun : vers un cadre de concertation », in « La recherche agricole dans le processus d'intégration régionale d'Afrique Centrale », *Revue scientifique 2007 de l'Institut de Recherche Agricole pour le Développement*, Palais des Congrès, 2 au 4 juillet 2007, Yaoundé, Cameroun, p.8.

<sup>26</sup> NAY (O.), *Lexique de science politique*, Paris, PUF, 2017, 4<sup>e</sup> éd., p. 603.

L'innovation récente qui s'exprime par les choix de la nouvelle gestion publique au Cameroun ne fait pas disparaître immédiatement les exigences intrinsèques à la bureaucratie wébérienne. Le Cameroun qui a connu la libéralisation de son espace public depuis le début des années 1990 offre la possibilité aux parties en présence de tendre vers la garantie des libertés. Si les langues se sont déliées à cet effet, il est judicieux de constater que la scène publique du renouveau s'est opérée sans renouvellement<sup>27</sup>. Les administrateurs issus de l'école nationale d'administration et de la magistrature (ENAM) fonctionnent au quotidien comme s'ils avaient de la peine à favoriser une libre prise de parole. Dans le cas de cette étude, le sous-préfet a veillé à ce que le respect dû au chef soit respecté conformément aux textes de la république. Aussi, l'autorité s'est attelée à faire respecter les décisions issues des travaux de la commission. Suivant les dispositions législatives et réglementaires en vigueur, toute décision de la commission est rendue exécutoire par arrêté préfectoral<sup>28</sup>. Ce recours a pour vocation de « rendre l'existence d'un pouvoir coercitif spécialisé tolérable sinon désirable »<sup>29</sup>.

Le temps, « instrument d'orientation indispensable pour accomplir une foule de tâches diverses »<sup>30</sup>, offre à l'administration un espace afin d'opérer des réajustements et de renforcer la qualité des mesures correctives adoptées. Ainsi, la résolution des conflits agropastoraux met un accent particulier sur l'usage du temps. Celui-ci permet de calmer les esprits surchauffés par le conflit autant qu'il offre un temps de répit dans l'expression de l'incivilité entre les parties. Certains spécialistes de la résolution des conflits parlent de « monter au balcon ». Cette technique permet de prendre du recul et de se distancier du feu de l'action. La commission de consultative en a fait l'expérience à Garoua 3. Face à l'impasse causée par la radicalisation des parties, les membres de la commission font usage du temps dans les mots qui suivent adressés au sous-préfet : « au terme de notre descente, nous avons demandé aux parties opposées de garder leur silence et de continuer à observer les différentes mesures administratives qui ont été prises à cet effet avant

<sup>27</sup> EBOKO (F.), « Les élites politiques au Cameroun. Le renouvellement sans renouveau ? », in Jean-Pascal DALOZ (dir.), *Le (non-)renouvellement des élites en Afrique subsaharienne*, Bordeaux, CEAN, 1999, p. 99-133.

<sup>28</sup> Lire l'arrêté préfectoral n°004/AP/D04.01/SP du 28 février 2014 rendant exécutoire le procès-verbal de délibération de la commission chargée des litiges agro-pastoraux dans l'arrondissement de Garoua III, relative au litige opposant Monsieur MOUMINI à « L'UGIC KO-NDO » de Sanguéré Ngal.

<sup>29</sup> GRAWITZ (M.) & LECA (J.), *Traité de science politique : la science politique, science sociale, l'ordre politique*, Paris, PUF, 1985, p.402.

<sup>30</sup> ELIAS (N.), *Du temps*, Paris, Fayard, 1996, p.18.

qu'une solution appropriée ne soit trouvée à leur problème »<sup>31</sup>. La suite des événements leur donna raison.

## **2- L'option stratégique du *New Public Management***

Page | 531

Depuis le début des années 1990, l'administration camerounaise connaît des réformes diverses. Consacrée initialement comme une des conditionnalités d'accès aux financements du P.A.S, les réformes ont été vécues comme une contrainte illégitime au Cameroun. Les pertes d'emplois ont mené certains camerounais à se déployer dans des communautés. Aujourd'hui, la gestion des CAP implique une bonne maîtrise des ressources et des enjeux concernés.

Le boom démographique qu'a connu le Cameroun pendant les deux dernières décennies implique une tension sur la répartition des ressources territoriales à savoir le sol, le sous-sol et les ressources pastorales<sup>32</sup>. La rareté des terres et des ressources végétales est devenue cruciale. Cela est visible à travers la quasi-absence des jachères. La mise en place progressive d'une gouvernance locale avec un encrage institutionnel au niveau des communes renforce la mainmise des institutions dans la façon de penser la société et le vivre ensemble. L'établissement des zones spécialisées aux différents types d'activité favorise la mise sur pieds des espaces de concertation entre agriculteurs et pasteurs. Le plan communal de développement prévoit à cet effet la mise sur pieds d'un certain dispositif visant à absorber toute velléité conflictuelle. La réhabilitation des pistes de passage d'animaux.

En associant les populations à la planification locale, l'Etat entend faire de leurs priorités, les piliers de son action. Il n'est plus dès lors question d'agir sans la population mais de l'associer au façonnage de son avenir. Les populations prennent effectivement part au diagnostic participatif en vue de fixer les priorités de la commune en termes d'objectif de développement à atteindre. S'il n'est pas encore question d'envisager l'hypothèse de la cogestion, il est néanmoins possible d'assurer que cette façon relève de l'anticipation et des mesures de prévention des CAP. Ce faisant,

<sup>31</sup> Extrait du compte rendu agro-pastoraux opposant les sieurs Tcheliti Pascal et Gorba Pierre tous à Babla.

<sup>32</sup>[https://www.google.cm/search?q=new+public+management&sxsrf=AOaemvJ-EHRg6YEGEb-DxK8ukizeRQxlGw:1636954489049&tbm=isch&source=iu&ictx=1&fir=sirtEKWPWF6j6M%252CZnNrFKPe-SdWnM%252C\\_%253BTXzqyhNi0LJlZM%252C-ijIEJ5uvc0QmM%252C\\_%253Bm0gScIchT99AxM%252CnPeYAAjQJcMo5M%252C\\_%253B9j19rkDHyfUDoM%252CSNTw9dkHmqb6gM%252C\\_%253B4DPvXH9FVh4nNM%252Cclu7oQUj0eFFPCM%252C\\_%253BByRxGK7MD7wrSPM%252CQ8WNi5XZJWh\\_M%252C\\_&vet=1&usg=AI4\\_-kTbZhcOzRAty-MubXh-L1W3Xz\\_8RA&sa=X&ved=2ahUKEwis4NTW0pn0AhX\\_RjABHdaGCigQ\\_h16BAgNEAE#imgsrc=TXzqyhNi0LJlZM](https://www.google.cm/search?q=new+public+management&sxsrf=AOaemvJ-EHRg6YEGEb-DxK8ukizeRQxlGw:1636954489049&tbm=isch&source=iu&ictx=1&fir=sirtEKWPWF6j6M%252CZnNrFKPe-SdWnM%252C_%253BTXzqyhNi0LJlZM%252C-ijIEJ5uvc0QmM%252C_%253Bm0gScIchT99AxM%252CnPeYAAjQJcMo5M%252C_%253B9j19rkDHyfUDoM%252CSNTw9dkHmqb6gM%252C_%253B4DPvXH9FVh4nNM%252Cclu7oQUj0eFFPCM%252C_%253BByRxGK7MD7wrSPM%252CQ8WNi5XZJWh_M%252C_&vet=1&usg=AI4_-kTbZhcOzRAty-MubXh-L1W3Xz_8RA&sa=X&ved=2ahUKEwis4NTW0pn0AhX_RjABHdaGCigQ_h16BAgNEAE#imgsrc=TXzqyhNi0LJlZM)



la vulnérabilité des agriculteurs et des pasteurs sont réduits. Par la prise en compte des "savoirs techniques relatifs au calendrier et aux unités pastorales" au plan structurel et fonctionnel. Les comités locaux de prévention des CAP constituent les cadres de concertation et de négociation.

## **B- Quête hégémonique du Big man et recours à l'administration publique pour la gouvernance des CAP**

Initialement conceptualisée en anthropologie par Marshal Salins en 1963. Le *Big man* est un leader, qui par ses propres efforts, a réussi à émerger et s'est hissé au-dessus du lot des communs et bénéficie d'une grande renommée. Aussi toute personne qui veut se prévaloir de son aisance financière pour se faire justice.

Les éleveurs, majoritairement des bororos sont convaincus que les moyens financiers ne sont pas un frein à leur action. Les éleveurs rencontrés à Israël ont clairement affirmé qu'ils n'ont pas peur de « payer les réparations des dommages ». Selon eux, ils sont nés et ont trouvé la situation ainsi. Du fait de la socialisation, chaque famille veille à ce que ses enfants soient aptes payer toutes les réparations induites de l'évaluation des dommages. Ils sont donc prêts y compris à aller donner de l'argent pour qu'on leur donne raison<sup>33</sup>. C'est tout l'intérêt d'interroger le primat de l'arrangement à l'amiable (1) et le paiement des dommages-intérêts comme mode de règlement de CAP « par le bas » (1).

### **1- Le primat de l'arrangement à l'amiable**

L'arrangement à l'amiable relève de la négociation entre l'éleveur et l'agriculteur et est la voie préférée des parties prenantes<sup>34</sup>. Ce procédé a aussi l'effet de faire survivre les relations sociales entre populations, même après un conflit. Les enquêtes menées sur la question montrent que le recourt à l'arrangement à l'amiable a permis de résoudre plusieurs conflits sanglants à Garoua <sup>35</sup>. Si les délégués d'arrondissement de l'agriculture et de l'élevage reconnaissent que les plaintes émanent très souvent des agriculteurs, il est avéré qu'avant cette étape administrative,

<sup>33</sup> ZELAO (A.), « Autorités traditionnelles et désir d'hégémonie dans le champ politique au Nord-Cameroun », *Studia Politica : Romanian Political Science Review*, Vol. 17, n°2, p. 357

<sup>34</sup> KOSSOUMNA LIBA'A (N.), « Sédentarisation des éleveurs transhumants dans le Nord du Cameroun : évolution des conflits ruraux et de leurs modes de résolutions », *African Population Studies*, 2012, Vol 26, 1, p. 126-127.

<sup>35</sup> Entretien à Sanguéré ngal. Lire aussi KOSSOUMNA LIBA'A (N.), « Sédentarisation des éleveurs transhumants dans le Nord du Cameroun : évolution des conflits ruraux et de leurs modes de résolutions », *African Population Studies*, 2012, Vol. 26, n°1, p. 126.

les protagonistes tentent tout d'abord un arrangement à l'amiable. Au-delà de la simple volonté des parties, ce procédé est une étape importante dans la procédure administrative de résolution des CAP. Les membres de la commission consultative de règlement de litiges agropastoraux de Garoua 3 reconnaissent que « si le berger reconnaît qu'il va payer, ils s'arrangent et produisent le rapport à l'attention de la commission »<sup>36</sup>. Seuls les cas de refus de payer peuvent justifier le recours à une autre procédure.

Le chef traditionnel est au cœur du dispositif de prévention et de résolution des CAP. Il reçoit des plaintes pour tenter une première conciliation. C'est d'ailleurs aux dires des habitants de Sangéré Ngal, l'une des raisons de la baisse du nombre de plaintes adressées aux administrations publiques compétentes<sup>37</sup>. Yaouba Ndjidda, affirme à cet effet que « les chefs traditionnels sont les premiers à être contactés pour tenter la résolution des CAP »<sup>38</sup>. La déconnexion progressive du chef de la communauté par son inféodation dans le dispositif politico-administratif au Cameroun crée un flou et une confusion de rôles<sup>39</sup>. Les habitants sont finalement confus et parfois tentés de négliger les instructions des chefs traditionnels. En guise d'illustration, un agriculteur a installé sa rizière sur une zone de pâturage en violation d'un accord obtenu devant le chef traditionnel. Ne sachant que faire le chef, Djaouro Issa a dû saisir le sous-préfet de cette affaire sachant que la paix sociale était menacée à cette occasion<sup>40</sup>.

## **2- Paiement des dommages-intérêts comme mode de règlement de CAP « par le bas »**

Les éleveurs rencontrés à Israël ont clairement affirmé qu'ils n'ont pas peur de payer les réparations des dommages. Selon eux, ils sont nés et ont trouvé la situation ainsi. Du fait de la socialisation, chaque famille veille à ce que ses enfants soient aptes payer toutes les réparations induites de l'évaluation des dommages. Les violences physiques issues d'affrontements entre agriculteurs et bergers ou enfants de peul (pasteur) radicalisent les positions des protagonistes et enveniment la situation. La faible judiciarisation et le petit nombre de recours à l'administration

<sup>36</sup> Paul Adoulaye, entretien du 24/07/2021, 14 h.

<sup>37</sup> Malgré l'absence de statistiques formelles, l'administration de l'agriculture reconnaît également cette baisse.

<sup>38</sup> Extrait d'entretien du 14/07/2021 avec le délégué d'arrondissement de l'élevage de Garoua 3.

<sup>39</sup> Décret N°77/245 du 15 juillet 1977 portant organisation des chefferies traditionnelles. Lire aussi Sylvain Charles AMOUGOU MVENG (S.C), « La chefferie traditionnelle Bene à l'ère de la libéralisation politique au Cameroun et de ses ressorts: le cas de l'arrondissement de Nkol-Metet », 2009, disponible en ligne sur [https://www.memoireonline.com/03/17/9723/m\\_La-chefferie-traditionnelle-Bene-a-lere-de-la-liberalisation-politique-au-Cameroun-et-de-ses-re0.html](https://www.memoireonline.com/03/17/9723/m_La-chefferie-traditionnelle-Bene-a-lere-de-la-liberalisation-politique-au-Cameroun-et-de-ses-re0.html).

<sup>40</sup> Situation vécue dans l'arrondissement de Garoua 3 par madame le sous-préfet.

ouvrent la voie à la vengeance. Si la cohabitation entre agriculteurs et éleveurs rend les CAP quasi permanents, les peuls expriment une ras le bol quant aux violences physiques qu'ils subissent.

La réparation pécuniaire est préférée par les peuls. Ceci peut d'ailleurs tenter d'expliquer la quasi absence des plaintes émanant de ceux-ci. Toutes les autorités rencontrées dans le cadre de ce travail affirment que ce sont les agriculteurs qui se plaignent mais pas les éleveurs. Ceux-ci, trouvent dans leurs origines les motifs d'acceptation des sanctions pécuniaires. C'est ainsi que les éleveurs rencontrés ont reconnu qu'ils ne souhaitent pas que les agriculteurs violentent leurs enfants et leurs bétails. Mais qu'ils ont appris dès leur tendre enfance à « payer les dégâts »<sup>41</sup>.

### Conclusion

Cette réflexion s'est structurée autour de la question de savoir : comment les dynamiques sociales en cours et l'instrumentalisation des politiques publiques territoriales influent-elles la gouvernance des conflits agropastoraux dans l'arrondissement de Garoua 3 ? Il s'est avéré que la gouvernance des conflits agropastoraux constitue une entrée pertinente pour appréhender le poids des dynamiques sociales sur les politiques publiques. Les conflits agropastoraux gagneraient à être considérés comme fait social total au sens de Marcel Mauss en ce sens où s'expriment à la fois et d'un coup toutes sortes d'institutions : religieuses, juridiques, morales, politiques et économiques. Ce faisant, leurs gouvernances seraient complètes si le décideur parvient à trouver un juste équilibre entre toutes ces positions. Il reste que des voies d'amélioration de la gestion des conflits agropastoraux dans l'arrondissement de Garoua 3, peuvent être formulées à savoir :

- **L'amélioration de la perception du décideur.** La multiplication des revendications à caractère identitaires au Cameroun représente une menace qui complexifie les CAP<sup>42</sup> et exige de l'autorité administrative un certain recul et plus de courage et d'audace. L'image perçue du décideur contribuera à améliorer son efficacité dans la gouvernance des CAP<sup>43</sup>. Il est donc question pour lui d'améliorer la perception que l'on a de lui. Cette proposition va de pair avec celle de la nécessité de l'actualisation du texte de 1978.

<sup>41</sup> Djaouro issa lors de l'entretien avec les éleveurs d'Israël.

<sup>42</sup> CALLON (M.) & al., *Agir dans un monde incertain. Essai sur la démocratie technique*, Paris, Seuil, 2001, 368 pages.

<sup>43</sup> COTTERET (J.M.), *Gouverner c'est paraître*, Paris, PUF, 1997, 154 pages

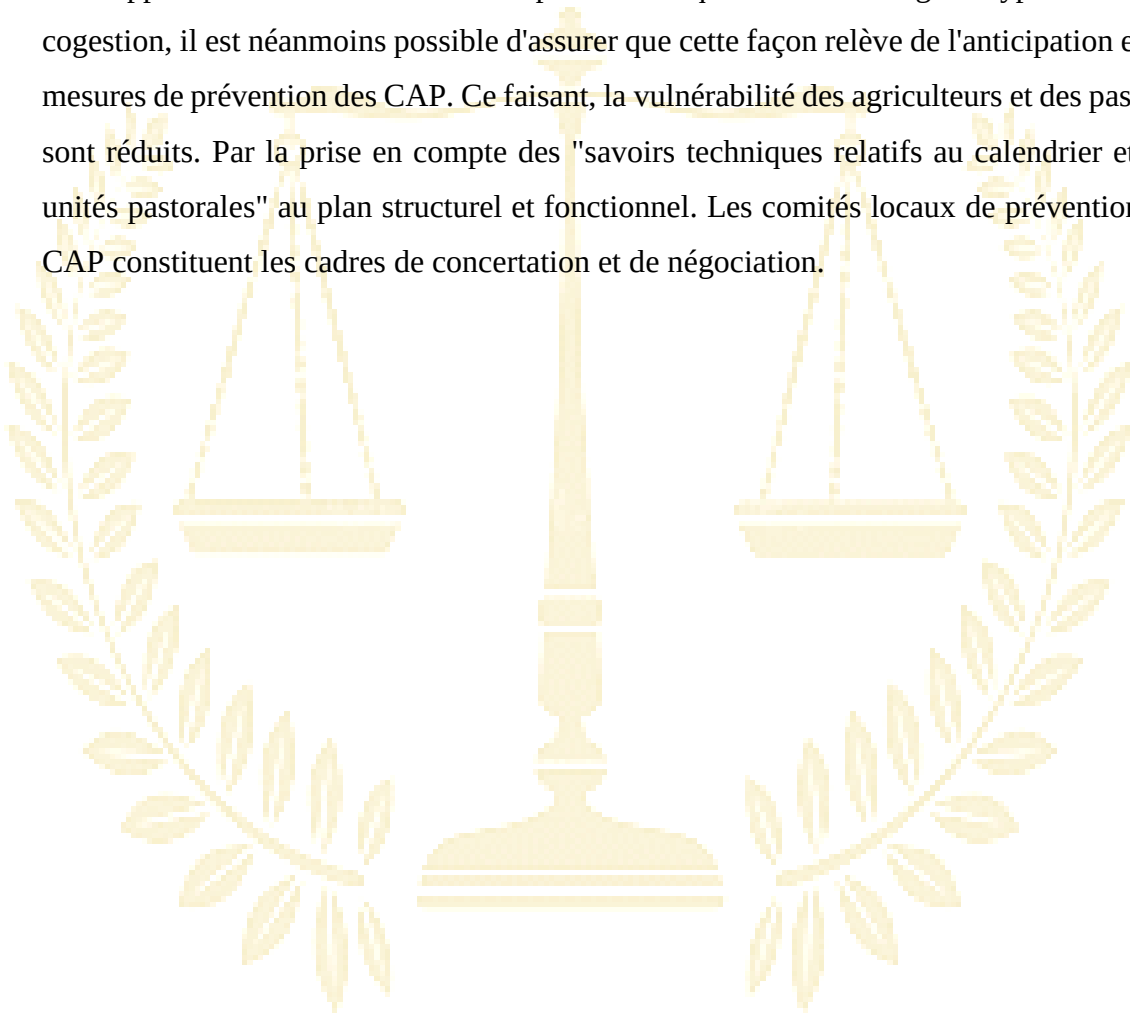
- **Renforcer la coordination des politiques publiques agropastorales.** Si à une époque le ministère de l'agriculture intégrait la production animale avec une direction de l'élevage, il est commun d'affirmer que les deux secteurs se sont autonomisés pour former deux administrations différentes. La volonté de spécialiser ces secteurs repose sur le principe taylorien de la division fonctionnelle de l'autorité et la pluralité du commandement. Il a pour avantage le développement de la technicité des parties prenantes et le regroupement des compétences. Ainsi chaque corps de métier est censé produire ce qu'il sait le mieux faire. Pour un pays en voie de développement, ce choix politique s'adosse sur une stratégie globale visant à renforcer la résilience de l'agriculture et de l'élevage afin de satisfaire la demande nationale et, éventuellement, répondre au besoin du marché international<sup>44</sup>.
- **Le renforcement de la collaboration entre autorités traditionnelles et administratives pour une meilleure prise en charge des CAP ;**
- **Mener des actions visant une meilleure gestion des ressources agropastorales signe d'une bonne gouvernance des territoires.** Le boom démographique qu'a connu le Cameroun pendant les deux dernières décennies implique une tension sur la répartition des ressources territoriales à savoir le sol, le sous-sol et les ressources pastorales<sup>45</sup>. La rareté des terres et des ressources végétales est devenu le crucial. Cela est visible à travers la quasi-absence des jachères. La mise en place progressive d'une gouvernance locale avec un encrage institutionnel au niveau des communes renforce la mainmise des institutions dans la façon de penser la société et le vivre ensemble. L'établissement des zones spécialisées aux différents types d'activité favorise la mise sur pieds des espaces de concertation entre agriculteurs et pasteurs. Le plan communal de développement prévoit à cet effet la mise sur pieds d'un certain dispositif visant à absorber toute velléité conflictuelle. La réhabilitation des pistes de passage d'animaux.

<sup>44</sup> En 2013, secteur agricole représentait 22,9% du PIB du Cameroun. Les documents de politiques nationales considèrent les deux secteurs et tendent à annihiler la distinction institutionnelle au profit d'une formulation en termes de secteur de production.

<sup>45</sup>[https://www.google.cm/search?q=new+public+management&sxsrf=AOaemvJ-EHRg6YEGEb-DxK8ukizeRQxlGw:1636954489049&tbm=isch&source=iu&ictx=1&fir=sirtEKWPWF6j6M%252CZnNrFKPe-SdWnM%252C\\_%253BTXzqyhNi0LJlZM%252C-ijIEJ5uvc0QmM%252C\\_%253Bm0gScIChT99AxM%252CnPeYAAjQJcMo5M%252C\\_%253B9j19rkDHyfUDoM%252CSNTw9dkHmqb6gM%252C\\_%253B4DPvXH9FVh4nNM%252Cclu7oQUj0eFFPCM%252C\\_%253ByRxGK7MD7wrSPM%252CQ8WNI5XZJWh\\_\\_M%252C\\_&vet=1&usg=AI4\\_-kTbZhcOzRAty-MubXh-L1W3Xz\\_8RA&sa=X&ved=2ahUKEwis4NTW0pn0AhX\\_RjABHdaGCigQ\\_h16BAGNEAE#imgsrc=TXzqyhNi0LJlZM](https://www.google.cm/search?q=new+public+management&sxsrf=AOaemvJ-EHRg6YEGEb-DxK8ukizeRQxlGw:1636954489049&tbm=isch&source=iu&ictx=1&fir=sirtEKWPWF6j6M%252CZnNrFKPe-SdWnM%252C_%253BTXzqyhNi0LJlZM%252C-ijIEJ5uvc0QmM%252C_%253Bm0gScIChT99AxM%252CnPeYAAjQJcMo5M%252C_%253B9j19rkDHyfUDoM%252CSNTw9dkHmqb6gM%252C_%253B4DPvXH9FVh4nNM%252Cclu7oQUj0eFFPCM%252C_%253ByRxGK7MD7wrSPM%252CQ8WNI5XZJWh__M%252C_&vet=1&usg=AI4_-kTbZhcOzRAty-MubXh-L1W3Xz_8RA&sa=X&ved=2ahUKEwis4NTW0pn0AhX_RjABHdaGCigQ_h16BAGNEAE#imgsrc=TXzqyhNi0LJlZM)

- **Le renforcement de la participation citoyenne dans la gestion des CAP à Garoua 3.**

En associant les populations à la planification locale, l'Etat entend faire de leurs priorités, les piliers de son action. Il n'est plus dès lors question d'agir sans la population mais de l'associer au façonnage de son avenir. Les populations prennent effectivement part au diagnostic participatif en vue de fixer les priorités de la commune en termes d'objectif de développement à atteindre. S'il n'est pas encore question d'envisager l'hypothèse de la cogestion, il est néanmoins possible d'assurer que cette façon relève de l'anticipation et des mesures de prévention des CAP. Ce faisant, la vulnérabilité des agriculteurs et des pasteurs sont réduits. Par la prise en compte des "savoirs techniques relatifs au calendrier et aux unités pastorales" au plan structurel et fonctionnel. Les comités locaux de prévention des CAP constituent les cadres de concertation et de négociation.



## **Mobilisation internationale dans les communes camerounaises: de la gouvernance forestière a la géopolitisation de l'espace public local**

*International mobilisation in cameroonian municipalities: from forest governance to the geopolitisation of local public space*

Page | 537

Par:

**Harly Marcelle BENGHA**

Docteur/Ph.D en Science politique

Université de Douala

### **Résumé :**

*Au regard des grandes mutations observées sur la scène internationale depuis la rupture du mur de Berlin et avec la signature de grandes conventions environnementales telle que celle de Rio, il ressort que la recherche du développement durable et surtout de la bonne gouvernance forestière est désormais une affaire de tous. Toutes les échelles de gouvernance sont concernées par les questions liées à la survie de l'humanité et surtout à l'amélioration du cadre de vie et des conditions de vie des populations locales. La recherche d'un équilibre environnemental passe désormais par une mobilisation internationale dans les localités forestières camerounaises cette multiplication des rationalités s'inscrit à priori dans le cadre de la lutte contre des phénomènes tels que le réchauffement climatique, la lutte contre la désertification, la mauvaise gouvernance forestière. Toutefois, la recherche de tels objectifs ne devrait pas faire oublier aux communes forestières impliquées les impacts possibles d'une telle mobilisation dans un secteur aussi stratégique que celui de la gouvernance forestière.*

**Mots-clés:** Gouvernance forestière, mobilisation internationale, enjeux géopolitiques, communes forestières, espace public local.



**Abstract:**

*In view of the major changes observed on the international scene since the breaking of the Berlin Wall and with signing of major environmental conventions such as that of Rio, it appears that the search for sustainable development and especially good forest governance is now everyone's business. All governance scales are concerned with issues related to survival of humanity and especially to the improvement of the living environment and living conditions of local populations. The search for an environmental balance now requires international mobilization in Cameroonian forest communities, this multiplication of rationalities is a priori part of the fight against calamités such as global warming, the fight against desertification, bad forest governance. However, the search for such objectives should not make the forest municipalities involved forget the possible impacts of such mobilization in a sector as strategic as that of forest governance.*

**Keywords:** forest governance, international mobilization, geopolitical issues, forest municipalities, local public space.

## **Introduction**

La problématique de la gouvernance locale dans le secteur forestier occupe depuis des décennies une place considérable dans les politiques environnementales mondiales et de manière spécifique dans les pays tropicaux, de manière particulière ceux en voie de développement de l'Afrique subsaharienne. Depuis la création du **GIEC**<sup>1</sup>, l'analyse de la capacité d'adaptation des écosystèmes est devenue l'un des fondements de l'action publique autour des territoires. Les politiques publiques telles que menées par les acteurs infra-étatiques occupent désormais une place de choix dans le traitement des questions jadis réservées aux seuls Etats, ainsi qu'à ses différentes organisations internationales et régionales. Les acteurs locaux sont dans cette logique des instruments de la politique environnementale internationale et ceci non pas pour confisquer les compétences régaliennes étatiques, mais plutôt afin de rapprocher les citoyens et les communautés des problématiques liées aux changements climatiques. La reconfiguration de l'action publique permet ainsi de renouveler les rôles et surtout de contribuer à l'instauration de nouveaux cadres locaux de lutte contre les changements climatiques et ceci particulièrement dans les communes camerounaises possédant une forêt. La quête de l'atteinte des objectifs de développement durable (ODD) par les Etats, les acteurs internationaux et transnationaux fait des collectivités territoriales décentralisées des bénéficiaires et des partenaires de l'implémentation des dispositifs juridiques et des instruments environnementaux au niveau local. Cette descente de la gouvernance forestière dans l'espace public local du Cameroun vient dans une certaine mesure rompre avec les politiques institutionnelles forestières instaurées durant les périodes pré et coloniales, ces dernières se sont plus appuyées sur des politiques environnementales «**top down**» et moins sur celles «**bottom up**». Au-delà des différents enjeux qui structurent ce renouvellement de l'action publique, il est important d'envisager cette internationalisation de l'action publique ou même cette territorialisation de la lutte contre les changements climatiques à partir des leviers de gouvernance tels que la délocalisation de la recherche du développement durable, des financements internationaux et internes du niveau étatique à celui infra-étatique. Sans oublier une multiplication des rationalités autour des enjeux environnementaux et surtout de bonne gouvernance forestière. Ces différents éléments permettent non seulement de résoudre des problèmes ponctuels, mais aussi sont des causes de repositionnement des enjeux géopolitiques

---

<sup>1</sup>GIEC: groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution de l'environnement.

dans les territoires camerounais riches en forêt. Les multiplications des rationalités existent à priori dans les communes forestières camerounaises pour favoriser l'opérationnalisation des réformes forestières<sup>2</sup> et ceci à travers instruments mondiaux sur la biodiversité<sup>3</sup>.

Le cadre législatif international, la Loi forestière Camerounaise de 1994, ainsi que les différentes lois nationales camerounaises sur la décentralisation définissent les compétences octroyées aux collectivités territoriales camerounaises dans le renforcement de leurs capacités. Les réformes forestières de 1994<sup>4</sup> sont inclusives, le premier article du régime forestier recherche surtout à atteindre «*les objectifs généraux de la politique forestière, de la faune et de la chasse, dans le cadre de d'une gestion intégrée assurant de façon soutenue et durable, la conservation et de l'utilisation des dites ressources et de différents écosystèmes*». Le législateur camerounais de 1994 contribue ainsi à la recherche de la bonne gouvernance forestière sur son territoire et à la reconnaissance de l'ouverture de cette forme d'action publique. L'atteinte de la bonne gouvernance forestière intègre la prise en compte des dimensions écologique, sociale et économique du développement environnemental.

La mobilisation internationale dans les collectivités territoriales camerounaises possédant une forêt au Cameroun est une réalité et une opportunité pour les différents acteurs impliqués dans l'amélioration des conditions de vie des populations locales, mais, le véritable problème ici est de voir comment la forêt est au centre de nombreuses tractations dans l'espace public local camerounais. La recherche des objectifs liés aux changements climatiques, à la gouvernance forestière locale n'empêche pas les acteurs internationaux et transnationaux de poursuivre les objectifs actuels de la géopolitique internationale. Il n'est pas question ici de traiter de la lutte contre les changements climatiques dans sa vision utilitariste, mais plutôt d'insister sur un repositionnement stratégique des acteurs internationaux autour des enjeux de développement durable. L'analyse des enjeux géopolitiques de la mobilisation internationale autour des

---

2. Alain KARZENTY, «Vers la fin de l'Etat forestier? Appropriation des espaces de partage de la rente forestière au Cameroun», in *Politique africaine*, vol 3, N°75, 1999.

3. Alain KARZENTY, « Des rentes contre le développement? Les nouveaux instruments d'acquisition de la biodiversité et l'utilisation des terres dans les pays tropicaux », dans *Mondes en développement*, N°127, vol32, 2004.

4. La Loi N° 94 /01 du 20 Janvier 1994 portant régime des forêts, de la faune et de la pêche est celui qui porte sur le régime forestier de l'Etat camerounais. Cette Loi est complétée par l'Ordonnance du 31 Août 1999 et le Décret N°99/781/PM du 13 Octobre 1999 portant régime des forêts, de la faune et des pêches.

problématiques liées à la gouvernance forestière locale nécessite une étude des fondements internationaux et internes des politiques de lutte contre les changements climatiques et aussi des rudiments d'une présence des acteurs diversifiés dans les communes forestières camerounaises.

Page | 541

La gouvernance des ressources naturelles de manière générale est très déterminante dans les Etats qui possèdent des ressources diversifiées, il s'agit en effet d'un secteur très sensible de la gouvernance des Etats et particulièrement de ceux du Sud. Le Cameroun fait partie des Etats possédant d'énormes massifs forestiers dans le monde. Selon la Banque Mondiale, les ressources naturelles se définissent relativement aux éléments liés à la nature suivants: «*l'ère, l'eau, la forêt, les poissons, la faune sauvage, la couche arable, les minéraux, ...*»<sup>5</sup>. Ces différentes ressources peuvent être classées en deux principales catégories: les ressources renouvelables et les ressources non renouvelables. Il est important de situer la décentralisation forestière à partir de l'avènement de l'Etat et plus précisément de la consécration de la décentralisation comme mode de régulation politique. L'Etat est de prime abord au centre des politiques publiques, dans la mesure où ce dernier assure l'organisation des intérêts sociaux, dans cette perspective, il assure: «*la mise en compatibilité des projets qui structurent la vie publique devient une tâche inéluctable de l'autorité publique*»<sup>6</sup>. Les exigences de la régulation situent les politiques entre l'existence d'un centre et des périphéries, ainsi, «*il existe donc une coordination de l'action publique, une concertation entre l'élite administrative et celle politique, et y compris en termes de croyances pour agir avec le consentement des citoyens*». L'analyse des politiques publiques à partir des acteurs infraétatiques n'est pas une occasion pour écarter l'Etat de ses prérogatives régaliennes, il s'agit plutôt de situer la décentralisation forestière à partir du décongestionnement de l'action publique du centre vers les périphéries. La décentralisation forestière bien que proche de la dynamique institutionnelle instaurée depuis les indépendances, se démarque toutefois de cette décentralisation que nous nous permettons de considérer comme «classique»<sup>7</sup>.

La gouvernance forestière décentralisée au Cameroun est la résultante de l'existence d'un

5. Dictionnaire de l'environnement, <https://www.dictionnaire-environnement.com>, [Enligne], consulté le 10 Avril 2019.

6. Bruno JOBERT, Pierre MULLER, *L'Etat en action : politiques publiques et corporatismes*, Paris, PUF, p.19.

7. La décentralisation forestière a une dimension très proche de celle «classique», en ce sens qu'elles se rapprochent toutes des populations locales. Toutefois, la première décentralisation s'appuie sur un référentiel global et l'autre sur un référentiel sectoriel.

dispositif législatif international et interne. Ainsi, le système juridique de ce pays à travers sa Constitution et différentes lois recherche à concrétiser cette nouvelle conscience en faveur du développement durable. Les préoccupations environnementales ici énumérées sont transcrites dans le droit environnemental qui «représente cette branche du droit interne et international qui étudie l'ensemble des règles et mécanismes qui concourent à la protection et à la promotion de l'environnement»<sup>8</sup>. Avant de se fixer de manière précise sur la décentralisation forestière, il est important de relever que le législateur camerounais a consacré l'environnement dans le préambule de sa Constitution en précisant que, «*Le peuple camerounais est résolu à exploiter ses richesses naturelles afin d'assurer le bien-être de tous (...), la protection de l'environnement est un devoir pour tous. L'Etat veille à la défense et à la promotion de l'environnement*»<sup>9</sup>. L'Etat camerounais reconnaît la place du centralisme dans la préservation de la biodiversité tout en reconnaissant la place de la «*constitutionnalisation de l'environnement*»<sup>10</sup>. Celle-ci reconnaît la place prépondérante des Collectivités territoriales décentralisées et des populations.

La décentralisation forestière prend une importance considérable dans les pays tropicaux de manière générale, ce qui suscite une ruée d'acteurs locaux et internationaux dans les communes forestières impliquées dans la recherche du développement durable au niveau local et international. Cette ruée n'est pas sans impacts sur la matérialisation et l'évolution des relations entre les différents acteurs au centre de la valorisation des valeurs environnementales. La décentralisation forestière implique les collectivités territoriales, les populations locales, les Etats, les institutions internationales, régionales et sous-régionales. Cette typologie de gouvernance s'accommode au contexte d'émergence de paradigmes liés aux nouveaux pouvoirs: «*pouvoir économique des nouveaux riches et le pouvoir social avec le leadership associatif soutenu par les ONG internationales*».<sup>11</sup> La décentralisation forestière permet d'assister à une reconfiguration des relations internationales puisque «*la décentralisation des forêts a provoqué un type de*

8. Jean-Claude TCHEUWA, « Les préoccupations environnementales en droit positif camerounais », in *Revue Juridique de l'environnement*, 2006, pp.21-42.

9. Préambule de la Constitution Camerounaise du 18 Janvier 1996.

10. Maurice KAMTO, *Droit de l'environnement en Afrique*, Paris, EDICEF/AUPELF, 1996, p.5.

11. Joel KIYULU, Augustin MPOYIMBUNGA, *Mécanismes d'amélioration de la gouvernance forestière en République Démocratique du Congo*, Rapport national d'études juridiques et socio-économiques, Union Européenne, CIUCN. Renforcement des voix pour des choix meilleurs: amélioration de la gouvernance forestière, Aout 2007, p.9.

reproduction, ou de transposition d'un comportement politique hégémonique, au niveau local »<sup>12</sup>. Il est question à partir de la gouvernance locale et d'impulser de nouveaux mécanismes de gouvernances plus inclusifs. L'importance des forêts tropicales force l'intérêt des différents acteurs pour celles-ci, en plus ces pays tropicaux bien que possédant des ressources<sup>13</sup> forestières très importantes n'ont pas toujours les moyens nécessaires leur permettant de pouvoir résoudre efficacement les problèmes environnementaux. La décentralisation forestière est également issue des ajustements structurels, les bois tropicaux ont connu des perturbations dues à l'émergence de l'agriculture industrielle et à l'exploitation abusive des ressources naturelles par les Etats. La situation était grave au point où, «Elle a été fortement médiatisée par la campagne de boycott de certains bois tropicaux, généralisée dans les pays du Nord. L'exploitation forestière et ses divers exploitants ayants été identifiés comme responsables de la déforestation et de la destruction du cadre de vie des populations». Les communes et les communautés forestières camerounaises s'engagent ainsi dans l'action publique en matière d'environnement dans un contexte où il existe des dispositifs internationaux, nationaux et locaux qui les accompagnent. Marie-Claude SMOUTS considère que la fin des années 1980 fut très déterminante pour non seulement l'aggravation de la déforestation, mais aussi l'implication massive des institutions pour de potentielles solutions d'une sortie de crise.<sup>14</sup> Les collectivités territoriales camerounaises possédant une forêt participent désormais à ce qu'il convient désormais d'appeler les nouvelles relations internationales,<sup>15</sup> elles sont au centre de nouvelles reconfigurations du pouvoir écologique mondial. Les dynamiques nouvelles sur la scène internationale et locale se développent au-delà des Etats, au point d'inquiéter même des auteurs tels que Marie-Claude SMOUTS, cette dernière revient sur les conséquences que peuvent entraîner une mobilisation internationale autour de la gouvernance forestière dans les pays tropicaux. Les forêts tropicales constituent depuis la période coloniale, une attraction pour les puissances

12. L.GERMAN,C.J.P.COLFER,E.BARROW,C.KUCHLI,J.BLASER, W.WARDOJO, «La gouvernance des forêts en Afrique centrale», *Gouverner forêts à l'ère de la mondialisation*, p.199.

13. Maya LEROY, *Gestion stratégique des écosystèmes dans un contexte d'aide internationale: engagements environnementaux et dispositifs de gestion dans la vallée du fleuve Sénégal*, Thèse soutenue à l'école nationale du génie rural, Paris, Nancy, 2014.

14. Marie-Claude SMOUTS, *Les forêts tropicales, jungle internationale : les revers de l'écopolitique mondiale*, Paris, Presses de Science po, 2001, 349 pages.

15. Marie-Claude SMOUTS, *Les Nouvelles relations internationales. Pratiques et théories*, Paris, Presses de Science po, 1998, 414 pages.



occidentales étant de ravitailler les industries occidentales très dépendantes des produits forestiers.

La mobilisation des rationalités multiples autour des communes forestières du Cameroun est problématique, car, elle semble servir les intérêts étatiques et ceux environnementaux. Les nouvelles configurations géopolitiques actuelles ne semblent pas véritablement pas s'éloigner de la dynamique Nord- Sud observée au lendemain des indépendances de certains États situés au Sud. Comment se construisent les dynamiques actanciennes internationales dans les communes forestières camerounaises?

Page | 544

Cette étude se limite essentiellement à la mobilisation des partenaires, européens et asiatiques dans les différentes communes possédant les ressources forestières au Cameroun, elle ne s'étend pas aux communautés forestières. A l'aide des entretiens semi-structurés menés dans certaines communes forestières situées dans les deux principales régions de l'Est et du Sud Cameroun, particulièrement auprès des autorités administratives communales, de certaines entreprises et institutions internationales partenaires de ces acteurs locaux, il nous a été possible de recueillir certaines données et des informations importantes pour notre recherche.

Cette analyse montre comment les acteurs se retrouvent au centre d'une problématique aussi importante que la recherche du développement durable et ceci à travers l'institutionnalisation d'un dispositif environnemental interne et international qui vise à renforcer les capacités de ces acteurs face aux différents défis écologiques. La mobilisation internationale autour des collectivités territoriales décentralisées est au centre de l'action publique internationale actuelle et contribue dans une certaine mesure à la mise en œuvre de certains mécanismes et dispositifs internationaux(I).

Toutefois, l'existence de cette transnationalisation ne met guère de côté les véritables motivations cachées des partenaires des communes forestières (II).

## **I- LES LEVIERS ENVIRONNEMENTAUX ET INSTITUTIONNELS AU CENTRE DE LA MOBILISATION INTERNATIONALE DANS LES COMMUNES FORESTIERES AU CAMEROUN**

Page | 545

Les richesses forestières sont très importantes au Cameroun, elles constituent d'ailleurs l'un des facteurs les plus déterminants des relations entre ce pays et les institutions internationales, les revenus provenant de la gouvernance forestière constituent un catalyseur pouvant garantir des revenus pour les communes possédant ce précieux sésame. Dans cette partie, il nous revient de développer les fondements de la mobilisation internationale dans les communes qui regorgent suffisamment des richesses forestières. En réalité la gouvernance mondiale actuelle s'impose d'abord aux acteurs du secteur public, ensuite à ceux du secteur privé et enfin à la société civile un changement de l'action publique. La forêt constitue un élément de régulation politique par les secteurs mondialisés aussi, « *la fragmentation de la gouvernance globale des forêts découle de la complexification de régulation des problèmes à la fois globaux et transversaux, caractérisés par les risques à court terme, de multiples instruments de régulation publics et privés* »<sup>16</sup>. La mobilisation des acteurs internationaux autour des acteurs étatiques vise à accompagner à priori les différents acteurs du secteur privé/ public et ceux de la société civile à mieux appliquer les dispositifs environnementaux internationaux qui concourent à améliorer non seulement la biodiversité (A) mais également les conditions de vie des populations au centre de la gouvernance forestière décentralisée (B).

### **A- Le respect de l'agenda international comme fondement des différentes mobilisations internationales dans les forêts communales camerounaises**

Il est question pour les Etats occidentaux et les institutions internationales de renforcer les capacités environnementales des acteurs situés au Sud. La lutte contre les changements climatiques, la lutte contre la déforestation nécessitent des conditions pour accéder aux différents programmes internationaux de développement. Pour y parvenir il est important pour les différents acteurs impliqués de respecter les normes environnementales au niveau international (1), sans oublier de mettre un accent sur la lutte contre les changements climatiques, la recherche du

---

16. Yves MONTOUROY, « Le changement dans la gouvernance globale des forêts. La recentralisation de l'action européenne contre le bois illégal », in *Gouvernement et action publique*, vol3, 2014, pp.107-108.

développement durable et l'insistance sur la théorie du droit au carbone(2).

### 1- Les communes forestières face aux instruments juridiques liés à la diplomatie verte

Page | 546

Les États occidentaux et les institutions internationales accompagnent les différents acteurs impliqués dans l'amélioration de la biodiversité à respecter leur environnement et à contribuer ainsi au bien-être de l'humanité. L'Union Européenne fait principalement des propriétaires des bois tropicaux les véritables acteurs de l'amélioration de la gouvernance forestière, il s'agit d'une nouvelle configuration de l'action publique qui passe par des initiatives telles que la LEAF<sup>17</sup>. Des pays tels que les États-Unis, la Norvège, le Royaume-Uni par des initiatives telles que la LEAF ont pour objectifs de sauver les différentes forêts situées dans les pays du Sud, puisque, « *Les forêts tropicales du monde sont les poumons de notre planète et pourtant nous perdons ces grands écosystèmes foisonnants à un rythme déraisonnable. Cette situation a un impact dévastateur sur les milliards de personnes qui dépendent des forêts pour leur subsistance et leur alimentation, elle entrave nos efforts pour la lutte contre les changements climatiques* »<sup>18</sup>.

Dans cet article nous revenons sur les initiatives internationales qui structurent et fondent l'action publique dans les communes forestières camerounaises et même au niveau de l'État central, on retrouve des initiatives telles que celles-ci : la PAFT<sup>19</sup>, le GIF<sup>20</sup>, le FNUF<sup>21</sup>. Le PAFT n'a véritablement pas eu d'issues positives parce qu'il s'est limité au niveau national et n'a pas atteint les objectifs fixés. La dynamique actancielle internationale structure la gouvernance forestière de manière globale à travers l'existence d'un ensemble d'accords et de conventions

17. La LEAF (Lowering Emissions by Accelerating Forest Finance), c'est une initiative des pays occidentaux.

18. Boris JOHNSON in [WWW.Unilever.fr](http://WWW.Unilever.fr), Une nouvelle coalition public-privé pour protéger les forêts tropicales, consulté le 3 Juin 2021.

19. Le Plan d'Action Forestier est une initiative d'un groupe d'experts forestiers de la FAO et d'organismes

internationaux qui fut créé en 1985 et lancé officiellement en 1987, à la suite de nombreuses défaillances observées dans la gestion des forêts tropicales. Ce plan fut considéré comme regorgeant de nombreuses failles. Les objectifs fixés par le PAFT n'ont pas été atteints. C'est la raison pour laquelle cette initiative fut remplacée par d'autres considérées comme plus inclusives.

20. Le GIF est une émanation de la Convention des Nations Unies sur l'Environnement et le développement.

21. Le FNUF est le Forum des Nations Unies pour les forêts, il s'agit d'une initiative des Nations-Unies pour réduire la forte dépendance des pays occidentaux en ressources naturelles et par ricochet préserver les forêts situées au Sud du globe. Il s'agit de manière précise de coordonner les actions de l'Agenda 21.

internationales sur les enjeux forestiers, on peut citer dans ce dispositif:

- La Convention de Ramsar sur les zones humides (RCW, 1971).
- La Convention sur le patrimoine mondial (CPM, 1972).
- La Convention sur le Commerce International des espèces de faune et defloresauvage (CITES, 1973).
- Convention pour la conservation des espèces migratoires (CEM, 1979).
- Convention sur la pollution atmosphérique transfrontalière à longue distance (CLRTAP, 1979).
- Convention de Vienne sur la couche d’ozone (CVPCO, 1985).
- Convention sur les peuples indigènes et tribaux (ITPC).
- Déclaration de Rio sur le développement et le développement (DRED, 1992).
- Déclaration de principes forestiers (DPF, 1992).
- Accord de Marrakech créant l’Organisation Mondiale du Commerce, (OMC, 1992).
- Conventions des Nations Unies sur la lutte contre la désertification (CNUD, 1994).
- Accord International sur les bois tropicaux (AIBT, 2006).
- Instrument juridique non contraignant concernant tous les types de forêt (2007)<sup>22</sup>.

Il s’agit ci-dessus des instruments juridiques qui existent au niveau international, maintenant dans le contexte africain, le dispositif environnemental est constitué:

- De la Convention d’Alger adoptée le 16 Juin 1968, la dite Convention invite les différents Etats à conserver les forêts par l’adoption des méthodes de conservation environnementales.

---

22. Les années ici indiquées correspondent à la date de signature des accords ou des conventions internationales par les Etats.

- La Convention de Washington<sup>23</sup> qui de manière précise assure la protection des animaux sauvages, cette Convention insiste sur le principe de protection des animaux sauvages que l'on retrouve dans les forêts. Le principe développé dans le cadre de cette Convention est celui de la précaution, avec des interdictions telles que l'interdiction de la chasse.

- La Convention de Ramsar sur les zones humides, contrairement à d'autres Conventions, celle-ci est contraignante et s'impose aux différents Etats signataires.

- La Charte mondiale de la nature et des forêts, cette Charte composée de 24 articles fut adoptée par l'Assemblée des Nations-Unies le 28 Octobre 1982<sup>24</sup>.

Les Collectivités territoriales décentralisées possédant une forêt au Cameroun sont soumises aux instruments environnementaux internationaux, en effet, les politiques publiques étant considérées comme l'une des sources du « soft power », développé par Joseph NYE<sup>25</sup>.

Le « soft power » contribue à l'orientation de l'agenda politique des Etats autour des objectifs fixés par les décideurs des politiques publiques internationales. Cet aspect de la gouvernance internationale contribue à l'amélioration de la gouvernance forestière au niveau tant local que national, le « soft power » est ici analysé à travers le droit de l'environnement. Les institutions internationales, les ONG environnementales, les entreprises exploitants les forêts et les firmes multinationales sont des agents vulgarisateurs et des acteurs de la mise en œuvre des politiques forestières. Les acteurs précités dans la politique de régulation forestière, les flux internationaux et transnationaux occupent de plus en plus l'espace public local camerounais. Les maires, les élites s'appuient sur eux afin d'améliorer la gouvernance locale par les financements et les appuis techniques, de plus, les acteurs locaux, s'appuient sur, « les ONG et les associations pour exercer sur les exploitants forestiers des pressions diverses allant à l'exigence de la conservation d'infrastructures locales, sociales pour leur communauté à la demande de boycott au niveau international des produits de bois en provenance du Cameroun »<sup>26</sup>. Les acteurs internationaux et transnationaux font des nouveaux espaces d'exercice de leurs compétences, des

---

23. L'autre appellation de cette Convention est CITES.

24. Les Etats signataires de cette Charte doivent intégrer les différents principes dans leurs législations nationales.

25. Joseph NYE Jr, *Soft power: The meanstosuccessin word politics*, pp. 2-5.

26. Roger NGOUFO et Maurice TSALEFACK, « Logiques d'acteurs et échelles de risques dans l'exploitation forestière du Cameroun », in *Cahiers d'Outre-Mer*, N°233, Janvier-Mars 2006, pp.115-132.

lieux de réduction des conflits et des guerres sur le plan international, même si cette hypothèse n'est pas une garantie de réduction des conflits sur le plan interne. Dans les régions de l'Est et du Sud Cameroun, le changement d'échelle de la régulation politique, fait des communes de nouveaux instruments de la régulation des forêts, car, «*Depuis les années 1990, on assiste à l'émergence sur la scène mondiale des principes du développement durable pour guider la gestion et l'exploitation des ressources*»<sup>27</sup>. Certaines ONG ont une notoriété non discutable sur les questions forestières au niveau local. Cette présence se concrétise par une multiplication des descentes sur le terrain dans les communes et communautés forestières camerounaises. Ces ONG internationales appuient les acteurs locaux à travers des initiatives au développement menées par la GIZ, la SNV. Ces organismes représentent dans une certaine mesure leurs Etats d'origine et ceci depuis des décennies. La GIZ par exemple est très impliquée dans l'encadrement des acteurs institutionnels et ceux non institutionnels dans les communes forestières camerounaises.

Comme autres instruments internationaux au service des acteurs de la gouvernance forestière, il existe des principes énoncés lors du sommet de la terre de Rio en 1992, ces principes sont des guides de la bonne gouvernance des forêts. Les principes applicables depuis la Déclaration de Rio s'imposent aux forêts et contribuent à la recherche d'un environnement sain pour l'homme et également à l'encadrement de l'action collective sur l'environnement. Ces principes se regroupent autour de trois principales dimensions: une sociale<sup>28</sup>, écologique<sup>29</sup> et économique<sup>30</sup>. Il est question ici pour le droit environnemental en s'appuyant sur un management environnemental de prendre en compte des instruments juridiques tels que les études d'impacts

27. Arnaud SERGENT, Régulation du secteur forestier en France et changement d'échelle de l'action publique», in *Economie rurale*, n°318, 2010, pp.96-110.

<sup>28</sup>La durabilité écologique s'appuie sur des fondements tels que le principe d'équité, le principe de prévention, le principe de précaution, et celui du pollueur payeur. Le principe d'équité met un accent sur la durabilité, à cet effet, le Principe 4 de la Déclaration de Rio stipule que, «*pour parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément*». Le principe de prévention quant à lui est plus proche de celui de précaution dans la dimension écologique. Il est question de gérer écologiquement les ressources forestières et ceci afin de répondre aux différents besoins liés à la biodiversité. Le principe de pollueur-payeur s'appuie sur les différentes responsabilités des autorités nationales en vue de rendre le pollueur responsable de la protection de l'environnement.

<sup>29</sup>La dimension sociale s'appuie sur le respect de l'intérêt des populations ciblées par les instruments juridiques environnementaux.

<sup>30</sup>La dimension économique revient sur les atouts des ressources forestières, celles-ci ne doivent pas uniquement servir au respect de la biodiversité, il s'agit aussi d'un levier économique très important pour les populations concernées par exemple par l'exploitation forestière. Il est ici question de promouvoir le volet commerce international et investissement à travers la forêt et ses différents produits dérivés d'elle.



environnementaux. La protection de l'environnement est au centre de la mobilisation d'acteurs internationaux dans les différentes communes forestières camerounaises, ainsi, *«Les autorités nationales devraient s'efforcer de promouvoir l'internalisation des couts de protection de protection de l'environnement et l'utilisation d'instruments économiques, en vertu du principe selon lequel c'est le pollueur qui doit en principe assumer le coût de la pollution, dans le soucis de l'intérêt public et sans fausser le jeu du commerce international et de l'investissement»*<sup>31</sup>.

Page | 550

## **2- La mobilisation internationale et la protection environnementale dans les communes forestières camerounaises**

Les instruments juridiques internationaux malgré leur caractère très souvent non contraignant contribuent à la lutte contre les changements climatiques et ceci à travers l'adoption du CCNUCC<sup>32</sup>. Cette Convention se base sur trois principaux principes directeurs de la Déclaration de Rio: le principe d'équité, de responsabilités communes et différenciées et celui de précaution. Le rôle de cette Convention Cadre est d'utiliser les instruments juridiques afin de lutter contre les changements climatiques. L'objectif visé ici est de réduire les émissions polluantes des industries situées à la fois au Nord et au Sud du globe. Il est important pour les acteurs internationaux, nationaux et locaux de préserver la couche d'ozone et de limiter le processus de désertification. A partir de cette Convention, le protocole de Kyoto<sup>33</sup> s'est enraciné et à partir de lui, les forêts deviennent un puits de carbone et un instrument de calcul du carbone pour la biodiversité. De façon précise, il s'agit de la *«protection et renforcement des puits et de réserves à effet de serre non réglementés par le protocole de Montréal, compte tenu de ses engagements au titre des accords pertinents relatifs à l'environnement, promotion de méthodes durables de gestion forestière, de boisement et de reboisement»*<sup>34</sup>. Chaque acteur doit se sentir impliqué dans la lutte contre la désertification et la déforestation, les acteurs internationaux et transnationaux insistent ici sur les responsabilités communes et diversifiées. Les collectivités locales sont par ce moyen des agents de la préservation de la biodiversité. Dans cette même perspective, la

<sup>31</sup>Emmanuel KAM YOGO, "Les principes fondamentaux de protection de l'environnement", in [www.objectif2030.org](http://www.objectif2030.org), Consulté le 22 Juin 2021.

<sup>32</sup>La CCNUCC, la Convention cadre des Nations Unies sur les Changements climatiques fut adoptée le 9 Mai 1992 et est entrée en vigueur le 21 Mai 1994.

<sup>33</sup>Le protocole de Kyoto malgré le refus des États-Unis de le signer, mais, il fut adopté le 11 Décembre 1997. Toutefois, ce pays finira par le signer en 2005.

<sup>34</sup>Protocole de Kyoto, note 265.

Convention sur la diversité biologique (CBD) adoptée à Rio propose aux différentes collectivités locales d'intégrer leurs populations dans le processus décisionnel national et local. Ces populations locales sont également ciblées par le plan d'Action 21, celles-ci sont associées à l'exploitation rationnelle des ressources naturelles, sans toutefois remettre en cause la souveraineté des États, car, «les États ont le droit souverain et inaliénable et d'exploiter leurs forêts conformément à leurs besoins en matière de développement et à leur niveau de développement économique et social»<sup>35</sup>.

Les communes forestières à partir de l'appareil juridique international sont véritablement des agents de la reforestation au niveau local, leurs différentes actions sont accompagnées par la diversité des instruments juridiques au service de la biodiversité. Après la Conférence de Rio de 1992, d'autres initiatives furent développées afin d'accompagner ces acteurs. Dans ce sens, la Conférence sur la désertification<sup>36</sup> existe comme un cadre pour la coopération régionale, pour Stéphane DOUMBE BILLE, il s'agit du «Premier instrument mondial de caractère contraignant devant exprimer à la fois le nouveau instrument mondial pour la gestion de la planète et l'évolution vers le véritable partenariat entre les principaux acteurs internationaux que sont les Etats, les organisations intergouvernementales (OIG), et les organisations non gouvernementales (ONG)»<sup>37</sup>.

Face aux nombreuses menaces écologiques, il faut relever qu'il existe aussi des stratégies anciennes et nouvelles intégrées à toutes les échelles de gouvernance forestière, ainsi, la théorie sur le droit de Carbone et la lutte contre les changements climatiques interviennent face à l'impuissance observée des Etats dans la lutte contre les menaces écologiques. Le droit sur le marché du carbone permet de créer des marchés de carbone qui vont contribuer à la progression de l'action publique. En effet, il est ici question de réconcilier l'intérêt général avec les exigences du marché, l'objectif visé est la lutte efficace pour de meilleures conditions écologiques internationales. Cette théorie tire son origine du protocole de Kyoto, il s'agit d'une manière de conduire les Etats à réduire les émissions de gaz à effet de serre, «Les marchés de carbone existent en raison des obligations faites aux acteurs du marché à réduire les émissions de CO<sub>2</sub>, ou alors

35. Déclaration de Rio sur l'environnement: Principes de gestion des forêts, Principe 2 A

36. Cette Conférence a bregée CDD fut adoptée le 17 Juin 1994 et ceci après des années de longues négociations au niveau international.

37. Stéphane DOUMBE BILLE, *op.cit.*, p.34.

en raison de leur propre désir d'opérer des réductions. Il existe trois principaux segments demarché, (i) le marché lié à la conformité de Kyoto qui comprend le mécanisme de développement propre, (ii) les autres marchés de conformité ou de pré conformité, comme par exemple les plateformes d'échanges des émissions créées par la législation étatique en Australie et aux USA et (iii) un marché volontaire de carbone, qui échange des réductions des émissions ne pouvant pas être échangées dans les marchés de conformité. Les crédits liés au carbone sont fournis par les gouvernements en vue d'atteindre les objectifs en matière de réduction des émissions dans le cadre du protocole de Kyoto et par les entreprises soumises à la régulation des émissions. La compensation volontaire privée des émissions demeure une proportion minime du total des crédits de carbone acheté<sup>38</sup>. Dans cette dynamique de compensation des acteurs par la théorie de carbone, il existe un fonds de partenariat pour le carbone forestier<sup>39</sup> géré par la Banque Mondiale.

Au niveau national et local, la théorie du droit de Carbone se matérialise par l'instrument environnemental REDD+, il permet à chaque pays d'adopter une stratégie nationale de conservation des stocks de carbone, l'efficacité de cet instrument est perceptible par le développement des systèmes et des dispositifs nationaux de gestion. L'existence du Fonds de partenariat pour le carbone forestier permet de renforcer les différentes démarches du CCNUCC sur les changements climatiques et renforcer l'instrument REDD+. Les pays bénéficiaires du REDD+ ont été sélectionnés dans les pays en voie de développement<sup>40</sup>. Les financements du partenariat dérivent des Bailleurs de fonds et représentent des fonds de préparation. L'un des objectifs recherchés par le partenariat est le développement d'une approche commune sur les sauvegardes environnementales et sociales des forêts. Il est question ici du système de récompense des acteurs ayant effectivement permis la réduction des émissions de gaz, le Fonds procède au paiement des réductions effectivement vérifiées et obtenues à travers le programme REDD+, ceci dans les différents pays éligibles. Le Cameroun fait partie des pays bénéficiaires du programme REDD+, une évaluation est effectuée à travers ce programme et les conditions fixées

38. Timm TENNIGKEIT, Andréas WILKES, La finance carbone dans les parcours pastoraux. Une évaluation du potentiel dans les parcours collectifs, Chine, Septembre 2008.

39. Le FCPF est un partenariat mondial ayant pour but de réduire les émissions de gaz dans le monde, ce partenariat s'appuie aussi sur la conservation et la gestion durable des forêts, le renforcement du stock de carbone forestiers des pays en voie de développement dans les régions tropicales et subtropicales. Opérationnel depuis 2008, ce fonds contribue à la réduction des émissions dues au reboisement et à la dégradation forestière.

40. Il s'agit particulièrement des pays situés en Afrique, en Amérique latine et en Asie-Pacifique.

permettent aux collectivités locales de bénéficier des fruits de ce programme<sup>41</sup>.

La dernière initiative importante menée par les décideurs des politiques publiques environnementales au niveau international est celle du développement durable. Les politiques publiques de l'environnement sont beaucoup plus «topdown», avec des plateformes telles que les Nations Unies, la Convention des Nations Unies sur l'Environnement et le Développement, la COMIFAC. Il existe aussi des PNAE<sup>42</sup>, la COMIFAC<sup>43</sup>. L'action publique dans le domaine du développement durable concerne à priori les acteurs étatiques et les institutions internationales, le véritable enjeu ici est de voir comment cette problématique s'intègre dans l'agenda du décideur des politiques environnementales au niveau international. Il est nécessaire ici de relever l'importance de la synergie d'actions dans la construction et la recherche du développement durable et ceci surtout au niveau local, les négociations internationales deviennent des cadres privilégiés pour les questions de développement durable, en réalité, ce concept a une déclinaison forestière. Selon le rapport de Brundtland, *«Le développement durable est celui qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre de leurs propres soins»*<sup>44</sup>. Les territoires sont ainsi des espaces pertinents de mise en œuvre des politiques de développement de l'environnement, le concept de développement durable est ouvert et ne saurait se limiter aux seuls Etats, même si la connotation du territoire change selon l'Etat dans lequel on se retrouve. Cette hétérogénéité des territoires est de nature à complexifier l'action publique ici étudiée, néanmoins, cette approche assure la légitimité des politiques de régulation mises en œuvre au niveau local<sup>45</sup>. Dans cette logique, *«Une des particularités majeures des stratégies locales de développement durable(...) est en effet de vouloir s'appuyer sur des procédures multiformes de concertation avec des groupes d'intérêt, des associations, des*

---

41. Comme condition, nous

savons entre autres : avoir des objectifs de résultats, réaliser les critères sociaux et environnementaux à une échelle suffisante, être compatible avec les normes émergentes de conformité et faire bénéficier ceux qui sont dans le besoin.

42. Les PNAE sont les Plans Nationaux pour l'Environnement, ce sont des plans issus de la Conférence de Rio de Janeiro de 1992.

43. COMIFAC, Commission des Forêts de l'Afrique Centrale.

44. Maya LEROY, Géraldine DERROIRE, Jeremy VENDE, Tiphany LEMENAGER, *La gestion des forêts durables des forêts tropicales. De l'analyse critique du concept de l'évaluation environnementale des dispositifs de gestion*, AFD, 2013, p.25.

45. J. THEYS, «L'approche territoriale du «développement durable», conditions d'une prise en compte de la dimension sociale», in *Développement durable des territoires*, 2002, 15p.

*entreprises ou même l'ensemble des populations»<sup>46</sup>.*

Le développement durable par le «bas » n'a pas la même appréhension dans les Etats du Sud et dans ceux développés. Aussi, l'exode rurale contribue à la poussée des populations dans les zones urbaines, ce qui n'est pas identique dans les pays les plus développés. Dans ces différents contextes, les localités deviennent de véritables remparts pour sauver l'humanité du désastre environnemental, les collectivités locales vont de ce fait accompagner le développement durable urbain à travers des mécanismes institués par des mécanismes internationaux tels que les agendas 21 locaux. En plus de ces différents il existe des mécanismes qui insistent sur l'accompagnement des populations locales à travers les conférences, des affiches et des techniques de sensibilisations aux questions environnementales particulières.

Page | 554

### **B- La construction de l'Etat forestier au Cameroun par la dynamique de l'action publique internationale**

Les politiques forestières au Cameroun ont une histoire pas très différente des autres Etats africains, on peut ainsi dire que la construction de la législation forestière entre ruptures et continuités des politiques coloniales, toutefois, l'élaboration de la législation forestière s'est faite sous l'impulsion de l'action publique internationale (1), ces les politiques forestières ont également permis de renforcer les relations entre les communes forestières camerounaises et leurs différents partenaires extérieurs (2).

#### **1- La place de la mobilisation internationale dans la mise en œuvre de la législation forestière au Cameroun favorable aux communes**

La gestion des ressources forestières au Cameroun après les années 1960 se caractérise non seulement par une absence de rupture avec les fondements coloniaux de la gestion forestière. Malgré cette dépendance de la législation forestière, certaines consécutions juridiques peuvent permettre d'envisager une plausible rupture avec cette législation non favorable au développement de l'économie camerounaise par les forêts. Pour expliquer la monopolisation forestière par l'Etat du Cameroun Yves Paul MANDJEM évoque trois éléments explicatifs à savoir : une faible participation des populations locales à la gestion des ressources forestières, la dégradation des

---

46. J.THEYS, «op.cit», p.5.

ressources forestières, la nonatteinte des objectifs de la gouvernance forestière.<sup>47</sup>La gestion des écosystèmes au Cameroun débute après les indépendances, le pays s'est penché sur les lois et réglementations laissées par les anciens maîtres, le pays va en 1973<sup>48</sup> évoluer et fixer un régime forestier à partir de la Loi n°81/81/013 du 27 Novembre 1981. Voici les quatre principales réformes forestières qui constituent une évolution dans l'orientation de la gestion des forêts par l'Etat du Cameroun. Dès la fin des années 1970 et le début des années 1980, la notion de propriétés coutumières (collectivités coutumières) apparaît comme des règles d'aménagement impliquant plusieurs acteurs. L'ancienne Loi portant sur le régime des forêts, de la faune et de la pêche de 1981 contenait un certain nombre de dispositions conservatoires des ressources forestières telles que le diamètre minimum d'exploitabilité administratif et la protection des semenciers qui ont permis la préservation de certaines essences forestières.

En 1988, le Cameroun a décidé d'améliorer sa gestion forestière par la mise en place des plateformes forestières et surtout la création d'un ministère spécialisé pour la gestion forestière, le MINEF<sup>49</sup>. Le Fonds National fut créé à la suite de l'organisation d'un séminaire national sur la désertification, ce dernier sera par la suite remplacé par le CENADOFOR<sup>50</sup>, l'ONAREF<sup>51</sup>, l'ONADEF<sup>52</sup>. En 1992 puis 1993, on a la création d'un plan de zonage forestier au Cameroun méridional. Durant cette période qui conduit à l'implémentation de la législation forestière au niveau national, les acteurs internationaux vont accompagner l'Etat forestier du Cameroun avec la Banque Mondiale qui va initier un projet forestier, celui-ci avait pour mission d'adopter les recommandations effectuées par le PAFT<sup>53</sup>. La mission du PAFT fut mieux

47. YvesPaul MANDJEM, "Les droits des communautés dans la loi forestière camerounaise. Avancées, limites et perspectives de réformes», in [www.rightsandresources.org](http://www.rightsandresources.org), consulté le 7 Mai 2019.

48. Il s'agit précisément de l'ordonnance n°73-18 du 22 Mai 1973 fixant le régime forestier national de l'Etat du Cameroun.

49. Avant d'aboutir au MINEF, les forêts camerounaises étaient sous la bannière du MINAGRI qui à son tour remplaçait le fonds Spécial forestier et Piscicole, le MINAGRI fut créé le 1<sup>er</sup> Septembre 1972, il s'agissait d'un décret qui réorganisait le Ministère chargé de l'Agriculture et qui revenait aussi sur la gestion et l'aménagement de la forêt par la direction chargée des eaux et forêts et des chasses.

50. C'est le Centre National de Développement Forestier, créé par le Décret N°81/233 du 9 Juin 1981 fixant les compétences du nouveau centre

51. L'Office National pour le Développement des Forêts.

52. C'est l'Office National pour le Développement des forêts qui sera remplacé par l'ANAFOR (Agence nationale pour le développement Forestier).

53. Le PAFT est le Plan d'Action Forestier Tropical, il fut adopté par la Banque Mondiale en 1988, on le retrouve dans les différents pays tropicaux.



expliquée par Marie Claude SMOUTS<sup>54</sup>, en effet, au-delà de l'institutionnalisation de ce projet par la Banque Mondiale, l'auteure analyse plutôt des origines lointaines à la mise en œuvre de cette réforme forestière assez déterminante pour les Etats tropicaux. S'il est vrai que la dernière codification forestière coloniale de 1946 était encore en vigueur au Cameroun jusqu'en 1973, il n'en demeure pas moins que l'urgence de la mise en œuvre d'une législation forestières semblait plus urgent pour les institutions internationales plus que pour le gouvernement camerounais. Face à la dégradation galopante des forêts camerounaises, les autorités camerounaises n'ont véritablement pas envisagé l'urgence d'adapter la législation de 1946 aux différentes réalités ponctuelles liées à la déforestation. Pour Marie Claude SMOUTS le PAFT aura pour principal objectif de conduire les pays possédant une forêt tropicale vers une « techno bureaucratie ».<sup>55</sup> Cette situation permettra d'évoluer vers de nouvelles législations forestières qui respectent stricto-sensu la nomenclature environnementale internationale. Le PAFT à travers une telle vision va ainsi permettre aux pays africains d'être accompagnés par les institutions internationales et ceci avec de nombreux financements et les investissements. Dans ce même contexte, « *La communauté des Bailleurs de fonds utilisaient le PAFT comme cadre de référence de sa politique de répartition des aides multilatérales et bilatérales. Dès lors, l'aide annuelle allant au secteur forestier tropical doubla entre 1985 et 1990, ce qui témoignait du large soutien international dont bénéficiait le PAFT. C'est ainsi que des 70 pays tropicaux à l'exception du Brésil acceptèrent d'être des partenaires actifs du plan et manifestèrent leurs intentions de s'engager dans l'élaboration des plans d'action forestiers nationaux* »<sup>56</sup>.

Le projet des réformes forestières du Cameroun était dépendant de la mobilisation de l'action publique internationale telle que soutenue par la Banque Mondiale, ceci s'est concrétisé par l'existence des programmes d'ajustements structurels visant à permettre aux Etats d'élaborer de meilleures codifications adaptées aux réalités socio-économiques des Etats. Les Crédits d'Ajustements Structurels (CAS) sont ainsi devenus des instruments au service de l'Etat camerounais, ces crédits alloués par la Banque Mondiale ont permis aux décideurs internationaux de contrôler la conformité des législations forestières nationales avec la volonté de la politique

<sup>54</sup> Marie- Claude SMOUTS, *Forêts tropicales, jungle internationale. Les revers d'une écologie mondiale*, op.cit.,

<sup>55</sup> *ibid.*,

<sup>56</sup> Georges Boniface NLEND V, *Analyses sociologiques des causes de la marginalisation des communautés locales et examen des conditions et conséquences de leur capacitation dans la gouvernance forestière au Cameroun*, Thèse de Doctorat soutenue à l'Université de LAVAL au Canada, Sociologie, 2018, p.315.

forestière internationale. L'activité parlementaire s'inscrivait ainsi dans la logique du respect de la gouvernance internationale. Le Cameroun se retrouve donc confronté à la communalisation des législations forestières imposées par les bureaucraties internationales dominantes. Ce qui n'enlève à priori rien à la substance de l'Etat forestier, l'Etat forestier doit pouvoir aller au-delà de la stricte application des normes établies par son propre processus décisionnel, pour Gérard BUTTOUD<sup>57</sup>, les politiques forestières nécessitent une autonomisation. Cette consécration internationale va permettre à la législation forestière camerounaise d'évoluer vers le renforcement des capacités des communautés locales, le renforcement des capacités de ces populations locales passe par la reconnaissance de leur droit de jouissance sur les terres, les populations locales camerounaises ont le droit de jouir de la terre qu'elles occupent ainsi que des richesses qui s'y trouvent.

Les politiques forestières telles qu'encadrées par les bureaucraties internationales sont dans un premier temps centralistes, néanmoins, celles-ci vont évoluer et permettront d'aboutir à l'institutionnalisation de nouvelles régulations forestières au Cameroun. Pour y parvenir, les bureaucraties internationales vont une fois de plus encourager les Etats tels que le Cameroun à une ouverture de leurs différentes législations forestières. La Loi forestière de 1994 est élaborée une fois de plus avec le concours de la bureaucratie internationale, à partir de cette législation on passe de la gestion centraliste des forêts, à une gestion décentralisée impliquant des acteurs locaux. Cet accompagnement se situe d'ailleurs à la fois aux niveaux international, régional, national et local.

## **2- L'internationalisation de l'action publique recomposée dans les communes forestières camerounaises**

Les acteurs de la gouvernance forestière au Cameroun sont de divers ordres, les acteurs étatiques, ceux du secteur privé de la société civile, les communes forestières sont dans cette classification capables d'étendre leurs activités à l'extérieur. L'or vert est désormais au centre d'une grande mobilisation extérieure dans les communes forestières camerounaises. Il est vrai que la coopération entre les démembrements de l'Etat a toujours structurée les relations entre les communes du Sud et celles du Nord, ici il est question aussi

---

<sup>57</sup> Gérard BUTTOUD, "La politique forestière. Agents et mécanismes de l'histoire contemporaine», in *Economie rurale*, N°42, P.17.

d'agrandir la dynamique coopérative entre les Etats tropicaux et particulièrement ceux situés dans la même sous-région. L'espace public local est de plus en plus le lieu des grandes mobilisations sociales et ceci à travers l'implication des institutions et des organismes internationaux dans la recomposition de la gouvernance forestière locale. Pour justifier cet afflux il est possible d'utiliser la théorie de la justice sociale de John RAWLS<sup>58</sup> qui s'oppose à celle utilitariste, cette théorie permet de justifier et de comprendre la volonté des acteurs de répandre leurs activités dans les Etats du Sud, les relations ici analysées seraient ainsi le cadre et le lieu indiqué pour l'apprentissage de la liberté et de l'équité par les acteurs de l'internationalisation et de la transnationalisation de l'action publique situés au Nord à ceux du Sud.

La forêt est au centre des grandes dynamiques coopératives internationales, elle ouvre aussi les vannes de la modernisation et de la transformation des acteurs locaux situés au Cameroun, le mouvement de transformation et de modernisation des pratiques liées à la biodiversité permet d'adapter les politiques locales à celles internationales. Il est question pour les acteurs internationaux de recourir au rejet du court terme pour le long terme comme le préconise Georges BALANDIER<sup>59</sup>. La présence des ONG et d'autres acteurs internationaux peut permettre de dire qu'il semble impossible d'envisager une relation entre communes forestières camerounaises et celles extérieures sans tenir compte de l'apport de la mondialisation dans les Relations Internationales actuelles. Ici, on retrouve des communes camerounaises en partenariat avec d'autres communes forestières étrangères, mais surtout, il existe une dynamique associative entre le FNCOFOR<sup>60</sup> et l'ACFCAM<sup>61</sup>. En plus de ces deux acteurs majeurs de la gouvernance forestière décentralisée on peut aussi citer d'autres tels que l'ONEF<sup>62</sup>, toutefois le FNCOFOR est au centre d'une grande dynamique coopérative dans les pays d'Afrique subsaharienne et ailleurs.

Parmi les partenaires des communes forestières camerounaises, on retrouve la FAO qui a

---

<sup>58</sup> John RAWLS, *Théorie de la justice sociale*, Paris, Seuil, 1987.

<sup>59</sup> Georges BALANDIER, *Le détour, Pouvoir et modernité*, Paris, Fayard, pp.134-135.

<sup>60</sup> La Fédération Nationale des Communes Forestières de France fut créée en 1933, cette association d'élus locaux français est constituée des communes, des collectivités ou de leurs différents groupements partageant en commun la forêt, il s'agit d'un réseau très proche des populations locales et ayant pour objectif de défendre les intérêts de celles-ci. On dénombre 5000 collectivités membres de cette association.

<sup>61</sup> Il s'agit de l'association des communes forestières camerounaises, les communes forestières camerounaises à travers cette synergie d'action défendent leurs intérêts tant au niveau interne qu'à celui extérieur.

<sup>62</sup> L'ONEF est L'Office National français chargé des Forêts, il est en réalité chargé de la mise en œuvre du régime forestier dans les communes forestières françaises,

aidé ces communes à mettre en œuvre un système de traçabilité dans les forêts communales, on comprend ainsi que la décentralisation forestière structure politiques publiques environnementales. Des mécanismes sont consolidés autour des projets précis et de l'assistance technique. La coopération décentralisée entre le FNCOFOR et l'ACFCAM se fait par l'institutionnalisation des projets tels que le PAF2C<sup>63</sup>. Ce projet dont le budget est très important réunit au-delà des deux associations partenaires, de nombreux partenaires nationaux et internationaux, on peut ainsi citer la coopération allemande à travers la GIZ, la coopération néerlandaise à travers le SNV.

Le projet PAF2C a permis aux communes forestières camerounaises d'améliorer la gouvernance forestière au niveau local, ceci par la formation des maires, l'encadrement des conseils consultatifs de gestion dans les différentes communes des régions de l'Est et du Sud Cameroun telles que Dimako, Djoum. Le projet fut en réalité structuré autour de six<sup>64</sup> principales composantes<sup>65</sup>, dans le cadre de ces différentes composantes le bilan n'est pas à négliger des maires de l'ACFCAM ont effectué des voyages dans le cadre de leurs différentes formations dans les communes forestières françaises, et les élus locaux français sont également venus au Cameroun. Les challenges des communes forestières camerounaises à travers ces voyages s'étendaient jusqu'à l'enracinement et le renforcement des capacités de la COMIFAC<sup>66</sup>. Le PAFT a également permis le reboisement dans les Communes telles que Dimako, Doumé, Djoum, Lomié, en effet la deuxième composante du projet visait la mise en œuvre des plans d'aménagement forestiers. La troisième composante dans ce cadre intègre le partenariat AVP- FLEGT<sup>67</sup> au niveau central et FAO-ACFCAM<sup>68</sup> au niveau local, les communes forestières sont ici impliquées dans la mise en œuvre des stratégies dans la commercialisation du bois. La troisième composante de ce projet visait le respect des droits d'usages des populations locales dans les forêts. Il est aussi question de l'effectivité et de la rationalisation de l'exploitation des produits forestiers non ligneux. La

<sup>63</sup> Le PAF2 C'est le projet d'appui aux forêts communales, c'est un projet issu de la coopération canadienne, allemande et françaises, son domaine d'application concerne la protection de la biodiversité dans les forêts communales camerounaises.

<sup>64</sup> La première composante de ce programme avait pour objectif d'assurer un appui institutionnel à la création Des forêts communales

<sup>65</sup> Raphaël NJOUKAM, Projet d'appui à la gestion durable des forêts communales au Cameroun (PAF2C), ACFCAM, Rapport d'audit technique, 2013.

<sup>66</sup> COMIFAC: Commission des Forêts de l'Afrique Centrale.

<sup>67</sup> Accord volontaire de partenariat, Applications des réglementations forestières, Gouvernance et échanges. C'est un partenariat de l'Union Européenne, ce programme est la résultante de la coopération bilatérale entre le Cameroun et l'Union Européenne. L'une de ses missions est de lutter contre la vente illicite du bois.

<sup>68</sup> Organisation des Nations Unies pour l'Alimentation et l'Agriculture.

cinquième composante quant à elle se focalise sur la lutte contre les changements climatiques, dans cette perspective, le CFTC<sup>69</sup> a contribué à la réalisation des Etudes d'impacts environnementaux dans les communes de Mvangane, Belabo, Yokadouma, Messondo, Dimako. Il faut nécessairement les élaborer en tenant compte des accords de Kyoto et des différentes politiques de reboisement. La sixième composante permet le suivi du programme. De prime abord, la coopération décentralisée entre le FNCOFOR et l'ACFCAM est aussi au centre de la réduction des émissions à effet de serre dans les forêts communales camerounaises, ici, les acteurs partenaires sont principalement concernés par la politique de la compensation carbone et la régénération des forêts comme cela s'est déroulé dans des villes telles que Foumban, Tonga. Outre le projet PAF2C, il est possible d'en citer d'autres impliquant les différents acteurs internationaux à l'instar de celui FSGC/ACFCAM<sup>70</sup> qui inclut aussi la coopération canadienne, le projet FAO FLEGT/ACFCAM.

Les acteurs transnationaux, les institutions internationales, occupent ainsi de plus en plus l'espace public local, ces acteurs s'orientent aussi sur des questions sensibles telles que la féminisation de l'espace public local. Ce qui leur permet d'avoir en leur possession des résultats sur tous les aspects de la gouvernance forestière au Cameroun. La dynamique coopérative des communes forestières camerounaises est certainement renforcée par l'assistance technique, il s'agit aussi d'un moyen pour les acteurs intra étatiques de développer la solidarité sous régionale au travers de la COMIFAC. La COMIFAC regroupe le Cameroun, le Tchad, le Gabon, la République du Congo et la Guinée équatoriale, il s'agit d'un cadre de concertation pour la conservation du patrimoine forestier des pays concernés. Le Partenariat pour les Forêts du Bassin du Congo vise une gestion responsable des différentes forêts situées dans le Bassin du Cameroun, il existe également une mobilisation internationale avérée autour de ce projet. Ce réseau a en effet, « son rôle consultatif concernant les décisions de financement et leur mise en œuvre ultérieure était motivant et utile pour les bailleurs de fonds »<sup>71</sup>. Ce projet implique les acteurs locaux et particulièrement les communes forestières camerounaises, il insiste aussi sur l'émancipation des populations situées dans les forêts de la COMIFAC<sup>72</sup>. La mondialisation observée autour des

<sup>69</sup> Centre technique de la foresterie communale.

<sup>70</sup> Ce projet insiste sur la participation effective des populations locales à la gouvernance forestière.

<sup>71</sup> [www.pfbc.org](http://www.pfbc.org), consulté le 13 Novembre 2019.

<sup>72</sup> En ce qui concerne la COMIFAC, les acteurs internationaux insistent sur la coopération sous-régionale par réseaux, on peut citer le REFADD. Ces réseaux de femmes permettent de booster la participation des femmes dans le processus

collectivités territoriales décentralisées du Cameroun constitue un « *embryon pour la société civile* »<sup>73</sup>, cette mobilisation ici observée n'est pas un fleuve tranquille sans vagues.

## **II-LES ENJEUX GEOPOLITIQUES ET LES IMPLICATIONS DE LA MOBILISATION DES ACTEURS MULTI RATIONNELS DANS LES COMMUNES FORESTIERES CAMEROUNAISES**

Page | 561

Les initiatives de développement local telles qu'initiales par la mobilisation internationale au niveau local à travers des initiatives telles que le REDD+ et l'Agenda 21 ont permis aux collectivités territoriales camerounaises ici étudiées de réduire les émissions de gaz dans les localités telles que Dimako. Les financements ici alloués ont favorisé la création des institutions efficaces et transparentes, toute fois, il faut relever que ces acteurs n'ont pas toujours la maîtrise des véritables enjeux liés à l'intérêt observé au niveau local (A), ce qui contribue plutôt à renforcer non seulement la dépendance de ces acteurs, mais aussi aux acteurs à mieux se positionnement et de défendre leurs différents intérêts (B).

### **A- Les limites de la diplomatie verte dans les communes forestières camerounaises**

Il est ici important de commencer par ces limites liées à la prolifération des acteurs internationaux dans les communes forestières camerounaises (1) avant d'envisager le contrôle des ressources forestières par les acteurs externes et ceci au détriment de ceux internes (2).

#### **1- Une prolifération problématique des acteurs issus de la mondialisation dans les communes forestières camerounaises**

La non réalisation des objectifs du développement durable par les communes forestières camerounaises possédant une richesse naturelle aussi importante que la forêt peut faire penser à tout genre de théorie, la descente de la gouvernance au niveau local permet aux différents acteurs de profiter d'une certaine assistance technique, d'un transfert de compétences. Malgré ces initiatives, il est possible d'observer des tares dans l'implémentation de l'action publique internationale par les acteurs des politiques publiques environnementales. La multiplication des

---

décisionnel international, national, local.

<sup>73</sup> Charles NACHMBACK, *Démocratisation et décentralisation : genèse et dynamique comparée des processus de décentralisation en Afrique subsaharienne*, Paris, Karthala, PDM, 2003



acteurs dans les communes forestières camerounaises peut être envisagée comme une source de conflits au niveau local. Les conflits ici concernent non seulement les acteurs internes mais également ceux internationaux, il existe une certaine lutte pour le contrôle de l'or vert, et cette lutte favorise plutôt le repositionnement géopolitique des acteurs du Nord à travers la mise en œuvre d'instruments environnementaux. Les raisons de cet échec sont certainement multiples, mais nous insistons ici sur la connotation que prend la gouvernance forestière dans les communes camerounaises face à l'afflux d'acteurs. Les ressources forestières dont regorgent les deux régions ici présentées sont certes au centre des politiques de développement durable, toutefois, il est important ici de relever que des universités, des institutions et des organismes de recherche internationales malgré la raison humanitaire très souvent évoquée, sont aussi des acteurs internationaux à la recherche de la préservation de la division mondiale et ceci depuis la chute du mur de Berlin. L'intérêt réservé aux questions environnementales, de gouvernance des richesses naturelles permet plutôt le renforcement de la domination des Nations les plus développées par celles qui le sont moins.

La multiplication d'acteurs et des mécanismes de régulation forestière est un facteur de fragilisation des acteurs locaux, pour Alain MARIE, l'existence des multiples acteurs contribuent à développer ce qu'il appelle «les projets éparpillés» et cela à des conséquences tant au niveau national que local. A Travers la gouvernance environnementale, il est possible d'observer une reproduction des acteurs dans la dynamique coopérative «topdown» au niveau local, il s'agit peut-être de la descente de la prédation au niveau infraétatique. L'Allemagne, la Grande-Bretagne, la France qui sont des partenaires historiques du Cameroun, il existe juste une transgression des échelles de gouvernance. Dans cette dynamique, l'accompagnement de la France dans la mise en œuvre de la législation forestière de 1994, l'accompagnement du Canada dans l'institutionnalisation d'« *Un système d'information et de gestion d'un système d'information forestière* »<sup>74</sup>.

Les pays occidentaux sont au centre de toutes les étapes concernant la régulation forestière dans un pays comme le Cameroun, cet appui commence par les institutions nationales chargées de

---

<sup>74</sup> Rapport final présenté par l'ACDI, Analyse de la coopération canadienne au Cameroun, Juin 2003.

la régulation des questions environnementales<sup>75</sup> et continuent vers celles locales. Le problème ici se pose aussi au niveau de la continuité des politiques coloniales par les puissances qui sont au centre de l'exploitation forestière pré et coloniale au Cameroun, en réalité on retrouve dans l'exploitation forestière et surtout les questions de gouvernance forestière décentralisée, les mêmes acteurs qui ont façonné les législations forestières durant la formation de l'Etat du Cameroun. Ces Etats ont établi les bases d'une gouvernance forestière axée sur le monopole des grandes puissances, en ce qui concerne de manière précise la puissance coloniale allemande, la signature des traités avec les autorités locales camerounaises a été une occasion pour les firmes allemandes présentes sur le terrain de contribuer à la maîtrise des différentes richesses naturelles à travers la politique de l' Hinterland<sup>76</sup>. Ces derniers ont parcourus le territoire camerounais avec les experts de tous les domaines de recherche possible. L'espace forestier camerounais est envahi depuis les années 1800 par les puissances coloniales et les forêts sont aussi exploitées par celles-ci. Durant cette période coloniale allemande, l'abandon de la souveraineté aux puissances étrangères à travers le traité germano-Douala permis aux populations locales de jouer un rôle figuratif dans la gestion de leur patrimoine forestier de manière spécifique. Il semble que depuis cette période les choses n'aient véritablement pas changé.

Les ressources forestières continuent en réalité d'alimenter les grandes métropoles occidentales, en ce qui concerne l'exploitation forestière en Afrique Equatoriale Française par exemple, «La source de produits ligneux la plus rapprochée se trouve en Afrique Equatoriale Française, ces vastes possessions peuvent nous fournir non seulement des bois précieux, mais aussi de grandes quantités de bois utilisables pour la construction de l'industrie»<sup>77</sup>. Un travail était fait en amont durant la période coloniale par les grandes puissances, cela a certainement changé de nos jours à travers la mobilisation des acteurs autres que l'Etat, qui peuvent désormais œuvrer à travers l'assistance technique à accompagner leurs nations à mieux contrôler les richesses forestières situées dans les pays tropicaux. Les acteurs peuvent forcément changer, mais, les mécanismes institués peu importe les périodes d'implémentation visent à renforcer la mainmise

<sup>75</sup> Entre 2006 et 2010 par Exemple, il a existé un document cadre du partenariat entre le Cameroun et la France, il était question de l'appui institutionnel apporté aux communes dans le cadre du programme sectoriel forêt-environnement (PSFE), ce projet intervenait dans le cadre de l'existence d'un partenariat entre la France-l'Allemagne. Le projet s'est également étendu au niveau international avec les accords de partenariats volontaires APV-FLEGT).

<sup>76</sup> G.LAPIE, «< Les forêts coloniales françaises », 1928.

<sup>77</sup> G.LAPIE, «op.cit.», p.130.

des grandes puissances sur les richesses naturelles. La métropole française dans ses différentes colonies situées en Afrique de l'ouest et en Afrique centrale a continué sa mission civilisatrice et ceci semble perdurer de nos jours puisque, *«l'Académie des sciences coloniales estima en 1932, qu'il était nécessaire d'alerter l'opinion publique et de rechercher auprès des savants et des spécialistes autorisés pour déterminer les causes de la destruction de la forêt coloniale, les moyens d'enrayer cette destruction, les conditions de sa mise en valeur et son exploitation rationnelle. C'est pour cette raison qu'elle amis au concours une enquête générale sur la protection et l'aménagement de la forêt coloniale»*<sup>78</sup>. On peut ainsi comprendre que les procédés de la gouvernance forestière décentralisée ne datent pas d'aujourd'hui, la synergie observée au niveau des pays exploitants les forêts existait également durant la période coloniale. Durant cette période, l'Allemagne possédait quatre compagnies forestières impliquées avec une autre anglaise<sup>79</sup> dans l'exploitation forestière du pays, cette même logique est actuellement observée à partir de l'assistance technique et les financements accordés aux différentes collectivités territoriales camerounaises.

Il est aussi important les similitudes entre les différentes législations forestières impulsées dans les pays tropicaux, il s'agit d'une certaine reproduction des plans d'ajustements structurels, mis en œuvre dans les pays en développement au début des années 1990.

## **2- Le contrôle de la forêt camerounaise par les mécanismes de financement et juridiques extérieurs**

L'autonomisation tant recherchée par les dispositifs environnementaux ici étudiées n'a pas toujours favorisé le développement des communes forestières qui constituent le principal sujet de ce travail de recherche. Malgré l'existence d'un potentiel en ressources forestières indéniable, force est de constater que les forêts camerounaises sont plus contrôlées par les puissances externes que par celles internes. L'élément qui témoigne plus du contrôle des forêts camerounaises par l'extérieur est de prime à bord celui des financements, l'autonomisation des collectivités territoriales décentralisées est très ambiguë à cause des énormes couts que nécessitent les processus d'exploitation forestière. Avant les indépendances, les forêts camerounaises étaient

<sup>78</sup> Louis LAUVAUDIN, "Les forêts tropicales de la France", in *Revue de Botanique appliquée et d'Agriculture tropicale*, 1941.

<sup>79</sup> G.LAPIE, *«op.cit.»*, p.128.

exploitées pour l'essentiel par les compagnies forestières étrangères qui avaient des ressources financières nécessaires pouvant leur permettre d'acquérir des concessions forestières. Cette situation n'a véritablement pas changé de nos jours, les communes forestières ont certainement la matière grise, mais les moyens nécessaires pour accompagner l'exploitation forestière n'existent pas. On peut évoquer ici le paradoxe de l'exploitation des richesses naturelles dans les Etats en voie de développement. Les acteurs locaux sont limités par les moyens financiers et le déficit de compétences dans la gestion du patrimoine forestier en leur possession, ces derniers se tournent ainsi vers les financiers internationaux qui vont avec leurs mécanismes de financement et de transfert d'expertise.

La mise en œuvre de la gouvernance forestière décentralisée nécessite d'énormes moyens financiers, tel est le cas de la procédure de classement d'une forêt communale, les communes s'endettent pour classer, faire des études d'impacts environnementaux sur les forêts, au point où après l'acquisition de ces forêts communales, il est nécessaire de commencer par le remboursement des dettes contractées durant les périodes d'acquisition des forêts communales. Cette pratique est une fois de plus une continuité des politiques coloniales qui dans le cas allemand par exemple vise à « *supprimer les permis de coupe et de n'admettre que comme concessionnaires que les entreprises disposant de capitaux importants* »<sup>80</sup>. L'aménagement d'une forêt nécessite d'importants moyens financiers dont les communes forestières ne disposent pas, tout comme les systèmes d'expertise suffisamment imprégnés, les partenaires des communes possédant une forêt ont à leur portée des dispositions matérielles suffisantes, leur permettant d'améliorer les performances dans les différentes étapes qui conduisent à une gestion efficace et efficiente des forêts communales. Lors de nos nombreuses descentes sur le terrain dans la commune de Dimako, par exemple, nous fûmes informés de la présence d'un chercheur américain, financé par la Banque Mondiale sur les politiques écologiques en Afrique. Pendant son séjour, ce dernier a passé trois mois dans les profondeurs de la forêt de Dimako<sup>81</sup> et a pu de ce fait mieux maîtriser les différents contours liés à la gestion des ressources forestières dans une commune. Nous par contre, tant que chercheur nous ne saurions nous permettre une telle expérience à cause de l'absence de financements. Les ONG, les organismes internationaux et les associations engagés dans la

---

<sup>80</sup> «Ibid», p.128.

<sup>81</sup> De nombreuses descentes sur le terrain effectuées par nous dans la commune de Dimako durant la rédaction de notre thèse Doctorat.

coopération décentralisée sont les véritables détenteurs des financements et de l'expertise au niveau local. Les programmes tels que le REDD+ sont financés par l'extérieur.

L'encadrement de la gouvernance forestière par le droit interne et international permet aussi le renforcement du fossé civilisationnel par les acteurs internationaux et transnationaux. Le droit peut être considéré comme étant au service de l'idéologie de domination et de contrôle des forêts par les puissances extérieures. On peut parler ici de la perversion politique qui existe entre le droit environnemental et les différents programmes environnementaux qui existent dans les forêts communales camerounaises. Dans le cadre de l'analyse de l'approche sociologique de la gouvernance forestière, il est possible d'envisager le droit comme source de contrôle des forêts communales par les acteurs externes. La perversion politique est la matérialisation du fossé qui existe entre le droit et les différentes pratiques observées dans les localités ici étudiées. Il est question d'effectuer un parallèle entre le droit moderne de manière générale et le droit appliqué à la gestion décentralisée des forêts. L'encadrement juridique au centre de la gouvernance locale ne garantit pas toujours une application de « juré » des mécanismes et processus institués dans le cadre de la recherche du développement durable. L'existence de normes environnementales peut à certains degrés impacter sur la vie des populations, mais sans véritablement changer le contexte des injustices environnementales que celles-ci subissent au quotidien. Pour Fabien NKOT, « *Jean Carbonnier a effleuré la question lors qu'il affirmait qu'une sociologie de la Constitution d'un Etat participerait à la sociologie politique* ». Mais c'est l'ouvrage de Jacques semble être le premier à avoir envisagé de manière systématique le concept sociologie politique du droit<sup>82</sup>. Dans la logique d'internationalisation de l'action publique au niveau local, en réalité, on adhère aux normes environnementales toutefois, il existe une instrumentalisation de leur mise en œuvre au niveau local. Sinon comment comprendre que les minorités soient toujours faiblement représentées dans les sphères décisionnelles infra-étatiques. Ce que Fabien NKOT appelle, « la civilisation internationale des mœurs »<sup>83</sup>. Cette situation entraîne de nombreuses incidences dans la mise en œuvre de la gouvernance forestière, on peut par exemple observer que l'existence d'instruments juridiques régionaux et nationaux n'empêche pas les pratiques de braconnages, on peut ainsi dire avec Stéphane DOUMBE BILLE que « les règles forestières nationales se sont tant

<sup>82</sup> Pierre Fabien NKOT, Perversion politique du droit et construction de l'Etat unitaire au Cameroun, Université Laval, Thèse de Doctorat, Sciences politiques, 2001.

<sup>83</sup> Pierre Fabien NKOT, *op.cit.*, p.80.

bien que mal adaptées à l'évolution du contexte international et aux impératifs de celui-ci»<sup>84</sup>.

## B- Repositionnement géopolitique et gouvernance forestière décentralisée

Les acteurs internationaux et transnationaux contribuent à la redynamisation de la problématique environnementale dans l'espace public local, ces derniers contribuent de manière significative à la sensibilisation et à la vulgarisation des normes environnementales au niveau local. On ne saurait négliger les procédures de classements des forêts communales, le nombre des forêts communales classées augmente chaque année. Ces acteurs rencontrent certainement des difficultés liées aux coûts de ces différentes acquisitions utiles pour les générations futures. A Dimako par exemple, c'est le projet forêts et terroirs qui a contribué à l'acquisition de son précieux sésame<sup>85</sup>. Malgré ces réalisations, ces acteurs transnationaux (1) et internationaux contribuent aussi au repositionnement des acteurs sur la scène internationale et ceci à travers la descente de la gouvernance forestière au niveau local (2).

Page | 567

### 1- La montée des réseaux asiatiques dans les communes forestières camerounaises.

Les pays asiatiques s'impliquent de plus en plus dans la gouvernance forestière dans les communes forestières camerounaises, cet intérêt vient du fait que la Chine est devenue un important acheteur de grumes dans le Bassin du Congo de manière générale et au Cameroun de manière spécifique. En effet, les plus grands fournisseurs de ces grumes sont le Gabon et le Cameroun<sup>86</sup>. La Chine arrive ainsi dans le Bassin du Congo et dans un pays comme le Cameroun dont les forêts ont toujours été contrôlées par les nations européennes, ceci se justifie par le fait que « *for much of last century European companies, mainly french dominated the scene by 1992, six European controlled about 75% of timber export* »<sup>87</sup>. La présence de nouveaux acteurs dans la régulation forestière jadis contrôlée par les puissances européennes favorise un repositionnement des acteurs et probablement l'existence des rapports de force entre ces acteurs

<sup>84</sup> Stéphane DOUMBE BILLE, « *op.cit.* », p.4.

<sup>85</sup> Francis SANGKWA, "Concertation entre l'État et les populations pour la mise en place des domaines permanents, in *Les actes de de l'Atelier d'échanges 4-6 Juillet 2000*, CIRAD, Yaoundé, Cameroun pp.33-38.

<sup>86</sup> Les autres fournisseurs de ce géant asiatique sont la Guinée Equatoriale, la République du Congo et le Mozambique.

<sup>87</sup> James MAYERS, Samuel NGUIFFO, Samuel ASSEMBE MVONDO, *China Cameroon's forests. A review of issue and progress for livelihoods and sustainability*, London, IIED, CED, 2019.



historiques et ceux qui viennent également marquer leurs empreintes dans l'espace public local camerounais. Dans le secteur forestier, la présence chinoise est renforcée par la nouvelle législation forestière de 1994 et l'existence des instruments juridiques internationaux. Malgré cette implication à fond dans l'exploitation forestière, il faut dire que la présence chinoise au Cameroun est antérieure à l'adoption de cette la Loi forestière de 1994, puisque, «*The official establishment of diplomatic and commercial relationship between China and Cameroon began in 1971, triggering a flow of commercial bilateral agreements and participation in regional cooperation initiatives between China and Africa*»<sup>88</sup>. On comprend ainsi que l'intérêt de la Chine pour l'exploitation forestière dans les régions de l'Est et du Sud ici étudiées est assez tardive dans ce pays si l'on s'entient aux dates marquantes de la coopération bilatérale entre le Cameroun et la Chine. Dans les régions du Sud et de l'Est Cameroun, la Chine seule compte dix-neuf compagnies forestières, dont les plus importantes sont les suivantes: SOPHONY, CFC et SEBC<sup>89</sup>. Ces différentes compagnies forestières sont regroupées autour du groupe dénommé Vicwood- thanry et est basé à Hong-Kong. La Chine exploite dans les communes forestières de l'Est et du Sud Cameroun, les espèces suivantes: le Bubinga, le Dabema, l'Okan, le Tali, l'Ayous et l'Okoumé. Le marché forestier chinois semble très attractif pour les communautés forestières camerounaises, car, contrairement aux partenariats avec certaines compagnies forestières occidentales, celles chinoises ne font pas des choix des agrumes coupées. Cette présence des compagnies forestières asiatiques et européennes entraîne non seulement une exploitation excessive des forêts, mais aussi une recherche par ces acteurs impliqués de leurs propres intérêts et non ceux des populations locales, ce qui rend difficile l'application des instruments internationaux, ainsi, «*Consultations with local communities is supposed to take place before logging concessions or others allocations are granted by gouvernement on communal lands; but is rare in practice*»<sup>90</sup>. Les réseaux chinois se caractérisent par la sous-traitance.

L'exploitation des grumes par la Chine et d'autres réseaux asiatiques se caractérise par la montée des réseaux appartenant aux pays précis tels que Vicwood, ce réseau chinois n'est d'ailleurs pas le seul intervenant dans le processus de gouvernance forestière, puisqu'on retrouve

<sup>88</sup>James MAYERS and al, *op.cit.*, p.19.

<sup>89</sup> SOPHONY correspond à Société forestière du haut nyong, CFC Compagnies forestières du Cameroun et SEBC c'est la société d'exploitation des bois du Cameroun. Ces différentes compagnies forestières sont des acquisitions de l'Etat Chinois.

<sup>90</sup> James MAYERS et al, *op.cit.*, p.36.

également les réseaux Syro-Libanais et même un réseau italien. La plupart de ces réseaux fonctionnent selon une logique des sous-traitance ce qui nous permet de constater que pour ces Etats l'activité centrale n'est pas la principale raison de leur présence dans l'espace public local, il est question plutôt d'un positionnement géopolitique qui permet à ces réseaux d'avoir une main mise sur la rente forestière tout en multipliant des activités au sein des entreprises ayant des fonctions multiples. De façon plus précise, ces réseaux agissent *«le plus souvent par l'intermédiaire des partenaires asiatiques spécialistes de la logistique ,ces réseaux ce sont engagés dans le commerce triangulaire entre l'Asie, l'Afrique et le Moyen-Orient, voir l'Europe, à ce titre ils emportent des produits manufacturés d'Asie et exportent du bois d'œuvre brut non transformé vers l'Asie »*<sup>91</sup>. Chaque réseau impliqué dans la gouvernance forestière a une préférence dans l'exploitation forestière, pour les réseaux indiens, il s'agit plutôt des produits forestiers non ligneux.

Les compagnies forestières ici étudiées au-delà de l'accompagnement des acteurs locaux, s'inscrivent plus dans la perspective de continuité des stratégies managériales «top down ». En réalité la présence de ces compagnies forestières au Cameroun n'est pas statique, au contraire elle est très dynamique. Ce qui permet d'envisager les nouvelles configurations géopolitiques non seulement au Cameroun, mais aussi partout en Afrique. Les Etats asiatiques sont en train de construire leurs différentes hégémonies dans un environnement préalablement dominé par les puissances européennes, d'où des probables luttes de leadership au niveau local. L'espace public local dévient par cette construction le lieu des affrontements des intérêts par les compagnies forestières et les pays aux quels ils appartiennent . La réciprocité n'existe pas véritablement pas plus que l'interactionnisme ici existe plutôt pour renforcer les relations de pouvoir et de domination entre les différentes puissances, la gouvernance forestière dévient ainsi le lieu de tous ces rapports de force. Les compagnies forestières se partagent ainsi les zones d'influence forestière entre elles.

---

<sup>91</sup> Laura A.GERMAN et al, *op.cit.*, p.381.

## 2- L'analyse de la portée de la mobilisation internationale dans les communes forestières camerounaises

Les relations sur la scène internationale sont permanemment en construction, cette dynamique se manifeste aussi au niveau local, la présence des réseaux transnationaux à la fois fonctionnels et identitaires peut conduire aux interactions de diverses natures. Les interactions en ce qui concerne la gouvernance forestière, elle pourra être imputée aux bénéficiaires, car sans eux, il n'existe pas d'action publique au niveau local. La recrudescence des acteurs transnationaux dans les sphères de gouvernance locale contribue à la diversification de la société civile étrangère dans les périphéries camerounaises. L'appui des acteurs locaux par les organismes tels que la GIZ, La SNV, la DED constitue une opportunité à saisir pour les collectivités locales. Dans cette logique, Franck PETITEVILLE considère que, «*Les ONG interviennent le plus massivement dans le développement rural en Afrique*»<sup>92</sup>. Cet élan transnationaliste est perceptible par le rôle d'une ONG telle que l'AFVP qui fut créée en France en 1963, cette association existe par la montée du pouvoir associatif et des pouvoirs publics. L'APVP travaille dans la mise en œuvre des programmes de développement dans le tiers-monde, est la matérialisation de l'impulsion du mouvement associatif sur la scène internationale. Cette association est structurée du sommet à la base et dans le cadre de la gouvernance en France, établissements publics et les collectivités locales françaises. Cette organisation structurée fait dire à Charles NACKMBACK dans le cadre de la coopération décentralisée entre les collectivités locales françaises et celles du Sud que la gouvernance publique est «*une et une seule et fait partie de la politique internationale*»<sup>93</sup>. La dynamique associative trouve toute sa place dans la relation entre le FNCOFOR et l'ACFCAM, ces deux entités représentent en effet deux pays, l'un situé au Nord et l'autre au Sud. Ceci permet d'envisager autrement les relations entre les dynamiques actoriales autres que celles étatiques, toutefois, il est difficile d'envisager une rupture entre les associations telles que le FNCOFOR et la politique étrangère française.

Dans la dynamique de renouvellement de l'action publique au niveau local, le rôle des ONG tant nationales qu'internationales ne correspond pas toujours avec les prérogatives qui lui

<sup>92</sup> Franck PETITEVILLE, La coopération décentralisée: *Les collectivités territoriales décentralisées dans la coopération décentralisée Nord-Sud*, Paris, l'Harmattan, 1994, p.189

<sup>93</sup> Charles NACKMBACK, La coopération décentralisée pour le développement entre le Cameroun et la France, Thèse de Doctorat de troisième cycle, Droit public, Université de Yaoundé, 1994, p.13.

sont reconnues entant que société civile, il est possible que les organisations de la société civile ne jouent véritablement pas le rôle reconnu par les instruments juridiques environnementaux .A cet effet, «*For some leaders, their NGO job share less about their vocation to preserve the natural heritage or help promote sustainable management than about earning their income for themselves and their families*»<sup>94</sup>. En principe les ONG n'existent pas pour servir les intérêts spécifiques d'unEtat, mais plutôt pour ceux del'humanité.

### **Conclusion**

En définitive, la mobilisation internationale dans les communes forestières camerounaises peut contribuer à la dynamisation de la scène publique locale et ceci à travers l'implicati on des différents acteurs internationaux et transnationaux intervenant dans ces communes par le truchement de la mondialisation. La gouvernance forestière dans l'espace public local camerounais se structure de plus en plus autour de la transnationalisation et de l'internationalisation de l'action publique, ce qui favorise l'implication des acteurs locaux dans la gestion d'une ressource naturelle aussi stratégique que la forêt. Aussi, bien que les idées sociétales soient reformulées à travers l'analysedes différentes problématiques liées à la gouvernance forestière, il est important de relever dans le cadre de cet article qu'il existe des fondements d'une action publique dans les communes forestières camerounaises, cette action se structure autour des instruments juridiques mis en œuvre sur le plan international et national. L'existence de ces mécanismes permet aux différents acteurs mobilisés dans l'espace public local camerounais d'accompagner les collectivités territoriales décentralisées dans la recherche des meilleurs conditions environnementales et particulièrement celles liées au développement durable. Néanmoins, l'imprégnation par les acteurs locaux des bases d'une meilleure exploitation de leurs ressources naturelles ne devrait pas permettre de passer à côté des enjeux de la mondialisation et surtout de la recrudescence des acteurs transnationaux et internationaux au niveau local.

---

<sup>94</sup> Antoine LASSAGNE, «op.cit»,.p.72.

**Douala et la tradition à la contestation politique***Douala and the tradition of political protest*

Par:

**NONO Gaël Tanguy** Page | 572

Doctorant en science politique

Université de Douala

**Résumé :**

*Les études menées sur Douala présentent cette ville comme un espace urbain assez particulier. On présente cette ville comme étant « frondeuse », « hostile » et même « rebelle ». Le présent article rend compte de l'historicité de l'indocilité et de la contestation politique dans la cité capitale économique du Cameroun. La question ici est de savoir comment cette ville s'est construite une réputation de « ville rebelle » et « indocile » dans l'ordre politique ? Afin de répondre à cette question, il nous a semblé opportun d'entreprendre une enquête documentaire et de mobiliser l'approche historique pour parvenir à la formulation de l'hypothèse selon laquelle, l'habitus rebelle de la ville de Douala puise ses fondements de ses rapports avec l'administration coloniale. Donc, c'est la résistance des acteurs de Douala contre la domination étrangère qui est à la base de leur socialisation à la contestation politique.*

**Mots clés :** Douala, contestation politique, histoire politique, leadership opposant

**Abstract:**

*Most of the studies carried out so far in the city of Douala present the result of what it represents today. In other words, we recognize this city as rebellious, hostile and even rebellious without questioning what could be at the origin of such behavior. This article gives an account of the history of the tradition to the political contestation of the economic city of Cameroon. To the question of how this city managed to build a reputation and opposition positioning in relation to the political order, it seemed appropriate to us to undertake a documentary investigation and through the historical approach in order to arrive at the formulation of the hypothesis according to which the beautiful habitus of the city of Douala draws its foundation from its relations and its contact with colonization. So it is the resistance of Douala actors against foreign domination that has socialized them to political protest.*

**Keywords:** Douala, political protest, political history, opposition activism.



## **Introduction**

Dans l'imagerie populaire, la ville de Douala est représentée comme un espace urbain vaste, très changeante, qui, par ses fonctions, son aspect et sa mentalité est bien différente des autres villes du Cameroun<sup>1</sup>. La spécificité de la ville de Douala est donc une réalité. Cette spécificité ne fait pas l'économie de son rapport à la politique. Dans ce domaine de l'interaction sociale, la particularité de la ville de Douala semble davantage reposée sur le rapport aux modes de participation politique dans la mesure où il est constant que, du point de vue de la participation politique, la ville de Douala a souvent fait la part belle aux modes de participation politique non conventionnels et aux modes populaires d'action politique. C'est précisément ce qui lui vaut selon EKAMBI DIBONGUÈ la réputation de « ville rebelle »<sup>2</sup>. En réalité, cette réputation de « ville rebelle » est elle-même assez révélatrice d'un phénomène d'habitus à la contestation politique.

Cet article ambitionne rendre compte des rationalités qui président à l'habitus contestataire et indocile qui prévaut dans la ville de Douala. Il s'agit de comprendre, sous un prisme, la préférence pour la contestation et l'opposition dans cette « ville rebelle ». Une telle perspective analytique n'est possible que si on adopte une approche historique du problème<sup>3</sup>. Les mérites d'une telle approche sont nombreux. Partir de l'histoire de la ville de Douala pour comprendre la préférence pour l'opposition et la contestation qui a généralement conduit à présenter cette ville comme une cité indocile. L'indocilité qui a prévalu dans cette ville depuis les années de la colonisation permet d'intégrer dans l'analyse les ruptures et les continuités du positionnement opposant de « la ville rebelle ». En prenant en compte l'analyse des données collectées sur l'histoire politique de la ville, on en vient à formuler l'hypothèse selon laquelle l'habitus opposant et contestataire de la ville de Douala ne peut se comprendre que si l'on prend en compte la perpétuation au fil des années d'une longue tradition de la contestation politique. Ville frondeuse et insoumise, Douala doit son habitus opposant à une histoire politique dans laquelle elle s'est souvent révélée comme le point de départ de la contestation politique aussi bien pendant la période

<sup>1</sup> MEGOPE FOONDE (J.P.), *Douala. Toponymes, histoires et cultures*, Douala Ifrikiya, 2011, p. 13.

<sup>2</sup> Nous devons cette expression au professeur EKAMBI DIBONGUE (G) qui n'a trouvé juste que de qualifier la capitale économique du Cameroun à travers ses positions toujours contraires à l'ordre politique établi. Cf., *Douala ville rebelle*, (1884-1999) tome I Edition du sud, 2016.

<sup>3</sup> JENSON (J.) et GAZIBO (M.), « Chapitre 7 : L'approche historique », in, JENSON (J.) et GAZIBO (M.), *La politique comparée: Fondements enjeux et approches théoriques* Presses de l'Université de Montréal, 2015, pp. 203-224.

coloniale que sous la postcolonie. Sous ce rapport, faire l'historicité du positionnement opposant de la ville de Douala (A) s'avère un impératif catégoriel. Outre, cette lutte contre le colonisateur, on va observer la naissance des prémices d'un militantisme politique opposant à travers le mouvement nationaliste. En d'autres termes, l'habitus de la contestation va favoriser la genèse d'une vocation politique de type opposant (B).

### **A- Les affinités électives entre Douala et l'opposition politique du point de vue de l'histoire**

Le militantisme d'opposition qui s'est imposé dans la ville de Douala pendant les années complexes et difficiles du retour au multipartisme n'est certainement pas une génération spontanée dans la mesure où de nombreux faits historiques préfiguraient déjà un tel positionnement politique de cet espace urbain. En tant qu'espace géographique de rencontre entre ce qui sera plus tard l'État du Cameroun et le monde, Douala s'est très vite positionné comme un cadre d'expression politique plurielle (2). Sous ce rapport, cet espace géographique deviendra très vite un cadre de socialisation à la culture de la protestation politique et un espace d'initiation à l'opposition politique (1).

#### **1- Douala: un espace d'initiation à l'opposition sous l'ère coloniale**

Jusqu'à la proclamation de l'indépendance du Cameroun le 1<sup>er</sup> janvier 1960, Douala<sup>4</sup> se présentait comme le résultat de la rencontre entre le peuple Duala et les puissances européennes qui se sont succédées dans cette partie du territoire camerounais<sup>5</sup>. Or, l'interaction entre les duala et les puissances successives qui se sont relayées dans cette partie du territoire ne sera pas un long fleuve tranquille. Avec l'avènement de la colonisation, on va assister à une sorte de recomposition de l'espace politique au Cameroun principalement celui de Douala. En effet, considérée comme la ville côtière du fait de son ouverture sur la mer, cette ville va être la porte d'entrée des premiers missionnaires, mercenaires et marchands blancs. C'est en raison de la volonté d'évangélisation et des opportunités économiques que les commerçants britanniques pouvaient saisir à Douala qui va conduire au processus d'annexion. Ce qui allait alors devenir le *Kamerun*, colonie de l'empire

<sup>4</sup> Les Duala sont un peuple d'Afrique centrale vivant au Cameroun, dans la région du Littoral autour de la ville de Douala, la capitale économique du pays. Ils font partie du groupe Sawa, des populations qui parlent une langue bantoue, le duala. Les Duala sont divisés en 4 cantons : Akwa, Bèlè-Bèlè, Bell et Deido. Le Wouri dans sa globalité est un territoire composé de trois grandes ethnies : les Duala, les Bassaa et les Bakoko qui chacun a son mode de vie et surtout un système politique quasi similaire. Dans ces sociétés, le pouvoir repose pour le cas des Duala et Bakoko entre les mains du chef ou du roi et chez les Bassa c'est le Mbombog qui assure la guidance du groupe.

<sup>5</sup> GOUILLAIN (R.), « Douala : formation et développement de la ville pendant la colonisation », *Cahiers d'Études africaines*, Année 1973, 51, pp. 442-468.

allemande (a) puis sous tutelle et administrée conjointement par la Grande-Bretagne et la France (b) fut l'objet d'une lutte, d'un marché et bien au-delà d'un enjeu qui dépasse les intérêts immédiats<sup>6</sup>. Justement, ce qui allait devenir l'élément déclencheur des différentes rivalités entre les différents acteurs est : la conquête de l'hégémonie commerciale. D'après le récit de Martin NJEUMA le commerce Camerouno-européen avant l'annexion avait toute son activité sur le seul sol Littoral du Cameroun et était strictement contrôlé par les africains de différents villages côtiers<sup>7</sup>. Le troc était la formule utilisée pour les échanges. Et dans ce système commercial, les indigènes de la côte agissaient en tant qu'intermédiaire, monopolisaient les circuits des transactions entre les européens et les fournisseurs de l'arrière-pays. Les activités commerciales étaient en fait l'une des stratégies pour imposer la domination politique. Comme le fait remarquer VERKJIKA FANSO, sur le plan politique, « le terrain était préparé pour servir de cadre aux rivalités entre les puissances européennes qui cherchaient toutes à exercer leur suprématie sur la côte dans les années 1880 »<sup>8</sup>. C'est cette quête de domination entre les puissances étrangères qui va créer au sein de la classe politique indigène des vagues d'indignation contre l'anarchie dans le commerce et les pratiques illégales sur leur territoire. C'est le début de la socialisation à la contestation politique.

#### **a- Les facteurs de l'opposition sous la domination allemande**

Il est important de rappeler que l'Allemagne étant plutôt soucieuse d'étendre son hégémonie en Europe, n'était pas intéressée par l'annexion de l'Afrique et spécifiquement du Cameroun. Ce sont les commerçants allemands et plus précisément les maisons WOERMANN et JANTZEN de Hambourg, installées sur les rives du Wouri depuis 1868, qui s'occupaient de négocier cette annexion. Dès 1874, Adolf WOERMANN écrivait à Bismarck pour réclamer le titre de consul qui lui avait été refusé. En 1875, la seconde maison de commerce allemande, la maison JANTZEN UND THORMÄLEN s'installait également à Douala. En 1879, Adolf WOERMANN redemandait expressément l'annexion du Cameroun en y décrivant la situation précaire des commerçants allemands et qui réclamaient leur protection.

---

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> NJEUMA(M.) (dir), *Histoire du Cameroun (XIX<sup>ES</sup> début XX<sup>es</sup>)*, Londres, l'Harmattan, 1989, p.101.

<sup>8</sup> VERKJIKA FANSO, « Commerce et hégémonie sur la cote camerounaise 1879-1887 », in NJEUMA (M.) (dir), *Histoire du Cameroun (XIX<sup>ES</sup> début XX<sup>es</sup>)*, Londres, l'Harmattan, 1989, p.121.

En effet, pour mieux comprendre l'ambiance dans laquelle a eu lieu cette initiation à la contestation politique dans l'espace culturel Duala en particulier, il faut rappeler que, pendant la période coloniale, le leadership était principalement assuré par les chefs, dignitaires et notables locaux. En fait, le non-respect des termes des traités commerciaux par l'Allemagne y compris certaines des violations les plus scandaleuses commises par eux s'avérera préjudiciable à la situation politique dans les régions côtières. Selon Albert-pascal TEMGOUA, « cet attitude du colon jugé déloyale et illégales fut ressentie par les Duala comme une agression contre leur mode de vie et ici comme partout ailleurs en Afrique noire, provoqua des actes de protestation »<sup>9</sup>. C'est à partir de ce moment que va s'enraciner la culture de la contestation dans l'espace culturel Sawa en général et Duala en particulier. Les duala étaient fortement opposés d'abord contre l'emploi forcé des indigènes pour travailler dans les plantations allemandes et pour les sociétés de construction des chemins de fer et des routes. Ensuite, ils vont s'opposer contre les traitements inhumains infligés aux travailleurs indigènes et le mépris presque total de la santé des ouvriers indigènes. Outre ces mesures, les leaders indigènes n'étaient pas d'accord avec la disparition de leur monopole sur le commerce. Et enfin, comme le fait remarquer Victor Julius NGOH, « certains indigènes hésitent de devenir porteurs et d'autres ne veulent pas renoncer à leur coutume, tandis que la plupart d'entre eux ne veulent pas ou ne peuvent pas payer les impôts »<sup>10</sup>. Donc, l'élément déclencheur et attiseur de la colère des leaders duala en est la banalisation des actes et traités régulant l'environnement politique et commercial sur leur territoire.

Il convient de relever que dans cette période d'initiation à la culture de la contestation politique, le leadership en terre duala n'était pas seulement concentré aux seules mains de rois. En effet, la souveraineté sur Duala était également partagée entre les chefs des clans Bell et Akwa, autrement dit, les sous-chefs. Chacun avait un vassal qui manifestait des prétentions autonomistes. Il s'agit entre autres du prince BELL et LOCK PRISO (KUM'A MBAPPE) sur la rive droite c'est-à-dire Bonabéri et le prince Akwa Deido (JIM EKWALLA) sur la rive gauche amont de l'estuaire. Ces derniers sont les instigateurs de ce que l'on peut qualifier de rebellions et de contestation proprement dite. Comme le souligne Albert-pascal TEMGOUA, le véritable prétexte de la montée

<sup>9</sup> TEMGOUA (A.P.), *Les résistances à l'occupation allemande du Cameroun 1884-1916*, thèse de doctorat 3<sup>ème</sup> cycle, université de Yaoundé 2, 2005, p.57.

<sup>10</sup> NGOH (V.J.), *Le Cameroun de 1884 à nos jours (2018). L'histoire d'un peuple*, Limbe, DESIGN House, 2019, p.72.

des contestations accrues à Duala est dû au mécontentement de ses leaders sous-chefs. En fait, « ils estimaient être lésés dans la répartition du *dash* que les allemands leur avaient donné pour la signature du traité germano-Duala »<sup>11</sup>. Il en ressort de ces développements que, l'opposition a d'abord été endogène. En fait, entre les différents leaders locaux, le consensus n'était pas la chose la mieux partagée surtout quand il s'agissait des questions d'intérêts. Dans cette optique, on peut faire remarquer que, la problématique du leadership opposant à Duala puise ainsi ses fondements dans les péripéties de la période coloniale. Cette crise de leadership au sein de la communauté duala fut portée par les Joss qui formaient le centre de cette opposition contre King BELL, AKWA et DEIDO qualifiés d'égoïste car, ils étaient essentiellement motivés par des questions d'argent<sup>12</sup>.

Toutefois, il faut également souligner que, parmi ces principaux leaders duala, il en a qui ont fait montre d'un leadership visionnaire<sup>13</sup> opposant assumé. Il s'agit d'un leadership dépourvu de corruption et d'acte d'antivaleur mais, plutôt tourné vers l'accomplissement d'une vision et de l'intérêt du peuple. Il s'agit de KUM'A MBAPE connu sous le nom de LOCK PRISO le roi de Bèlè-bèlè<sup>14</sup> à Bonabéri qui s'opposait à King BELL et aux allemands pour des raisons plus politiques que financières. Le leader KUM'A MBAPE avait d'ailleurs refusé que le drapeau allemand soit hissé à *Hickory town*<sup>15</sup> et rejetant de ce fait le traité du 12 juillet 1884. Dans ce sens, LOCK PRISO avait adressé une lettre au consul allemand Max BUCHNER le 28 Août 1884 dans laquelle il demandait aux allemands de quitter son territoire<sup>16</sup>. À ce sujet, le prince KUM'A DUMBE III petit fils et successeur de LOCK PRISO raconte que :

(...) Je vous prie de descendre ce drapeau... Personne ne nous a achetés... Les Allemands nous causent beaucoup de tort et voudraient nous corrompre par beaucoup d'argent, nous leur avons dit non... Je vous prie de nous laisser notre liberté et de ne pas apporter du désordre chez nous... La première personne qui l'a réclamé avec sa cour royale, en termes sans équivoque et par écrit, avec transmission effective à l'occupant agresseur allemand s'appelle Lock Priso Bell, Ce fut le 28 août 1884, une date que le Cameroun se devrait de retenir et de célébrer pour l'honneur de sa souveraineté. Lock Priso refuse

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> GOMSU (J.), *Colonisation et organisation sociale. Les chefs traditionnelles du sud Cameroun pendant la période coloniale allemande 1884-1914*, thèse de doctorat 3<sup>ème</sup> cycle en germanistique université de Metz, 1982, p.90.

<sup>13</sup> Le leadership visionnaire est comparable au leadership autoritaire. Les leaders visionnaires adoptent une vision à long terme et cherche à concrétiser. Ils représentent également une source d'inspiration et de motivation pour leurs subordonnés. Cf. SARAH, (S.M.), « Leader gender stereotypes and transformational leadership: does leader sex make the difference? », *AIMS Management*, 2018/3 Vol. 21 | pp. 944-966.

<sup>14</sup> C'est l'une des grandes communautés Douala logées le plateau de Bonabéri.

<sup>15</sup> Hickory town désigne l'actuelle Bonabéri dans le 4<sup>ème</sup> arrondissement de la ville de Douala.

<sup>16</sup> OYONO (K.), *Hickory town. Histoire de Cameroon river. LOCK PRISO : DESCENDEZ MOI VOTRE DRAPEAU LA ! Tome III*, Douala, éditions AfricAvenir, 2016, p. 289.

l'argent qui lui est offert pour signer le transfert de souveraineté au colonisateur, il écrit clairement qu'il est un roi qui ne se vend pas. (...) <sup>17</sup>.

Le leadership opposant de LOCK PRISO est dès lors considéré comme la genèse de la généralisation de la protestation contre la domination étrangère à Duala et au Cameroun. C'est l'émergence des résistances à la pénétration étrangère dans le Wouri. Les populations indigènes vont construire des blocs solides de résistance pour empêcher l'expansion colonisatrice sur leur territoire. L'exercice du leadership ici trouve tout son sens dans la mesure où, le leader est en parfaite adéquation avec son peuple avec qui il initie une vision et ensemble se battent pour la réaliser.

Page | 579

On peut retenir que, à côté des autres leaders duala, c'est la qualité du leadership de LOCK PRISO qui va initier et répandre la culture de la contestation parmi les siens. Le télégramme de protestation des rois duala contre l'expropriation adressé au chancelier allemand Bethmann HOLWEG le 24 novembre 1913 portait les signatures de BELL, AKWA, DEIDO et KUM'A MBAPE. Ce sont là, les prémices de mutualisation des forces contre le colonisateur. Cependant, le représentant du gouvernement allemand Max BUCHNER avait retiré secrètement le drapeau allemand de *Hickory Town* la nuit mais, le prétexte était lancé que le drapeau allemand aurait été souillé. D'après les récits, il avait demandé le feu vert du Chancelier BISMARCK à Berlin pour déclencher la guerre au Cameroun ; c'est à partir de là que la participation politique allait s'accroître. Car, il s'agira de la mise en scène des différents répertoires d'action entrepris par les leaders duala pour s'opposer à la domination coloniale.

### ***b-Les facteurs de l'opposition sous la domination Britannique et Française***

Le Cameroun, colonie allemande, fut occupé durant la grande guerre par les forces françaises et britanniques, puis partagé entre les deux puissances et soumis au régime du mandat sous le contrôle de la Société des Nations. En 1946, le gouvernement français avait alors accepté de soumettre le territoire du Cameroun au régime international de tutelle selon un accord approuvé par l'Assemblée Générale de l'ONU le 13 décembre 1946. Toutefois, rappelons que, les Anglais sont les premiers européens à s'installer durablement au Cameroun. De 1840 à 1860, ils ont signé avec les chefs de la côte de nombreux traités. Par exemple, le 10 juillet 1840, les représentants du

<sup>17</sup> KUM'A DUMBE III, *L'Afrique s'annonce au rendez-vous la tête haute*, Douala éditions AfricAvenir, 2012.



gouvernement britannique avaient ratifié avec les chefs duala, un traité abolissant l'esclavage. Puis, ils ont signé six autres traités sur le même sujet. De même, sept consuls britanniques se sont succédés sur les côtes camerounaises. Mais ces traités et ces consuls ne devaient pas perdre de vue que, la principale préoccupation des Anglais sur la côte camerounaise restait purement commerciale. À cause de leurs rivalités et de leurs querelles, les souverains duala avaient manifesté leur sympathie en faveur de la tutelle britannique espérant que son avènement puisse trancher les litiges entre commerçants européens et commerçants indigènes ainsi que ceux qui les opposaient.

Qu'on soit dans le mandat ou sous la tutelle, les facteurs ayant provoqués la contestation des duala sont quasiment similaires à celui du protectorat allemand. Il s'agissait principalement du mépris occidental pour les us et coutumes et des expropriations. Bien qu'il y eu des mesures de promotion de la jeune élite rentrée de l'étranger, un profond malaise se faisait sentir quant au processus de développement souhaité par les indigènes. René GOUELLAIN fait savoir que ce qui était étonnant, c'est qu'à aucun moment les colons ne voulaient voir d'action concertée du côté indigène. Il explique que,



Jamais elle ne voulut se rendre compte que les oppositions à l'intérieur de la société duala comme celles extérieures entre autochtones et étrangers, n'entamaient, n'affaiblissaient nullement la résistance massive de l'ensemble ; résistance aux colonisateurs qui s'était déjà manifestée pendant la première guerre mondiale. Car, le milieu indigène possédait aussi ses règles pour surmonter pareils conflits. En effet la coutume continuait à être respectée, mais en compensation, si l'on peut dire, l'élément conservateur comprenait de mieux en mieux l'intérêt politique que pourrait présenter à l'avenir la promotion des jeunes dans la société coloniale. À preuve, et nous en parlerons par la suite, ce désir manifeste et général de la part des chefs et notables de voir se développer l'enseignement secondaire et supérieur. En définitive, les Duala, malgré les apparences, se maintinrent toujours dans un *statu quo*, réservant le futur, espérant reprendre un jour le cours de leur histoire; ils furent suivis en cela par leurs "commensaux". Seulement, plus tard, la lutte ne sera plus menée par les chefs uniquement; mais ceux-ci n'en seront pas moins craints et actifs<sup>18</sup>.

À la lecture de cet extrait de GOUELLAIN, l'analyse qui en découle est justement que, sous l'administration anglaise mais spécifiquement du côté français, c'est le non-respect des accords tutélaires qui était à l'origine de la montée des velléités contestataires. En d'autres termes, la fin normale de la tutelle confiée à la France allait se produire lorsque ses administrés devaient

---

<sup>18</sup> GOUELLAIN (R.), *Douala, ville et histoire*, op.cit., p.250.

atteindre la maturité intellectuelle et l'expérience suffisante pour prendre en main leurs propres destinées. Mais, on se rend à l'évidence que c'était tout à fait le contraire. Voilà pourquoi les leaders et les populations de Duala allaient entreprendre un répertoire d'action de contestation politique multivarié.

## **2- Le répertoire d'action de la contestation politique dans Duala colonial**

La participation politique des indigènes était constituée de l'ensemble des activités individuelles ou collectives, susceptibles de leur donner une influence sur le fonctionnement du système politique imposé par les puissances colonisatrices. Et dans cette lutte ou dans cette résistance contre l'opresseur, les leaders duala avaient opté cumulativement pour la résistance et le *lobbying* international pour dénoncer au nom de leurs peuples l'oppression dont ils se disaient être victimes. Dans ce sens, les duala avaient alterné et cumulé les modes conventionnels de contestation politique (a) et modes non-conventionnels de protestation politique dans leur interaction avec « l'opresseur » (b).

### ***a- Les modes d'action de contestation non violente***

Par modes conventionnels de participation politique, il faut entendre toutes les activités politiques qui se déroulent dans un cadre légal sans remettre en cause la légitimité du système<sup>19</sup>. Il s'agit concrètement de rendre compte des procédés, procédures légales et formelles usitées par les leaders duala en vue de riposter contre les envahisseurs européens. Il faut souligner ici que, les principaux ennemis des leaders duala étaient les allemands. Et dans ce sens, les principales actions conventionnelles menées par les leaders indigènes étaient la signature des traités avec d'autres puissances en présence. L'histoire révèle que, « entre 1879 et 1885 les dignitaires indigènes recherchaient le soutien d'une puissance européenne suffisamment forte pour tenir en laisse les passions locales et ne ménagèrent aucun effort pour confier leur territoire aux représentants de la Grande-Bretagne »<sup>20</sup>. C'est ce qui peut justifier les différentes correspondances envoyées à la reine d'Angleterre. Contestant de plus en plus les méthodes et la politique coloniale allemande, les chefs duala s'étaient investis dans une entreprise de *lobbying* international avec pour intention manifeste

<sup>19</sup> PATRICE (D.) et TRUONG (F.), « La participation politique : nouvelles dimensions, nouveaux problèmes », *Idées économiques et sociales*, vol. 173, n° 3, 2013, pp. 4-7.

<sup>20</sup> NJEUMA (M.), *op.cit.*

de lui substituer une administration coloniale plus avenante et compatible avec leur volonté d'épanouissement. Et dans cette logique, il faut souligner que les français se tenaient en embuscade et attendaient le moment opportun pour déjouer les pronostics et se positionner favorablement au détriment des autres puissances. D'ailleurs, ils avaient à ce sujet signé des traités avec le chef MALIMBA au sud de Duala afin de contrôler le territoire de ce dernier<sup>21</sup>. Au-delà des accords de protectorat, l'opposition légale des leaders duala se résumait simplement à œuvrer pour l'avènement officielle d'une administration britannique de leur territoire. Page | 582

Certains facteurs avaient contribué à asseoir durablement la culture de la contestation dans cet espace géographique notamment les mutations inhérentes aux deux grandes guerres (1914-1918 et 1939-1945). Il s'agit des changements intervenus dans l'administration du territoire camerounais et surtout la volonté d'émancipation déjà manifeste du fait de l'émergence d'une classe d'intellectuelles aux relents messianiques. La dévalorisation des structures traditionnelles et l'avènement de la nouvelle classe d'intellectuels dans la ville va renouveler la méthode d'opposition faisant ainsi passer des signatures de traités aux modes d'action corporatiste. C'est cette logique que naissait en 1938 de la Jeunesse Camerounaise Française (JEUCAFRA)<sup>22</sup>. Cette organisation participait de cette volonté d'émancipation même s'il n'est pas inutile de rappeler que ce mouvement était une pure création de l'autorité coloniale. Le mode opératoire de la JEUCAFRA s'articulait autour de trois piliers principaux généralement présents dans leur discours. Il s'agit : « de la construction légitime du rapport de domination coloniale ; la projection d'une représentation légitime réformatrice de la situation existentielle ordinaire des indigènes ; et d'un travail de distanciation identitaire au travers d'une forme de revendication du statut de porte-parole légitime des aspirations des indigènes »<sup>23</sup>. Bien qu'étant une sorte de célébration du colon français, ce discours mettait au jour le désir revendicatif des meilleures conditions de vie des duala. Ce qu'il convient de retenir ici, c'est la volonté des leaders indigènes à employer de nouveaux mécanismes de renversement de la domination. On peut comprendre également que, les leaders duala essayaient de jouer le jeu du colon afin de mieux le cerner et de bénéficier de certains privilèges. Tout compte fait, cela reste un mode opératoire de contestation. Dans la même logique, les premiers

---

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> La JEUCAFRA (Jeunesse Camerounaise Française) s'inspire directement d'une organisation métropolitaine dénommée jeunesse de l'empire français qui a vu le jour entre 1936-1937. Elle avait pour but de regrouper la jeunesse française en vue de lui offrir un cadre idéal afin de lui démontrer la toute-puissance du colon.

<sup>23</sup> ONONA (J.), *Le sacre des indigènes évolués. Essai sur la professionnalisation politique*, Dianoia, 2004, p. 89.

mouvements corporatistes protestataires verront le jour. Il s'agit de celui des ouvriers et de quelques indigènes qui accompagnent le colon dans l'administration du territoire. On peut citer par exemple, l'Association Syndicale des Fonctionnaires et Agents du Cameroun (A.S.F.A.C.)<sup>24</sup>. Le contexte était favorable pour initier les actions collectives concertées d'opposition. Cette nouvelle formule apparaissait comme une stratégie pacifique et légale pour s'opposer au système politique imposé par les français. Cette approche conventionnelle menée par les leaders indigènes était surtout due au fait que, leurs enfants étaient revenus de l'étranger avec un savoir à la dimension du colon. C'est le souci du bien-être et de modernisation à l'image de ce qui se faisait à la métropole qui est à l'origine du caractère diplomatique du mode d'action ; c'est l'ère des indigènes évolués. Dans cette lutte pour l'indépendance du territoire, l'Élite duala avait fait montre de légalité. Cette posture où le choix par les chefs duala d'un mode d'action pacifique résulte simplement du caractère déséquilibré du rapport de force. La puissance colonisatrice disposait de plus de ressources que les leaders indigènes. C'est l'une des qualités du leadership d'opter pour un répertoire d'action pacifique quand le stock de ressource est vide ou épuisé. Du fait de la portée et de l'efficacité relative des modes conventionnels de contestation politique mobilisés dans cette phase d'initiation à la culture de la contestation, les duala avaient exploré des modes non conventionnels de protestation politique contre les colons.

#### ***b- Les modes d'action de contestation violente***

Ce qui fut pour autant plus important dans cette résistance contre l'occupation coloniale par les leaders indigènes était l'usage des méthodes non conventionnelles. Par contestation politique non conventionnelle, on entend toutes les formes de participation protestataire qui se situent aux marges, voire en rupture de la légalité et qui mettent en cause la légitimité du système<sup>25</sup>. On fait référence dans ce cadre aux manifestations, grèves, voire les actions violentes de casseurs, et l'occupation illégale des locaux des colons menées par les leaders indigènes pour contester l'ordre imposé par la métropole. La radicalité observée dans la sociologie des comportements politiques à Duala se trouve dans cette catégorie de la participation. Plusieurs faits révèlent que les tensions entre les leaders indigènes et les oppresseurs occidentaux étaient devenues de véritables affrontements, voire des guerres. Les déclarations de guerre, les meurtres et tueries en cascade

---

<sup>24</sup> ONONA (J.), *op.cit.*, p. 132.

<sup>25</sup> PATRICE (D.) et TRUONG (F.), « La participation politique : nouvelles dimensions, nouveaux problèmes », *op.cit.*

étaient entre autres conséquences de cette forme de participation. Dans le cas spécifique de la socialisation à la culture de la contestation à Duala, la lutte était beaucoup plus armée et entretenue en grande partie par les jeunes gens<sup>26</sup>. D'après les récits historiques,

Les jeunes venus de Hickory town et de Jostown qui, le 15 décembre 1884 attaquent le quartier de BELL ou le drapeau allemand était amené. Les autochtones de Belltown réagissent et battent aisément les habitants de Jostown et de nombreux douala trouvent la mort... le 18 décembre, à la demande de Max BUCHNER, représentant du Reich au Cameroun mais qui ne dispose d'aucun moyen militaire pour assurer l'ordre, le commandant de l'escadre d'Afrique de l'Ouest arrive avec des navires de guerre de BISMARCK secondé par deux autres bateaux et 331 soldats... Les 20, 21 et 22 décembre la répression est sans indulgence. Pour la première fois les douala entendent les crépitements du canon revolver. Les allemands bombardent Hickory town dont la population est estimée 35000 habitants ; MANGA AKWA, chef du village d'Akwa est mis au fer<sup>27</sup>.

Cet extrait met en lumière le répertoire d'action des leaders indigènes dans l'animation de la vie publique coloniale. À partir du moment où, le stock limité de moyens d'action à la disposition des groupes contestataires duala ne leur permettait pas véritablement de mener la lutte, la violence paraissait la seule ressource envisageable pour contester l'ordre colonial. L'action populaire est ce qui en ressort du leadership opposant à Duala durant la période coloniale. Bien que ne disposant pas de véritables ressources pour s'opposer à la pénétration et à la domination occidentale, on a quand même pu remarquer que, l'investissement dans la contestation politique des leaders sur l'estuaire du Wouri semblait tributaire du système politique ou d'administration en décalage avec leurs us et coutume. À Duala, les mouvements contestataires tournaient surtout autour des campagnes de sabotage des édifices, magasins commerciaux et des pillages des biens des étrangers. Cette tradition à la contestation va participer à la construction d'une vocation politique chez les indigènes évolués : c'était la naissance du mouvement nationaliste.

### **B- L'habitus de la contestation : socio genèse d'une vocation politique**

La sociologie des comportements politiques considère avec grand intérêt le concept d'habitus. Chez Emile DURKHEIM, il s'agit de « l'ensemble des apprentissages, des dispositions acquises par l'enfant au cours de son éducation »<sup>28</sup>. Quant à Norbert ELIAS, il considère ce

<sup>26</sup> Dans toutes armées il n'y avait pas un âge spécifique pour le recrutement. Mais en règle générale, les leaders douala préféraient les jeunes ayant dépassé vingt-cinq ans. Dans la société douala cet âge baissait considérablement et les jeunes à partir de dix-sept ans participaient activement aux campagnes militaires. Cf., TEMGOUA (A.P.), *op.cit.*

<sup>27</sup> *Ibid.*, p.68.

<sup>28</sup> Durkheim (E.), *L'Évolution pédagogique en France*, PuF Quadrige, 1990, pp. 36-37

concept comme renvoyant à un « type de personnalité psychologique formé par le processus de civilisation des mœurs »<sup>29</sup>. Mais, c'est véritablement avec Pierre BOURDIEU que ce concept connaît une signification adéquate pour l'analyse des comportements politiques. L'habitus chez Pierre BOURDIEU évoque « les apprentissages (formels ou informels, dits ou non-dits) qui forment, inculquent des modèles de conduite, des modes de perception et de jugement, au cours de la socialisation »<sup>30</sup>. Concrètement, on entend par habitus « un système de schèmes intériorisés qui permettent d'engendrer toutes les pensées, les perceptions et les actions caractéristiques d'une culture ». Il en est ainsi de l'habitus de la contestation politique qui s'est enracinée à dans la ville de Douala grâce à l'activisme du mouvement nationaliste (1) et surtout grâce à l'apprentissage de la formulation et la pratique de la fonction tribunitienne (2).

### 1- S'habituer à la contestation à partir du mouvement nationaliste

Pendant la colonisation, les velléités nationalitaires avaient gagné du terrain pour contester l'ordre colonial. À cet effet plusieurs organisations avaient vu le jour. C'est le cas par exemple de la Jeunesse Camerounaise Française (JEUCAFRA) qui deviendra Rassemblement Camerounais (RACAM) créée à Douala à la salle des fêtes d'Akwa le 6 avril 1947 et plus tard à l'Union des Populations du Cameroun (U.P.C)<sup>31</sup> créée aussi à Douala le 10 avril 1947. Les relents nationalistes avaient commencé à se manifester pendant la période coloniale et prendront la forme d'un nationalisme de contestation avant les indépendances. C'est donc à partir de ce moment qu'on peut situer le point le départ du mouvement politique opposant. Selon Christophe TRAISNEL, le nationalisme de contestation est :

Le processus de construction politique d'une identité nationale par un mouvement social qui s'oppose à l'État, en contestant la nation défendue par cet État dans sa fonction de représentation, comme dans sa fonction de légitimation tout en inscrivant cette contestation politique dans le cadre des références et des valeurs de la démocratie représentative<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> ELIAS (N.), *La Civilisation des mœurs*, Calmann-Lévy, 1973 p. 183.

<sup>30</sup> Bourdieu (P.), *Esquisse d'une théorie de la pratique, procédé de trois études d'ethnologie kabyle*, Librairie Droz, 1972, p. 282.

<sup>31</sup> TCHUMTCHOUA (E.), *De la JEUCAFRA à l'UPC : L'éclosion du nationalisme camerounais*, Yaoundé édition clé, 2006.

<sup>32</sup> TRAISNEL (C.), *Le nationalisme de contestation Le rôle des mouvements nationalistes dans la construction politique des identités wallonne et québécoise en Belgique et au Canada*, thèse de doctorat, Université de Montréal 2004, p.13.



Ce nationalisme de contestation renseigne sur la sédimentation progressive de la culture de la protestation dans l'espace géographique Sawa en général et Duala en particulier. Selon Jocelyn OLOMO MANGA, après 1945, les pays colonisés avaient intégré le fait que les puissances impériales d'Europe n'étaient pas prêtes à leur accorder leur autonomie et de ce fait même, se résolvent à s'organiser pour la conquérir<sup>33</sup>. C'est la raison pour laquelle,

Page | 586

Lors de son deuxième congrès tenu à Ngaoundéré en novembre 1947, Ruben UM NYOBE l'un des pères fondateurs de la future U.P.C fut élu comme secrétaire général. La conscience politique des travailleurs et des masses politiques se développa de jour en jour. Et on en vint à la nécessité de doter le Cameroun d'une organisation d'avant-garde, capable de traduire de manière plus globale, juste et claire les aspirations populaires. C'est alors que Ruben UM NYOBE, Emmanuel YAP et d'autres militants de l'U.S.C.C se concertèrent pour étudier les possibilités de créer l'organisation qui faisait défaut. Ainsi, le 10 avril 1948, fut fondée à Douala l'Union des Populations du Cameroun (U.P.C). Elle se définissait comme un mouvement, un rassemblement, et non comme un parti politique<sup>34</sup>.

Donc, le mouvement nationaliste camerounais avait pour objectif de mobiliser la conscience nationale sur le caractère nocif de domination française. À partir du moment où c'était à Douala que le tout premier mouvement officiel de contestation véritable contre les français avait vu le jour, cela prédisposait cet espace politique à devenir un milieu, mieux une instance de socialisation politique à la culture de la contestation. La géographie de l'insoumission et les variations régionales du discours nationaliste au Cameroun<sup>35</sup> montrent qu'effectivement, Douala constituait l'hypocentre de la révolution. L'une des valeurs et du poids du mouvement anticolonial portés par l'U.P.C étaient le réel projet de transformation sociale visant l'égalité de toutes, de tous et l'émancipation des groupes de la société indigène. Toutes les couches sociales étaient concernées par ce combat. C'est ce qui peut justifier l'adhésion en masse des populations camerounaises à la dynamique de l'U.P.C. Dans ce sens, en 1955, soit sept ans après sa fondation, ce mouvement de libération nationale comptait 460 comités de village ou de quartier et 80 000 adhérents, surtout dans le Littoral, dans le Centre, le Sud et l'Ouest. La légitimité de l'U.P.C résultait aussi de son fort ancrage idéologique. À cet effet, l'U.P.C fut profondément liée au Parti Communiste Français (P.C.F) et s'était engagée sur les questions sociales et pas seulement

<sup>33</sup> OLOMO MANGA (J.), *Les divisions au cœur de l'UPC. Contribution à la connaissance de l'histoire politique du Cameroun*, l'Harmattan, 2012, p.11.

<sup>34</sup> Abel EYINGA (A.), *UPC : une révolution manquée*, Paris éditions Chaka, 1991, p.35.

<sup>35</sup> MINTOOGUE (Y.), « Géographies de l'insoumission et variations régionales du discours nationaliste au Cameroun (1948-1955) », *Cahiers d'études africaines*, vol. 238, n°. 2, 2020, pp. 245-270.

patriotiques. Cependant, les accointances idéologiques ne faisaient pas l'unanimité au sein du mouvement. Thomas DELTOMBE, Manuel DOMERGUE et Jacob TATSITA soulignent que :

...Félix Moumié ou Ernest Ouandié se montrent effectivement sensibles aux idéaux communistes, tandis que d'autres, notamment Ruben Um Nyobe, considèrent que l'U.P.C doit rester neutre sur les questions idéologiques pour rassembler tous les indépendantistes camerounais<sup>36</sup>.

Page | 587

Sous ce rapport, on peut affirmer que, le leadership de contestation exercé par l'U.P.C impactait significativement à cette époque. Il avait réussi à transcender tous les clivages sociologiques pour se positionner en véritable rempart contre l'oppression coloniale.

Les luttes anticoloniales et le développement de la conscience nationale n'avaient pourtant pas été l'œuvre exclusive des leaders indigènes. Comme le souligne Jacques POUCHEPADASS, « l'on sait aujourd'hui que l'élitisme qui a longtemps dominé l'historiographie des mouvements nationalistes (y compris dans les anciens pays colonisés), présentant les élites comme ayant héroïquement conduit les masses de la servitude coloniale à la liberté, était une vision biaisée et erronée »<sup>37</sup>. La contribution des groupes sociaux et des populations était en effet multiforme et massive. Loin de se contenter de suivre des leaders charismatiques, les gens ordinaires ont pesé d'un poids déterminant et significatif dans l'opposition à Douala. Dans cette lutte contre la domination occidentale on pouvait analyser leurs apports au moyen de langages et de logiques qui leur étaient propres, hors de toute emprise des groupes dominants<sup>38</sup>.

Les répressions à répétition du système dominant colonial avaient contribué à accroître le sentiment nationaliste dans le Wouri. Même après l'interdiction formelle et officielle des activités de l'U.P.C le 13 juillet 1955, la résistance se poursuivait dans la brousse : c'était la naissance du maquis<sup>39</sup>. Ne pouvant plus exercer légalement, l'opposition n'avait d'autre choix que d'opter pour la clandestinité et par conséquent, elle va désormais se faire clandestinement. Et comme le souligne Achille MBEMBE, le mouvement nationaliste mené par l'U.P.C avait réussi à s'imposer dans les consciences et les comportements. Cette image l'U.P.C permet de cerner l'originalité d'un

---

<sup>36</sup>Thomas DELTOMBE (T.) et al, *KAMERUN ! Une guerre cachée aux origines de la Françafrique, 1948-1971*, Paris la découverte, 2018.

<sup>37</sup> POUCHEPADASS (J.), « Les Subaltern Studies ou la critique postcoloniale de la modernité », *L'Homme* 156 | octobre-décembre 2000.

<sup>38</sup> POUCHEPADASS (J.), *op.cit.*

<sup>39</sup> MBEMBE (A.), *La naissance du maquis dans le sud-Cameroun (1920-1960) : histoire des usages de la raison en colonie*, Paris, Karthala, 1996.

mouvement qui a développé « une culture de l'indiscipline et de l'insubordination contre le gouvernement colonial et certains aspects de la tradition et a dû pour cela inventer un langage mettant en œuvre de nouvelles configurations conceptuelles, ne serait-ce qu'en donnant un sens nouveau à des mots anciens »<sup>40</sup>.

On peut dès lors affirmer que, le mouvement nationaliste est fondamentalement à l'origine des habitudes politiques contestataires à Douala. La « rebelleité » apparaît ainsi comme quelque chose de naturelle dans la ville de Douala. En d'autres termes, il y aurait donc comme une sorte d'esprit rebelle qui planerait au-dessus de cette ville la rendant favorable à l'indocilité et toujours prêtes à mener des résistances contre l'ordre établi. L'actualité de la vie politique camerounaise justifie à suffire cette hypothèse. Car, l'U.P.C étant née à Douala, est à la base de la formation des autres partis politiques orientés vers la contestation. Après la phase du mouvement nationaliste, l'engagement partisan avait commencé à prendre corps avec l'articulation de la fonction tribunitienne dans l'optique de formaliser et de structurer les revendications.

## **2- Le mouvement nationaliste à Douala : entre fonction tribunitienne et socialisation à la culture de la contestation**

En tant qu'instance et vecteur de socialisation politique, le mouvement nationaliste occupait une place de choix dans le processus d'enracinement de la culture de la contestation politique à Douala. S'il en était ainsi, c'est parce que ledit mouvement avait réussi à mobiliser autour des grands enjeux et des causes nationales à l'instar de la revendication populaire de l'indépendance immédiate et de la réunification du Cameroun. Le mouvement nationaliste s'était démarqué et avait contribué de manière décisive à l'enracinement de la culture de la contestation à Douala en s'investissant à fond dans une double fonction : une fonction tribunitienne (a) qui accompagnait le grand investissement du mouvement dans la popularisation et la vulgarisation de la culture de la contestation à Douala (b).

### ***a- L'usage de la fonction tribunitienne dans la contestation politique sous le nationalisme***

La fonction tribunitienne articulée par le mouvement nationaliste est une approche traditionnelle des partis politiques. Par fonction tribunitienne, George LAVAU désigne le fait de

---

<sup>40</sup> *Ibid.*, p.279.

relayer les mécontentements des classes, des catégories les plus mal représentées<sup>41</sup>. En d'autres termes, il s'agit de la fonction de protestation reconnue pour la plupart du temps aux partis qui aspirent au pouvoir. En fait, durant la lutte contre les colonisateurs français, les nationalistes de l'U.P.C ont entrepris plusieurs démarches. Mais, la plus marquante était celle initiée à l'Organisation des Nations Unies portée par son leader emblématique UM NYOBE en décembre 1952 au cours de la 4<sup>ème</sup> commission de tutelle de l'assemblée de cette organisation<sup>42</sup>. L'essentiel de ces revendications portaient sur un certain nombre d'exigences notamment : 1/ la révision des accords de tutelle du 13 décembre 1946 qui avaient été signés sans aucune consultation au préalable des populations ; 2/ la réunification immédiate; 3/la fixation d'une date (10 ans) pour mettre fin aux accords de tutelle et donner l'accès à l'indépendance politique du Cameroun. Le combat nationaliste à travers la fonction tribunitienne visait à la modification structurelle et fonctionnelle de l'État camerounais en devenir, à l'amélioration des conditions de vie des populations, surtout la liberté, sont ce qui motivaient et galvanisaient le leadership des nationalistes<sup>43</sup>. Car, loin d'être un simple mouvement, l'U.P.C était un instrument et un appareil politique de lutte contre le colonialisme. Les revendications portées par ce mouvement transcendaient même la vision nationale et il se positionnait comme un instrument de libération des peuples africains<sup>44</sup>. De ce point de vue, force est de constater que, la contestation de l'ordre politique coloniale n'était pas seulement dénonciatrice, mais, était surtout tournée vers la formulation des projets concrets pour sortir les camerounais du joug colonial. Les acteurs du mouvement nationaliste étaient dans une certaine mesure les avantgardistes et les défenseurs des causes des camerounais. Cette volonté et cet esprit de contestation de l'ordre politique était surtout l'œuvre d'un grand travail de idéologique.

#### ***b- La fonction de socialisation politique dans la socialisation a la culture de la contestation***

En ce qui concerne la fonction de socialisation politique entreprise par le mouvement nationaliste U.P.C, on peut relever qu'elle s'est faite par le biais de plusieurs mécanismes dans le but d'impliquer les populations dans la lutte. En effet, les populations indigènes ont suivi et

<sup>41</sup> LAVAU (L.), *A quoi sert le parti communiste français*, Paris, Fayard, (1981).

<sup>42</sup> KAME BOUOPDA (P.), *Cameroun, du protectorat vers la démocratie - 1884-1992*, l'Harmattan p. 84.

<sup>43</sup> DZUKAM (C.), « Le régime policier à Douala », dans *la voix du Cameroun*, n°13, 1953, p.3.

<sup>44</sup> « Réponse aux calomnies », in *la voix du Cameroun* n° 16, 1954 cité par JOSEPH (R.), *op.cit.*, p.233.

participé au mouvement de contestation grâce au travail idéologique<sup>45</sup> prescrit par les leaders nationalistes. C'est devant une administration consciente de ses pouvoirs réduits que l'U.P.C avait intensifié sa propagande et entretenue des revendications permanentes, profitant de toutes occasions et circonstances pour affirmer et prouver sa force et son leadership de contestation aux yeux de ses militants, de ses sympathisants mais surtout auprès des indécis. À cet effet, l'ouverture solennelle d'une école des cadres à Douala le 18 mars fut d'une importance considérable pour ce travail idéologique. Comme le fait savoir René GOUELLAIN, « dans cette école, devaient se former les principaux chefs et les principales troupes de choc du parti. Cette école était non seulement le creuset dans lequel allaient se fondre les différents leaders régionaux, mais, c'était surtout un symbole, le symbole de la force de l'U.P.C »<sup>46</sup>. Le contenu doctrinal résultait de la parfaite connaissance de la science marxiste des leaders de cette organisation.

Page | 590

Cette socialisation à l'opposition contre le colonialisme consistait pour la plupart du temps à la distribution des tracts, à l'organisation des réunions des sensibilisations des masses, à l'organisation des meetings et à l'organisation des grèves. Sur ce mode d'action, il faut rappeler que :

Du 1er au 4 mars, au port de Douala, 520 travailleurs se mirent en grève; à la S.N.C, du 1er au 17 mars; à l'entreprise du bâtiment Campagnolo, 180 grévistes débrayèrent du 9 au 18 mars. .. Le secteur privé touché, le trouble installé, restait à paralyser le secteur public. Plusieurs fois reportée au courant du mois avril, la grève des fonctionnaires fut fixée pour le 5 mai, après l'ouverture de l'ATCAM. "Cette grève en paralysant les rouages de l'administration, est-il rapporté, devait obliger, dans l'esprit des dirigeants (de l'U.P.C) le gouvernement à céder et cela au moment où commençaient les travaux de l'Assemblée Territoriale. L'affaire était grave et ne manquerait pas de retenir l'attention de l'ONU<sup>47</sup>.

Le contenu de la propagande aussi bien dispensée était le suivant: « fin du régime de tutelle et proclamation d'un État camerounais souverain. L'administration coloniale, les missions, les colonisateurs en général faisaient l'objet d'attaques continuelles, l'africanisation du pays dans tous les domaines et dans toutes les parties du territoire »<sup>48</sup>. C'est surtout avec la contribution des médias notamment la presse écrite que le message avait connu un plus grand écho. Parmi ces

<sup>45</sup> SEILER (D.L.), « Chapitre VII. La socialisation politique », in *Comportement politique comparé*. Sous la direction de SEILER (D.L.), Paris, *Economica*, « Politique comparée », 1985, p. 167-185.

<sup>46</sup> René GOUELLAIN, *Douala ville et histoire*, institut d'ethnologie - musée de l'homme paris, 1975, p.333.

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 335.

<sup>48</sup> *Ibid.*, p.334.

médias, on avait le journal *La voix du Cameroun*<sup>49</sup> qui relayait régulièrement les nouvelles concernant les revendications d'indépendance formulées par les nationalistes. C'est le cas du premier congrès de l'U.P.C qui s'était tenu du 10 au 13 avril 1950 à Dschang dont le compte rendu publié dans ce journal leur avait attiré beaucoup de problèmes. Parmi les résolutions de cette rencontre qu'avait relayé *La voix du Cameroun* du mois d'avril 1950, il y a :

(L'union autour de la lutte anticoloniale et les doléances portées par les camerounais devant le Conseil de tutelle de l'ONU). De même, à la fin de ce congrès, UM NYOBE, KINGUE Abel, NGOM Jacques et NTEHEP Jean, tous des dirigeants de l'U.P.C sont arrêtés et mis en prison. Ce qui fera dire à *La voix du Cameroun* dans le même article que : la colonisation c'est le vol, c'est le pillage, c'est le meurtre<sup>50</sup>.

On peut également citer le journal *Kamerun mon pays* qui, dans un article publié le 27 novembre 1956, (parution n°33) dans lequel il dénonçait l'interdiction par l'administration coloniale d'une réunion publique organisée par des nationalistes réunis au sein du Mouvement d'Union Nationale (MUN) ; un regroupement de plusieurs partis fondés après la dissolution de l'U.P.C. La réunion était prévue à Douala le 27 novembre 1956 mais, suite à son interdiction, les organisateurs ont été contraints à son annulation. C'est cette information que *Kamerun mon pays* avait donc tentée de relayer. Seulement, dès la mise en vente du numéro 33 de ce journal qui contient ladite information, plusieurs sources évoquaient une réaction des autorités coloniales à son encontre<sup>51</sup>.

Au regard de tous ces développements, on peut affirmer que, dans ce processus de socialisation politique à la contestation, la presse y a joué un rôle important et indispensable<sup>52</sup>. Au-delà du leadership de type personnalisé du mouvement nationaliste incarné par UM NYOBE, il faut mettre un accent sur le leadership de type idéologique<sup>53</sup> porté par cette dynamique

<sup>49</sup> ASSOMO (A.), *La presse écrite au Cameroun à l'ère des revendications d'indépendance : approche historique*, mémoire de Master II recherche en sciences de l'information et de la communication, Université de Yaoundé II, 2010, p.64.

<sup>50</sup> SAH (L.I.), *Contribution à l'histoire de la presse écrite de langue française au Cameroun des origines à l'autonomie*, Thèse de Doctorat de troisième cycle, Université de Paris II, 1975, p.208.

<sup>51</sup> Dans sa correspondance n° 1.126/CF/RWI du 27 novembre 1956 (ANY, Correspondance n° 1.126/CF/RWI du 27 novembre 1956) signée du chef de la Région du Wouri. Dans ce document adressé au Commissaire de police du 2e arrondissement de New-Bell, le chef de Région lui ordonne de saisir le journal *Kamerun mon pays* n°33. Il motive cette décision par les propos suivants : « le numéro en question contient des diffamations, publications de fausses nouvelles pouvant troubler l'ordre public ». Cf., ASSOMO (A.), *op.cit.*

<sup>52</sup> Marc Joseph OMGBA ETOUNDI, *L'Histoire du quotidien la presse du Cameroun, 1<sup>er</sup> avril, 1955-29 juin 1974*, Mémoire de DEA, Université de Droit, d'Economie et de Sciences sociales de Paris, Paris II-Panthéon, 1982, p.37.

<sup>53</sup> BURNS (J.), *Leadership*, New York, Harper and Row, 1975, p.186.



contestataire. Car, ce travail idéologique a conduit à la politisation et a construit la légitimation de ses leaders. C'est l'une des raisons qui justifiaient l'adhésion populaire à la cause nationaliste. Par ce type de leadership, James BURNS désigne une relation caractérisée par un investissement doctrinal important destiné à faciliter la compréhension et l'interprétation de l'environnement social. Au Cameroun, l'idéologie nationaliste est ce qui avait permis à la société de connaître un éveil conséquent par rapport à la domination occidentale. Les multiples guerres endogènes en sont les véritables preuves que le sentiment nationaliste était ancré dans les consciences au point d'en être un crédo : « l'indépendance absolue du Cameroun ou rien »<sup>54</sup>. Le 27 mai, le siège de l'U.P.C situé dans le quartier le plus dense de New-Bell prenait feu ainsi qu'une partie de ce quartier. GOUELLAIN souligne de ce fait que Bamiléké et Bassa avaient joué un rôle essentiel lors de ces événements et que le nombre des émeutiers ne dépassa à aucun moment le chiffre de 3000<sup>55</sup>. C'est la preuve que, les nationalistes à Douala ont su mobiliser la fonction tribunitienne et socialisation à la culture de la contestation afin d'imposer leur idéologie. Donc, la socialisation à la contestation est inhérente à la volonté manifeste des leaders nationalistes de mobiliser et de ratisser large pour la cause du Cameroun. En contribuant à la popularisation d'une culture de la contestation, cette démarche a pu être instrumentalisée dans la perspective de la rupture avec le monolithisme. Avec l'avènement du système partisan, la ville de Douala va connaître un autre tournant important dans la construction du leadership opposant.

### **Conclusion**

Il s'est agi de mettre en exergue les logiques sociohistoriques de la tradition à la contestation politique de la ville de Douala. Comprendre pourquoi Douala est caractérisée par une culture de l'indocilité et de la contestation depuis la période coloniale jusqu'à nos jours était l'objectif de cette étude. Ce qu'il convient de retenir ci est que, l'image rebelle qu'affiche la capitale économique du Cameroun est la résultante d'un long processus historique intelligemment construit. Les facteurs comme la colonisation et surtout la lutte pour l'indépendance du Cameroun ont été de véritables instants de socialisation à la contestation politique. C'est de ce comportement de type frondeur qui pourrait être à l'origine du caractère indocile, rebelle et contestataire que l'on observe dans la sociologie des comportements politiques dans la ville de Douala aujourd'hui.

---

<sup>54</sup> UM NYOBE (R.), *Ecrits sous maquis*, Paris, Editions l'Harmattan, 1989, p. 28.

<sup>55</sup> GOUELLAIN (R.), *Douala ville et histoire*, op.cit., p. 338.

## **Les politiques publiques de sécurité alimentaire au Tchad : entre dynamique discursive et réalité pratique**

*Public food security policies in Chad: between discursive dynamics and practical reality*

Par: Page | 593

**BAISSEMMA Thomas**

Doctorant en science politique à l'Université de Maroua-Cameroun

[baissemmat@gmail.com](mailto:baissemmat@gmail.com)

### **Résumé :**

Cet article intitulé « Les politiques publiques de sécurité alimentaire au Tchad : entre dynamique discursive et réalité pratique », vise à lever l'équivoque sur le discours portant sur les politiques publiques de lutte contre l'insécurité alimentaire et les réalités sur le terrain. Sans faire un procès aux politiques publiques construites et mises en œuvre par le gouvernement présentant un certain écart au niveau de la destination. Cette réflexion part du fait que, souvent ceux qui ont la charge de construire des politiques publiques, tiennent des discours plus ou moins satisfaisants en matière de sécurité alimentaire. Mais, malheureusement, les fruits ne tiennent pas souvent les promesses. Les préoccupations majeures de ce travail consistent à comprendre l'écart existant entre le discours et les réalités au regard de la persistance de l'insécurité alimentaire de la population.

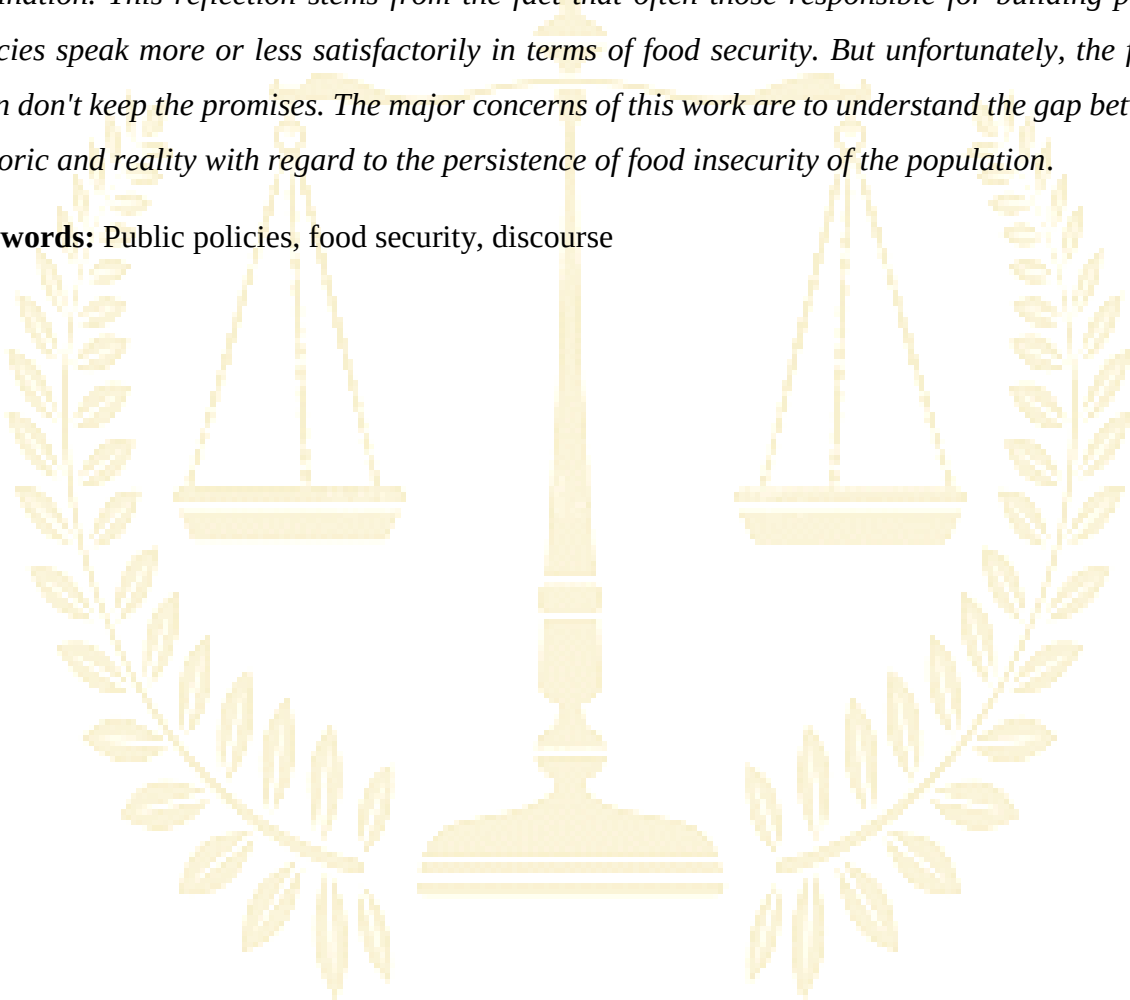
**Mots clés :** Politiques publiques, sécurité alimentaire, discours

**Abstract:**

*This article, whose title: Public food security policies in Chad: between discursive dynamics and practical reality, aims to remove the ambiguity in the discourse on public policies to combat food insecurity and the realities on the ground. Without making a case for the public policies built and implemented by the government, there is a certain gap at the level of the destination. This reflection stems from the fact that often those responsible for building public policies speak more or less satisfactorily in terms of food security. But unfortunately, the fruits often don't keep the promises. The major concerns of this work are to understand the gap between rhetoric and reality with regard to the persistence of food insecurity of the population.*

Page | 594

**Keywords:** Public policies, food security, discourse



## **Introduction**

Pour Mireille PAQUET, « depuis un certain temps, on assiste, dans tous les pays du monde, à un décalage considérable entre ce que les gouvernements disent qu'ils vont faire et ce qu'ils font <sup>1</sup> ». Depuis les sécheresses sahéliennes du début des années 1970, les famines représentent l'un des piliers de l'afro-pessimisme : elles semblent exprimer l'incapacité des paysanneries et de leurs gouvernants à faire face à la fatalité des aléas climatiques. Pourtant, des actions paraissent possibles, à condition qu'elles s'appuient sur les dynamiques internes du monde paysan, et sur des mécanismes de gestion des marchés céréaliers adaptés aux réalités de terrain<sup>2</sup>. Le Tchad depuis son accession à l'indépendance le 11 août 1960, n'a jamais cessé de traverser les grandes crises alimentaires qui ont secoué le monde dans sa globalité.

À travers ces différents événements, la question de la sécurité alimentaire devient à cet effet, une urgence pour les gouvernements qui se sont succédés au Tchad durant ce temps. Dans le souci de répondre à ces phénomènes, le gouvernement du Tchad et ses partenaires au développement ont organisé un atelier afin de développer une stratégie visant à mettre en œuvre le dialogue politique sur la sécurité alimentaire, la nutrition et l'agriculture durable dans le pays a été officiellement approuvé à l'occasion d'un atelier national<sup>3</sup>. Depuis son apparition dans l'espace politique, la notion des politiques publiques fait l'objet de plusieurs définitions qui, au fil des ans, rendent compte de la complexité aussi bien de ce champ d'étude que de pratique des politiques publiques elle-même<sup>4</sup>. Bien qu'étant la plus récente des disciplines en science politique, les politiques publiques constituent en leur sein une discipline qui couvre par ses contributions trois aspects : la connaissance, l'action ou la gestion et la formation. Au-delà de la multiplication des définitions qu'il peut avoir autour des politiques publiques, celles qui rendent compte de manière globale et péremptoire de nos travaux sont celles développées par Yves MENY, Jean-Claude THOENIG, et par Gille MASSARDIER. Cependant, la première aborde les politiques publiques

<sup>1</sup> PAQUET, M., La communication sur la thématique : l'immigration, entre discours et réalités, le 06 mai 2023.

<sup>2</sup> TEYSSIER, André ; MAGRIN, Géraud ; and DUTEURTRE, Guillaume. Faut-il brûler les greniers communautaires ? Quelques éléments de réflexion pour des politiques de sécurité alimentaire en zone sahélo-soudanienne In : Ressources vivrières et choix alimentaires dans le bassin du lac Tchad [online]. Marseille : IRD Éditions, 2005, p.667-696 (generated 15 mars 2023).

<sup>3</sup> FAO, UE-Tchad, Un partenariat stratégique entre le Tchad, la FAO et l'Union Européenne vise à renforcer le dialogue politique sur la sécurité alimentaire, la nutrition et l'agriculture durable dans le pays, le 04 avril 2017.

<sup>4</sup> NYECK, C., Politique publique, Dictionnaire d'administration publique, 2014, p.384-385.

comme étant « *l'action des autorités publiques*<sup>5</sup> » s'appuyant sur un programme d'action gouvernementale dans un secteur de la société (la santé, la sécurité etc.) ou dans l'espace géographique<sup>6</sup>. Autrement dit, les politiques publiques prennent en compte tous les domaines d'activités de pouvoir public dans le but de pallier à certaines situations en favorisant le bien-être de la population.

Dans ses travaux, le comité de Nations Unies sur l'alimentation estime que les crises alimentaires surviennent lorsqu'une population fragile est affectée par un choc, qu'il soit d'origine naturelle (sécheresse, inondation, destruction des cultures par des ravageurs), économique (période de dépression) ou sociale (conflit armé)<sup>7</sup>, amène le gouvernement à prendre des mesures afin de pallier à ces menaces. Après la période de stabilité et de la croissance qu'a connu le monde dès la fin de la seconde guerre mondiale, a succédé une période d'incertitudes et de perturbations, notamment des pays avancés<sup>8</sup>. Le Tchad comme les autres États du monde, s'engage dans la construction des politiques publiques de sécurité alimentaire qui paraît parfois plus discursive que pratique au regard de la recrudescence de l'insécurité alimentaire au sein de la population. Cet article ne vise pas à faire un procès d'intention au gouvernement, mais, il s'inscrit plutôt dans un cadre d'une analyse de politiques publiques de sécurité alimentaire sous un angle purement politologique.

De ce fait, ce travail vise à faire un état de lieu de manière discursive et pratique des politiques de sécurité alimentaire au Tchad. Autrement dit, il s'agit de mettre l'accent sur « le dit et le fait<sup>9</sup> » dans la construction et la mise en œuvre politiques publiques de sécurité alimentaire. Dès lors, la question qui soustend notre esprit est celle de savoir : Quelle est la portée des politiques publiques de sécurité alimentaire formulées et mise en œuvre par le gouvernement du Tchad ? Pour répondre à cette préoccupation, il s'agira dans le cas d'espèce de présenter dans un

<sup>5</sup> SMYRL, M., GILLES MASSARDIER, G., : Politiques et actions publiques. Pôle Sud - Revue de science politique de l'Europe méridionale, 2006, 6, pp.169-170.

<sup>6</sup> Lire à cet effet, MENY, Y. ; THOENIG, J-C., Politiques publiques, Paris, PUF, 1989, p.131.

<sup>7</sup> ROME, Document De Travail No. 01/F Sécurité Alimentaire et Développement Agricole en Afrique Subsaharienne : Dossier pour l'accroissement des soutiens publics, Document de Cadrage Préparé par : BOUSSARD, J.-M. ; DAVIRON, B. ; FRANÇOISE, GERARD, TANCREDE, V. : Centre de Coopération Internationale en Recherche Agronomique pour le Développement (CIRAD), Bureau Sous Régional pour l'Afrique de l'Est et Australe Organisation Des Nations-Unies pour l'Alimentation et l'Agriculture, 2006, p.9.

<sup>8</sup> ABOYER, R., La théorie de la régulation : une analyse critique, La Découverte, Paris, 1986, p.142.

<sup>9</sup> Cette approche vise à lever l'équivoque entre le discours et les réalités pratiques en matière de la construction et de la mise en œuvre des politiques publiques de sécurité alimentaire.

premier temps le discours comme instruments de légitimation du caractère urgent de la question de la faim par le gouvernement (I) et la dynamique incrémentale de la mise en œuvre des politiques publiques de sécurité alimentaire par le gouvernement du Tchad (II).

## **I- LE DISCOURS COMME INSTRUMENTS DE LEGITIMATION DU CARACTERE URGENT DE LA QUESTION DE LA FAIM PAR LE GOUVERNEMENT**

Il faut mentionner le cas précis que, le gouvernement du Tchad, face à la récurrence de l'insécurité alimentaire a eu à instituer un dialogue politique sur la sécurité alimentaire dernièrement dans les années 2017<sup>10</sup>. Car, il a été résolu que la lutte contre l'insécurité alimentaire ne peut se faire sans une mobilisation de tous les acteurs impliqués dans ce domaine. Abordant la question de la mobilisation, Juliette RENNES souligne que, les mobilisations collectives, des politiques publiques ou des rôles institutionnels, se confronte, à un moment ou à un autre, à la dimension langagière de ces objets d'enquête<sup>11</sup>. Dès lors, il est à signaler que les autorités construisent souvent leurs discours autour d'un fait qui puisse amener les populations à adhérer à leur vision politique. Le discours devient en ce moment comme un moyen de légitimation de leur gestion politique. Pour ce qui est du pays comme le Tchad, le quotidien de la population tchadienne se trouve depuis des décennies sous le joug de l'insécurité alimentaire. Pour répondre à cette lancinante question de la sécurité alimentaire qui construit autour d'elle, de divers discours à travers l'adjonction du concept de « sécurité » à celui d'« alimentaire » (sécurité alimentaire) ou la construction du caractère urgent de l'insécurité alimentaire (A). En effet, le discours est un instrument performateur sur la décrépitude du système de production alimentaire (B).

### **A- L'adjonction du concept de « sécurité » à celui d'« alimentaire » (sécurité alimentaire) ou la construction du caractère urgent par le discours**

L'impératif de faire en sorte que personne ne souffre de la faim, est considéré comme la garantie d'une sécurité alimentaire durable, tel est le discours que les acteurs livrent à la population vivant dans l'insécurité alimentaire. Si de nombreuses personnes n'ont pas "faim", dans le sens où

<sup>10</sup> FAO-Tchad, Le dialogue politique sur la sécurité alimentaire et nutritionnelle se met en marche au Tchad, 2017.

<sup>11</sup> RENNES, J., « Discours politique », CATHERINE A. éd., *Dictionnaire. Genre et science politique. Concepts, objets, problèmes*. Presses de Sciences Po, 2013, pp. 167-179.



elles ne souffrent pas d'inconfort physique causé par un manque grave d'énergie alimentaire, elles peuvent néanmoins se trouver en situation d'insécurité alimentaire. Elles ont certes accès à la nourriture pour satisfaire leurs besoins énergétiques, mais elles ne savent pas si cela va durer<sup>12</sup>. Cependant, elles peuvent également être contraintes de réduire la qualité et/ou la quantité de nourriture consommée pour s'en sortir. Ce niveau modéré d'insécurité alimentaire peut contribuer à diverses formes de malnutritions et peut avoir de graves conséquences sur la santé et le bien-être<sup>13</sup> de la population. Cet état de chose s'explique par le caractère urgent de l'insécurité alimentaire qui est aujourd'hui un phénomène à combattre par la communauté nationale ou internationale. Les politiques publiques dans leur conception, s'articulent autour des discours que tiennent les différents acteurs dans le but d'apporter, des solutions aux difficultés que rencontrent la population dans leur quotidien. Ces discours ont pour vocation de chercher l'adhésion des destinataires et les autres acteurs pour la cause commune. D'où l'importance de mettre un accent particulier sur l'approche discursive des politiques publiques de sécurité alimentaire. Ainsi, de nombreuses recherches en science politique sont amenées à recourir à des méthodes d'analyse relevant des sciences du langage et de la communication : linguistique énonciative et pragmatique, statistique lexicale, sémiologie, narratologie, approche argumentative et rhétorique, etc.<sup>14</sup> En effet, l'approche linguistique et communicationnelle du discours croise sans cesse sur son chemin des questionnements et des outils forgés en science politique, par exemple lorsqu'il s'agit d'appréhender les conditions de production et de réception des discours analysés, a fortiori lorsque ces derniers sont qualifiés de « politiques<sup>15</sup> ». Dès cet instant, il y a lieu de mentionner l'usage régulier du concept de sécurité alimentaire par les acteurs clés à travers des discours qui tentent de fédérer les acteurs impliqués dans la lutte contre l'insécurité alimentaire au Tchad (1). Ces différents discours ont pour objet de mobiliser les acteurs intervenant dans le secteur de sécurité à la construction des politiques publiques de sécurité alimentaire (2).

---

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> <https://www.fao.org/hunger/fr/>

<sup>14</sup> RENNES, J., « Discours politique », *op.cit.* 2013, pp. 167-179.

<sup>15</sup> *Ibid.*

## 1- L'usage régulier du concept de sécurité alimentaire par les acteurs clés dans leurs discours

Christine RAIMOND, Éric GARINE et Olivier LANGLOIS vont loin en soulignant que, l'alimentation des populations africaines est souvent envisagée dans le contexte d'une crise ou dans la perspective de remédier aux carences, réelles ou supposées, qu'on lui attribue<sup>16</sup>. Allant toujours dans ce sens, ces derniers pensent que, la mobilisation affirmée au niveau international contre la sous-alimentation et la malnutrition qui caractérisent encore certaines régions de l'Afrique trouve difficilement son application dans les politiques nationales et régionales<sup>17</sup>. Dès lors, la question de la sécurité alimentaire au Tchad paraît complexe quant à sa résolution, raison pour laquelle le gouvernement ne cesse de la rappeler à chaque fois que l'occasion se présente. Tout en mettant en exergue les concepts phares de la « souveraineté alimentaire » et celui de la « sécurité alimentaire », il y a lieu de mettre en évidence ce que Fayrouz YOUSFI appelle, le piège des concepts<sup>18</sup>. Car, derrière l'amalgame entre les termes de « souveraineté » et « sécurité » et la difficulté d'en distinguer la nuance, se cache une confusion entre deux projets économiques, sociaux, politiques et environnementaux opposés<sup>19</sup>. Le discours à ce niveau permet de mettre le gouvernement devant ses responsabilités qui sont celles de subvenir aux besoins de la population qui vit sous les menaces permanentes de l'insécurité alimentaire. C'est le lieu de retenir ici, le discours du ministre tchadien de l'agriculture lorsqu'il affirme, « *alors que la récession globale frappe à tous les niveaux, les pays les moins avancés, particulièrement dans le Sahel, connaissent une insécurité alimentaire grandissante et ont de plus en plus besoin d'aide, pour faire face, d'une part, à la flambée des prix des denrées alimentaires de base, et d'autre part pour augmenter durablement leurs capacités de production. Tous les acteurs au développement, à commencer par nos Gouvernements, mais aussi les Structures et Institutions Financières Internationales sont appelés à réagir à cette situation*<sup>20</sup>. » Ce discours démontre en effet, la complexité de résolution de la question de sécurité alimentaire par le gouvernement de la République du Tchad. Dans cette

<sup>16</sup> RAIMOND, C. ; GARINE, É. ; et LANGLOIS, O., Introduction. Approches pluridisciplinaires de l'alimentation dans le bassin du lac Tchad In : Ressources vivrières et choix alimentaires dans le bassin du lac Tchad [en ligne]. Marseille : IRD Éditions, 2005 (généré le 10 avril 2023).

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

<sup>18</sup> Lire à cet effet, le Groupe de Travail sur la Souveraineté Alimentaire (GTSA), Tunisie, a été édité et/ou traduit par FAYROUZ YOUSFI.

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

<sup>20</sup> Lire à cet effet, le discours du Ministre Tchadien pour l'Agriculture et l'Irrigation, Son Excellence Monsieur DJIMÉ ADOUM au 35<sup>ème</sup> Conseil des Gouverneurs du FIDA le 22 février 2012.

allocution, il fait appel aux autres acteurs de venir en appui au gouvernement de la République afin de lutter efficacement contre l'insécurité alimentaire de la population. Car, dit-il, « ces actions pour améliorer la sécurité alimentaire sont indispensables. Mais nous sommes tous conscients que les réponses à ces situations de crises répétées consisteront également à tester, puis à répliquer à plus grande échelle, de nouvelles méthodes et techniques de production, moins tributaires des aléas climatiques, et à la portée de nos petits producteurs. À cet égard, le Tchad (dont plus de 80% de la population vit de l'agriculture de subsistance) demandera un concours particulier des partenaires au développement<sup>21</sup> ». Tout ceci, explique la construction du discours du gouvernement autour de la sécurité alimentaire depuis fort longtemps. Et, ce discours devient ici comme une sorte d'alerte par les décideurs gouvernementaux sur les menaces de l'insécurité alimentaire qui planent sur la population.

Depuis l'avènement des OMD et les ODD aujourd'hui, les différents discours des dirigeants du monde se convergent sur le vocable Faim Zéro<sup>22</sup>. Dès lors, les politiques de soutien à la « paysannerie » gardent une dimension modernisatrice et productiviste importante<sup>23</sup>. Selon, l'un des rapports de la FAO, la faim dans le monde est malheureusement en hausse pour le compte de l'an 2016, avec 38 millions de personnes de plus qu'en 2015 étaient victimes de la faim. Chaque jour, plus de 800 millions de personnes cherchent désespérément à se procurer un peu de nourriture et risquent de mourir de faim<sup>24</sup>.

## **2- La mobilisation des acteurs dans la construction des politiques publiques de sécurité alimentaire**

Depuis presque deux décennies, le problème alimentaire intègre les agendas politiques des tous les différents acteurs et à divers niveaux, impliqués dans la fabrique et la mise en œuvre des politiques publiques de sécurité alimentaire. Cette dynamique met en relief, les acteurs locaux, gouvernementaux et voire internationaux. Dès lors, la nature transversale des politiques publiques fait appel à l'élaboration d'une politique alimentaire intégrée, derrière laquelle se joue la reconnaissance d'interdépendances, à savoir de certains éléments à coordonner (par exemple, entre

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> Voir à cet effet le deuxième point des OMD.

<sup>23</sup> SENCÉBÉ, Y. ; PINTON, F., F., Les Conférences Brésiliennes de sécurité alimentaire et nutritionnelle, une utopie sociale. 10. Journées de recherches en sciences sociales (JRSS), Société Française d'Économie Rurale (SFER). FRA., Déc. 2016, Paris, France. fhal-01547543f

<sup>24</sup> FAO, Bâtir la génération #Faim Zéro.

acteurs du territoire, instruments, projets territoriaux, domaines publics/privés, connaissances) au détriment d'autres<sup>25</sup>. Pendant ce temps, les acteurs gouvernementaux essaient de construire un discours combatif autour d'un mal commun qui est l'insécurité alimentaire. C'est pourquoi, Xavier BOUCOBZA pense que, l'expression « sécurité alimentaire » est apparue au milieu des années 1970, lorsque le Sommet mondial sur l'alimentation de 1974 a défini la sécurité alimentaire en termes d'approvisionnement alimentaire, à savoir garantir la disponibilité et la stabilité des prix des produits alimentaires de base à l'échelon national et international<sup>26</sup>. En 1983, les études de la FAO se sont centrées sur l'accès à l'alimentation pour définir la sécurité alimentaire comme le fait d'« assurer à toute personne et à tout moment un accès physique et économique aux denrées alimentaires dont elle a besoin<sup>27</sup> ». Puis, en 1986, la Banque mondiale a publié dans son rapport sur la pauvreté et la faim, elle essayait de mettre l'accent sur la dimension temporelle de l'insécurité alimentaire en distinguant l'insécurité alimentaire chronique (problèmes de pauvreté permanente ou structurelle, faibles revenus) et l'insécurité alimentaire transitoire (catastrophes naturelles, marasme économique ou conflits)<sup>28</sup>. Cependant, il a fallu attendre le sommet mondial sur l'alimentation de 2009, pour qu'une définition consensuelle soit dégagée sur la notion de la sécurité alimentaire. En effet, lors de ce sommet mondial sur l'alimentation, il a été donnée comme définition que « la sécurité alimentaire existe lorsque tous les êtres humains ont à tout moment, un accès physique, social et économique à une nourriture suffisante, saine et nutritive leur permettant de satisfaire leurs besoins énergétiques et leurs préférences alimentaires pour mener une vie saine et active »<sup>29</sup>. D'où le changement paradigme à travers le discours comme instrument performateur sur les limites du système mondial même de production alimentaire.

## B- Le discours performateur sur la décrépitude du système de production alimentaire

Depuis un certain temps, le discours en matière de sécurité alimentaire, tourne autour de système de production agricole qui a montré ses limites en ce qui concerne la satisfaction de besoin

<sup>25</sup> LAILLIAU, J. ; CARTER, C. ; CORADE, N. ; LEMARIÉ-BOUTRY, M., « La mise à l'agenda de la question alimentaire au Conseil Départemental de la Gironde : une lecture de l'intégration d'une politique alimentaire locale par les interdépendances », Géocarrefour [En ligne], 96/4 | 2022, mis en ligne le 17 janvier 2023, consulté le 21 avril 2023.

<sup>26</sup> Lire à cet effet le rapport du sommet mondial sur l'alimentation organisé par la FAO en 1974.

<sup>27</sup> BOUCOBZA, X., « La méthode de promotion de la sécurité alimentaire. Une application de la lex publica ? », Revue internationale de droit économique, 2012/4 (t. XXVI), p. 71-85.

<sup>28</sup> Lire à cet effet, le rapport de la Banque mondiale de 1986 sur la pauvreté et la faim.

<sup>29</sup> Lire à cet effet la déclaration au sommet sur l'alimentation tenue à Rome en Italie Siège de la FAO en 2009.

alimentaire de la population mondiale. Le discours performateur sur la question de la sécurité alimentaire est la capacité des acteurs à présenter les réalités de menace ou de la vulnérabilité de la population à l'insécurité alimentaire. Comme le souligne Franck AGGERI, ce concept renvoie à la capacité de certains énoncés délibérés à changer la réalité et les pratiques qu'ils désignent<sup>30</sup>. La performativité se distingue, sur le plan épistémologique, des travaux classiques de philosophie des sciences qui considèrent que le rôle du langage (naturel, scientifique ou managérial) est de décrire une réalité objective qui aurait une existence en soi<sup>31</sup>. Pour l'auteur en question, à première vue, le concept émergent de « systèmes alimentaires » semble annoncer un changement de paradigme. Il donne l'impression de s'éloigner d'une vision étroite de la sécurité alimentaire pour s'ouvrir à une interprétation plus holistique qui reconnaît les interactions entre les différentes parties prenantes, ainsi que l'interconnexion entre les êtres humains, la nature et les aliments<sup>32</sup>. Dès lors, il est judicieux de mettre en exergue le caractère traditionnel du système de production agricole d'une part (1) et la nécessité du passage à la modernisation du système de production agricole d'autre part (2).

### **1- La mise en exergue du caractère traditionnel du système de production agricole**

Le caractère traditionnel du système de production agricole s'explique aujourd'hui par les pratiques anciennes de production agricole jugées peu fiables. Depuis un certain temps, les discours ont changé à cet effet. À travers sa théorie de l'agir communicationnel, Jürgen HABERMAS a inspiré les approches discursives à la fois par sa critique de la rationalité technique et par son idée de rationalité communicative<sup>33</sup>. Reprenant sa critique de l'usage de la rationalité dans les sciences et les techniques qui relève, selon lui, non d'un savoir objectif et apolitique mais d'un savoir idéologique et engagé<sup>34</sup>, les approches discursives proposent d'appliquer ce genre de critique à l'analyse technique des politiques publiques pour mieux en souligner la normativité camouflée. Pour ce dernier, de la même manière, elles mobilisent sa conception de la rationalité

---

<sup>30</sup> HACKING, I., Concevoir et expérimenter. Thèmes introductifs à la philosophie des sciences expérimentales, publié en 1983, avec le concours du Centre national des Lettres cité par AGGERI, F., « Qu'est-ce que la performativité peut apporter aux recherches en management et sur les organisations. Mise en perspective théorique et cadre d'analyse », *M@n@gement*, vol. 20, no. 1, 2017, pp. 28-69.

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

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> JÜRGEN, H., Théorie de l'agir communicationnel. Rationalité de l'agir et rationalisation de la société, Paris, Fayard, 2 tomes, 1987 ; Vérité et justification, Paris, Gallimard, 2001.

<sup>34</sup> JÜRGEN, H., La technique et la science comme « idéologie », Paris, Gallimard, 1973.

communicative pour montrer l'importance des interactions discursives concrètes entre les acteurs comme lieu de production du discours et du sens<sup>35</sup>. Dès lors, il y a lieu de mentionner que le discours change les comportements des acteurs impliqués dans les politiques publiques de lutte contre l'insécurité alimentaire dans le monde. Allant dans la même dynamique, Anna DURNOVA et Philippe ZITTOUN, refusant de faire du discours une simple variable explicative parmi d'autres, ces approches le considèrent comme la clé centrale de compréhension de la façon dont les acteurs construisent et infléchissent les politiques publiques. Ainsi, le discours est, tout d'abord, ce par quoi les acteurs conçoivent le monde. Il est aussi le moyen qu'ils utilisent pour le transformer. Il est enfin ce par quoi ils interagissent les uns avec les autres pour s'accorder tout autant que pour lutter. Dès lors, en saisissant les discours et en s'intéressant aux multiples pratiques sociales dans lesquelles ils prennent place, telles que l'argumentation, la conviction, l'analyse, la définition, la persuasion, la négociation, la définition, la contestation, etc. Ces approches proposent non seulement d'aborder différemment les processus de fabrique et de transformation de l'action publique mais aussi d'interroger autrement les questions de pouvoir, de légitimation et de gouvernance que les divers processus d'action publique révèlent<sup>36</sup>.

Comme le souligne GHOSH JAYATI et Urbain MAGALI, les poids lourds de la « grande distribution » alimentaire se répandent dans les pays du Sud, en quête de marchés non saturés cette question est liée à la problématique de production. Leurs prétendus atouts : efficacité, emplois, prix et choix. À l'analyse toutefois, le bilan est négatif. La concentration du secteur se traduit en abus de pouvoir. Les emplois déplacés ne sont pas remplacés, les petits agriculteurs évincés ou assujettis, les produits de moins bonne qualité et les bénéfices confisqués<sup>37</sup>. Nous prenons par exemple le cas de la FAO, depuis sa création en 1945, s'est fixé comme objectif l'éradication de la faim dans le monde, car « la vision de la FAO est celle d'un monde libéré de la faim et de la malnutrition, dans lequel l'alimentation et l'agriculture contribuent à améliorer le niveau de vie des populations, notamment les plus pauvres, et cela de manière durable sur les plans économique,

<sup>35</sup> DURNOVA, A. ; ZITTOUN, P., « Les approches discursives des politiques publiques. Introduction », *Revue française de science politique*, vol. 63, no. 3-4, 2013, pp. 569-577.

<sup>36</sup> DURNOVA, A. ; ZITTOUN, P., « Les approches discursives des politiques publiques. Introduction », *Revue française de science politique*, 2013/3-4 (Vol.63), p. 569-577.

<sup>37</sup> GHOSH, J. ; MAGALI, U., « Pouvoir de la « grande distribution » alimentaire dans le monde en développement », dans : Laurent Delcourt éd., *Emprise et empreinte de l'agrobusiness*. Éditions Syllepse, « Alternatives Sud », 2012, p. 173-179. DOI : 10.3917/syll.cetri.2012.01.0173. URL : <https://www.cairn.info/--9782849503577-page-173.htm>



social et environnemental »<sup>38</sup>. Allant dans ce sens, Abraham MASLOW affirme que, « tout être humain cherche à satisfaire chaque besoin d'un niveau donné avant de penser à ceux du niveau au-dessus »<sup>39</sup>. Malgré la volonté du gouvernement de débarrasser le pays de la faim, il se retrouve souvent que cette volonté soit confrontée à la baisse de production qui est souvent à la mauvaise répartition ou distribution des produits alimentaires à l'échelle mondiale. Pour l'État comme le Tchad, une baisse de la production due aux aléas climatiques dans certaines grandes régions exportatrices est l'un des facteurs expliquant l'envolée des prix des produits de base.

Comme l'autosuffisance alimentaire, le concept de sécurité alimentaire apparaît comme porteur de perspectives nouvelles dans la lutte contre la manifestation la plus cruciale de la pauvreté. Pour Gérard AZOULAY et Jean-Claude DILLON, ce concept « élargit le champ de perception des dimensions du problème de l'insécurité alimentaire et surtout, autorise une réflexion nouvelle sur les méthodes d'élaboration des stratégies globales ayant pour objectif la satisfaction des besoins alimentaires et nutritionnels des individus »<sup>40</sup>. De ce fait, la problématique de l'autosuffisance alimentaire reste une étape essentielle pour les pays à fort potentiel agricole, afin parvenir à la sécurité alimentaire. De ce point de vue, l'apport des travaux de Philippe COLLOMB est pertinent. Pour cet auteur, « la réduction de l'ensemble des déficits et des carences alimentaires actuelles appelle à des fortes croissances de disponibilité alimentaire »<sup>41</sup>. Il s'agit d'un appel à une plus grande production alimentaire comme l'a souligné MALTHUS.

Cependant, « bien que le concept [systèmes alimentaires] n'implique pas de propositions spécifiques ni de solutions à des crises actuelles des systèmes alimentaires, la manière dont les différentes parties prenantes décrivent et interprètent l'expression le terme » système alimentaire « influence le débat »<sup>42</sup>. Le discours contribue la construction efficace et efficiente des politiques

<sup>38</sup> La FAO estime que les retombées économiques des cultures transgéniques sont positives même si elles ne constituent pas « une panacée », puisqu'elles « ne sauraient pallier le manque d'infrastructures, de marchés, de capacités de sélection, de systèmes de fourniture d'intrants et de services de vulgarisation qui fait obstacle à tous les efforts engagés pour promouvoir la croissance agricole dans les zones pauvres et isolées », 2004d, p.4.

<sup>39</sup> MASLOW, A., *Une théorie de la motivation humaine* publié à l'origine dans *Psychological Review*, 50, 1943, pp.370-396.

<sup>40</sup> AZOULAY, G. ; DILLON, J-C., *La sécurité alimentaire en Afrique. Manuel d'analyse et d'élaboration des stratégies*, Paris, ACCT-Karthala, 1993, 296p.

<sup>41</sup> COLLOMB, P., *Une voie étroite pour la sécurité alimentaire d'ici à 2050*, Paris, Economica, 1999, P.140.

<sup>42</sup> ELISABETTA, R. ; SUÁREZ, FRANCO, A., M. ; GONSALVES, C., *Émergence du discours sur les « systèmes alimentaires » et des solutions d'entreprise à la faim et la malnutrition. L'observatoire du droit à l'alimentation et à la nutrition*, 2021, p.7.

publiques de sécurité alimentaire comme ça se voit souvent dans le langage des acteurs politiques. Ces différents discours replacent la question de la sécurité alimentaire comme priorité sur l'agenda gouvernemental. Au regard de tout ce qui se passe aujourd'hui au Tchad, les autorités de la république de centrer leurs discours sur le système de production classique, ne répondent plus à la nouvelle. Le débat se pose de nos jours sur la question de la modernisation de système de production compte tenu de la spécificité et la réalité tchadienne.

En effet, depuis des décennies, le système de production agricole peine à satisfaire les besoins alimentaires de base. De ce fait, Il y a lieu de signaler que cette situation est due, bien sûr, à la faible capacité productive de terres mais aussi à l'inefficacité des techniques actuellement employées pour la production agricole. Cette situation compromet la disponibilité alimentaire qui pourtant est un pilier de la sécurité alimentaire.

En dehors de ces difficultés, Kako NUBUKPO, relève que le secteur vivrier subsaharien subit des incertitudes de plusieurs ordres. Il s'agit notamment de l'incertitude climatique qui se caractérise par la variabilité des pluies ; l'incertitude du marché qui est illustré par l'évolution instable des variables du marché à savoir le prix et les quantités de céréales et l'incertitude institutionnelle qui se manifeste par les décisions de l'État concernant les producteurs, le produit ou au sein même de la structuration du gouvernement. Parfois, la mauvaise gestion de ces incertitudes par les acteurs ne contribue aucunement à résoudre le problème de l'insécurité alimentaire, sinon de l'accentuer<sup>43</sup>. Autant donc de raisons qui expliquent la présence en Afrique, en l'occurrence le Tchad ce phénomène de l'insécurité alimentaire.

Pour SOLAGRAL <sup>44</sup>(Solidarité Agricole et Alimentaire), malgré une amélioration lente mais régulière de la situation alimentaire dans le monde, la situation demeure très préoccupante en Afrique sub-saharienne où 180 millions de personnes étaient sous-alimentées entre 1995 et 1997, soit 1/3 de la population d'où le Tchad fait partie. Philippe COLOMB<sup>45</sup> renchérit en ce sens que le nombre de sous-alimentés en Afrique Sub-saharienne risque d'être multiplié par deux, passant de 175 à 300 millions avec des disparités régionales extrêmement fortes. Étant donné que le

---

<sup>43</sup>KAKO, N., *L'insécurité alimentaire en Afrique Subsaharienne : le rôle des incertitudes*, Paris, L'Harmattan, 2000, pp.74-78.

<sup>44</sup>MAGRI, G., « Insécurité alimentaire et culture cotonnière au Sud du Tchad » : des relations complexes. *Cahier d'Etude Africaines*, 2000, p.525-549.

<sup>45</sup>COLLOMB, P. *op. cit.*, p.140.

système de production classique a montré ses limites en matière de sécurité alimentaire, il devient nécessaire de passer à la modernisation du système de production agricole<sup>46</sup>. Pour faire face à cette situation, il y a nécessité du passage à la modernisation du système de production agricole à travers les discours que tiennent les acteurs impliqués dans la lutte contre l'insécurité alimentaire.

## **2- La nécessité du passage à la modernisation du système de production agricole à travers le discours des acteurs**

Sans passer par le dos de la cuillère, la question de la modernisation du secteur agro-industriel est une nécessité sociale, politique et économique pour le monde en général et le Tchad en particulier. Il y a lieu donc mettre en place de véritables politiques agricoles en s'appuyant sur la structuration interprofessionnelle par filières, en renforçant la coordination entre acteurs économiques asymétriques. Dès lors, la production agricole acceptable passe par la modernisation de système de production classique à travers le système moderne de la production agricole. Cependant, la sécurité alimentaire du Tchad de nos jours, passe par la modernisation des agricultures tchadiennes. D'une part, la demande de la population tchadienne sera portée par sa forte dynamique démographique et sa croissance économique. D'autre part, le Tchad est l'un des pays au monde où il est possible de mettre en culture de nouvelles terres et de les irriguer. Car, sa position tropicale permet de capter l'énergie solaire de la manière la plus efficace possible avec sa température élevée. Au cours du XXI<sup>e</sup> siècle, le continent africain pèsera de façon croissante sur la demande et l'offre de produits agricoles et de produits forestiers<sup>47</sup>. Pour ce qui est du Tchad, l'inefficacité de ses politiques agricoles et forestières, aggravera les tensions sur les marchés mondiaux en creusant son déficit ou contribuera au contraire. Par ailleurs, les variations du prix des aliments, le sous-emploi, les déséquilibres de peuplement sont autant de causes de tensions que les politiques agricoles et rurales peuvent réduire<sup>48</sup>. Le mode de la production peut être ici entendu comme l'ensemble des opérations et des circuits qui permettent de mettre les produits alimentaires à la disposition des consommateurs qui sont autres que les populations destinataires. Ce mode de production peut consister à développer les techniques diverses aidant les destinataires

---

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>47</sup> JEAN-LUC, F., Division Agriculture, développement rural et biodiversité AFD Stéphanie LANFRANCHI responsable de la division Entreprises Proparco 05 Mars 2012.

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

des politiques publiques à se procurer de bon produit alimentaire, au bon endroit, au bon moment, surtout à celles qui en ont besoin pour satisfaire leur faim avec ces produits agricoles.

L'auteur comme Georges COURADE, pense qu'« aujourd'hui les politiques agricoles se retrouvent quasiment nues face à la question déterminante du prix des produits agricoles, privées des instruments essentiels que sont les droits de douane, les systèmes de gestion de l'offre et de stabilisation des prix. Cette situation est particulièrement dramatique pour les producteurs des pays qui n'ont pas les moyens d'adopter un système d'aides directes alors que les pratiques de découplage des pays riches tendent à consolider la tendance aux bas prix mondiaux<sup>49</sup>. »

Page | 607

Pour Campbell, John L. and Ove K. Pedersen, l'institutionnalisme discursif explique les processus politiques, et plus particulièrement les politiques publiques, à la fois par les facteurs idéels-discursifs et institutionnels<sup>50</sup>. Pour ces auteurs, cette approche cherche à approfondir et à systématiser l'explication des politiques publiques par les idées, en partant d'une double conceptualisation du discours : il s'agit d'étudier non seulement le contenu substantiel des idées<sup>51</sup>, mais aussi le discours en tant que mode d'interaction entre acteurs politiques et sociaux par lequel les idées sont véhiculées<sup>52</sup>. Dès lors, pour ces derniers, les politiques publiques se construisent autour d'un discours et des valeurs à transmettre par les entrepreneurs de normes internationales comme la FAO sur les questions des politiques publiques de sécurité alimentaire dans le monde. La prise en compte de la question de sécurité alimentaire comme problème public international, s'explique par l'ampleur inquiétante que prenne ce fléau. Aujourd'hui, nul ne doute de la prise de l'ampleur de la faim dans le monde à travers les informations quotidiennes sur l'état d'insécurité alimentaire dans le monde. Selon le rapport de la FAO sur l'État de la sécurité alimentaire et de la nutrition dans le monde de 2018, aujourd'hui, de nouvelles preuves indiquent que le nombre de personnes souffrant de faim dans le monde est en hausse, avec 821 millions de personnes en 2017, soit une personne sur neuf<sup>53</sup>. En allant toujours dans ce sens, la FAO dans ce rapport estime que

<sup>49</sup> Lire à cet effet, DANAU, A. (2003), cité par COURADE, G., Politiques alimentaires et agricoles en Afrique subsaharienne : Le possible et le nécessaire In : Le monde peut-il nourrir tout le monde ? Sécuriser l'alimentation de la planète [en ligne]. Marseille : IRD Éditions, 2006 (généré le 12 avril 2023).

<sup>50</sup> CAMPBELL, JOHN L.; OVE K. PEDERSEN., "The Rise of Neoliberalism and Institutional Analysis." pp. 1-24 in *The Rise of Neoliberalism and Institutional Analysis*, edited by John L. Campbell and Ove K. Pedersen. Princeton: Princeton University Press, 2001.

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

<sup>52</sup> VIVIEN, A. ; SCHMIDT, V. A. ; CRESPIY, A., in Laurie BOUSSAGUET et al, Dictionnaire des politiques publiques. Presses de Sciences Po | « Références », 2014, p.350-359.

<sup>53</sup> <https://www.who.int/fr/news/item/11-09-2018-global-hunger-continues-to-rise---new-un-report-says>

des progrès limités ont également été observés en matière de lutte contre les différentes formes de malnutrition, qui vont du retard de croissance chez l'enfant à l'obésité adulte, une situation qui menace la santé de centaines de millions de personnes<sup>54</sup>. Dès lors, ce rapport montre combien la question d'insécurité alimentaire demeure d'actualité dans le quotidien de l'humanité toute entière. Le problème fondamental que pose cet auteur est celui de l'accessibilité à ces denrées de premières nécessités. Il remet la question de la sécurité alimentaire sur la table en remettant totalement en cause les mécanismes de production. Quand bien même, l'auteur remet en cause la disponibilité totale de nourriture sur les marchés. Pour le cas du Tchad, la mise en œuvre des politiques publiques de sécurité alimentaire évolue dans une dynamique incrémentale.

Page | 608

## **II- LA DYNAMIQUE INCREMENTALE DE LA MISE EN ŒUVRE DES POLITIQUES PUBLIQUES DE SECURITE ALIMENTAIRE PAR LE GOUVERNEMENT DU TCHAD**

Dans le quotidien d'une nation, les politiques publiques de sécurité alimentaire rythment avec les besoins de la population. Partout dans le monde, les politiques agricoles et de sécurité alimentaire jouent un rôle clé dans le développement de la production agricole et des filières agroalimentaires. Pour la mise en œuvre de pratiques agricoles écologiquement durables et la sécurité alimentaire pérenne, le gouvernement de la République du Tchad multiplie des efforts dans le but de changer les conditions de vie de la population destinataire<sup>55</sup>. Cette dynamique inclue des différentes formes d'intervention des pouvoirs publics à l'échelle plurinationale, nationale ou locale<sup>56</sup>. Ces différentes démarches peuvent concerner la régulation des marchés agricoles, la fourniture de biens et de services (infrastructures, recherche, conseil agricole, crédit, facilitation des relations entre acteurs, etc.), le transfert de revenus (taxations et subventions) et la réglementation (accès au foncier et aux ressources naturelles, origine et qualité des produits, etc.<sup>57</sup>). Depuis de décennies, le gouvernement de la république du Tchad déploie des efforts à travers des programmes visant à réguler la problématique de la sécurité alimentaire de la population. Cependant, ces efforts et ces programmes se heurtent souvent aux réalités du terrain ce qui rend

---

<sup>54</sup> *Ibid.*

<sup>55</sup> GRET est une ONG internationale de développement solidaire, qui agit depuis plus de 40 ans du terrain au politique, pour lutter contre la pauvreté et les inégalités. Pour plus d'information sur les activités du GRET dans le domaine « Agriculture : filières et politiques agricoles » : [www.gret.org/themes/agriculture-filieres-et-politiques-agricoles](http://www.gret.org/themes/agriculture-filieres-et-politiques-agricoles).

<sup>56</sup> [www.gret.org/themes/agriculture-filieres-et-politiques-agricoles](http://www.gret.org/themes/agriculture-filieres-et-politiques-agricoles)

<sup>57</sup> *Ibid.*

parfois inefficace les politiques publiques de sécurité alimentaire. Ces difficultés s'expliquent parfois à travers l'instabilité politique qu'a connue le pays après son accession à l'indépendance (A). En dehors de l'instabilité politique, le Tchad comme les autres pays en voie de développement se trouve confronté à des difficultés. Ces situations créent un écart entre la mise en œuvre des politiques publiques de sécurité alimentaire et les résultats sur les conditions de vie de destinataires (B). Dès lors, le bon discours est rattrapé par les réalités du terrain.

### **A- L'instabilité politique comme obstacle à la mise en œuvre et la performance des politiques publiques de sécurité alimentaire**

Depuis son accession à l'indépendance le 11 août 1960, le Tchad n'a jamais cessé de traverser les crises politiques opposant les protagonistes à la succession au fauteuil présidentiel. Ces crises politiques ont eu un impact négatif sur les politiques publiques de sécurité alimentaire. Aujourd'hui, la persistance de l'insécurité dans certaines provinces du Tchad continue d'affecter les moyens d'existence des ménages. Suite à l'épuisement des stocks, les ménages très pauvres et certains déplacés ne peuvent couvrir leurs besoins de consommation sans recourir à des stratégies d'adaptation négative. Compte tenu par exemple des faibles revenus des ménages du BEG, Kanem, Borkou et Tibesti, l'accès alimentaire est imité face à une hausse saisonnière des prix sur certains marchés céréaliers. Ils ont une consommation alimentaire minimalement adéquate mais ne peuvent assumer certaines dépenses non alimentaires sans s'engager dans des stratégies d'adaptation de stress<sup>58</sup>. Ces crises politiques font en sorte que le gouvernement essaie de beaucoup privilégier l'investissement dans le domaine de la défense et ce qui fait donc que le discours se retrouve rattrapé par la réalité du terrain. Dès lors, La sécurisation alimentaire durable passe donc par la mise en œuvre de politiques structurelles capables de réduire la précarité du niveau de vie et de l'approvisionnement à condition de modifier la donne à l'échelle locale. Cet objectif passe par des politiques agricoles différenciées qui tiennent compte des inégalités de vulnérabilité et de viabilité économique entre les ménages et les espaces ruraux. Par exemple, le ciblage des interventions de la FAO en faveur d'une diversification des systèmes de production zambiens par des cultures céréalières et légumineuses reconnaît implicitement l'inégalité des capacités de sortie de la

---

<sup>58</sup> <https://fews.net/fr/west-africa/chad/food-security-outlook/june-2021>



pauvreté structurelle<sup>59</sup>. Ces difficultés pour la mise en œuvre des politiques publiques efficaces de sécurité alimentaire peuvent s'expliquer à deux niveaux. D'une part, l'instabilité politique est considérée comme obstacle à la réalisation des politiques publiques de sécurité alimentaire (1). D'autre part, cela s'explique aussi par la mobilisation éphémère des moyens par le gouvernement afin de lutter efficacement contre l'insécurité alimentaire (2).

### **1- L'instabilité politique comme obstacle à la réalisation des politiques publiques de sécurité alimentaire**

Comme a-t-on coutume de dire, aucun pays ne peut se développer dans l'instabilité politique. De ce fait, aucun État ou organisations internationales ne peuvent construire une politique de sécurité alimentaire dans l'instabilité politique. Outre les perturbations liées aux forces du marché et à la production, l'évolution de la situation politique dans le pays comme le Tchad de 1964 à 2008 et plus récemment en Avril 2021, est un facteur générateur de l'insécurité alimentaire. Cette situation d'instabilité politique s'explique aujourd'hui au Tchad par la montée en puissance des conflits intercommunautaires, agriculteurs-éleveurs qui deviennent des situations majeures limitant l'alimentation de ces populations. Les crises sociopolitiques qu'ont traversé ce pays, a négativement affecté la situation alimentaire et nutritionnelle des populations les plus directement exposées. C'est-à-dire les populations déplacées, des réfugiées et celles des zones en conflit. S'en suit à cet effet, un ralentissement de la production agricole et de l'activité économique dans la plupart des provinces du pays même si l'ampleur a été notamment plus importante dans les zones directement touchées. Dès lors, l'analyse des résultats révèlent que les populations de ces zones ont été très affectées et ont cité le conflit armé comme l'une des causes de la dégradation observée de leurs moyens de subsistance. De même, le fonctionnement des marchés a été affecté, notamment ceux des zones en conflit ont connu des dysfonctionnements liés à l'isolation avec des conséquences sur les producteurs et les consommateurs. Il y a lieu de dire que, les effets de ces crises sont encore perceptibles sur la situation alimentaire et nutritionnelle des ménages et la résurgence de nouvelles tensions ne fera qu'exacerber cette situation. En revanche, une situation

---

<sup>59</sup> DESTOMBES, J., Les causes structurelles de l'insécurité alimentaire chronique en Afrique études de cas : Éthiopie, Burkina Faso et Zambie, Rapport, Valor Consultants, novembre 2003.

politique apaisée contribuera à créer les conditions d'une reprise économique rapide et limitera ainsi la dégradation constatée des conditions de vie des ménages au cours de ces dernières années.

L'instabilité politique s'explique par le trouble politico-insurrectionnel comme c'est fut le cas du Tchad de 1964<sup>60</sup> à 2008<sup>61</sup> et plus récemment avec la mort du président de la République en avril 2021. Ces situations ont contribué au manque de la mise en place des politiques publiques de sécurité alimentaire efficaces afin de répondre au besoin de la population exposée à l'insécurité alimentaire criarde. Ces difficultés trouvent leurs justifications dans la non maîtrise de certains paradigmes quant à la fabrication et la mise en œuvre des politiques publiques de sécurité alimentaire décidées par les différents acteurs en jeu. Pourtant, les approches cognitives des politiques publiques, qui se sont fortement développées tant en France<sup>62</sup> qu'en Amérique du Nord<sup>63</sup> depuis la fin des années 1980, ont cherché à articuler la dimension des idées avec celle des acteurs pour appréhender le changement dans l'action publique. Abordant la question de l'instabilité politique comme sources d'obstacles aux politiques publiques de sécurité alimentaire, les acteurs investissent donc du temps, des efforts et autres ressources pour établir des règles qui si elles sont suivies simplifient leurs dilemmes et leur permettent de continuer à utiliser la ressource<sup>64</sup>. On pourrait se baser sur la littérature existante en matière d'organisation et de politiques publiques pour recenser des critères et des principes qui aideraient l'État à définir le rôle qu'il devrait jouer dans le domaine des politiques afin de promouvoir la réalisation de ces objectifs. Aux niveaux régional et national, ces critères seraient, entre autres, les suivants, la nécessité de fournir les biens publics dont dépendent l'agriculture et la sécurité alimentaire, à l'échelle régionale et nationale ; la nécessité de tenir compte des facteurs externes qui se font jour au niveau transnational ; et la nécessité de favoriser la coopération entre les pays, afin de tirer les bénéfices d'une action

<sup>60</sup> L'année 1964 symbolise pour les Tchadiens, comme le premier éclatement de la guerre à MANGALMÉ dans la province du GUERA au centre du Tchad. Elle marque le point de départ des années sombres du Tchad. Ces événements ont parfois empêché les gouvernements successifs de mettre en place une politique publique de sécurité alimentaire digne de nom.

<sup>61</sup> L'année 2008, s'est illustrée avec l'entrée des rebelles dans la capitale N'Djamena. Elle est considérée comme une année de transition la période des incursions répétitives des rebelles cherchant à renverser le régime en place à N'Djamena et la période de la stabilité politique même précaire.

<sup>62</sup> MULLER, P., L'analyse cognitive des politiques publiques : vers une sociologie politique de l'action publique. In: Revue française de science politique, 50<sup>e</sup> année, n°2, 2000. pp. 189-208.

<sup>63</sup> SABATIER, PAUL, A. ; SCHLAGER, E., Les approches cognitives des politiques publiques : perspectives américaines. In: Revue française de science politique, 50<sup>e</sup> année, n°2, 2000. pp. 209-234 ; doi : <https://doi.org/10.3406/rfsp.2000.395465> [https://www.persee.fr/doc/rfsp\\_0035-2950\\_2000\\_num\\_50\\_2\\_395465](https://www.persee.fr/doc/rfsp_0035-2950_2000_num_50_2_395465).

<sup>64</sup> HOLLAND, G. ; OMAR, S., ELINOR OSTROM et la gouvernance économique, Dalloz | « Revue d'économie politique » 2010/3 Vol. 120 | pp. 441-452.

collective, comme l'élaboration de normes conjointes. Des principes tels que l'avantage comparatif et la subsidiarité pourraient être utilisés pour déterminer si le Tchad et ses partenaires comme la FAO ou d'autres organisations devraient jouer un rôle en matière de politiques<sup>65</sup>. En effet, l'évaluation des politiques publiques permet d'apprécier de manière systématique les effets de celles-ci. Il n'est pas évident pour autant d'évaluer les impacts, à court et à long terme, d'une politique publique. Pour y parvenir, il est nécessaire de pouvoir attribuer précisément les changements constatés ou le manque d'effets à la politique évaluée. Or, dans le monde réel, plusieurs autres facteurs peuvent être responsables du changement observé. De plus, la délicate question des critères d'appréciation se pose toujours. Prenons l'exemple de la politique des garderies à 5 \$ au Québec. Cette mesure a donné accès à un service de garde de qualité à prix abordable à de nombreuses familles disposant de ressources limitées. Cependant, le nombre de places disponibles n'est pas suffisant et la croissance du réseau des garderies ne parvient pas à satisfaire la demande croissante. Cet exemple démontre qu'une politique peut être la victime de son propre succès. Une telle tendance peut être renforcée par l'introduction d'autres politiques innovantes, et de facteurs extérieurs<sup>66</sup> en matière des politiques publiques de sécurité alimentaire. Cette situation se justifie par les contraintes externes qui peuvent être considérées comme des obstacles à la réussite de ces politiques publiques de sécurité alimentaire au Tchad. Les contributions volontaires ainsi que la coopération Sud-Sud et la coopération triangulaire progressent depuis quelques années mais s'appuient toujours sur une petite base de partenaires fournisseurs de ressources<sup>67</sup>.

## **2- Les mobilisations éphémères des moyens économiques par le gouvernement en matière des politiques publiques de sécurité alimentaire**

La faible mobilisation des ressources en matière de sécurité alimentaire s'explique par la non prise en compte de déclarations faites lors de sommet sur l'alimentation organisé par la FAO. Pour Bernard BACHELIER, « *la crise alimentaire qui a frappé le monde en 2008 a ramené la*

---

<sup>65</sup>FAO, Évaluation du rôle et des activités de la FAO en matière de politiques alimentaires et agricoles Janvier 2012 Rapport final.

<sup>66</sup>ROTHMAYR, C., « *Comment juger du succès ou de l'échec d'une politique ?* » In : *La politique en questions : Par les professeurs de science politique de l'Université de Montréal* [en ligne]. Montréal : Presses de l'Université de Montréal, 2008 (généré le 17 novembre 2020).

<sup>67</sup>FAO, Évaluation de la contribution de la FAO à l'objectif de développement durable 2. Éliminer la faim, assurer la sécurité alimentaire, améliorer la nutrition et promouvoir l'agriculture durable. Phase 2. Série des évaluations thématiques, 10/2020. Rome.

*question agricole au premier plan des priorités de la communauté internationale. Nous savons que de nouvelles pénuries sont possibles. La faim ne régresse pas comme on l'avait espéré. Depuis le printemps 2008, toutes les réunions internationales ont consacré un point de leur ordre du jour à la sécurité alimentaire et annoncé la mobilisation de financements nouveaux. Pourtant, les actes ne suivent pas les déclarations. L'opinion publique peine à comprendre ce qui se passe et à distinguer ce qui relève des effets d'annonce de ce qui amorce de réelles actions<sup>68</sup> ».* Pour ce qui est du Tchad, la question de la sécurité alimentaire est plus ou moins une priorité dans l'agenda gouvernemental. C'est ce qui explique la faible mobilisation des ressources et des acteurs clés en la matière. La mobilisation des moyens financiers pose souvent problème par rapport aux différentes crises financières que traverse le pays. La spécificité du Tchad s'explique par le fait que l'État accorde plus de financement dans le domaine de la défense que celui de la sécurité alimentaire.

#### **B- L'écart entre la mise en œuvre et la performance des politiques publiques de sécurité alimentaire**

L'écart est défini ici comme la différence qui existe entre la demande en denrées alimentaires et les denrées alimentaires réelles que le gouvernement dispose afin de répondre aux besoins alimentaires de la population. Cet écart s'explique par les systèmes de production alimentaire qui sont limités et caractérisés par leur faible production, leur dépendance à l'égard des conditions climatiques et leur vulnérabilité face aux chocs. L'imprévisibilité des conditions météorologiques, l'irrégularité des précipitations, le manque d'infrastructures et l'inefficacité des systèmes de gestion et de conservation de l'eau et des terres compromettent la durabilité des systèmes de production alimentaire. En dehors de ces situations, il faut mentionner la montée des tensions et des conflits entre pasteurs et agriculteurs et au sein des communautés est une conséquence directe de la pression croissante exercée sur les ressources en terres et en eau. En outre, les mauvaises conditions d'entreposage et de conservation après récolte contribuent à aggraver la pression exercée sur les systèmes alimentaires<sup>69</sup>. Dès lors, il y a lieu de mettre l'accent sur la priorisation des autres secteurs au détriment du secteur agricole par le gouvernement (1).

<sup>68</sup> BACHELIER, B., « Sécurité alimentaire : un enjeu global », DOMINIQUE, R., éd., *Innovation politique* 2012. Presses Universitaires de France, 2012, pp. 463-482.

<sup>69</sup> PAM, Plan stratégique de pays – Tchad (2019-2023), p.6.

Cette priorisation des autres secteurs est aujourd'hui à l'origine de la persistance de l'insécurité alimentaire au niveau de la population (2).

### **1- La priorisation des autres secteurs que le secteur agricole par le gouvernement**

Page | 614

Au Tchad, les principales priorités de développement du Gouvernement sont inscrites dans le document intitulé « Vision 2030 : le Tchad que nous voulons <sup>70</sup> », qui est un cadre stratégique conçu pour être mis en œuvre au moyen de plans de développement successifs, à commencer par le Plan national de développement pour 2017-2021. Cependant, l'objectif global du Plan national de développement pour 2017-2021 est d'améliorer la qualité de vie des tchadiens en développant le capital humain et social et la protection sociale, en favorisant l'autonomisation économique <sup>71</sup>. Mais, au regard de ce qui se passe aujourd'hui, il y a lieu de dire que le chemin pour l'autosuffisance alimentaire n'est pas pour maintenant. Car, l'État tchadien peine à formuler une politique publique de sécurité alimentaire qui puisse sortir la population de ce joug. Pourtant, le Tchad dispose d'un potentiel des terres cultivables de 39 millions d'ha, représentant 30% du territoire national et 5.6 millions d'ha de terres irrigables, dont 335. 000 ha sont facilement irrigables <sup>72</sup>. En dehors de ces potentialités que dispose le pays, il faut ajouter aussi que, les superficies cultivées annuellement sont d'environ 3 millions d'ha, dont les 2/3 sont cultivés en zone sahélienne et le 1/3 en zone soudanienne, représentant à peine 1 % des potentialités du pays <sup>73</sup>. En jetant un regard rétrospectif sur l'histoire tumultueuse du Tchad, les gouvernements qui se sont succédés, ont donné la priorité à la sécurisation du territoire qui est souvent menacé par des rebellions récurrentes. Depuis ce temps, le gouvernement de la République du Tchad, donne beaucoup de la priorité aux autres secteurs que le secteur agricole. Car, ce dernier met des moyens colossaux pour les questions de la défense et de la sécurité intérieure et extérieure de l'État. Pourtant dans le discours, le gouvernement essaie de faire comprendre à la population que l'autosuffisance alimentaire demeure un défi à relever pour le bien-être de la population qui n'en demande que ça, pour sa survie. De ce fait, faisant état de lieux de la situation agricole pour le compte des années 2022, il y a lieu de souligner que malgré la précarité financière des ménages très pauvre et pauvre, une hausse de la demande céréalière est observée à la suite des épuisements

<sup>70</sup> PAM, Plan stratégique de pays-Tchad (2019-2023).

<sup>71</sup> PAM, Plan stratégique de pays, *op. cit.*

<sup>72</sup> Tchad, Plan quinquennal de développement de l'agriculture du Tchad, Avril 2023.

<sup>73</sup> *Ibid.*

de stocks des ménages qui dépendent prioritairement des marchés pour leur consommation. Car, les achats institutionnels prévus n'ont pas encore débuté. De plus, une hausse de volumes de flux céréaliers à destination des marchés de zones déficitaires du Sahel (BEG, Kanem, Hadjer Lamis), suscite une hausse, supplémentaire, des prix sur les marchés locaux de la zone soudanienne. Conséquemment à la pression sur les marchés, une tendance haussière générale des prix du mil, maïs et sorgho variant de 10 à 74 pour cent sont rapportés sur la plupart des marchés, avec des hausses plus accrues dans la bande Sahélienne<sup>74</sup>. Ces situations décrites sont les causes de la persistance de l'insécurité alimentaire au Tchad. Pour pallier à ces situations, le gouvernement doit adopter des stratégies en matière de fabrique et de mise en œuvre des politiques publiques de sécurité alimentaire.

## **2- La persistance de l'insécurité alimentaire au niveau de la population**

La persistance de l'insécurité alimentaire au Tchad, s'explique par le fait qu'il ne se passe pas une seule année où on ne parle de la faim dans l'une des provinces du pays. Ces situations expliquent les faiblesses et l'inefficacité des politiques publiques de sécurité alimentaire formulées par le gouvernement. On comprend cette situation à travers les allocations du budget de l'État aux différents départements ministériels. Le ministère de l'agriculture ne fait pas partie des départements ministériels qui reçoivent la grande partie du budget de l'État à l'exemple de celui de la défense. Il faut mentionner aussi que, les causes de la persistance de l'insécurité alimentaire sont à chercher dans les conflits politiques qui ont plongé le pays dans le chaos depuis un demi-siècle, le dérèglement climatique. Cependant, depuis 2022, le Tchad connaît une aggravation de l'insécurité alimentaire, notamment en raison de l'impact de la guerre entre la Russie et l'Ukraine. Pourtant, la plupart des ménages ruraux dépendent du secteur agricole pour leur subsistance. Comme nous avons souligné ci-haut, la part de l'agriculture dans le PIB a diminué au cours de la dernière décennie, passant de 42 % en 2010 à 38,5 % en 2019. Pourtant, le secteur en question, emploie environ trois quarts de la main-d'œuvre du pays<sup>75</sup>. Dès lors, on estime à 970 000 le nombre de Tchadiens en situation d'insécurité alimentaire aiguë (sur la base des résultats du Cadre harmonisé sur l'identification des zones et personnes à risque pour la période allant d'octobre à

<sup>74</sup> FEWS NET, Une hausse atypique générale des prix continuera de limiter l'accès alimentaire, Février-Septembre 2022.

<sup>75</sup> TCHANA, TCHANA, F. ; CLAUDIA NOUMEDEM, TEMGOUA, C. ; ABOUDRAHYME, S. ; KUATE, FOTUE, L., Six graphiques pour comprendre la crise de la sécurité alimentaire au Tchad 09 JUIN 2022.



décembre 2021). En tout cas, il faut dire que 1,7 million de personnes devraient se trouver dans cette situation pendant la période de soudure (juin-août 2022). Dès lors, il y a lieu de dire que, la baisse de la production, les prix élevés des produits de base et la perturbation des chaînes d'approvisionnement ont aggravé un état de vulnérabilité déjà critique, ainsi que les besoins de la population au Tchad. En effet, la rareté des denrées alimentaires sur les marchés locaux est aussi la source de l'insécurité alimentaire dans la bande sahélienne, y compris le Tchad. Chaque année, nous assistons au discours du gouvernement prévoit un déficit céréalier de 291 000 tonnes comme celui de l'année 2021-2022. Pour corroborer ces différents discours du gouvernement sur l'état de la sécurité alimentaire au Tchad, le 8 janvier 2022, il a annoncé l'interdiction d'exporter des arachides et des céréales, à l'exception du sésame, afin de lutter contre l'insécurité alimentaire. Il a en outre lancé, avec ses partenaires comme les Nations Unies, un plan d'aide humanitaire de 510,9 millions de dollars en 2022<sup>76</sup>. Au Tchad, la persistance de l'insécurité alimentaire se ressent dans le quotidien de la population dans son ensemble surtout en période de « soudure<sup>77</sup> ». Cet état de chose a conduit le gouvernement de la République du Tchad à prendre le décret sur l'état d'urgence alimentaire<sup>78</sup>. La teneur de ce décret nous laisse entendre que, « *suite à la dégradation constante de la situation alimentaire et nutritionnelle relevée cette année et compte tenu du risque grandissant que les populations encourent si aucune assistance humanitaire comprenant une aide alimentaire et d'autres activités de relèvement et de renforcement des moyens de subsistance et de la nutrition n'est apportée* <sup>79</sup> ». Pour le compte de l'année en cours, le Tchad, tout comme la majorité des pays subsahariens, est confronté au problème de sécurité alimentaire et nutritionnelle. Les chiffres annoncés par le HCR et d'autres enquêtes montrent que la situation du Tchad en matière de sécurité alimentaire est précaire. Car, environ 1 800 000 enfants âgés de moins de 5 ans et 270 000 femmes enceintes et mères allaitantes souffriront probablement de la malnutrition en 2023<sup>80</sup>. Pour sortir de cette situation, le gouvernement doit se consacrer à formuler des politiques

<sup>76</sup> Ibid.

<sup>77</sup> La soudure désigne, pour les populations vivant de l'agriculture vivrière, la période de l'année précédant les premières récoltes et durant laquelle les produits des récoltes précédentes viennent à manquer. Il y a alors souvent pénurie et une flambée des prix parfois accentuée par la spéculation. Si elle est anormalement longue, la période de soudure peut conduire à une sous-alimentation des populations concernées voire à la famine.

<sup>78</sup> Par décret n°1520 du 1er juin 2022, le gouvernement du Tchad déclare l'état d'urgence alimentaire et nutritionnelle au Tchad

<sup>79</sup> Ibid.

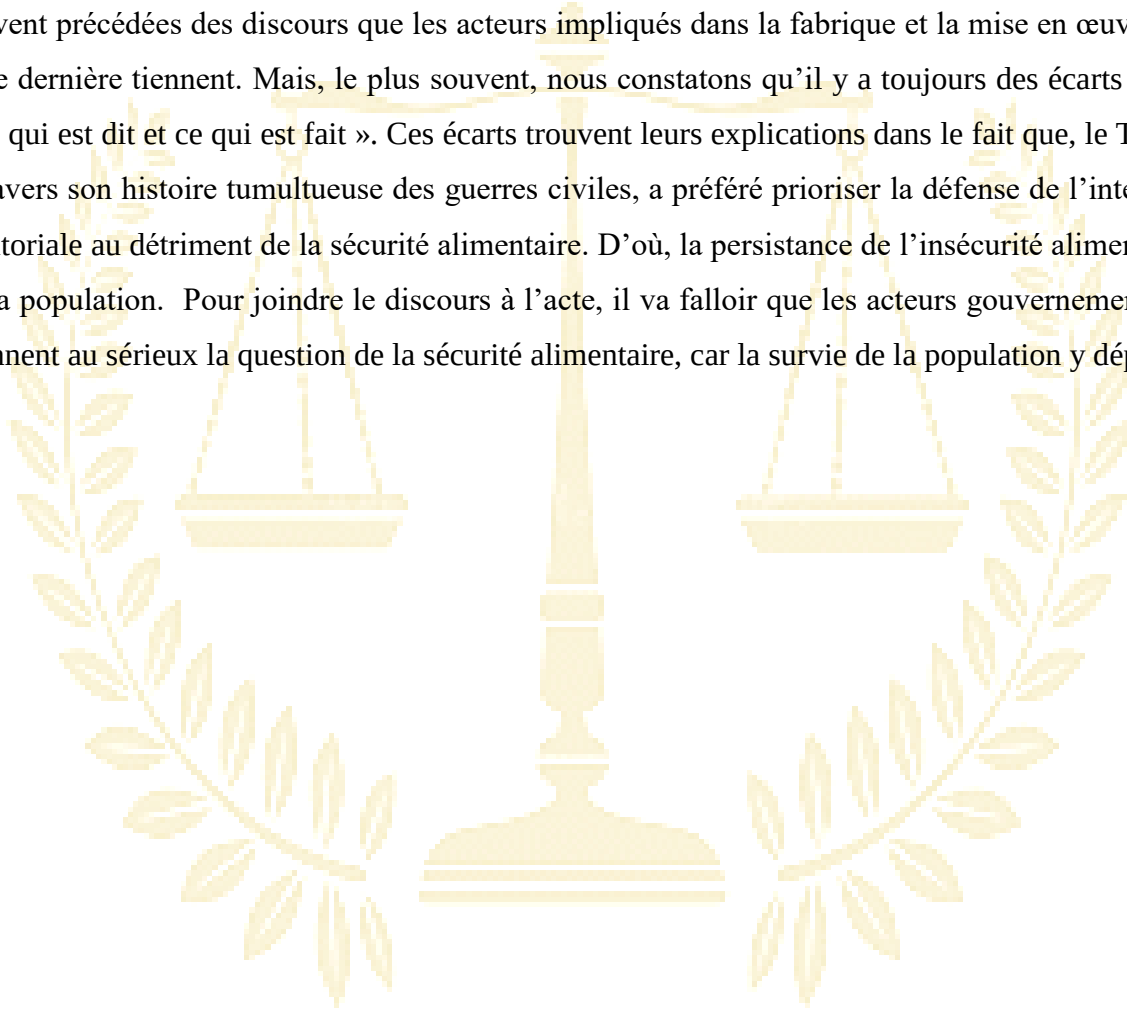
<sup>80</sup> Malnutrition au Tchad : une préoccupation majeure pour les autorités et les organisations humanitaires (alwihdainfo.com) disponible en ligne, publié le 24 février 2023.

publiques de sécurité alimentaire efficaces. Sans fournir des efforts supplémentaires, nous allons rester toujours dans le discours et loin de la réalité en matière de la lutte contre l'insécurité alimentaire.

### **Conclusion**

Page | 617

En guise de conclusion, nous pouvons dire que les politiques de sécurité alimentaire, sont souvent précédées des discours que les acteurs impliqués dans la fabrique et la mise en œuvre de cette dernière tiennent. Mais, le plus souvent, nous constatons qu'il y a toujours des écarts entre « ce qui est dit et ce qui est fait ». Ces écarts trouvent leurs explications dans le fait que, le Tchad à travers son histoire tumultueuse des guerres civiles, a préféré prioriser la défense de l'intégrité territoriale au détriment de la sécurité alimentaire. D'où, la persistance de l'insécurité alimentaire de la population. Pour joindre le discours à l'acte, il va falloir que les acteurs gouvernementaux prennent au sérieux la question de la sécurité alimentaire, car la survie de la population y dépend.



**R.I.D.S.P**

# REVUE INTERNATIONALE DE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE

Une revue mensuelle dédiée à la recherche approfondie

