

**RRJP**

**RLPR**

**Bilingue**

**Bilingual**

# **R**EVUE DE LA RECHERCHE **JURIDIQUE & POLITIQUE**

**REVIEW OF LAW AND POLITICAL RESEARCH**

**ISSN : 2958-4310**

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

 [www.credaofficiel.com](http://www.credaofficiel.com)

**RRJP** | **BIMESTRIELLE**  
RLPR | BIMONTHLY



*Scientia - Intelligentia - Progressus*

**N°2 :** Nov - Dec  
Nov - Dec **2022**



**INTERNATIONAL  
CERTIFICATION**

**ISSN : 2958 - 4310**

INSTITUTION D'EDITION :

**CERCLE DE REFLEXION SUR LE DROIT EN AFRIQUE (CREDA)**

Recherche – Science - Leadership

*L'accessibilité du Droit*

**Soumettez maintenant !**

***Mail : [credaofficiel@gmail.com](mailto:credaofficiel@gmail.com)***

Tel: +1(438) 923 4320 / +237 653 53 38 81

Site web : [www.credaofficiel.com](http://www.credaofficiel.com)

B.P: 5026/ Douala/Cameroun

PUBLISHING INSTITUTION :

**CENTER OF REFLECTION ON LAW IN AFRICA  
(CRELA)**

Research – Science - Leadership

*Accessibility of Law*

**Submit now !**

***Email: [credaofficiel@gmail.com](mailto:credaofficiel@gmail.com)***

Tel : +1(438) 923 4320 / +237 653 53 38 81

Web site: [www.credaofficiel.com](http://www.credaofficiel.com).

PO.BOX : 5026/ Douala/Cameroon

# COMITE SCIENTIFIQUE / SCIENTIFIC BOARD

**ABANE ENGOLO Patrick Edgar**

*Agrégé de Droit Public*

*Professeur Titulaire (Université de Yaoundé 2/Cameroun)*

**AIVO Gérard**

*Agrégé de Droit Public*

*(Université d'Abomey Calavi/Bénin)*

**AKAM AKAM André**

*Agrégé de Droit Privé*

*Professeur Titulaire, Doyen de la FSJP  
(Université de Douala/Cameroun)*

**AKONO ONGBA SEDENA**

*Agrégé de Droit Public*

*(Université d'Ebolowa/Cameroun)*

**ALAKA ALAKA Pierre**

*Professeur de Droit Public*

*(Université de Douala/Cameroun)*

**ATEMENGUE Jean de Noël**

*Professeur Titulaire de Droit Public*

*(Université de Ngaoundéré/Cameroun)*

**BEGNI BAGAGNA**

*Agrégé de Droit Public*

*(Université de Douala/Cameroun)*

**BIAKAN Jacques**

*Professeur Titulaire de Droit Public*

*(Université de Yaoundé 2/Cameroun)*

**BIBOUM BIKAY François**

*Professeur de Droit Privé*

*Vice-Doyen (SSSE) de la FSJP*

*(Université de Douala/Cameroun)*

**BILONG Salomon**

*Professeur de Droit Public*

*(Université de Dschang/Cameroun)*

**BIOUNGA Steve Thierry**

*Professeur Titulaire de Droit Public*

*(Université de Ngaoundéré/Cameroun)*

**CLAVIER Jean-Pierre**

*Professeur de Droit Privé*

*(Université de Nantes/France)*

**DASCHACO TAMBUTOH John**

*Professor / English Law*

*(University of Yaoundé 2/Cameroun)*

**DJIEUFACK Roland**

*Associate Professor / English Law*

*(University of Bamenda/Cameroun)*

**EBOGO Franck**

*Professeur de Science Politique*

*(Université de Yaoundé 2/Cameroun)*

**FOMETEU Joseph**

*Professeur Titulaire de Droit Privé*

*(Université de Ngaoundéré /Cameroun)*

**FONJA ACHU Julius**

*Associate Professor / English Law*

*(University of Yaoundé 2/Cameroun)*

**GICQUEL Jean-Éric**

*Agrégé de Droit Public,*

*Professeur Titulaire (Université de Rennes 1/France)*

**GUESSELE ISSEME Lionel Pierre**

*Agrégé de Droit Public*

*Professeur Titulaire (Université de Yaoundé 2/Cameroun)*

**KAM YOGO Emmanuel**

*Professeur Titulaire de Droit Public*

*Vice-Doyen (PSAA) de la FSJP*

*(Université de Douala/Cameroun)*

**KEUTCHEU Joseph**

*Agrégé de Science Politique*

*Professeur Titulaire (Université de  
Dschang/Cameroun)*

**KIENOU Sanwé Médard**

*Agrégé de Droit Public*

*(Université Nazi Boni / Burkina Faso)*

**KOKOROKO Dodzi**

*Agrégé de Droit Public*

*(Université de Lomé /Togo)*

**LOGMO MBELECK**

*Professeur Titulaire de Droit Public (Université de  
Douala/Cameroun)*

**MOUELLE KOMBI Narcisse**

*Agrégé de Droit Public*

*Professeur Titulaire (Université de Yaoundé 2/Cameroun)*

**MAKUTA MWAMBUSA Pacifique**

*Professeur de Science Politique*

*(Université officielle de Bukavu/République  
Démocratique du Congo)*

**MBALLA OWONA Robert**

*Agrégé de Droit Public*

*Professeur Titulaire, Doyen de la FSJP (Université  
de Bertoua/Cameroun)*

**MBETIJI MBETIJI Michel**

*Associate Professor /English Law  
(University of Bamenda/Cameroon)*

**MENGUELE Aristide**

*Professeur de Science Politique  
(Université de Douala/Cameroun)*

**MOMO FOUPTHIM Claude**

*Agrégé de Droit Public  
Chef de Département de Droit public  
(Université de Douala/Cameroun)*

**MONKARE Amadou**

*Professor / English Law  
(University of Dschang/Cameroon)*

**MOUCHE Ibrahim**

*Professeur Titulaire de Science Politique  
(Université de Yaoundé 2/Cameroun)*

**NGWA NFOBIN Eric Herman**

*Associate Professor /Public Law  
(University of Dschang/Cameroon)*

**NJOYA Jean**

*Professeur Titulaire de Science Politique  
(Université de Yaoundé 2/Cameroun)*

**NNA Mathurin**

*Professeur Titulaire de Science Politique  
(Université de Ngaoundéré/Cameroun)*

**NTUDA EBODE Joseph Vincent**

*Professeur Titulaire de Science Politique (Université  
de Yaoundé 2/Cameroun)*

**NYABEYEU TCHOUNKEU Léopold**

*Professeur Titulaire de Droit Public  
(Université de Ngaoundéré/Cameroun)*

**OLINGA Alain Didier**

*Professeur Titulaire de Droit Public  
(Université de Yaoundé 2/Cameroun)*

**ONDOUA BIWOLE Viviane**

*Professeur de Science Economique et de Gestion  
(Université de Yaoundé 2/Cameroun)*

**OUMAROU Boubakari**

*Professeur de Droit Public, Recteur  
(Université de Garoua/Cameroun)*

**OUSSENI ILLY**

*Agrégé de Droit Public  
(Université Thomas Sankara/Burkina Faso)*

**OWONA NGUINI Mathias Éric**

*Professeur Titulaire de Science Politique  
Vice-Recteur (Université de Yaoundé  
1/Cameroun)*

**PAPA TALLA Fall**

*Agrégé de Droit Privé  
(Université Cheikh Anta Diop/Sénégal)*

**POKAM KAMDEM William**

*Professeur d'Histoire Politique  
(Université de Dschang/Cameroun)*

**PONDI Jean Emmanuel**

*Professeur Titulaire de Science Politique  
(Université de Yaoundé 2/Cameroun)*

**SI MANSOUR Farida**

*Professeur de Science Economique  
(Université MALoud Mammeri Tizi-Ouzou/Algérie)*

**SOBZE Serge François**

*Agrégé de Droit Public  
(Université de Douala/Cameroun)*

**SUNKAM KAMDEM Achille**

*Agrégé de Droit Privé  
(Université de Buea/Cameroun)*

**TOE Souleymane**

*Agrégé de Droit Public  
(Université Thomas Sankara/Burkina Faso)*

**TAMFUH YOMBO NYAKO Wilson**

*Associate Professor /English Law  
(University of Buea/Cameroon)*

**TAMKAM SILATCHOM Guy Armel**

*Agrégé de Droit Privé  
(Université de Douala/Cameroun)*

**VERNY Edouard**

*Agrégé de Droit Privé  
(Université de Paris 2/France)*

**VOUDWE Bakreo**

*Agrégé de Droit Privé,  
Secrétaire Général (Université de  
Ngaoundéré/Cameroun)*

**YEBEGA NDJANA Nicolas Junior**

*Professeur de Science Politique  
(Université de Douala/Cameroun)*

**ZANKIA Zulandice**

*Professeur de Droit Public  
(Université de Dschang/Cameroun)*

# COMITE DE REDACTION / EDITORIAL BOARD

**AGUEMON Khaled**

*Docteur en Droit Privé*

*(Université Université de Lyon 3/ France)*

**ALIYOU Sali**

*Docteur en Droit Public*

*(Université de Dschang/Cameroun)*

**ATIPO OKO Jordelin**

*Docteur en Droit Public (Université Marien Ngouabi*

*/Congo-Brazzaville)*

**BIKORO Jean Mermoz**

*Docteur en Droit Public*

*Maitre-Assistant CAMES (Université de Yaoundé 2/Cameroun)*

**BILOCK SOUMBOU Fabiole Stéphane**

*Doctorant en Droit Public*

*(Université de Yaoundé 2/Cameroun)*

**DEGUENON Marc**

*Docteur en Droit Privé*

*(Université d'Abomey-Calavi/Benin)*

**DICKA John Éric**

*Doctorant en Droit Public*

*(Université de Paris Saclay/France)*

**DOUNA NANG-WEYE Dieudonné**

*Docteur en Droit Public*

*(Université de Ndjamena/Tchad)*

**ESSOMBA Ambroise Louison**

*Docteur HDR en Droit Public*

*(Université de Douala/Cameroun)*

**EVINA Joseph Valérie**

*Docteur en Droit Public*

*(Université de Douala/Cameroun)*

**FON FIELDING FORSUH**

*Doctor in Private Law*

*(University of Bamenda/Cameroon)*

**GLOGAH KUASSI Pascal**

*Docteur en Droit Privé*

*(Université Parakou/Bénin)*

**IBIKOUNLE Charles**

*Docteur en Droit Privé*

*(Université d'Abomey-Calavi/Bénin)*

**KABADIANG ENGONO Clémentine**

*Docteur en Droit Public*

*(Université de Douala/Cameroun)*

**KEMDJO Tagne Frédéric Hermann**

*Docteur en Droit Public*

*(Université de Douala/Cameroun)*

**MBIATEM Albert**

*Doctor in Political Science*

*(University of Buea/Cameroon)*

**MBILONGO Alain Martial**

*Docteur en Droit Privé*

*(Université de Yaoundé 2/Cameroun)*

**MFOYOUOM Guy Herman**

*Docteur en Droit Public*

*Maitre-Assistant CAMES (Université de Douala/Cameroun)*

**MINLO ENGUELE Boris Rodrigue**

*Doctorant en Droit Privé*

*(Université de Douala/Cameroun)*

**MOUDOUDOU Placide II**

*Docteur en Droit Privé*

*(Université Marien Ngouabi/Congo-Brazzaville)*

**MPACKO EKELLE Gédéon**

*Docteur en Science Politique*

*(Université de Douala/Cameroun)*

**NCHOTU Veraline**

*Doctor in Public Law*

*Head of Department of Public Law (University of Bamenda/Cameroon)*

**NGNAMBE Bodelesse Junior**

*Docteur en Science Politique*

*(Université de Douala/Cameroun)*

**NGUEDIA MEIKEU Hortense**

*Docteur en Droit Public*

*(Université de Douala/Cameroun)*

**NGUEJO THAYOH Adelaïde**

*Docteur en Droit Public*

*(Université de Yaoundé 2/Cameroun)*

**NJONGA MOUKALA Simon Degaulle**

*Docteur en Droit Privé*

*(Université de Douala/Cameroun)*

**NKAKE EKONGOLO David Bienvenu**

*Docteur en Droit Public*

*(Université de Douala/Cameroun)*

**NOAH ELOUNDOU Emile Steve**

*Doctorant en Droit Public*

*(Université de Douala/Cameroun)*

**NOUGA Bell Michaël**

*Docteur en Droit Privé*

*(Université de Douala/Cameroun)*

**OND OND Patrick**

*Docteur en Droit Public*

*(Université de Ngaoundéré/Cameroun)*

**PODA BAIMANAI Angelain**

*Docteur en Droit Privé*

*(Université Thomas Sankara/ Burkina Faso)*

**TANYI NKECHA George**

*Doctor in Private Law*

*(University of Dschang/Cameroon)*

**ZO'OBO ENDELEMANG Eric**

*Docteur en Droit Public*

*(Université de Yaoundé 2/Cameroun)*

**ZOGO Willy Stéphane**

*Docteur en Droit Privé*

*(Université de Yaoundé 2/Cameroun)*

# COMITE PRATIQUE / PROFESSIONAL COMMITTEE

**AMANG ARROYE Junior**

*Magistrat (Cameroun)*

**DALLE BETOME Yvan Cyrille**

*Administrateur des Greffes (Cameroun)*

**DJIBERSOU DAHAYE YOMA**

*Inspecteur des Impôts (Tchad)*

**DJINODJI Junias**

*Avocat au Barreau du Tchad*

*Docteur en Droit Privé*

*(Université Emikoussi/Tchad)*

**EKELLE NGONDI Michard Bériot**

*Magistrat / Docteur en Droit Public (Cameroun)*

**EYIKE Celestin**

*Capitaine (Cameroun)*

**DE HAPPI Vanessa**

*Avocate au Barreau du Québec (Canada)*

**KOUA Éric Samuel**

*Magistrat au Tribunal Administratif de Bafoussam*

*(Cameroun)*

**MOTENG DJOUM Guy Olivier**

*Avocat au Barreau du Cameroun (Cabinet GOM Law*

*Firm)*

**NGADJUI Lionel**

*Avocat au Barreau du Cameroun (Cabinet DE HAPPI*

*Avocats/Attorneys)*

**SOUTEVO Young S'OO**

*Administrateur Civil (République Centrafricaine)*

**TIENCHEU TCHEUKO Cyrille**

*Avocat au Barreau du Rwanda*

**TIGNOIG Loïc**

*Avocat au Barreau du Rwanda*

## COMITE ADMINISTRATIF / MANAGING BOARD

### DIRECTEURS DE PUBLICATION / PUBLICATION DIRECTORS

**POUGA TINHAGA Zachée**

*Doctor / English Law*

*(University of Michigan/USA)*

*Lawyer at New-York Bar Association*

**BATOUM-BA-NGOUE Samuel Théophile**

*Professeur de Droit Public*

*(Université de Douala /Cameroun)*

*Ancien Vice-Doyen de la FSJP*

*(Université de Ngaoundéré/Cameroun)*

### REDACTEUR EN CHEF / SENIOR EDITOR

**NGAMBEKET Emmanuel Latendresse**

*Docteur en Droit Public (Université de Douala/Cameroun)*



# SECRETARIAT GENERAL / GENERAL SECRETARIAT

**NFOR NFOR NDE NYAMBI**

*Doctor in Public Law*

*(University of Dschang/Cameroon)*

**AMISSELEVET Edithe Berthile**

*Docteur en Droit Privé*

*(Université Marien Ngouabi /Congo-Brazzaville)*

**KIPPE ALOKI Cerada Etoile**

*Juriste Privatiste*

*(Université de Douala/Cameroun)*

**OBENG Anthony**

*Docteur en Droit Privé*

*(Université Alassane Ouattara/ Côte d'Ivoire)*

**TSANA NGUEGANG Ramsès**

*Docteur en Science Politique*

*(Université de Douala/Cameroun)*

**TOURE Aminata**

*Docteur en Droit Public*

*(Université de Bamako /Mali)*

# **SOMMAIRE - SUMMARY**

## **DOCTRINE:**

### **➤ DROIT PUBLIC**

- La constitutionnalisation de l'intégration communautaire des Etats de la CEMAC :**  
*MAIREMA Jacqueline*.....01
- L'hétérogénéité des organes de régulation au Cameroun :** *METO Richard Deffouey*  
*FOUMAN*.....18
- Les considérations environnementales dans le droit des marchés publics au Cameroun :** *NNA AMVENE Arnaud Moïse*.....46
- L'accord sur la zone de libre-échange continentale et la dynamique d'intégration africaine :** *YINDJO TOUKAM Christian Fabrice*.....64
- La prise en compte des droits de la propriété intellectuelle dans le droit des marchés publics : étude de la législation camerounaise à la lumière de la législation française :** *EVINA Joseph Valerie*.....85
- L'exclusion du juge judiciaire dans le contentieux de l'interprétation en droit administratif processuel camerounais :** *SOLLO Ghrevy*.....103
- Les cérémonies diplomatiques et officielles dans la pratique diplomatique camerounaise :** *LANDRY NDJIP Aymard*..... 121
- Le droit à un environnement satisfaisant, global et propice au développement :**  
*AHADI BYUMANINE Elie*.....137

### **➤ DROIT PRIVE**

- La problématique de la sanction du plagiat par le droit d'auteur :** *NGAHA NGAKO*  
*Eric Martial*.....149
- Le commerce électronique : aspects de droit international privé camerounais :**  
*GAORANG WANGKARI WAIROU*.....165

<b>Le régime de responsabilité des auteurs des atteintes à l'intégrité sexuelle des enfants mineurs sur internet : FOPA Narcisse.....</b>	<b>182</b>
<b>La réfaction unilatérale du contrat : IBIKOUNLE Charles .....</b>	<b>209</b>
<b>Les garanties du contribuable en matière de contentieux de l'assiette et du recouvrement de l'impôt au Cameroun : TCHATAT NYA Raoul.....</b>	<b>241</b>
<b>Les difficultés pratiques de la saisie conservatoire des navires en zone CEMAC : contribution à l'amélioration des techniques de recouvrement des créances maritimes : MOUNCHEROU Abdoul Aziz.....</b>	<b>254</b>
<b>Le délai raisonnable devant le tribunal pour enfants de Goma : KASEREKA MUYISA Jean-Chrysostome &amp; BARAKA BUNANI Junior-Rex.....</b>	<b>271</b>

## ➤ **ENGLISH LAW**

### **Special Tribunals and the Prosecution of International Crimes :**

<i>AFANUI SAMA Merinda.....</i>	<i>289</i>
---------------------------------	------------

## ➤ **SCIENCE POLITIQUE**

<b>Les conséquences du conflit entre la Russie et l'Ukraine : une opportunité pour l'implémentation de la zone de libre-échange et l'accroissement des systèmes alimentaires résilients en Afrique : FANDIO Franck Boris.....</b>	<b>326</b>
---	------------

<b>La dynamique internationale de l'ENAM : l'affirmation d'un leadership sous-régional : NGADJUI ENGUE Paul Raphaël.....</b>	<b>342</b>
--	------------

<b>Autochtonie et gouvernance publique en contexte politique pluriethnique au Cameroun : DIGNA DENAM Sylvester.....</b>	<b>358</b>
---	------------

<b>L'équipe nationale fanion du Cameroun comme acteur géopolitique de la mondialisation : cas de la coupe du monde de 1990 en Italie : OKOUDOU AMOUGOU Marcel Ronald.....</b>	<b>393</b>
---	------------

# **DROIT PUBLIC**

## **La constitutionnalisation de l'intégration communautaire des Etats de la CEMAC**

---

### **MAIREMA Jacqueline**

*Docteur PhD en Droit Public*

*Assistante*

*Université de Maroua - Cameroun*

**RESUME :** L'étude se propose de répondre à la question des bases constitutionnelles de l'intégration communautaire dans les États de la CEMAC. Après leur accession à l'indépendance à partir de 1960, ces États ont inscrit dans leur préambule et leur dispositif constitutionnel des dispositions faisant allusion à l'intégration communautaire de manière contrastée. Certaines dispositions renvoient à une base implicite de l'intégration communautaire. Tandis que d'autres dispositions constitutionnelles renvoient clairement à l'engagement communautaire des États membres et dévoilent une constitutionnalisation explicite de l'intégration communautaire.

**MOTS-CLES :** Constitutionnalisation - Intégration communautaire – Constitution - Etats de la CEMAC - Primauté.

## **The constitutionalization of the community integration of the CEMAC States**

---

**ABSTRACT :** The study aims to answer the question of the constitutional bases of community integration in the CEMAC States. After their accession to independence from 1960, these States included in their preambles and their constitutional framework provisions alluding to community integration in contrasting ways. Some provisions refer to an implicit basis of community integration. While other constitutional provisions clearly refer to the community commitment of the Member States and reveal an explicit constitutionalization of community integration.

**KEY-WORDS :** Constitutionalisation - Community integration – Constitution - CEMAC states - Primacy

La constitutionnalisation est perçue comme un processus par lequel le pouvoir constituant intègre dans la Constitution des matières qui jusque-là étaient restées en dehors<sup>1</sup>. C'est un phénomène d'irrigation de tout ordre juridique par la Constitution<sup>2</sup>. Elle renvoie aussi à la consécration des normes d'origine externe<sup>3</sup> dans la Constitution. Cette expression s'apparente à celle donnée au phénomène d'internationalisation des Constitutions tel qu'utilisé pour décrire les dispositions constitutionnelles des États dont l'objet principal est de produire un effet international, aboutissant ainsi à une mise « *en harmonie des règles internationales et des Constitutions nationales* »<sup>4</sup>. Avec les progrès de l'intégration communautaire qui conduit de plus en plus à l'autonomie du droit communautaire, on assiste à la consécration des dispositions faisant référence à ce droit. C'est la raison pour laquelle certaines Constitutions distinguent les dispositions liées au droit international de celles du droit communautaire<sup>5</sup>.

L'intégration est un processus qui ne peut reposer sur des interprétations constitutionnelles pouvant diverger d'un État à l'autre, mais bien sur de solides réformes et normes constitutionnelles le permettant et l'autorisant<sup>6</sup>. Les constituants des États de la CEMAC ce sont intéressés à la question d'intégration communautaire depuis leur indépendance et plus précisément à partir des années 1990. L'intégration économique régionale est un projet politique, dont la nécessité peut être issue de la volonté propre du constituant, soit a priori par une incitation ou un engagement, soit a posteriori sous la forme d'un endossement lorsque la Constitution apporte sa « *caution* » à un processus d'intégration en cours<sup>7</sup>. Autrement dit, la Constitution constitue le socle de l'engagement des États vis-à-vis de l'intégration communautaire.

La constitutionnalisation de l'intégration communautaire dans les États de la CEMAC est donc la consécration constitutionnelle de l'engagement communautaire des États concernés. Ce sont les moyens auxquels ont recouru les autorités étatiques, membres de ces organisations communautaires, pour exprimer leur acceptation de l'ordre juridique dont elles sont l'expression. Étant entendu que le droit international, dans son ensemble, et même le droit communautaire ne

<sup>1</sup> TCHEUWA Jean-Claude, « Les préoccupations environnementales en droit positif camerounais », *R.J.*, E/2006, p. 25.

<sup>2</sup> MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, « Constitution de la République française », *A. Colin*, 2004, p. XVI.

<sup>3</sup> L'expression renvoie au droit international et droit communautaire. Cf. MAIREMA Jacqueline, *Le droit d'origine externe dans les Constitutions des États de la CEMAC*, Thèse en Droit Public, Université de Maroua, 2020, pp. 9-11.

<sup>4</sup> LOUSSOUARN Yvon, *L'internationalisation du droit*, Paris, Dalloz, 1994, 416 p.

<sup>5</sup> Il s'agit de la Constitution centrafricaine en son article 92 ; de la Constitution congolaise (article 221) ; de la Constitution gabonaise en son titre xi intitulé : des accords de coopération et d'association ; et de la Constitution tchadienne en son titre xv consacré à la coopération, aux traités et accords internationaux.

<sup>6</sup> BREWER-CARIAS Allan, « Le droit communautaire européen : une expérience pour l'intégration andine », *The European Union in a changing World, Third ECSA-World Conference 19-20 septembre 1996*, Commission européenne, Bruxelles, 1998, pp. 559-628.

<sup>7</sup> Voir. PRISO-ESSAWE Samuel Jean, « Fondements constitutionnels de l'intégration régionale en Afrique : De l'opérationnalité du concept d'« Unité africaine », *United Nations University, Institute on comparative regional integration studies*, [www.cris.unu.edu](http://www.cris.unu.edu), consulté le 26 mars 2019 à 10h 34min, p. 5.

valent que s'ils s'appuient sur les droits nationaux qui sont leur socles primordiaux<sup>8</sup>. Il ne s'agit pas de faire état de tous les fondements textuels et jurisprudentiels du droit communautaire dans l'ordre juridique interne des États membres, il s'agira de faire état des dispositions constitutionnelles qui caractérisent les fondements du droit en cause. Les bases constitutionnelles permettent de voir le degré d'ouverture des ordres constitutionnels au droit communautaire. La raison justifiant cette approche épouse celle de Priso ESSAWE selon laquelle : « *La Constitution ou devant être considérée comme le socle du projet global de société, il est opportun d'y rechercher les fondements du processus d'intégration dans lequel l'État est engagé, ou souhaite le faire* »<sup>9</sup>. La contribution revêt un double intérêt à la fois théorique et pratique.

Sur le plan théorique, l'étude permettra de poser un regard sur la question de rapport de système. Autrement dit, celle des rapports entre l'ordre juridique communautaire et les ordres juridiques internes. Ce rapport permet de faire une distinction entre le droit communautaire et le droit national d'une part et par voie de conséquence le rapport de hiérarchie entre ces ordres juridiques. L'étude permettra aussi de faire le point sur l'état actuel de l'intégration communautaire dans les Constitutions des États de la CEMAC. Sur le plan pratique, la thématique permettra de voir l'impact du droit communautaire dans l'ordre constitutionnel des États concernés. Elle interpellera par ailleurs, les constituants des États de la CEMAC à préciser la place des traités communautaires dans l'ordre juridique interne.

Au regard des dispositions analysées dans le cadre de cette étude<sup>10</sup>, il s'agira de s'interroger sur les bases constitutionnelles de l'intégration communautaire c'est-à-dire de relever ce sur quoi repose l'engagement communautaire des États membres de la CEMAC. Dès lors la question centrale que pose cette présente contribution est la suivante : comment les Constitutions des États de la CEMAC consacrent-elles l'intégration communautaire ? La réponse à la question n'est possible que si l'on adopte la dogmatique et la casuistique, méthodes essentielles pour la compréhension de tout système juridique intégrant l'analyse des textes d'une part et la pratique réelle de ceux-ci d'autre part. L'analyse des Constitutions des États de la CEMAC fait ressortir une constitutionnalisation contrastée. Cela se traduit par une constitutionnalisation implicite (I) et explicite l'intégration communautaire (II).

## **I- UNE CONSTITUTIONNALISATION IMPLICITE DE L'INTEGRATION COMMUNAUTAIRE**

La constitutionnalisation implicite signifie que, les Constitutions des États de la CEMAC ne font pas explicitement référence à une intégration particulière. De ces textes constitutionnels l'on

---

<sup>8</sup> MOUELLE KOMBI Narcisse, « Les dispositions relatives aux conventions internationales dans les nouvelles Constitutions des États d'Afrique francophone » *op.cit.*, p. 249.

<sup>9</sup> PRISO-ESSAWE Samuel Jean, « Fondements constitutionnels de l'intégration régionale en Afrique : De l'opérationnalité du concept d'« Unité africaine », *op.cit.*, p. 5.

<sup>10</sup> L'étude est basée sur les Constitutions des États membres de la Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC).

observe d'une part la constitutionnalisation par assimilation du droit international au droit communautaire (A) et d'autre part, celle déduite de la propre nature du droit communautaire (B).

## A- LA CONSTITUTIONNALISATION PAR ASSIMILATION

Malgré le fait qu'on assiste de plus en plus à la dissociation du droit communautaire au droit international, il y a encore des Constitutions qui assimilent totalement ou essentiellement de droit communautaire au droit international<sup>11</sup>. C'est pourquoi, le droit communautaire tout comme le droit international doit remplir des modalités d'insertion en droit interne (1) afin d'occuper une place dans l'ordre juridique interne (2).

### 1) Une assimilation procédurale

Le droit communautaire emprunte les modalités prévues par les constituants pour intégrer l'ordre juridique interne. L'engagement communautaire des États a pour principal fondement les dispositions constitutionnelles relatives aux traités et accords internationaux. C'est une constance du droit constitutionnel international<sup>12</sup> de ces États qui est révélatrice de l'incontestable « *classicisme des procédures...* »<sup>13</sup> En matière de répartition des compétences internationales. Dans les États modernes et démocratiques, la répartition des compétences entre les différents pouvoirs tire son fondement de la Constitution. Les articles 43 de la Constitution camerounaise, 91 de la Constitution centrafricaine, 217 de la Constitution congolaise, montrent que c'est le Président de la République qui est la principale autorité habilitée à engager l'État au plan international, et donc dans le cadre de la construction communautaire<sup>14</sup>. Ainsi, il lui est reconnue la compétence générale de garantir le respect des traités et accords internationaux et une compétence de négocier et de ratifier les traités, y compris communautaires<sup>15</sup>.

S'agissant des traités instituant les communautés économiques régionales, la compétence présidentielle de ratification ou d'approbation des engagements internationaux est subordonnée à l'autorisation préalable du parlement<sup>16</sup>. Le législatif se trouve dépossédé de ses compétences en matière communautaire. Pourtant, les constituants ont été clairs en ce qui concerne la compétence du pouvoir législatif en la matière<sup>17</sup>. À cet effet, les États de la CEMAC ont bien pris le soin de

<sup>11</sup> GREWE Constance et RUIZ FABRI Hélène, « La situation respective du droit international et du droit communautaire dans le droit constitutionnel des États », in *Colloque De Bordeaux*, « Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles », Paris, Pedone, 2000, p. 223.

<sup>12</sup> ONDOUA Alain, « Existe-t-il un droit national de l'intégration communautaire en Afrique francophone ? », *op.cit.*, p. 27.

<sup>13</sup> SALL Alioune, « Le droit international dans les nouvelles Constitutions africaines », *op.cit.*, p. 344. Voir aussi SINDJOUN Luc, « Les nouvelles Constitutions africaines et la politique internationale : contribution à une économie internationale des biens politico-constitutionnels », *Études internationales*, vol. 26, N° 2, 1995, p. 337.

<sup>14</sup> ONDOUA Alain, « Existe-t-il un droit national de l'intégration communautaire en Afrique francophone ? », *op.cit.*, p. 28.

<sup>15</sup> MOUELLE KOMBI Narcisse, « Les dispositions relatives aux conventions internationales dans les nouvelles Constitutions des États d'Afrique francophone », *op.cit.*, pp. 5-38.

<sup>16</sup> ONDOUA Alain, « Existe-t-il un droit national de l'intégration communautaire en Afrique francophone ? », *op.cit.*, p. 28.

<sup>17</sup> Voir les articles 114 de la Constitution gabonaise et 223 de la Constitution tchadienne.



distinguer le domaine législatif de celui règlementaire<sup>18</sup>. Cette répartition de compétence devrait faciliter la mise en œuvre effective du droit communautaire, l'on se rend compte que « *la mise en œuvre du droit communautaire emporte des conséquences imprévues par la Constitution* »<sup>19</sup>. Certains objectifs de l'intégration communautaire se trouvent en opposition avec les dispositions constitutionnelles. Il en est ainsi de l'Union Monétaire de l'Afrique centrale (UMAC). Il apparaît que c'est sur un socle constitutionnel assez indécis que repose l'intégration monétaire en UMAC, eu égard à l'absence de constitutionnalisation du transfert de droits de souveraineté monétaire à l'Union<sup>20</sup>. Or, toutes les Constitutions des États membres de l'UMAC font de l'émission de la monnaie un domaine relevant de la puissance régaliennne de l'État<sup>21</sup>. Le régime de l'émission de la monnaie relève du domaine de la loi<sup>22</sup>.

Il a toujours été admis que, l'insertion du droit international dans l'ordre juridique interne dépend des solutions retenues par l'ordre constitutionnel national. Mais, l'intégration du droit communautaire dans l'ordre juridique des États membres est différente de celle du droit international. Les mécanismes de réception sont par hypothèse neutralisés, l'acceptation initiale et globale résultant de la ratification des traités de base valant insertion automatique de l'ensemble du droit dérivé pris en application du droit originaire<sup>23</sup>. C'est dire que, la source dérivée du droit communautaire intègre le droit interne sans passer par les modalités d'insertion prévues par les Constitutions. Le droit communautaire a une particularité jamais démentie à savoir l'applicabilité directe, immédiate et obligatoire, la primauté et l'absence de réciprocité<sup>24</sup>. En effet, il serait difficile et même impossible de parvenir à distinguer, et donc à détacher l'un de l'autre. Pourtant, il devrait y avoir une distinction entre ces deux ordres juridiques<sup>25</sup>. Cela suppose que la loi fondamentale devrait se charger d'habiliter l'engagement de l'État tant au plan communautaire qu'international. Ceci permettrait de faire une dissociation entre l'engagement de cet État au plan communautaire et au plan international comme c'est le cas en France<sup>26</sup>. L'autre facette du fondement implicite de l'intégration communautaire dans les Constitutions des États d'Afrique centrale est l'assimilation du niveau hiérarchique des traités communautaires aux traités internationaux classiques.

---

<sup>18</sup> Voir les articles 26 et 27 de la Constitution camerounaise, 125 et 126 de la Constitution congolaise, 80 et 81 de la Constitution centrafricaine, 69 de la Constitution guinéenne, 47 et 51 de la Constitution gabonaise, 127 et 128 de la Constitution tchadienne.

<sup>19</sup> MONNIER Sophie, « Droit constitutionnel et droit communautaire, la répartition des compétences et la hiérarchie des normes nationales à l'épreuve de l'application du droit communautaire », *RFDC*, 2006/4n° 68 p. 849.

<sup>20</sup> MOUELLE KOMBI Narcisse, « Les aspects juridiques d'une union monétaire : l'exemple de l'Union Monétaire de l'Afrique Centrale », *op.cit.*, p. 116.

<sup>21</sup> ONDOUA Alain, *Étude des rapports entre le droit communautaire et la Constitution en France : Ordre juridique constitutionnel comme guide de renforcement de l'intégration européenne*, *op.cit.*, p. 185.

<sup>22</sup> Voir les articles 26 de la Constitution camerounaise, 125 de la Constitution congolaise, et 69 de la Constitution guinéenne.

<sup>23</sup> Voir en ce sens CJCE 10 octobre 1973, Rec. 990 ; 7 février Commission c/Italie, 39/72.

<sup>24</sup> MANIN Philippe, « L'influence du droit international sur la jurisprudence communautaire », in *Société Française pour le Droit International*, colloque de Bordeaux, Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles, Paris, 2000, pp. 153 et 155.

<sup>25</sup> Comme c'est le cas en France. Voir article 88-1 de la Constitution de 1958.

<sup>26</sup> Voir titre XV de la Constitution française du 04 octobre 1958 intitulé, « Des communautés européennes et de l'Union Européenne ».

## 2) Une assimilation du niveau hiérarchique

Les constituants des États d'Afrique centrale ont expressément opté pour la primauté de l'ordre juridique international sur toute la législation nationale inférieure à la Constitution<sup>27</sup>. L'encadrement constitutionnel de la primauté du droit communautaire est encadré par la référence unanimement partagée dans les États soumis à notre étude. Il s'agit en effet de l'article 45 de la Constitution du Cameroun, de l'article 225 de la Constitution de la République du Tchad, de l'article 69 de la Constitution de la République centrafricaine et de l'article 215 de la Constitution du Congo qui confèrent aux traités ou accords internationaux régulièrement approuvés ou ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois. En plus, nous avons l'article 44 de la Constitution camerounaise, l'article 216 de la loi Constitution congolaise, l'article 224 de la Constitution tchadienne et l'article 68 de la Constitution centrafricaine. Ceux-ci consacrent tour à tour, la suprématie de la Constitution sur tous les traités et accords internationaux d'une part et la primauté du droit d'origine externe sur les lois et règlements internes d'autre part.

La place des traités dans l'ordre juridique interne est conditionnée par la réciprocité entre les parties dans l'exécution des traités. Dans le cadre communautaire, cette condition n'est applicable que sur le droit primaire car le droit dérivé intègre l'ordre juridique interne sans aucune formalité préalable. Or la réciprocité contenue dans les dispositions constitutionnelles sus évoquées conditionne l'application du traité par l'un des cocontractants. Elle peut être considérée comme « *une condition préalable et nécessaire à l'exécution du traité par l'État concerné, dans l'hypothèse dans laquelle la mise en jeu de cette exigence dans l'ordre interne coïnciderait avec le recours à l'exception non adimplenti contractus dans l'ordre international* »<sup>28</sup>. Elle est une condition qui permet au juge de vérifier l'application du traité par les cocontractants. La réciprocité ne serait donc plus conditionnée par l'application effective du traité dans l'ordre international, mais par son degré d'intégration dans l'ordre interne de la partie cocontractante<sup>29</sup>. En matière communautaire par contre, les juges nationaux distinguent la réciprocité des traités internationaux de ceux communautaires. S'il est évident qu'on peut établir la hiérarchie des normes dans le cas des traités bilatéraux, cela n'est pas possible lorsqu'il s'agit des traités multilatéraux créant des organisations d'intégration.

Au regard de ce qui précède, l'on peut affirmer les modalités d'insertion des traités communautaires dans les ordres constitutionnels ainsi que leur niveau hiérarchique dans l'ordonnement juridique interne ont été identiques à ceux appliqués sur les traités internationaux classiques. En revanche, les mécanismes d'insertion des traités communautaires ne dépendent pas de ceux prévus par l'ordre juridique interne mais de sa nature propre.

---

<sup>27</sup> NGAH Achille Magloire, « L'épineuse question de la place du droit communautaire au sein de la hiérarchie des normes internes : un droit hors hiérarchie ? Réflexion à la lumière des systèmes constitutionnels des États d'Afrique francophone », *op.cit.*, p. 198.

<sup>28</sup> MOUELLE KOMBI Narcisse, « Les dispositions relatives aux conventions internationales dans les nouvelles Constitutions des États francophones », *op.cit.*, p. 30

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 31.

## **B- LA CONSTITUTIONNALISATION DEDUITE DE LA NATURE PROPRE DU DROIT COMMUNAUTAIRE**

Par sa nature propre, le droit communautaire possède deux principes qui facilitent son intégration dans l'ordre juridique des États membres. Il s'agit du principe d'applicabilité directe ou immédiate (1) et le principe de primauté (2).

### **1) L'intégration directe ou immédiate des normes communautaires dans l'ordre juridique des États membres**

La notion d'applicabilité directe a une signification particulière en droit international et correspond à l'articulation entre ordre juridique interne et ordre juridique international. Cette articulation renvoie à deux thèses : celle dualiste<sup>30</sup> et celle moniste. La thèse dualiste prône la médiation qui passe par la ratification tandis que celle moniste<sup>31</sup> soutient que lorsqu'un traité est ratifié, il est d'applicabilité immédiate. De cette distinction, l'on comprend que l'ordre juridique communautaire opte pour le principe d'applicabilité directe et par conséquent pour la thèse moniste. La norme internationale ou communautaire s'applique immédiatement en tant que telle, c'est-à-dire sans réception, ni transformation dans l'ordre interne des États parties au traité<sup>32</sup>. Ainsi, le droit communautaire s'intègre directement dans les ordres juridiques internes.

L'intégration directe ou immédiate tire son fondement d'une jurisprudence européenne<sup>33</sup> et a fait objet d'une consécration éparpillée en droit communautaire CEMAC. Elle est consacrée par l'article 41 du traité révisé de la CEMAC ; l'article 26 de Convention régissant la Cour de Justice CEMAC ; les articles 9 et 10 de la Convention régissant l'UEAC ; les articles 7 et 8 de la Convention régissant l'UMAC. La lecture de ces différentes dispositions révèle que l'applicabilité directe de la norme communautaire n'est pas toujours clairement consacrée. Il reviendra pour nous de lire entre les lignes afin de clarifier et d'interpréter ces dispositions. C'est sur la base de cette démarche que nous pourrons affirmer la consécration du principe d'applicabilité directe ou immédiate du droit communautaire.

L'applicabilité directe varie en fonction des différentes catégories de normes communautaires<sup>34</sup>. Elle n'a pas été retenue avec la même force, ni dans les mêmes termes pour tous les actes du droit communautaire CEMAC. C'est ainsi que comme le prévoit l'article 41 alinéa 2 du traité révisé de la CEMAC, les règlements sont obligatoires dans tous leurs éléments, et directement applicables dans tous les États membres. En outre, la portée générale du règlement lui confère une applicabilité directe complète, en ce sens qu'il est apte à produire des droits et des

<sup>30</sup> Les principaux théoriciens de cette conception sont : l'italien ANZILOTTI Dionisio, *Cours de droit international*, traduction Gidel, 1929 et l'allemand TRIEPEL Heinrich, *Les rapports entre le droit interne et le droit international*, *op.cit.*

<sup>31</sup> Le principal théoricien de cette conception est Kelsen Hans, « Les rapports de système entre le droit international et le droit interne », *op.cit.*

<sup>32</sup> ISAAC Guy, *Droit communautaire général*, *op.cit.*, p. 161.

<sup>33</sup> Cf. CJCE, 5 février 1963, N° 22/62, Van Gend en Loos.

<sup>34</sup> ISAAC Guy, *Droit communautaire général*, *op.cit.*, p. 169.

obligations aux particuliers non seulement dans leurs relations avec les États membres et les institutions communautaires, mais également dans leurs relations interindividuelles<sup>35</sup>. Les décisions et les directives bénéficient comme l'ensemble du droit communautaire de l'applicabilité immédiate et sont intégrées dans l'ordre juridique des États membres par le seul effet de leur notification à leurs destinataires<sup>36</sup>.

L'applicabilité directe est donc : « *Le droit pour toute personne de demander à son juge de lui appliquer les traités, règlements, directives ou les décisions communautaires. C'est l'obligation pour le juge de faire usage de ces textes, quelle que soit la législation du pays dont il relève* »<sup>37</sup>. Ainsi envisagé, l'applicabilité directe implique l'invocation directe de l'acte communautaire devant le juge national dès lors que l'acte en question renferme toutes les caractéristiques de la régularité. Elle est donc susceptible de produire deux types d'effet : un effet direct vertical et un effet direct horizontal. Le premier effet permet au particulier d'invoquer les dispositions normatives à l'encontre des États membres. Quant au second effet, il permet à un particulier d'invoquer une norme communautaire à l'encontre d'un autre particulier. Il revient alors au juge d'exclure l'applicabilité du droit interne en cas d'incompatibilité avec la norme communautaire directement applicable. Par conséquent, l'applicabilité directe ou immédiate est l'une des manifestations de la primauté du droit communautaire.

## 2) La primauté du droit communautaire comme principe d'intégration

Il s'agit de démontrer que le principe de primauté du droit communautaire constitue un moyen d'intégration. La primauté envisagée ici concerne l'analyse de la norme communautaire par rapport à celle nationale en situation d'incompatibilité. Sans avoir à trop insister sur la consécration textuelle et jurisprudentielle de la primauté du droit communautaire, l'article 44 de traité révisé consacre celui-ci. Selon cet article, les actes de droit dérivé adoptés pour la réalisation des objectifs du traité et régulièrement publiés « *sont appliqués dans chaque État membre nonobstant toute législation nationale contraire, antérieure ou postérieure* ». Ce principe signifie pour l'essentiel qu'en cas de conflit avec une norme interne, le droit communautaire prévu, bénéficiant d'une place supérieure sans aucune réserve<sup>38</sup>. La règle nationale incompatible est donc, inapplicable et les autorités nationales, spécialement les juges ont l'obligation de la laisser inappliquée<sup>39</sup>. Au regard du principe de primauté du droit communautaire, les dispositions du traité et les actes des institutions directement applicables ont pour effet, dans leurs rapports avec le droit interne des États membres de rendre inapplicable de plein droit, du fait même de leur entrée en vigueur, toute disposition contraire de la législation nationale existante<sup>40</sup>.

<sup>35</sup> C.J.C.E., 12/12/1974, Walrave, aff. 36/74, Rec.1420.

<sup>36</sup> Voir l'article 43 du traité révisé de la CEMAC

<sup>37</sup> LECOURT Robert, *L'Europe des juges*, Bruyant, Bruxelles, 1976, p. 248.

<sup>38</sup> KAMTOH Pierre, *Introduction au système institutionnel de la CEMAC*, *op.cit.*, p. 145.

<sup>39</sup> ISAAC Guy, *Droit communautaire général*, *op.cit.*, p. 180.

<sup>40</sup> KAMTOH Pierre, *Introduction au système institutionnel de la CEMAC*, *op.cit.*, p. 145.

En plus, la primauté du droit communautaire directement applicable a pour effet d'empêcher la formation valable de nouveaux actes législatifs nationaux dans la mesure où ils seraient incompatibles avec des normes communautaires antérieures<sup>41</sup>. Le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit communautaire, « *a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il y ait à demander ou à atteindre ou par tout autre procédé constitutionnel* »<sup>42</sup>. Ceci veut dire qu'aucun monopole ne peut être conféré à une à une juridiction particulière ; tout juge national, compétent pour appliquer le droit communautaire, dispose de plein pouvoir de laisser inappliquée le droit national contraire<sup>43</sup>. Les États membres sont tenus de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire qui leur sont imputables y compris quand le dommage trouve sa source dans une action du législateur national<sup>44</sup>.

Le juge national peut même de sa « *propre autorité* » méconnaître toute loi même postérieure contraire à la norme communautaire, sans qu'il ait à demander ou même à attendre l'abrogation de cette loi<sup>45</sup>. Donc, dès l'instant qu'il y a incompatibilité entre une norme nationale quelle qu'elle soit, le juge national doit faire prévaloir la norme communautaire. En outre la primauté du droit communautaire directement applicable a pour effet d'empêcher la formation valable de nouveaux actes législatifs nationaux dans la mesure où ils seraient incompatibles avec des normes communautaires antérieures<sup>46</sup>. Toutes les dispositions législatives et réglementaires nationales seront interprétées dans la mesure du possible à la lumière des objectifs fixés par les directives communautaires<sup>47</sup>. L'harmonisation des ordres juridiques à l'ordre juridique communautaire implique l'adaptation du bloc de juridicité interne. C'est donc dire que l'harmonisation vise certes la constitution d'une législation commune, mais elle laisse aux différentes parties prenantes à l'intégration le soin de compléter l'ossature commune par des dispositions qui correspondent mieux à leurs valeurs, à leurs préférences ou à leur niveau de développement<sup>48</sup>.

Toutefois, le principe de primauté du droit communautaire n'est pas d'application absolue car il se trouve de plus en plus atténué. Le respect de la souveraineté nationale et des principes qui lui sont liés est l'une des questions essentielles que suscite l'intégration dans l'espace Afrique

<sup>41</sup> ISAAC Guy, *Droit communautaire général, op.cit.*, p. 180.

<sup>42</sup> C.J.C.E., 9 mars 1978, Simmenthal, aff ? 106/77, Rec. 629.

<sup>43</sup> ISAAC Guy, *Droit communautaire général, op.cit.*, p. 181.

<sup>44</sup> C.J.C.E., 19 novembre 1991, Francovitch et Barefari, aff ? Jointes C.6/90, Rec. I. 5357, R.F.D.A., 1992.1, note DUBOIS Pierre.

<sup>45</sup> CJCE, 9 mars 1978, 106/77, Simenthal.

<sup>46</sup> KAMTOH Pierre, *Introduction au Système Institutionnel de la CEMAC, op.cit.*, p. 146.

<sup>47</sup> TOGOLO Odile, « Le juge camerounais et le juge de la CEMAC », *Juridis Périodique*, n° 63, Juillet-août-septembre 2005, p. 82.

<sup>48</sup> FETZE KAMDEM Innocent, « Harmonisation, unification et uniformisation. Plaidoyer pour un discours affiné sur les moyens d'intégration juridique », *Rev. Dr. Uniforme*, 2008, p. 617.

centrale<sup>49</sup>. La souveraineté apparaît ici comme une limite à l'intégration communautaire dans les États membres de la CEMAC. Les constituants ont prévu des mécanismes constitutionnels qui ont pour finalité la sauvegarde de leur souveraineté nationale. Il en est aussi de la révision de la constitution en cas de contrariété entre le traité et la Constitution. En effet, en cas de conflit entre la Constitution et les traités internationaux (y compris communautaires), l'autorisation de ratification ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution. Cette disposition constitutionnelle peut être perçue de manière différente car c'est une possibilité et non une obligation. Ainsi, si la révision de la Constitution, qui ne constitue pas pour l'État une obligation internationale, n'est pas faite, alors, le traité ne sera jamais ratifié et à plus forte raison inséré dans l'ordonnement juridique interne<sup>50</sup>. C'est dire que si un traité ou un accord international est contraire à la Constitution, ce dernier, ne sera pas ratifié.

L'intégration régionale n'est pas un sujet saillant dans les Constitutions, mais elle n'est pas totalement ignorée par ces dernières, au contraire, elle est bien présente<sup>51</sup>. Il convient à présent d'extraire toutes les dispositions constitutionnelles faisant référence à l'intégration communautaire dans les États en cause.

## **II- UNE CONSTITUTIONNALISATION EXPLICITE DE L'INTEGRATION COMMUNAUTAIRE**

Cette partie d'analyse a pour objectif de chercher les dispositions constitutionnelles faisant référence à l'intégration communautaire. La lecture des Constitutions des États de la CEMAC révèle l'affirmation avérée de la volonté d'intégration (A) à travers une affirmation diversifiée de l'intégration communautaire dans les Constitutions des États membres de la CEMAC (B).

### **A- L'AFFIRMATION AVEREE DE LA VOLONTE D'INTEGRATION COMMUNAUTAIRE**

Les États de la CEMAC ont affirmé leur attachement à l'intégration communautaire à travers certaines de leurs dispositions constitutionnelles. Il s'agit des articles 92 de la Constitution centrafricaine, 221 de la Constitution congolaise, 115 de la Constitution gabonaise et 218 de la Constitution tchadienne. Ces dispositions constitutionnelles renvoient à la volonté d'adhérer à une organisation d'intégration (1) et de la création des organismes d'intégration (2).

---

<sup>49</sup> BIPELE KEMFOUEDIO Jacques, « Droit communautaire et Constitutions des États membres : la querelle de primauté », *op.cit.*, p. 126.

<sup>50</sup> BIPELE KEMFOUEDIO Jacques, « Droit communautaire et Constitutions des États membres : la querelle de primauté », *op.cit.*, p. 127.

<sup>51</sup> NGAH Achille Magloire, *L'ordre juridique communautaire et les Constitutions des États membres de la CEMAC et de la CEDEAO*, *op.cit.*, p. 173.

## 1) La volonté d'adhérer aux organisations d'intégration

En droit des relations extérieures comme en droit communautaire, la volonté de l'État légitime son engagement dans l'ordre externe<sup>52</sup>. C'est dire que la volonté de l'État occupe une place centrale dans la théorie traditionnelle du droit international et demeure aujourd'hui encore une pierre angulaire du droit des gens<sup>53</sup>. Elle se traduit généralement par l'expression formelle des autorités habilitées au sein de l'État à nouer, notamment par convention, des relations avec d'autres entités étatiques<sup>54</sup>. Dans le cadre des organisations d'intégration tels que la CEMAC, la compétence présidentielle de ratification ou d'approbation des engagements communautaires est subordonné à l'autorisation préalable du parlement<sup>55</sup>. Le parlement intervient ainsi dans le processus de consentement de l'État à la souscription d'engagements communautaires<sup>56</sup>. L'expression de la volonté est très importante lorsqu'un État adhère aux organisations ou conclut des accords et traités internationaux. Ainsi, la volonté de l'État, personne juridique internationale, s'exprime par le biais de ses représentants, personnes physiques occupant des positions particulières au sein de l'État et donnant un visage à ces organes<sup>57</sup>. L'acte constitutif de la CEMAC commence par une énumération des gouvernements des États membres<sup>58</sup>. Ce qui est aussi remarquable, ce sont les paraphes des actes qui portent les noms et signatures des hauts représentants de chaque État membre. Ces noms et signatures sont en fait des éléments qui garantissent l'authenticité de l'expression du consentement du représentant<sup>59</sup>.

La volonté de l'État est manifeste dans l'adoption et la révision des traités communautaires. Tout État africain, partageant les mêmes idéaux que ceux auxquels les États fondateurs se déclarent attachés peut solliciter son adhésion à la Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale<sup>60</sup>. Cette adhésion n'intervient que sur accord unanime des membres fondateurs, précise l'article 55 qui ajoute que toute adhésion ultérieure d'un nouvel État sera subordonnée à l'accord unanime des États membres de la communauté<sup>61</sup>. C'est ainsi que, le traité constitutif de la CEMAC et les textes subséquents doivent être ratifiés à l'initiative des hautes parties contractantes, en conformité avec leurs règles constitutionnelles<sup>62</sup>. La révision du traité incombe à la Conférence des Chefs d'État saisie soit par un État membre, soit par le Conseil des Ministres de l'UEAC ou par le

<sup>52</sup> ONDOUA Alain, « Existe-t-il un droit national de l'intégration communautaire en Afrique francophone ? », *op.cit.*, p. 27.

<sup>53</sup> KAMTO Maurice, « La volonté de l'État en droit international », *op.cit.*, p. 23.

<sup>54</sup> ONDOUA Alain, « Existe-t-il un droit national de l'intégration communautaire en Afrique francophone ? », *op.cit.*, p. 27.

<sup>55</sup> Cf. GEORGOPOULOS Théodore, « Séparation des pouvoirs et intégration européenne », in *BLANQUET (M.) (dir), La prise de décision dans le système de l'Union européenne, Bruxelles, Bruyant, coll. Droit de l'Union européenne, 2011, p. 19.*

<sup>56</sup> Voir les articles 91 de la Constitution centrafricaine, 217 de la Constitution congolaise, 114 de la Constitution gabonaise et 220 de la Constitution tchadienne.

<sup>57</sup> KAMTO Maurice, « La volonté de l'État en droit international », *op.cit.*, p. 68.

<sup>58</sup> NGAH Achille Magloire, *L'ordre juridique communautaire et les Constitutions des États membres de la CEMAC et de la CEDEAO*, *op.cit.*, p. 78.

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> KAMTOH Pierre, *Introduction au système Institutionnel de la CEMAC*, *op.cit.*, p. 105.

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 105.

<sup>62</sup> Voir article 66 du traité révisé de la CEMAC.

Comité Ministériel de l'UMAC<sup>63</sup>. Les modifications sont adoptées à l'unanimité des États membres. Elles entrent en vigueur après ratification par lesdits États conformément à leurs Constitutions respectives<sup>64</sup>. Le traité peut être dénoncé par tout État membre<sup>65</sup>. L'État qui veut entrer dans une organisation d'intégration doit s'aligner sur ses accords. La possibilité d'adhésion n'est pas fermée. La communauté s'est dotée des possibilités d'établir les institutions.

## 2) La création des organismes d'intégration

Dans la perspective de création de grands ensembles politiques et économiques régionaux ou sous-régionaux, la Constitution devient un acte d'adhésion à un espace politique déterminé<sup>66</sup>. Les pays de la sous-région de la CEMAC ont marqué de manière explicite dans leurs ordres constitutionnels une volonté d'adhérer à une organisation et de créer une organisation d'intégration. Cela se traduit par l'idée selon laquelle ces États doivent mettre en commun leur volonté de mettre sur pied une communauté harmonieuse.

A travers leurs Constitutions, ils vont consacrer des titres entiers et spécifiques pour leur intérêt porté à la connaissance d'une communauté harmonieuse. C'est ainsi que, la Constitution gabonaise du 26 mars 1991 modifiée par les lois du 18 mars 1994, du 24 septembre 1995, du 22 avril 1997 et du 1er octobre 2000 dans sa onzième partie sur les accords de coopération et d'association aux termes de l'article 115 dispose que : « *la République gabonaise conclut souverainement les accords de coopération ou d'association avec d'autres États. Elle accepte de créer avec eux des organismes internationaux de gestion commune et de libre coopération* ». L'article 221 de la Constitution du Congo Brazzaville du 6 novembre 2015, dispose que : « *la République du Congo peut conclure des accords d'association avec d'autres États. Elle accepte de créer avec des États, des organismes intergouvernementaux de gestion commune, de coordination, de libre coopération et d'intégration* »<sup>67</sup>. La Constitution Tchadienne du 4 mai 2018 dispose en son article que « *la République du Tchad peut conclure avec d'autres États des accords de coopération ou d'association sur la base de principe d'égalité, de respect mutuel et de la souveraineté, de l'intégrité territoriale, des avantages réciproques et de la dignité sociale. Elle peut créer avec des États, des organismes de gestion commune, de coordination et de coopération dans les domaines économique, monétaire, financier, technique, militaire et culturel* »<sup>68</sup>.

Cependant, les constituants camerounais et équato-guinéen n'ont pas affirmé comme c'est le cas pour les autres États membres<sup>69</sup> de la sous-région CEMAC leur volonté de mettre en œuvre

<sup>63</sup> Voir article 57 du traité révisé de la CEMAC.

<sup>64</sup> KAMTOH Pierre, *Introduction au système Institutionnel de la CEMAC*, op.cit., p. 105.

<sup>65</sup> Voir article 58 du traité révisé.

<sup>66</sup> MOUDOUDOU Placide, *La Constitution en Afrique*, op.cit., p. 47.

<sup>67</sup> Voir Constitution du Congo Brazzaville du 6 novembre 2015.

<sup>68</sup> Voir article 221 de la Constitution tchadienne du 4 mai 2018.

<sup>69</sup> Cf. 10<sup>e</sup> tiret, préambule de la Constitution congolaise du 24 octobre 1997 révisée le 20 janvier 2004 ; 5<sup>e</sup> paragraphe du préambule de la Constitution centrafricaine du 27 décembre 2004 ; avant dernier paragraphe du préambule de la Constitution tchadienne du 04 mai 2018 ; article 115 de la Constitution gabonaise modifiée le 11 octobre 2000 et le 19 août 2003.



pour réaliser l'intégration régionale ou la mise en place d'organismes intergouvernementaux<sup>70</sup>. Ces Constitutions montrent une réticence à l'égard du droit communautaire mieux encore comme le dit MOUELLE KOMBI Narcisse, qu'elles sont : « ...muettes sur la question et ne consacrent spécifiquement aucun titre, chapitre ou article aux conventions d'association ou d'intégration »<sup>71</sup>. Ces deux États se trouvent en retard par rapport aux autres États membres de la CEMAC. Pour une intégration communautaire réussie, ces constituants devront aussi comme les autres États membres, insérer de manière explicite leur engagement communautaire. Cela éviterait les réserves faites par l'ordre constitutionnel des États quant à la prise en compte du droit communautaire.

## **B- L’AFFIRMATION VARIEE DE L’INTEGRATION COMMUNAUTAIRE**

Les Constitutions, ont balisé la voie aux projets d'intégration de façon générale, sans viser une organisation particulière ou un modèle d'intégration particulier<sup>72</sup>. C'est ce qui explique la diversité des dimensions d'intégration communautaire (1) et la diversité des organisations d'intégration communautaire dans leurs Constitutions (2).

### **1) La diversité des niveaux d'intégration communautaire**

L'on distingue deux dimensions d'intégration communautaire. Il s'agit de l'intégration régionale et sous-régionale. Le premier niveau d'intégration communautaire renvoie aux constituants qui expriment clairement leur engagement à œuvrer pour l'Unité Africaine. Il est important de noter la précision apportée par le préambule de la Constitution centrafricaine aux termes duquel : « *Le peuple centrafricain, convaincu de la nécessité de l'intégration politique, économique et social africaine au plan sous régional et régional ; Réitère sa volonté de coopérer dans la paix et l'amitié avec tous les États, d'œuvrer pour l'Union Africaine conformément à l'Acte constitutif de l'Union Africaine adopté le 12 juillet 2000* ». Cette disposition constitutionnelle est une preuve explicite de l'engagement centrafricain pour la construction de l'unité africaine par le biais de la référence faite à l'intégration régionale et sous régionale. C'est ce qui fait dire au Professeur Priso que les notions de « région » et de « sous-région » étant plutôt incertaines dans leur périmètre respectif, il paraît plus prudent d'évoquer les deux afin d'éviter toute difficulté liée à une interprétation restrictive éventuelle<sup>73</sup>. La diversité des organisations communautaires ne permet pas de regrouper les États ou les limiter géographiquement. En effet, ce sont les difficultés de limitation géographique qui ont fait naître une confusion autour des expressions « région » et « sous-région

<sup>70</sup> RAYNAL Jean Jacques, « L'intégration ou souveraineté : Le problème de la Constitutionnalité du traité OHADA », Pénant, n° 832, janvier-avril 2000, p. 20.

<sup>71</sup> MOUELLE KOMBI Narcisse, « Les dispositions relatives aux conventions internationales dans les nouvelles Constitutions des États d'Afrique francophone », *op.cit.*, p. 11.

<sup>72</sup> NGAH Achille Magloire, *L'ordre juridique communautaire et les Constitutions des États membres de la CEMAC et de la CEDEAO*, *op.cit.*, p. 102.

<sup>73</sup> PRISO ESSAWE, « Fondement constitutionnel de l'intégration régionale en Afrique : de l'opérationnalité du concept d'« unité africaine » », *op.cit.*, p. 8.

», de telle enseigne que les Constitutions elles-mêmes jouent le jeu de la confusion en adoptant les deux options<sup>74</sup>.

Nous citons la Constitution camerounaise qui a donné une réponse affirmative dans le préambule en énonçant solennellement que : « *Le peuple camerounais convaincu que le salut de l'Afrique se trouve dans la réalisation d'une solidarité de plus en plus étroite entre les peuples africains, affirme sa volonté d'œuvrer à la construction d'une Afrique unie et libre* »<sup>75</sup>. Ce sont quasiment les mêmes termes que le préambule de la Constitution du Tchad énonce que le Peuple « *Proclame son attachement à la cause de l'unité africaine et son engagement à tout mettre en œuvre pour réaliser l'intégration sous-régionale et régionale* ». La République centrafricaine exprime le même esprit d'engagement et de détermination dans le préambule de sa Constitution. On lit en effet : « *Le peuple centrafricain réitérant sa volonté de coopérer dans la paix et l'amitié avec tous les États, d'œuvre pour l'Unité Africaine conformément à l'Acte Constitutif de l'Union Africaine adopté le 12 juillet 2000...* » Cette solidarité peut être, soit continentale, soit régionale, mais ce qui importe pour le constituant camerounais, c'est qu'il y ait solidarité pour garantir le processus d'unité<sup>76</sup>.

Le second niveau d'intégration fait allusion aux Constitutions des États de la CEMAC<sup>77</sup> qui aménagent une place de choix à l'intégration sous régionale en prévoyant la possibilité de conclure des accords comportant l'abandon partiel, voire, total de souveraineté pour réaliser cette fin<sup>78</sup>. Les Constitutions donnent la possibilité aux organisations d'association ou de gestion commune de limiter leur souveraineté. À cet effet, il convient de rappeler que l'État ne peut transférer ses compétences au niveau international ou communautaire, plus de pouvoirs que ceux qui sont autorisés par la Constitution<sup>79</sup>. La limitation de la souveraineté est prévue par la Constitution elle-même. C'est ce qui justifie la présence des dispositions constitutionnelles relatives à la limitation de souveraineté. Cet abandon est associé à la conclusion d'accords d'association, de communauté ou d'intégration<sup>80</sup>. Ainsi, le préambule de la Constitution centrafricaine qui prévoit que « *Le président de la République peut après référendum, conclure avec tout État africain des accords d'association ou de fusion comprenant abandon partiel ou total de la souveraineté en vue de*

---

<sup>74</sup> NGAH Achille Magloire, *L'ordre juridique communautaire et la Constitution des États membres de la CEMAC et de la CEDEAO*, *op.cit.*, p. 102.

<sup>75</sup> Voir paragraphe II du préambule de la Constitution camerounaise.

<sup>76</sup> NGAH Achille Magloire., *L'ordre juridique communautaire et la Constitution des États membres de la CEMAC et de la CEDEAO*, *op.cit.*, p. 106.

<sup>77</sup> C'est nous qui le soulignons.

<sup>78</sup> KAZADI MPIANA Joseph « La problématique de l'existence du droit communautaire africain. L'option entre mimétisme et spécificité », *op.cit.*, p. 55.

<sup>79</sup> DE BERRAGER Thibaut, *Constitutions nationales et construction communautaire*, *op.cit.*, p. 91.

<sup>80</sup> NGAH Achille Magloire, « L'épineuse question de la place du droit communautaire au sein de la hiérarchie des normes internes : un droit hors hiérarchie ? Réflexion à la lumière des systèmes constitutionnels des États d'Afrique francophone », *op.cit.*, p. 9.

*réaliser l'unité africaine* ». Cet article fait partie de la clause de coordination entre la Constitution et les traités d'intégration<sup>81</sup>.

Bien plus, l'abandon partiel ou total de souveraineté énoncé dans cet article renvoie à l'idée du transfert de certaines compétences au profit des organes institués par ces communautés ou ces organisations<sup>82</sup>. Lorsqu'il y a coordination, coopérative, dans une organisation d'intégration, le transfert de compétence est une évidence. Il peut s'agir de l'exercice exclusif ou concurrent du pouvoir législatif ou judiciaire<sup>83</sup>. Les législateurs nationaux ne détiennent plus le monopole de légiférer dans tous les domaines et le principe de souveraineté judiciaire connaît des limites. Il en est ainsi de la CEMAC. Les États ont accepté de partager avec les États certains attributs de leur souveraineté dans le domaine économique et monétaire.

## 2) La diversité des organisations l'intégration

Les États en étude prévoient dans leurs Constitutions la possibilité de conclure des accords d'association, de coopération ou d'intégration. C'est ainsi que des formules similaires ont été consacrées par, les articles 221 de la Constitution tchadienne du 4 mai 2018, l'article 182 de la Constitution congolaise du 20 janvier 2002 et l'article 115 de la Constitution gabonaise de 1991 révisée qui dispose : « *La République gabonaise conclut souverainement les accords de coopération ou d'association avec d'autres États. Elle accepte de créer avec eux des organismes internationaux de gestion commune, de coordination et de libre coopération* ». Il faut préciser que, l'adhésion des États de la CEMAC à l'intégration communautaire est facultative. C'est dire qu'aucun de ces États n'est obligé d'intégrer dans une organisation communautaire. D'où le caractère facultatif de l'adhésion des États à l'intégration communautaire. En effet, ce caractère facultatif résulte des différentes dispositions constitutionnelles ci-dessus. De ces dispositions<sup>84</sup> il en ressort que l'État : « *peut conclure des accords d'associations* ». Ainsi, l'intégration apparaît comme une faculté laissée aux États de conclure ou non des accords d'association.

C'est la raison pour laquelle il a été prévu une possibilité de conclure des accords d'association, de gestion commune, de coopération ou d'intégration. Le texte constitutionnel congolais en son article 221 prévoit que : « *La République du Congo peut conclure des accords d'association avec d'autres États. Elle accepte de créer, avec ces États, des organismes inter-gouvernementaux de gestion commune, de coordination, de libre coopération et d'intégration* ». Ces dispositions peuvent être considérées comme un moyen par lequel les États accèdent au phénomène d'intégration notamment en matière d'associations d'États. L'association d'États africains peut aussi être un moyen conduisant à l'intégration qui à son tour conduit à l'unité

<sup>81</sup> À propos des clauses de coordination, voy. ASCENSIO Hervé, « Les relations extérieures », TROPER Michel, et CHAGNOLLAUD Dominique, (dir), *Traité international de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, Tome 2, 2012, pp. 672-673.

<sup>82</sup> MAUGUE Christine, « Le Conseil Constitutionnel et le droit supranational » *Pouvoirs*, n°105, 2003/2, p. 58.

<sup>83</sup> KAZADI MPIANA Joseph, « La problématique de l'existence du droit communautaire africain. L'option entre mimétisme et spécificité », *op.cit.*, p. 57.

<sup>84</sup> Voir l'article 92 de la Constitution centrafricaine ; l'article 221 de la Constitution congolaise et l'article 218 de la Constitution tchadienne.

africaine<sup>85</sup>. L'association d'États est donc un moyen de légitimation des actions internationales de l'État<sup>86</sup>.

Allant dans le même ordre d'idée l'article 92 de la Constitution centrafricaine dispose aussi que : « *Le Président de la République peut créer avec tous les États des organismes intergouvernementaux de gestion commune de coordination et de libre coopération* ». L'article 115 de la Constitution gabonaise prévoit aussi que : « *La République gabonaise conclut souverainement les accords de coopération ou d'association avec d'autres États. Elle accepte de créer avec eux des organismes internationaux de gestion commune, de coordination et de libre coopération* ». Sur cette base, la Cour Constitutionnelle gabonaise a pu exercer un contrôle peu approfondi de l'Acte constitutif de l'Union Africaine, en déclarant que : « *Considérant qu'il résulte de l'examen du texte de l'Acte constitutif de l'Union Africaine, d'une part, que celui-ci constitue un traité ou accord au sens des articles 113 à 115 de la Constitution et, d'autre part, que ledit texte ne comporte aucune clause contraire à la Constitution* »<sup>87</sup>. La Cour considère la clause de 115 comme habilitant l'État à conclure des traités instituant des organisations d'intégration régionale ou sous régionale. Et l'article 221 de la Constitution tchadienne va dans le même ordre d'idée en disposant que : « *La République du Tchad peut conclure avec d'autres États des Accords de gestion ou d'association sur la base des principes d'égalité, de respect mutuel de la souveraineté, d'intégrité territoriale, des avantages réciproques et de la dignité nationale. Elle peut créer avec des États des organismes de gestion commune de coordination et de coopération dans les domaines économique, monétaire, financier, scientifique, technique, militaire et culturel* ». Cette longue énumération témoigne, non seulement de la variété des objets d'intégrations possibles, mais aussi de la possibilité pour l'État d'adhérer à plusieurs organisations d'intégration à la fois, pourvue qu'elles poursuivent l'un de ces objectifs<sup>88</sup>.

Toutefois, cette énumération ne fait pas de distinction entre les accords d'association et ceux de fusion. Comme c'est le cas dans l'article 218 de la Constitution tchadienne qui dispose que : « *La République du Tchad peut conclure avec d'autres États des Accords de gestion ou d'association sur la base des principes d'égalité, de respect mutuel de la souveraineté, d'intégrité territoriale, des avantages réciproques et de la dignité nationale. Elle peut créer avec des États des organismes de gestion commune de coordination et de coopération dans les domaines économique, monétaire, financier, scientifique, technique, militaire et culturel* ». Ici, les accords de gestion commune porte sur la coordination et la coopération dans les domaines économique, monétaire, financier, scientifique, technique, militaire et culturel.

---

<sup>85</sup> NGAH Achille Magloire, *L'ordre juridique communautaire et la Constitution des États membres de la CEMAC et de la CEDEAO*, *op.cit.*, p. 104.

<sup>86</sup> *Ibid.*

<sup>87</sup> ONDOUA Alain, « Existe-t-il un droit national de l'intégration communautaire en Afrique francophone ? », *op.cit.*, p. 33.

<sup>88</sup> NGAH Achille Magloire, *L'ordre juridique communautaire et la Constitution des États membres de la CEMAC et de la CEDEAO*, *op.cit.*, p. 104.

## CONCLUSION

En définitive, il en ressort de cette analyse que l'intégration communautaire trouve son fondement dans les Constitutions des États de la CEMAC même si l'on peut considérer qu'il est contrasté. L'intégration communautaire au Cameroun et en Guinée Équatoriale est confrontée à des difficultés. Ces difficultés relèvent du fondement même de ce droit. Bien que ces États fassent partie de la CEMAC, leur texte constitutionnel n'a pas été explicite à l'égard de l'intégration communautaire, comme ce fut le cas d'autres États membres. Ces textes ne comportant que des dispositions générales relatives à la conclusion et la ratification des Traités internationaux, ne sont pas suffisants pour montrer leur adhésion à la communauté et la participation de ces pays à celle-ci. L'on est en droit d'affirmer que le droit communautaire dans une certaine mesure ne fait pas l'objet d'une réception formelle dans ces États. Cette réception emporte constitutionnalisation de ce droit et questionne l'effectivité de la garantie de leur engagement communautaire ainsi solennellement reconnu.

## **L'hétérogénéité des organes de régulation au Cameroun**

### **METO Richard Deffouey FOUMAN**

*Docteur PhD en Droit public  
Expert en Régulation  
Université de Douala - Cameroun*

**RESUME :** La politique de libéralisation économique des années 1980 a induit le désengagement des États comme le Cameroun de la production, de l'exploitation et de la commercialisation des biens et services. Mais, afin de garantir la régularité et la légalité concurrentielles, des organes de régulation sectoriels ont été institués. Au paysage hétérogène, on distingue ceux de nature administrative (ARSEL, ART, ARMP, ANOR), et d'autres au caractère technique (APN, ANTIC). Bien qu'autonomes, ces organismes connaissent une faible indépendance organique et matérielle.

**MOTS-CLES :** Hétérogénéité - Régulation – Etablissements Publics

## **The heterogeneity of regulatory institutions in Cameroon**

**ABSTRACT :** The policy of economic liberalization in the 1980s has led to the disengagement of developing countries as Cameroon from production, exploitation and marketing goods and services. But, in order to guarantee regularity and competitive legality, sectoral regulatory board has been established. With a heterogeneous landscape, some of them are administrative nature (ARSEL, ART, ARMP, ANOR), and others with a technical face (APN, ANTIC). Although autonomous, these organizations are characterized by a low material and financial independence.

**KEY-WORDS :** Heterogeneity - Regulation - Public Establishments

Au Cameroun comme dans d'autres systèmes de droit dans les années 1990, chaque secteur socioéconomique stratégique et sensible<sup>1</sup> libéralisé a été placé sous la surveillance d'une institution gendarme : le régulateur. Du fait de leurs spécialités matérielles et spécificité sectorielle respectives, l'architecture organique camerounaise est caractérisée par une forte hétérogénéité des organes de régulation. En effet, il est courant de justifier le recours à des dispositifs de régulation sectorielle par la nécessité d'accompagner « *la transition entre monopole et concurrence* »<sup>2</sup>. En théorie, la régulation sectorielle d'un marché ne devrait être que transitoire et ne durer que le temps nécessaire à ce que ce marché parvienne à s'autoréguler<sup>3</sup>. L'accompagnement de l'ouverture à la concurrence de ces secteurs serait alors l'objectif de la régulation sectorielle<sup>4</sup>. Les autorités de régulation sectorielle auraient donc été créées pour accompagner l'ouverture à la concurrence de certains secteurs et une fois leur mission achevée – la réalisation de la pleine concurrence sur ces marchés - elles sont donc vouées, sur le long terme, à disparaître<sup>5</sup>.

Cette évolution constituerait « *l'effacement progressif de la réglementation sectorielle au profit de l'application d'une régulation reposant sur les principes de droit de la concurrence* »<sup>6</sup>. Mais cette évolution est surtout liée à une conception générale de la raison d'être de la régulation. Cependant, si la question de la pérennité des dispositifs de régulation sectorielle est posée de façon récurrente dans les pays développés, notamment en Europe et aux Etats Unis, il n'en est pas encore le cas dans le contexte camerounais. La réalité qui prévaut est double. . Comment se présente alors cette hétérogénéité institutionnelle dans le système camerounais de régulation à l'ère de la performance ?

D'abord, le caractère primitif de l'économie du pays et les dérives sociopolitiques qui entravent l'autorégulation des différents secteurs d'activité ont conduit de façon considérable à multiplier les organes de régulation dont la nature est diversifiée (I). Ensuite, bien que nombreux, ces organes de régulation souffrent d'un mal qui touche la plupart des systèmes de contrôle, c'est celui de la pleine indépendance de leurs structures (II).

---

<sup>1</sup> (Ex : télécommunications, électricité, eau, gaz, aéronautique, portuaire, marchés publics, communication sociale...)

<sup>2</sup> COLSON Jean-Philippe et IDOUX Pascale, *Droit public économique*, 7<sup>ème</sup> éd., Paris, LGDJ, 2014, p. 460.

<sup>3</sup> DUPUIS-TOUBOL Frédérique, « Le juge en complémentarité du régulateur », *LPA*, 23 janvier 2003, n° 17, p. 21s. PERROT Anne, « Concilier service public et concurrence ; L'économie de la réglementation », in FERRANDON (B.) (dir.), *Concurrence et régulation des marchés, La documentation française*, 2003, n° 313, p. 51.

<sup>4</sup> PEZ (T.), « Régulateurs sectoriels et Autorité de la concurrence », *RDP*, n°2, mars 2014, p. 362.

<sup>5</sup> Voir, SAUVE Jean-Marc, « Les autorités administratives indépendantes », Intervention du 11 février 2010 dans le cadre de la mission mise en place par le Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques (CEC) sur les autorités administratives indépendantes, p. 6.

<sup>6</sup> Voir, FICHET Christophe, « De la régulation sectorielle et de la concurrence : l'exemple du secteur des télécommunications », *LPA*, 17 octobre 2003, n° 208.

## I- UNE NATURE DIVERSIFIEE

La régulation étatique<sup>7</sup> dont l'une des variantes est la régulation sectorielle indépendante<sup>8</sup> telle qu'appliquée au Cameroun met en avant plusieurs structures à la nature diversifiée. Il s'agit en réalité des établissements publics. Le Professeur Pierre-Laurent FRIER définissait, à la fin du XXe siècle, un établissement public comme étant « *une personne morale de droit public gérant un service public spécialisé, distincte de l'Etat, et des collectivités territoriales, mais rattachée à eux* »<sup>9</sup>. Il apparaît clair que l'établissement public trouve sa définition au fait qu'il soit une personne morale de droit public autonome, tout en étant contrôlé par l'Etat et ayant pour but d'assurer une mission de service public, une mission d'intérêt général<sup>10</sup>.

Classiquement, une distinction cardinale est née grâce à la jurisprudence et la doctrine. Celles-ci distinguent d'une part, les établissements publics à caractère administratif (EPA) et d'autre part, les établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC)<sup>11</sup>. A priori, cette distinction repose notamment sur le fait qu'un EPA gèrera plutôt un service public administratif (SPA) tandis qu'un EPIC gèrera un service public industriel et commercial (SPIC). A posteriori, il est possible de distinguer ces deux types d'établissements publics par d'autres critères, même si la pratique montre bien des difficultés à ce sujet<sup>12</sup>. Mais aujourd'hui, cette distinction ne semble plus être d'actualité.

Au Cameroun, le législateur par la loi de 2017 portant statut général des établissements publics organise ces derniers suivant leurs spécificités<sup>13</sup>. Ainsi, on va distinguer entre autres, les établissements publics à caractère administratif (A) et les établissements publics à caractère technique (B).

### A- LES ETABLISSEMENTS PUBLICS A CARACTERE ADMINISTRATIF

Conformément à l'article 4 de la loi de 2017, un établissement public est une « *personne morale de droit public 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*

<sup>7</sup> Voir, BOYER Robert, « La politique à l'ère de la mondialisation et de la finance : le point sur quelques recherches régulationnistes », *La Découverte*, Volume 3, 1999, pp.44-45

<sup>8</sup> Voir, FINON Dominique, « Environnement institutionnel et réglementation des industries électriques libéralisées : leçons de l'expérience des pays industrialisés », Séminaire sur *La Réglementation économique et financière des industries de réseau (électricité, télécommunications)*, Bromont, Québec, 21-26 mai 2001

<sup>9</sup> Cité par, NICINSKI Sophie, « La transformation des établissements publics industriels et commerciaux en sociétés », *AJDA*, 2008, p. 35.

<sup>10</sup> Voir, BURDEAU François, *Histoire du droit administratif*, PUF, 1995, p. 311-312 ; BIGOT Grégoire, *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, PUF, 2002, n° 199 ; L'arrêt *Société générale d'armement*, CE 23 déc. 1921, Lebon 1109 ; RD publ. 1922. 75, concl. Ch. Rivet,

<sup>11</sup> Voir la décision dite *Bac d'Eloka* (TC. 22 janv. 1921, n° 0706, *Société commerciale de l'ouest Africain c/ Colonie de la Côte d'Ivoire*, Lebon 91. Egalement, LACHAUME Jean-François et alii, *Droit administratif. Les grandes décisions de la jurisprudence*, Paris, PUF, 18e éd., 2020, p. 358

<sup>12</sup> Voir, PERROUD Thomas et alii, *Les grands arrêts politiques de la jurisprudence administrative*, Paris, LGDJ, 2019, p. 114

<sup>13</sup> Article. 2 al. 1 de la loi de 2017/010 du 22 juillet 2017 portant statut général des établissements publics



*compte de l'Etat ou d'une collectivité territoriale décentralisée* ». Partant de cette orientation, un établissement public à caractère administratif est donc une structure gérant un service public administratif. A ce critère de rattachement administratif, il faut y joindre celui de spécialité. C'est dire en réalité que, un établissement public a une compétence d'attribution. De sorte que, si ce dernier agissait hors de son champ de compétence, il agirait illégalement.

Toutefois, en dépit de la qualification juridique donnée par la loi à un établissement public, il a été reconnu qu'il pouvait cumuler l'exercice d'une activité administrative et d'une activité industrielle et commerciale. A cet effet, la jurisprudence administrative française a ainsi retenue la dénomination d'établissement public à « *double visage* »<sup>14</sup>. C'est le cas au Cameroun des autorités de régulation. Plusieurs secteurs d'activité sont soumis à la régulation des établissements publics administratifs. On les retrouve tant dans les secteurs des industries de ressources (1) que dans les secteurs des services (2).

### **1) Les établissements publics à caractère administratif régulant les industries de réseaux**

Le secteur des télécommunications et le secteur de l'électricité constituent les pionniers de l'économie camerounaise soumis à la régulation. Ces secteurs qui portent l'industrie des ressources ont connu ces dernières années, de profondes mutations tant technologiques, économiques que réglementaires. Ces réformes qui découlent de la dynamique de mondialisation des économies ont ainsi permis de consacrer entre autres la séparation des fonctions d'exploitation, de réglementation et de régulations jadis exercées par une seule et même entité. L'autonomisation des organes de régulation a ainsi contribué à une certaine dynamisation du fonctionnement des marchés des télécommunications et de l'électricité.

En réalité, il s'agissait de répondre à l'exigence de la régulation des secteurs les plus visés par l'évolution des tendances nouvelles et la protection des libertés, suite à l'inadaptation des instances traditionnelles à apporter des réponses souples et évolutives aux nouveaux problèmes posés<sup>15</sup>. Ces organes constituent un élément de renforcement de l'Etat de droit dans la société, et véhiculent une vision libérale du pouvoir politique, par le biais et l'émergence d'un modèle original de pouvoir qui tire sa force de la morale, reflet d'un consensus social requis au cours du débat avec l'opinion.

Au vrai, ce sont des structures de nature ambiguë dont on a par ailleurs souligné la fragilité<sup>16</sup>, au regard de l'absence de conditionnalité dans leur création ou leur suppression, toutes choses qui les soumettent à la volonté du législateur. Néanmoins, ils sont perçus comme étant des établissements publics. Il s'agira ici de parler d'une part de l'Agence de régulation du secteur de l'électricité (a), et d'autre part d'Agence de régulation des télécommunications (b).

---

<sup>14</sup> TC. 22 janv. 1921, *Assenmacher c/ Colonie de la Côte d'Ivoire* ; voir également, MESCHERIAKOFF Alain-Serge, « L'arrêt *Bac d'Eloka*. Légende et réalité d'une gestion privée de la puissance publique », RDP. 1988. 1059

<sup>15</sup> Voir, COLLIARD Charles Albert et TIMSIT Gérard, *Les Autorités Administratives indépendantes*, Paris, PUF, 1988

<sup>16</sup> Voir, GUÉDON Marie-José, *Les Autorités Administratives Indépendantes*, Paris, LGDJ, 1991

## a) L'Agence de Régulation du Secteur de l'Électricité (ARSEL)

L'ouverture progressive, la libéralisation et la réforme des marchés nationaux de l'électricité au cours des deux décennies écoulées ont transformé le marché de l'électricité au Cameroun. La création d'institutions nationales chargées de réglementer et de surveiller en toute indépendance le secteur de l'électricité a été un facteur essentiel de ce processus de transformation. En réalité, lorsqu'elles fonctionnent efficacement, ces institutions sont cruciales pour attirer l'investissement privé dans les actifs nationaux d'énergie et d'électricité. Il en est ainsi tout particulièrement de l'Agence de régulation du secteur de l'électricité (ARSEL). Avant tout débat au fond, nous allons présenter d'une part son organisation et fonctionnement ainsi que de son domaine de compétence.

La réforme du secteur de l'électricité a été engagée pour accroître l'accès des populations à l'électricité, améliorer la qualité du service et mobiliser plus facilement les financements nécessaires au développement. Cette mission a été attribuée à l'Agence de Régulation du Secteur de l'Électricité (ARSEL). C'est un établissement public administratif doté de la personnalité juridique et de l'autonomie financière<sup>17</sup>. Elle est placée sous la tutelle du Ministère chargé de l'électricité qui à ce titre définit la politique de l'Etat dans le secteur<sup>18</sup>. En tant qu'établissement public, l'ARSEL est régie par un texte générique notamment la loi de 2017/010 du 12 juillet 2017 portant statut général des Etablissements publics, qui définit leur mode d'administration, les modalités de suivi de la gestion et des performances, le contrôle, les mesures restrictives et les incompatibilités<sup>19</sup>. Toutefois, ces prescriptions ne coïncident pas avec l'organisation et le fonctionnement des agences de régulation.

En effet, comme le relève PEKASSA NDAM<sup>20</sup>, cette institution est un établissement administratif qui a une multitude de prérogatives administratives inhabituelles pour un établissement public. Car, elle échappe au pouvoir hiérarchique des ministères de tutelle et édicte des normes applicables à tous les intervenants du secteur notamment les opérateurs, exploitants, clients et bénéficient d'une autonomie décisionnelle. Aussi, c'est un organe consultatif qui peut formuler des avis simples ou recommandations, des avis conformes à l'autorité de tutelle, sur initiative ou sur demande<sup>21</sup>. Cet état des choses rend donc particulière son organisation et son fonctionnement.

Relativement à cet aspect le décret de 2013 précise dans son Titre II relatif à l'organisation et au fonctionnement de l'ARSEL, que « *l'agence est administrée par deux organes : le conseil*

<sup>17</sup> Article 1 (2) du décret n°2013/203 du 28 juin 2013 portant organisation et fonctionnement de l'ARSEL

<sup>18</sup> Article 2 du décret de n°99/125 du 15 Juin 1999 portant organisation et fonctionnement de l'ARSEL

<sup>19</sup> Article 1<sup>er</sup> (2) de la loi n°2017/010 du 12 juillet 2017 portant statut général des Etablissements publics

<sup>20</sup> PEKASSA NDAM Gérard Martin, « « Les établissements publics indépendants : une innovation fondamentale du droit administratif camerounais », in, *Revue Africaine des Sciences Juridiques et Politiques*, Vol. 2, n°1 Yaoundé, 1, 2001.

<sup>21</sup> VIRALLY Michel, « La valeur juridique des recommandations des organisations internationales », *Annuaire français de droit international*, Vol. 2, n° 2, 1956, p. 66.

*d'administration et la direction générale* »<sup>22</sup>. Pour ce qui est tout d'abord du Conseil d'administration, ledit décret précise qu'il est composé d'un président nommé par décret du président de la République et des membres<sup>23</sup>. Ceux-ci sont issus des différentes représentations des administrations centrales<sup>24</sup>. Ils sont nommés par décret du Président de la République, sur proposition des administrations et des organismes socioprofessionnels auxquels ils appartiennent<sup>25</sup>. Ils sont tous nommés pour un mandat de trois (03) ans renouvelables une (1) fois<sup>26</sup>. Ce mandat prend fin dans deux hypothèses. D'abord à l'expiration normale de sa durée, par décès ou par démission. Mais également, à la suite de la perte de la qualité qui avait motivé la nomination, ou encore par révocation à la suite d'une faute grave ou des agissements incompatibles avec la fonction de membre du Conseil d'Administration<sup>27</sup>.

Concernant les pouvoirs de ce conseil, l'examen du texte qui organise l'Agence met en exergue le fait que ce dernier dispose des pleins pouvoirs pour administrer l'Agence, définir et orienter sa politique générale, et évaluer sa gestion dans les limites fixées par son objet social<sup>28</sup>. Il dispose également d'un pouvoir de délégation<sup>29</sup>. Aussi, le conseil dresse, dans un délai de six (6) mois à compter de la clôture de l'exercice, un rapport de ses activités relatives au secteur de l'électricité. Ledit rapport est publié<sup>30</sup>. En outre, il faut noter que les délibérations du Conseil d'Administration en matière de régulation, de contrôle et de suivi des activités des exploitants et opérateurs du secteur de l'électricité sont publiées<sup>31</sup>.

Pour ce qui est de la direction générale, elle est placée sous l'autorité d'un directeur général éventuellement assisté d'un Adjoint<sup>32</sup>. Ils sont tous deux nommés par décret du Président de la République pour un mandat de trois (3) ans renouvelables deux (2) fois<sup>33</sup>. Le Directeur Général est chargé de la gestion et de l'application de la politique générale de l'Agence, sous le contrôle du Conseil d'Administration à qui il rend compte de sa gestion<sup>34</sup>.

---

<sup>22</sup> Article 6 du décret n°2013/203 du 28 juin 2013 portant organisation et fonctionnement de l'ARSEL

<sup>23</sup> Article 7 du décret n°2013/203 du 28 juin 2013 portant organisation et fonctionnement de l'ARSEL

<sup>24</sup> En effet, selon l'article 7 de ce décret, les membres du conseil d'administration de l'ARSEL sont composés ainsi qu'il suit : un représentant de la Présidence de la République; un représentant des Services du Premier Ministre; un représentant du Ministère chargé de l'électricité; un représentant du Ministère chargé des finances; un représentant du Ministre chargé de l'environnement; un représentant du Ministère chargé de la planification; deux (2) représentants du secteur privé désignés par les organisations Socioprofessionnelles concernées; un représentant des usagers de l'électricité; un représentant du personnel.

<sup>25</sup> Article 8 du décret n°2013/203 du 28 juin 2013.

<sup>26</sup> Article 9 al. 1 du décret n°2013/203 du 28 juin 2013.

<sup>27</sup> Article 9 al. 2 du décret n°2013/203 du 28 juin 2013.

<sup>28</sup> Article 10 al. 1 du décret n°2013/203 du 28 juin 2013.

<sup>29</sup> L'article 10 al. 2 du décret précise que : « *A l'exception de ceux énumérés à l'alinéa 1 ci-dessus, le Conseil d'Administration peut déléguer certains de ses pouvoirs au Directeur Général, qui rend compte de l'utilisation de cette délégation* ».

<sup>30</sup> Article 10 al. 3 du décret n°2013/203 du 28 juin 2013.

<sup>31</sup> Article 11 al. 4 du décret n°2013/203 du 28 juin 2013.

<sup>32</sup> Article 17 al. 1 du décret n°2013/203 du 28 juin 2013.

<sup>33</sup> Article 17 al. 2 du décret n°2013/203 du 28 juin 2013.

<sup>34</sup> Article 17 al. 3 du décret n°2013/203 du 28 juin 2013.

Outre les missions qui lui sont reconnues à l'article 18 (2) du décret<sup>35</sup>, le Directeur Général assure également le secrétariat du Conseil d'Administration<sup>36</sup>. Il est responsable devant le Conseil d'Administration qui peut le sanctionner en cas de faute grave de gestion ou de comportement susceptible de nuire à la bonne marche ou à l'image de l'Agence, suivant les modalités fixées par la législation et la réglementation en vigueur<sup>37</sup>. Le cadre institutionnel ainsi présenté, il sied à présent de mettre en avant le domaine de compétence de l'Agence.

L'agence a pour mission d'assurer la régulation, le contrôle et le suivi des activités des exploitants et des opérateurs du secteur de l'électricité<sup>38</sup>. Elle contribue en outre à l'exercice de toute mission d'intérêt public que pourrait lui confier le Gouvernement pour le compte de l'Etat dans le secteur de l'électricité<sup>39</sup>. Pour rappel, l'électricité est un service public assuré sous le contrôle de l'Etat. Il est soumis à quatre impératifs qui apparaissent surtout dans les domaines de la distribution et de la fourniture d'électricité : la qualité, la continuité, la neutralité, l'égalité de traitement des usagers. Les activités de régulation dans le secteur de l'électricité portent essentiellement sur trois objets : les réseaux de transport et de distribution, le négoce d'énergie, la fourniture ou production d'énergie<sup>40</sup>. L'intervention publique peut se décomposer en quatre fonctions spécifiques.

D'abord, la régulation technique qui comprend l'ensemble des dispositions et autres mesures visant à définir et à contrôler les normes de standards techniques des installations et du matériel électrique. Cette forme de régulation cherche à garantir la sécurité, l'interopérabilité, l'intégration et la standardisation des installations et matériels électriques. Ensuite, la régulation du marché constitue le premier volet de la régulation économique d'une industrie de réseau libéralisée de l'électricité. Elle vise principalement à introduire la concurrence et à garantir son bon fonctionnement.

En outre, on a la régulation de la concurrence. Second volet de la régulation économique, elle se concentre sur l'application du droit de la concurrence et sur la surveillance de comportements anti concurrentiels, de fusions et d'acquisition et sur la protection des consommateurs. Enfin, la régulation du service public, constitue le second volet politique de la

---

<sup>35</sup> L'article 18 (2) précise que la direction générale : « soumet à l'adoption du Conseil d'Administration les projets d'organigramme et de règlement intérieur, ainsi que la grille des rémunérations et des avantages des personnels; prépare le budget dont il est le principal ordonnateur, les rapports d'activités, ainsi que les comptes et les états financiers qu'il soumet au Conseil d'Administration pour approbation et arrêt ; prépare les délibérations du Conseil d'Administration, assiste avec voix consultative à ses réunions et exécute ses décisions; recrute, nomme, note, licencie les membres du personnel et fixe leurs rémunérations et avantages, sous réserve des prérogatives reconnues au Conseil d'Administration; procède aux achats, passe et signe les marchés, contrats et conventions liés au fonctionnement de l'Agence, en assure l'exécution et le contrôle, dans le strict respect du budget, conformément aux dispositions réglementaires en vigueur; instruit, à l'attention du Ministre chargé de l'électricité, les demandes de concession, de licence et d'autorisation pour l'exercice des activités du secteur de l'électricité; supervise les missions de contrôle, de sanction de conciliation et d'arbitrage de l'Agence; représente l'Agence dans tous les actes de la vie civile et en justice; prend dans les cas d'urgence, toute mesure conservatoire nécessaire à la bonne marche de l'Agence, à charge pour lui d'en rendre compte au Conseil d'Administration »

<sup>36</sup> Article 18 al. 3 du décret n°2013/203 du 28 juin 2013 portant organisation et fonctionnement de l'ARSEL

<sup>37</sup> Article 19 du décret n°2013/203 du 28 juin 2013 portant organisation et fonctionnement de l'ARSEL

<sup>38</sup> Article 3 (1) du décret n°2013/203 du 28 juin 2013 portant organisation et fonctionnement de l'ARSEL

<sup>39</sup> Article 3 (2) du décret n°2013/203 du 28 juin 2013 portant organisation et fonctionnement de l'ARSEL

<sup>40</sup> Il faut noter que cette activité relève des questions de politique énergétique.

régulation et englobe la définition et la production des prestations de service public ou service universel ainsi que la garantie de la sécurité des réseaux en matière de sécurité de l’approvisionnement. Pour mettre à mieux ces différents aspects de la régulation, l’ARSEL assure entre autres, la régulation tarifaire, le contrôle et le suivi des opérateurs.

S’agissant tout d’abord de la régulation tarifaire, en tant que structure chargée de veiller à l’équilibre économique et financier du secteur de l’électricité et à la préservation des conditions nécessaires à sa viabilité, de mettre en œuvre, suivre et contrôler le système tarifaire établi, dans le respect des méthodes et procédures fixées par l’administration chargée de l’électricité, l’Agence de régulation du secteur de l’électricité a organisé ses missions de régulation autour des tarifs de vente de l’énergie électrique. Les tarifs sont calculés par l’opérateur sur la base du business plan, les investissements à réaliser et leur rentabilité. Ils sont ensuite soumis à l’agence qui les étudie et les analyse. Si les tarifs sont conformes, l’agence les soumet à l’appréciation du gouvernement pour signature, et l’Agence publie les nouveaux tarifs.

Relativement, au contrôle et au suivi des opérateurs, l’Agence de régulation du secteur de l’électricité a réalisé le recensement des producteurs autonomes d’énergie électrique, dans la perspective de déterminer les capacités installées en auto production dans l’ensemble du pays et leur contribution potentielle à la satisfaction des besoins énergétiques des populations. L’Agence souhaite par ailleurs, déterminer les conditions d’exploitation des producteurs autonomes (environnementales, techniques, financières et organisationnelles), et évaluer les revenus pouvant être générés par l’application de la redevance. Tout comme le secteur de l’électricité, le secteur des télécommunications est également soumis à la régulation.

### **b) L’Agence de Régulation des Télécommunications (ART)**

Désormais régie par le décret n° 2020/727 du 03 décembre 2020 portant sur sa réorganisation et son fonctionnement, L’ART établissement public à caractère spécial s’est vu dotée de nouvelles compétences notamment le retrait des titres d’exploitations, le privilège du trésor et le caractère exécutoire d’office de ses décisions de sanction. Néanmoins, la présentation de ladite agence dans cette étude, reposera largement sur le décret n° 2012 / 203 du 20 avril 2012 qui a maintenu l’ensemble des dispositions régissant cette institution.

Longtemps resté sous le monopole de l’État pour des raisons stratégiques de sécurité nationale, le secteur des télécommunications fait partie des activités soumises à la régulation. Au Cameroun, deux réformes du cadre juridique et institutionnel ont été conduites ces dernières décennies dans le secteur des télécommunications<sup>41</sup>. La première réforme est consacrée par la loi n° 98/014 du 14 juillet 1998 régissant les télécommunications<sup>42</sup>. Cette dernière a établi une séparation de fonctions de réglementation, de régulation et d’exploitation dans le secteur tout en

<sup>41</sup> PONTIER Jean-Marie, « L’infra-réglementaire, puissance méconnue », *AJDA*, 2014, p. 1251.

<sup>42</sup> La seconde réforme est intervenue avec le décret n°2012/203 du 12 juillet 2012 portant organisation et fonctionnement de l’ART

précisant les rôles et compétences des acteurs principaux que sont le ministère en charge des télécommunications, l'autorité de régulation et les opérateurs.

Ainsi donc, il a été confié au ministère chargé des télécommunications la mission de définition de la politique et de la réglementation. Il revenait à l'autorité de régulation de veiller à l'application de la réglementation<sup>43</sup>. En créant l'Autorité de régulation avec le statut d'établissement public de l'Etat à caractère administratif, placée sous la tutelle du ministère en charge des télécommunications n'a pas voulu lui donner l'indépendance requise au regard pourtant des importantes missions qui lui ont été confiées. La subordination de l'Autorité de régulation au ministre chargé des télécommunications a comme conséquences, le droit reconnu au ministre d'user de son pouvoir de censure des décisions du régulateur. En outre, l'absence d'autonomie financière constituait un handicap majeur de l'Autorité de régulation quant à la possibilité de recruter et de maintenir les compétences nécessaires à une régulation efficace du secteur. Toutefois, une dynamique nouvelle a été enclenchée depuis 2010. L'agence de régulation des télécommunications (ART) s'est vue octroyer des missions et des compétences importantes. Il s'agira ici tout d'abord de présenter son organisation et son fonctionnement avant de s'attarder ensuite sur le domaine de compétence de cette structure.

Née de l'évolution des systèmes politiques et économiques des États imposés par la mondialisation, l'Agence de Régulation des Télécommunications a été instituée par la Loi N° 98/014 du 14 Juillet 1998 régissant les télécommunications au Cameroun. Son organisation et son fonctionnement à ce jour reposent sur le décret n°2020/13 du 21 décembre 2020. Cet acte réglementaire vient consolider d'une part le respect de l'exigence de la séparation des missions de réglementation, de régulation de celles d'exploitation<sup>44</sup>, et d'autre part l'existence d'une autorité de régulation indépendante avec un mandat clair et dotée des pouvoirs et moyens lui permettant de gérer de manière impartiale et transparente le secteur concerné<sup>45</sup> et ceux connexes.

Etablissement public administratif doté d'une personnalité juridique et de l'autonomie financière<sup>46</sup>, l'Agence de régulation des télécommunications règle les litiges entre opérateurs concernant notamment l'interconnexion ou l'accès à un réseau de télécommunications, la numérotation, l'interférence des fréquences et le partage des infrastructures<sup>47</sup> ; elle apporte, en cas de besoin, son concours à la formation et au perfectionnement des personnels des télécommunications. L'Agence dispose d'une autonomie décisionnelle et fonctionnelle et est administrée par deux (02) organes. D'une part, le conseil d'administration qui dispose de pleins pouvoirs pour administrer l'Agence, définir et orienter sa politique générale, et évaluer sa gestion

---

<sup>43</sup> JEANNENEY Pierre-Alain, « Le régulateur producteur de droit », in FRISON-ROCHE Marie-Anne, *Règles et pouvoirs dans les systèmes de régulation*, *op.cit.*, p. 47.

<sup>44</sup> RAPP Lucien, « Le droit des communications entre réglementation et régulation », *AJDA*, 2004, p. 2047.

<sup>45</sup> FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Etude dressant un bilan des autorités administratives indépendantes », *op.cit.*, p. 120.

<sup>46</sup> Article 2 alinéa 1 du décret de 2012/203 portant organisation et fonctionnement de l'ART.

<sup>47</sup> Article 4 alinéa 1 du décret de 2012/203 portant organisation et fonctionnement de l'ART.

dans les limites fixées par son objectif social<sup>48</sup>. La direction générale chargée de la gestion et de l'application de la politique générale de l'Agence, sous l'autorité et le contrôle du conseil d'administration à qui il rend compte<sup>49</sup>. En effet, le Conseil est composé de 12 membres et est présidé par une personnalité nommée par décret du président de la république<sup>50</sup>. Ils sont nommés pour un mandat de trois (03) ans renouvelables une (01) fois<sup>51</sup>. Ce mandat peut prendre fin à l'expiration normale de sa durée, en cas de décès ou de démission. Il prend également fin à la suite de la perte de la qualité qui avait motivé la nomination, ou encore par révocation à la suite d'une faute grave ou des agissements incompatibles avec la fonction de membre du Conseil d'Administration<sup>52</sup>.

Relativement à ce dernier aspect, il faut noter que les fonctions de président du conseil d'administration sont incompatibles avec celles de l'autorité de tutelle des télécommunications, des finances ou de leurs représentants<sup>53</sup>. Egalement, les fonctions de membres et de président du conseil sont incompatibles avec toute détention directe ou indirecte d'intérêt dans une entreprise du secteur des télécommunications et des technologies de l'information et de la communication, ou de toute fonction salariée dans l'entreprise ou bénéfice d'une rémunération sous quelque forme que ce soit d'une telle entreprise<sup>54</sup>. L'organisation ainsi faite, il importe à présent de s'attarder sur le domaine de compétence de l'ART.

L'Agence de Régulation des Télécommunications est l'organe de régulation et de contrôle des activités de télécommunications au Cameroun. Placée sous la tutelle administrative du ministre chargé des télécommunications, elle est organisée de manière à répondre efficacement aux préoccupations nationales en matière de télécommunications. En tant qu'organe de régulation, l'Agence a pour mission « *d'assurer la régulation, le contrôle et le suivi des activités des exploitants et des opérateurs du secteur des télécommunications* »<sup>55</sup>. C'est elle qui a notamment la responsabilité de l'établissement et de la gestion du plan de numérotation national (gestion opérationnelle du plan, définition des règles de gestion et conception des évolutions) et de l'attribution aux opérateurs des ressources en numérotation nécessaires à leur activité. Cette compétence concerne l'attribution des numéros de téléphone (numéros géographiques, non géographiques, courts, spéciaux, préfixes) mais également l'octroi de ressources d'adressage pour les réseaux de données.

A cet effet, la loi prévoit une instance juridictionnelle spécialisée devant elle et, en cas de contestation entre les opérateurs, une procédure arbitrale qui peut être mise en œuvre. L'Agence intervient également dans le fonctionnement des réseaux de télécommunications pour définir les

---

<sup>48</sup> Article 6 et s. du décret de 2012/203 portant organisation et fonctionnement de l'ART

<sup>49</sup> Article 19 et s. *ibid.*

<sup>50</sup> Article 7 *ibid.*

<sup>51</sup> Article 9 alinéa 1 *ibid.*

<sup>52</sup> Article 9 alinéa 2 *ibid.*

<sup>53</sup> Article 10 alinéa 2 *ibid.*

<sup>54</sup> Article 10 alinéa 3 *ibid.*

<sup>55</sup> Article 3, alinéa 1 *ibid.*

modalités financières de mise en œuvre de l'interconnexion entre les opérateurs<sup>56</sup>. A cet effet, elle peut intervenir, en tant qu'arbitre, dans tout litige concernant l'interconnexion, l'accès à un réseau ouvert au public, la numérotation, les brouillages préjudiciables et le partage des infrastructures<sup>57</sup>. Elle peut vérifier par exemple si les conditions objectives, transparentes et non discriminatoires requises pour l'accès à un réseau de télécommunications ont été respectées.

En tant qu'instance chargée de la facilitation de l'application concrète des règles édictées en matière de télécommunications, elle doit assurer la mise en œuvre de la réglementation, veiller au respect du principe d'Égalité de traitement des usagers dans toutes les entreprises de télécommunications et s'assurer de l'application des textes législatifs et réglementaires sur les télécommunications et à l'exercice de la concurrence. A cet effet, nous pensons qu'une relation étroite et transparente doit s'établir entre elle et la Commission de concurrence. L'ART doit pouvoir saisir l'Autorité de la concurrence si elle estime qu'il existe des abus de position dominante et des pratiques entravant le libre exercice de la concurrence dans le secteur des communications électroniques. De son côté, l'Autorité de la concurrence doit communiquer à l'ART toute saisine entrant dans le champ de compétence de celle-ci et recueillir son avis sur les pratiques dont elle est saisie dans le domaine des communications électroniques.

Dans la pratique, une telle collaboration est pratiquement inexistante et les deux organes de régulation montrent quelques difficultés à réguler convenablement leurs secteurs respectifs. En ce qui concerne l'agence de régulation des télécommunications, les difficultés sont en partie dues au fait qu'elle a démarré ses activités en même temps que certains opérateurs de réseaux et fournisseurs de services de télécommunications et a dû répondre très vite aux nombreuses sollicitations et exigences qui ont fragilisé sa position. Toutefois, elle tente actuellement de se repositionner en organe central dans la régulation des activités de télécommunications au Cameroun.

## **2) Les établissements publics à caractère administratif régulant le secteur des services**

Le terme régulation se rapporte à l'ensemble des activités par lesquelles la supervision d'un marché libéralisé est opérée<sup>58</sup>. En ce sens, elle recouvre l'ensemble des dispositions légales et institutionnelles qui encadrent et accompagnent la libéralisation d'une industrie de service. Il s'agit d'assurer l'équilibre de l'offre et la demande, de veiller au respect des normes, de la réglementation et des engagements des opérateurs, de préserver les intérêts des divers intervenants et des consommateurs<sup>59</sup>. Puisqu'un système de régulation inclut l'ensemble des institutions, des règles, des mécanismes et des acteurs prenant part à cette activité dans un secteur donné de la vie économique ou sociale d'un pays.

---

<sup>56</sup> En ce sens, cf. n° 196 et suiv, « *le développement des réseaux de télécommunications au Cameroun* ».

<sup>57</sup> Voir, BOUNOUNG ESSONO Sosthène, *La régulation des communications électronique à l'épreuve de la convergence : le cas du Cameroun*, Mémoire, 2014, p. 25.

<sup>58</sup> DELION André, « Notions de régulation et droit de l'économie », in REVET (T.) (dir.), *Annales de la régulation*, Vol.1, p. 12.

<sup>59</sup> BOY Laurence, « Réflexion sur le "le droit de la régulation" », *Dalloz*, 2001, p. 3031



Au Cameroun, plusieurs systèmes de régulation sont juxtaposés, malgré des principes juridiques communs aux régulateurs dans leur organisation et leurs missions. Les uns évoluent dans un cadre concurrentiel défini par la présence de nombreux acteurs sur le marché, les autres dans un cadre de monopole qui ne dit pas son nom, tous les éléments du marché se retrouvant entre les mains d'une société privatisée<sup>60</sup>. D'autres opèrent dans un cadre original, sans modèle de référence. Cette situation bancaire, loin de refroidir les ambitions des uns et des autres, exige plutôt des réponses permettant d'atteindre les objectifs fixés. Le secteur des marchés publics (a), celui de la promotion de la norme et de la qualité des services au Cameroun (b) seront ici évalués.

### a) L'Agence de Régulation des Marchés Publics (ARMP)

La dynamique de stabilisation de l'économie de marché au Cameroun s'est résolument inscrite dans une perspective de promotion, par le droit, d'une économie de marché à l'échelle nationale. En effet, l'économie de marché n'a jamais signifié l'absence de droit, même dans la conception la plus minimaliste de l'encadrement juridique de l'économie<sup>61</sup>. Elle est née du droit et demeure encadrée par ses instruments et ses exigences<sup>62</sup>. C'est pourquoi, le législateur camerounais a entrepris depuis 1998, un vaste chantier de réforme visant à instaurer dans le domaine spécifique des marchés publics, des pratiques de bonne gouvernance économique permettant au pays d'assurer l'efficacité<sup>63</sup> de la dépense publique.

Désormais, les exigences de performances et d'efficacité vont constituer le substrat d'un nouveau standard de bonne administration. Avec elles, le respect du droit et la régularité procédurale n'offrent plus à l'administration « *une méthode pour se présenter comme un monde à part* »<sup>64</sup>, dont le fonctionnement ne serait pas « *caractérisé par le souci de performance* »<sup>65</sup>. A travers ses références à l'efficacité et à la performance qui demeurent a priori étrangères au langage ordinaire du droit et des juristes<sup>66</sup>, le droit des marchés publics repose sur une nouvelle axiologie<sup>67</sup> qui « *doit sa promotion et sa fortune aux logiques managériales, ainsi qu'aux activités de communication des entreprises* »<sup>68</sup>.

Dès lors, deux (02) modèles normatifs différents vont sous-tendre l'activité des acheteurs : la rationalité juridique porteuse d'un impératif de régularité des conduites et du respect des règles

<sup>60</sup> RODRIGUES Stéphane, « Quelques considérations juridiques en faveur d'un statut pérenne des autorités européennes de régulation », p. 1181

<sup>61</sup> Voir en ce sens HAYEK Friedrich, *Droit, législation et liberté*, 3t, rééd. Paris, PUF, coll. « Quadrige », 1995, spéc. 4 premiers tomes

<sup>62</sup> DESCOINGS Richard, « La nécessité d'une réflexion générale et croisée sur la régulation » in FRISON-ROCHE Marie-Anne, *Les régulations : légitimité et efficacité*, Dalloz, Paris, 2004, p. 9

<sup>63</sup> L'efficacité consiste à atteindre des objectifs économiques avec peu de dépenses réalisées. C'est aujourd'hui un des principes au regard duquel on apprécie le fonctionnement des administrations publiques.

<sup>64</sup> CAILLOSSE Jacques, « Le droit administratif contre la performance publique ? » *AJDA*, n° 3, 20 mars 1999, p 197.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

<sup>66</sup> *Idem*.

<sup>67</sup> CHEVALLIER Jacques, « La juridisation des percepts managériaux », in *Revue politique et management public*, vol. 11, n° 04, 1999 pp. 111-134.

<sup>68</sup> CANTILLON Guillaume, « L'achat public, un outil au service de l'Etat régulateur », in *RFAP*, n° 134, 2010/2, p. 341

en matière de passation, et la rationalité managériale porteuse d'un impératif d'efficacité socio-économique. La sauvegarde de ces deux impératifs est assurée par un organe spécifique à savoir l'Agence de régulation des marchés publics (ARMP).

Etablissement public administratif placé sous la tutelle de la présidence de la république dotée de la personnalité juridique et de l'autonomie financière<sup>69</sup>, l'agence est chargée d'assurer la régulation du système de passation des marchés publics et des conventions de délégation des services publics<sup>70</sup>. A ce titre, elle effectue des enquêtes et fait conduire des audits spécifiques et autres investigations sur la passation, l'exécution et le contrôle des marchés publics. Dans ce cadre, elle adresse au président de la République un rapport annuel sur l'efficacité et la fiabilité du système de passation, d'exécution et de contrôle des marchés publics. Ce rapport est assorti de toute proposition susceptible d'améliorer le système. En réalité, elle assure le contrôle et le suivi des activités des exploitants et des opérateurs des secteurs régulés, ainsi que de veiller au principe de l'égalité de traitement des usagers. Il s'agit donc, pour cette structure qui est au centre des trois pôles d'intérêts que sont l'Etat, les opérateurs économiques et les consommateurs, de s'assurer du fonctionnement du secteur concerné, permettant ainsi à chacune de ces entités d'atteindre ses objectifs. Notamment, les objectifs de politique économique et sociale pour l'Etat, rentabilisation des contrats signés avec l'Etat pour les opérateurs, et le meilleur rapport qualité prix pour les consommateurs.

Le décret n°2001/048 prévoit que des antennes régionales peuvent, en tant que de besoin être créées, sur délibération du Conseil d'administration. De fait, l'ARMP dispose d'une antenne dans toutes les régions du pays. La gouvernance de l'Agence est assurée par un Conseil d'administration et une Direction Générale. Le Directeur Général, qui est éventuellement assisté d'un Directeur général adjoint, est nommé par le président de la République. Les fonds de l'Agence sont des deniers publics. Depuis 2005, l'ARMP a été doté d'un compte d'affectation spéciale<sup>71</sup> dont les ressources sont diversement constituées<sup>72</sup>. Le ministre des finances délègue ses pouvoirs d'ordonnateur des comptes spéciaux du trésor au directeur général de l'ARMP, en vue de la gestion du compte d'affectation spéciale. De sa création en 2001 à l'arrivée du MINMAP en 2011, l'Agence a été, aux côtés du Premier ministre, autorité des marchés publics. L'agence de qualité de la norme est également un établissement public administratif.

---

<sup>69</sup> Article 2 al. 1 du décret N°2001/048 du 23 février 2001 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP, modifiée et complétée le 08 mars 2012.

<sup>70</sup> Article 3 du décret N°2001/048 du 23 février 2001 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP, modifiée et complétée le 08 mars 2012.

<sup>71</sup> Le décret n° 2005/5155/PM du 30 novembre 2005 fixe les modalités de fonctionnement du compte d'affectation spéciale pour la régulation des marchés publics.

<sup>72</sup> L'article 19 du décret de 2012 précise que ces ressources sont constitués par : « par les frais d'acquisition des dossiers d'appels d'offres des maîtres d'ouvrage et maîtres d'ouvrage délégués ; les droits de régulation fixés à 0,5% du montant du marché ou de la lettre-commande et acquittés par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué dès la signature du marché ou de la lettre-commande ; les produits des amendes et pénalités relatives aux marchés publics ; la subvention annuelle du budget de l'Etat ».

## **b- L'Agence des Normes et de la Qualité (ANOR)**

L'agence de la norme et de la qualité est un établissement public administratif doté de la personnalité juridique et de l'autonomie financière<sup>73</sup>. Elle est placée sous la tutelle technique du Ministère de l'industrie et sous la tutelle financière du ministère des finances<sup>74</sup>. Elle a pour mission, en liaison avec les administrations et organismes publics et privés concernés de contribuer à l'élaboration et à la mise en œuvre de la politique du gouvernement dans le domaine de la normalisation et de la qualité au Cameroun<sup>75</sup>. Comme tout établissement public, elle est administrée par deux organes. Un organe délibérant, le conseil d'administration et un organe exécutif, la Direction Générale<sup>76</sup>. Le conseil dispose des pouvoirs les plus étendus pour administrer l'Agence, définir et orienter la politique générale et évaluer sa gestion dans les limites fixées par son objet<sup>77</sup>.

Dans le cadre de l'accomplissement de ses missions, l'Agence a mis sur pied une politique dénommée « *Norme de qualité des services au sein des administrations publiques* ». Cette dernière ambitionne de redorer l'image écornée du service public au Cameroun. Son contenu avait été présenté le 03 mai 2018 à Yaoundé lors d'un séminaire de sensibilisation. Au fronton des maux qui minent l'administration camerounaise ont été évoqués, le laxisme, la corruption et l'accueil mitigé des usagers. C'est du moins la perception que l'opinion nationale et internationale se fait du service public au Cameroun. Aux fins d'envisager une amélioration de la qualité du service au sein des administrations publiques et réconcilier l'utilisateur et l'agent public, l'Agence des Normes et de la Qualité a mis en place le 23 juillet 2015, un Comité Technique autour du triptyque Administration-Education et Formation présidé par le ministère de la Fonction Publique et de la Réforme Administrative. L'un des résultats majeurs auxquels sont parvenus les membres de ce Comité aura été l'homologation de la Norme Camerounaise 1756 relative à la qualité de service au sein des administrations publiques au Cameroun.

Cette nouvelle norme présente l'avantage d'intégrer parfaitement les outils permettant l'amélioration durable de la qualité de service, y compris la responsabilisation de chaque acteur public dans la conduite des changements qui pourraient se révéler nécessaires. Il s'agit en effet d'une norme qui favorise la pérennité du travail de l'agent public et offre aux usagers la qualité des services qui leur sont rendus. Elle est également perçue comme un référentiel fédérateur qui participe effectivement et efficacement à l'amélioration de la qualité des services publics. Sa mise en place marque un tournant significatif dans la qualité de l'accueil des usagers dans les

---

<sup>73</sup> Article 2 al. 1 du décret n°2009/296 du 17 septembre 2009 portant organisation et fonctionnement de l'agence des normes et de la qualité.

<sup>74</sup> Article 3 du décret n°2009/296 du 17 septembre 2009 portant organisation et fonctionnement de l'agence des normes et de la qualité.

<sup>75</sup> Article 4 du décret n°2009/296 du 17 septembre 2009 portant organisation et fonctionnement de l'agence des normes et de la qualité.

<sup>76</sup> Article 6 du décret n°2009/296 du 17 septembre 2009 portant organisation et fonctionnement de l'agence des normes et de la qualité.

<sup>77</sup> Article 7 al. 1 du décret n°2009/296 du 17 septembre 2009 portant organisation et fonctionnement de l'agence des normes et de la qualité.

administrations publiques et permettra par ailleurs d'initialiser les bonnes pratiques managériales au sein des services de l'État. A la vérité, c'est un outil d'espoir qui soutiendra durablement la mise en place de nouvelles dynamiques pour rendre le service public plus accessible, plus visible, plus sûr, plus rigoureux, plus transparent et plus fiable. Rendue d'application obligatoire, cette norme permettra de lutter efficacement contre la corruption, aidera à l'amélioration du climat des affaires et contribuera significativement à l'amélioration du système des marchés publics au Cameroun.

De ce qui précède, il apparaît clairement qu'au-delà de la sensibilisation et de la formation des formateurs appelés à implémenter cette nouvelle vision du gouvernement, le principal enjeu de ce projet est de disposer d'un cadre permettant le lancement des activités de certification des entreprises publiques camerounaises à la norme 1756<sup>78</sup>. A côté de ces organes administratifs, on retrouve également des organes techniques.

## **B- LES ORGANES ASSIMILES AUX ETABLISSEMENTS PUBLICS A CARACTERE TECHNIQUE**

À l'heure où l'on évoque souvent une « *crise* » de l'établissement public<sup>79</sup>, l'évolution du droit portuaire, de l'aviation civile et des télécommunications ne démontre-t-elle pas au contraire qu'il jouit d'une grande vitalité ? Au-delà de ses critères constitutifs, l'autonomie et la spécialité, l'établissement public est une personne morale de droit public d'une très grande souplesse. On le connaissait à un seul visage, mais aussi à « *double visage* », voire même à « *visage inversé* ». Protéiforme, il est finalement susceptible de revêtir tous les visages. C'est bien ce que démontre la loi de 2017 portant statut général des établissements publics<sup>80</sup>. C'est ainsi que parmi les organes de régulation, on retrouve les établissements publics à caractère technique. Il en est ainsi du cas de l'Autorité Portuaire Nationale (APN) (1) et de l'Agence Nationale des Technologies de l'Information et de la Communication (ANTIC) (2).

### **1) L'Autorité Portuaire Nationale (APN)**

L'Autorité Portuaire Nationale est un établissement public à caractère administratif et technique doté de la personnalité juridique et de l'autonomie financière. Elle est chargée d'assurer la supervision, la régulation, le suivi et l'évaluation des activités portuaires. En réalité, il s'agit entre autres de la mise en œuvre de la politique portuaire nationale, à savoir la planification du développement portuaire national, la réglementation et la normalisation des activités portuaires, le contrôle et le suivi des activités portuaires. Investie des prérogatives de puissance publique, l'APN

---

<sup>78</sup> Bon à savoir, la Norme au centre des travaux de Yaoundé a été homologuée le 21 avril 2017 par l'Anor. Après sa présentation officielle le 03 mai 2018, l'Agence des Normes et de la Qualité envisage de mener des campagnes de sensibilisation à grande échelle, de formation et de certification des entreprises camerounaises à l'usage de ce nouvel instrument. Reste à espérer que la NC 1756 parviendra à bousculer les habitudes et mentalités dans un contexte où elles ont naturellement la peau dure.

<sup>79</sup> Sur le constat d'une crise plus ou moins réelle de la notion dans la littérature juridique actuelle, voir par exemple FRIER Pierre-Laurent et PETIT Jacques, *Précis de droit administratif*, 5<sup>e</sup> édition, Montchrestien, Domat, « droit public », 2008, no<sup>o</sup>339-340-341, pp. 205-206.

<sup>80</sup> L'article 2 al. 2 du décret dispose qu'un établissement public peut revêtir une ou plusieurs formes.

est placée sous la tutelle technique du ministère en charge des affaires portuaires et sous la tutelle financière du ministère des finances. Son organisation est assurée par un organe délibérant notamment le conseil d'administration et un organe exécutif, la direction générale.

Pour rappel, le secteur portuaire au Cameroun se caractérise par l'existence d'un port principal, le Port Autonome de Douala (PAD), port à marchandises diverses et à bois, qui se présente comme la principale porte maritime du Cameroun ; il sert également de porte d'entrée des pays sans littoral (Tchad et République Centrafricaine), et absorbe également une partie du trafic du Nord Congo en proie à une crise sociale en voie d'achèvement, mais qui entrave encore la bonne circulation de la marchandise (bois en grumes), et accessoirement celui de la Guinée Equatoriale.

Sa capacité portée à 7,5 millions de tonnes de trafic annuel au milieu des années 90, atteint aujourd'hui 1.200 millions de tonnes. Situé au fond de l'estuaire du fleuve Wouri, il est accessible à travers un chenal long de vingt-cinq kilomètres, large de 150 mètres, et offrant des tirants d'eau de 9 mètres aux bateaux. Il dispose d'un terminal à conteneurs doté de deux portiques de quai sur rails d'une capacité de levage de 35,6 tonnes, avec des aires de stockage, des terres pleines, des voies de circulation, une tour de contrôle, un atelier de sécurité incendie, une station de levage, un atelier de maintenance des locaux de la gendarmerie et de la douane. Le Port Autonome de Douala traite plus de 95% du trafic maritime. Pour améliorer sa compétitivité, il y a été mis en service un Guichet Unique des Opérations de Commerce Extérieur (GUCE) qui est un couloir de dédouanement rapide des marchandises en Full containers et de ports secondaires dont le port de Kribi ouvert sur la mer, qui assure l'exportation du pétrole en provenance du pipeline Tchad-Cameroun. En 2001/2002, le port de Kribi a manipulé 1,37% du trafic maritime du pays.

Le Port de Limbe ouvert sur la mer, complètement enclavé ne connaît surtout qu'une activité d'accostage d'embarcations transportant de la marchandise de petits commerçants, souvent de la marchandise de contrebande, en provenance du Nigeria ou du Bénin, pays voisins. Ces deux ports, bien qu'ouverts sur la mer et peu éloignés de Douala, n'offrent pas des dispositions d'accueil appropriées à la marchandise et aux navires, bien que leur hinterland offre de plus en plus d'atouts pour l'accès à un développement certain.

Le Port de Tiko assure le trafic maritime avec le pays voisin de Guinée Equatoriale, mais d'envergure relative, aucune structure viable n'étant chargée d'en comptabiliser le flux ; Le port de Garoua, qui ouvre sur le fleuve Bénoué sert de port fluvial d'évacuation des marchandises en provenance du Nigeria voisin ; il connaît quant à lui, les aléas d'un climat sahélien ou le cours du fleuve s'assèche pendant la saison sèche, qui dure de septembre à mai. Outre cette variation du paysage institutionnel assurant la régulation des marchés au Cameroun, on peut également déplorer une faible indépendance généralisée. D'autres structures de même nature existent à l'instar de l'Autorité Aérienne Civile.

## **2) L'Agence Nationale des Technologies de l'Information et de la Communication (ANTIC)**

L'Agence Nationale des Technologies de l'Information et de la communication n'intervient pas, à proprement parler, dans l'aspect technique des télécommunications, comme le ferait l'ART. Créée par décret n° 2002/092 du 08 avril 2002, elle est née de la volonté des pouvoirs publics de veiller, dans l'usage des technologies de l'information et de la communication, au respect de l'éthique, à la protection de la propriété intellectuelle, des consommateurs, des bonnes mœurs, et de la vie privée. De ce fait, elle élabore et assure la mise en œuvre de la stratégie nationale de développement des TIC, coordonne et contrôle la bonne exécution des projets gouvernementaux de nature interministérielle dans le domaine des TIC, assure le renforcement des capacités des personnels de l'Etat dans le domaine des TIC.

Établissement public administratif doté de la personnalité juridique et jouissant d'une autonomie financière, l'ANTIC est placée sous la tutelle technique de la Présidence de la République du Cameroun à qui elle adresse un rapport annuel sur l'état d'avancement de la mise en application de la politique nationale des technologies de l'information et de la communication. Elle se spécialise sur les questions pratiques qui pourraient naître de l'utilisation des technologies de l'information et de la communication au Cameroun.

Concrètement, il s'agit de créer les conditions favorables pour une accélération de l'arrimage du Cameroun à la société mondiale de l'information par la maîtrise des technologies et des usages au service de la modernisation de l'administration publique, de la compétitivité des entreprises, de la rentabilité des affaires, de l'amélioration des connaissances et de la stimulation de la créativité. De ce fait, elle a le devoir de conseiller les pouvoirs publics dans le développement cohérent et harmonise de ses objets techniques, le choix et l'homologation des techniques et des technologies, le respect des normes et des standards internationaux, la protection de l'environnement et des bonnes mœurs, l'adaptation des contenus des formations et la mise en œuvre des conventions internationales en matière de TIC.

En somme, l'Agence a pour mission de mettre les technologies de l'information et de la communication au service et à la portée du citoyen. A ce titre, c'est elle qui est chargée des procédures d'enregistrement et de gestion des noms des domaines de l'internet pour le compte du consommateur camerounais. L'agence est chargée également de « *mettre les technologies de l'information et de la communication au service de l'éducation et de la recherche par l'intensification de leur usage systématique dans ce domaine, par la sensibilisation et la formation des enseignants aux technologies, par la promotion de la formation universitaire et scolaire et la recherche dans le domaine des technologies de l'information et de la communication et par la promotion de la mise en place d'une infrastructure de communication fiable et performante dans l'enseignement et dans la recherche* ». Dans le cadre du développement des applications marchandes, elle doit « *promouvoir le commerce électronique, notamment en son volet « entreprises* », par le renforcement de la confiance du consommateur et de la sécurité des

*transactions en ligne, et par la participation à la promotion des échanges extérieurs, particulièrement des exportations des produits d'origine camerounaise ».*

Comme on le constate, l'Agence n'intervient pas dans les activités des opérateurs de télécommunications, même si la loi lui reconnaît la possibilité de développer les normes, les standards et l'architecture de base nécessaires pour une mise en œuvre efficace des technologies de l'information et de la communication au service des citoyens. Le développement des TIC étant étroitement lié à la qualité des infrastructures de télécommunications, on peut légitimement se demander quelle est la réelle marge de manœuvre de l'ANTIC pour la facilitation de l'accès du plus grand nombre à la large bande qui est gérée exclusivement par CAMTEL.

## **II- UNE FAIBLE INDEPENDANCE GENERALISEE**

Au cœur des mutations modernes d'une action publique recherchant davantage l'efficacité par l'adhésion, la bonne gouvernance est un concept large et multiforme. Initialement employée dans le cadre de la politique d'entreprise, la formule est également utilisée depuis les années 90 par certaines instances nationales et internationales pour désigner « *l'art et la manière de gouverner* »<sup>81</sup>. Elle a par ailleurs été utilisée en droit de la régulation pour traiter des caractéristiques recherchées par les autorités de régulation pour « *mieux* » exercer leur mission. L'une de ces caractéristiques est l'indépendance. L'indépendance du régulateur vise à rendre l'autorité de régulation impartiale et prévisible. Le régulateur doit d'abord être indépendant à l'égard des secteurs régulés, pour éviter tout risque de capture. Mais il doit également l'être à l'égard du pouvoir politique, car seule une autorité de régulation indépendante peut être prévisible et crédible dès lors que son action n'est plus liée aux cycles politiques. Dans le contexte camerounais, la régulation des marchés se caractérise par une faible indépendance de ses autorités. Celle-ci est à la fois organique (A) et matérielle (B).

### **A- LA FAIBLE INDEPENDANCE ORGANIQUE**

Les instances de régulation traduisent, par ailleurs, un processus d'inversion dans la production des normes en ce sens que désormais, la règle émane souvent du concret, des pratiques individuelles, ce qui nous éloigne du schéma traditionnel romano-germanique de la réglementation par « *en haut* »<sup>82</sup>. Pour maintenir à cette catégorie un minimum de cohésion, il a été proposé de la regrouper autour de deux traits caractéristiques : la nature particulière de la mission qui leur est impartie et les garanties d'indépendance qui les placent en marge de l'appareil administratif traditionnel<sup>83</sup>. Le terme indépendance dans le vocabulaire juridique, Gérard Cornu, désigne la « *situation d'un organe public auquel son statut assure la possibilité de prendre ses décisions en*

<sup>81</sup> LASSERRE Bruno, « Régulation, mode d'emploi », *Sociétal*, n° 30, 2000, p. 79.

<sup>82</sup> Voir, HOLLEAUX (A.), « Dissolution et réincarnation du droit », *PA*, n°118, 1990, p.4.

<sup>83</sup> CHEVALLIER (Jacques), « Les autorités administratives indépendantes et la régulation des marchés », *Revue Justice*, n°1, 1995, p. 81.

*toute liberté et à l'abri de toutes instructions et pressions* »<sup>84</sup>. Elle constitue à cet effet la clé de voûte de fonctionnement d'un organe public et en particulier des autorités de régulation.

Seulement, on peut regretter dans le paysage camerounais une certaine dépendance organique des autorités de régulation vis-à-vis du pouvoir exécutif et des acteurs de marchés. Cette dernière se traduit d'une part, par la fragilité de la protection statutaire (1) et par la dignité de la fonction des organes de régulation (2).

### **1) La fragilité de la protection statutaire des organes de régulation**

Afin d'infléchir la situation de dépendance du régulateur à l'égard des pouvoirs politiques, des dispositions particulières ont été prises dans les textes constitutifs de la quasi-totalité des instances de régulation au Cameroun. L'idée était de leur garantir une certaine indépendance dans l'exercice de leurs missions. Partant du postulat selon lequel les règles régissant le fonctionnement des autorités de régulation d'un secteur d'activité sont un élément clé de leur indépendance<sup>85</sup>, elles devraient donc être définies de manière à les protéger contre toute ingérence, en particulier des forces politiques ou des intérêts économiques. Force est de constater que les garanties statutaires devant permettre d'asseoir cette indépendance ne sont pas pleinement assurées. Il en est ainsi du mode de désignation (a) et du mandat (b).

#### **a) Une fébrilité liée au mode de désignation des membres des organes de régulation**

En principe, les organes de régulation au regard de leurs missions, exercent leurs pouvoirs de manière impartiale et transparente. Ils jouent leur rôle d'arbitre conformément à la réglementation applicable du secteur, sans aucune influence de l'administration centrale ou des pouvoirs publics, du pouvoir politique, des opérateurs et fournisseurs de services ainsi que de la société civile ou des consommateurs ou associations de consommateurs. Les réglementations ont largement encadré les profils, les modes de désignation, la durée du mandat ainsi que les missions, les responsabilités et les incompatibilités des membres. La nature, la sensibilité et la délicatesse des activités rentrant dans le champ de la régulation ont certainement orienté le législateur quant aux profils et compétences prévus pour les membres du Conseil de régulation. Ainsi, il est exigé de ces personnalités choisies qu'elles soient de bonne moralité, qu'elles disposent de qualification dans les domaines juridique, économique, technique et qu'elles disposent d'une expérience avérée dans les domaines concernés. Seulement, quelques écueils peuvent être observés dans le respect de cette logique. Car, il y a comme une dépendance des membres des organes de régulation au pouvoir réglementaire du président de la république. En effet, la nomination des membres des conseils d'administration ainsi que des directeurs généraux se fait par acte réglementaire du président de la république. Les membres de ces structures sont essentiellement des représentants de l'administration, chargés d'en défendre les intérêts. Ces membres, qui sont désignés parmi les

---

<sup>84</sup> CORNU Gérard (dir.), *Vocabulaire juridique*, 9<sup>e</sup> éd, *Op.cit.*, 2011, p. 256.

<sup>85</sup> FEKETE Rémy, « Les autorités de régulation en Afrique », in GABAS Jean-Jacques (dir.), *Société numérique et développement en Afrique : usages et politiques publiques*, éd. GEMDEV-KARTHALA, p. 109.



personnalités de réputation professionnelle établie ne sont pas pour autant indépendants, leur notoriété ayant été établie par l'administration dont ils sont les agents et pour laquelle ils restent subordonnés par le biais du pouvoir hiérarchique.

Or, le but même de la régulation est de rendre indépendantes les instances de régulation, mais comme effets pervers des actes réglementaires, ils sont les actes de l'autorité investie du pouvoir de nomination et sont par essence même discrétionnaires. L'exemple de l'autorité aéronautique est patent : le directeur général de cette structure a été remplacé, juste deux ans après la création de l'autorité ; curieusement, deux ans plus tard, la direction de l'établissement public administratif chargé de la gestion des aéroports lui a été confiée. L'absence de mandat ne permet pas au conseil d'administration de fixer des objectifs aux directeurs généraux dont les compétences et les performances ne peuvent être évaluées sur la base d'engagements pris. Il serait donc opportun, afin de crédibiliser cette activité, que le secteur soit réellement libéré, pour marquer l'évidence de la volonté de l'Etat de se désengager totalement des structures de gestion, et de stimuler les initiatives privées susceptibles de promouvoir les investissements.

#### **b) L'inconfort du mandat des organes de régulation**

L'organisation de la régulation devrait tendre à renforcer l'indépendance du régulateur. Le renforcement de cette indépendance consiste à le soustraire aux risques de capture. C'est pourquoi il faudrait renforcer l'indépendance organique. Car celle-ci « *doit être rigoureusement garantie vis-à-vis de tous les pouvoirs, d'abord, qui ne doivent pas avoir la possibilité de faire pression sur les décisions du régulateur* ». De même, il doit être indépendant des pouvoirs économiques et financiers.

En réalité, la nouvelle fonction de régulation ne peut être assurée que par une autorité administrative indépendante. Indépendante vis-à-vis du pouvoir exécutif et des acteurs du marché. L'indépendance vis-à-vis de l'exécutif nécessite la fixation d'un mandat d'une durée raisonnable, aux membres qui composent le collège de l'autorité. Relativement à ce dernier aspect, il faut noter que, le concept de mandat apparaît sans conteste, comme l'un des concepts les plus mobilisés dans

les branches majeures du droit<sup>86</sup>. Pour cette raison, il est aussi l'un des plus polysémiques<sup>87</sup> de l'univers de la « *linguistique juridique* » pour reprendre la formule de Gérard CORNU<sup>88</sup>. Les mutations observées aux plans politique, économique et social ont en effet entraîné un accroissement du domaine d'application du concept de mandat<sup>89</sup>. L'on ne s'en sert plus seulement pour permettre la représentation des intérêts individuels des incapables, des personnes empêchées ou absentes, mais aussi, et de plus en plus, pour la représentation des intérêts collectifs<sup>90</sup>.

Le concept de mandat ne saurait dès lors être étranger aux juristes. Il convient toutefois de constater avec Jean-Arnaud MAZERES que « *la familiarité que (les juristes) semblent entretenir avec (le concept) ne suffit pas, loin s'en faut, à lui conférer une clarté, que compromet au contraire la banalisation, voire la banalité de son usage* »<sup>91</sup>. Tenter de saisir le concept de mandat de droit public dans sa signification, son historicité et ses implications ne peut dès lors être qu'une entreprise périlleuse<sup>92</sup>. Une telle exigence s'impose cependant, si l'on considère avec le Doyen VEDEL et Stéphane RIALS que « *la Constitution c'est la représentation* »<sup>93</sup> dans le droit public des Etats modernes. Dans le cas des autorités de régulation, le mandat des membres apparaît fragile.

En effet, le besoin d'indépendance des autorités de régulation par le biais d'un mandat confortable s'explique par deux principales raisons. D'un côté, les investisseurs n'apportent pas leur confiance à une régulation exercée par des personnes soumises à des stratégies politiques

---

<sup>86</sup> TERRE François relève avec une pertinence remarquable que, le rayonnement de cette notion est très vaste et se manifeste non seulement en droit privé, mais aussi en droit public (lire en ce sens TERRE François, *Introduction générale au droit*, 4<sup>e</sup> édition, Dalloz, 1998, Paris, p. 300). En droit privé, le concept de mandat couvre aussi bien le champ du droit civil et commercial que celui du droit pénal. En droit public, on retrouve le concept aussi bien en droit constitutionnel et financier qu'en droit international public. A cet effet, en droit civil, l'article 1984 du Code Civil applicable au Cameroun appréhende le mandat comme un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. En droit pénal par contre, le mandat est un ordre écrit ou une mise en demeure par lequel ou par laquelle un magistrat ou une juridiction pénale décide de la comparution ou de la mise en détention d'une personne (mandat d'arrêt ; mandat d'amener ; mandat de dépôt) ; Cette notion a par ailleurs, un tout autre sens en droit international public où elle désigne, les territoires détachés de l'empire allemand et de l'empire ottoman à la fin de la première guerre mondiale et confiés à l'administration de puissances chargées, sous le contrôle de la S.D.N (commission des mandats), d'accomplir à leur égard la « *mission sacrée de civilisation* » consistant à assurer le bien-être et le développement de leurs populations (lire à ce sujet, GUILLIEN Raymond et VINCENT Jean, *Lexique Termes juridiques*, 10<sup>e</sup> édition, 1995, Paris, p.347-349.)

<sup>87</sup>Pour MAZERES Jean-Arnaud, « *La notion de représentation est sans doute l'une des plus complexes dans le champ de l'ensemble des connaissances humaines* ». Car, elle « *revêt des significations multiples sur le spectre étendu de la science, de l'esthétique, du droit, de la politique, de la philosophie* » (Cf. « Les collectivités locales et la représentation -Essai de problématique élémentaire », RDP, Mai-juin 1990, p.607-642.)

<sup>88</sup> CORNU Gérard, *Linguistique juridique*, 1990. La linguistique juridique s'entend alors ici, de la branche du droit qui s'occupe du vocabulaire et du sens des mots considérés dans leurs variations.

<sup>89</sup> WEILL Alex, *Les obligations*, Dalloz, 1971, Paris, p.79 et suivants.

<sup>90</sup>*Idem.*

<sup>91</sup> MAZERES Jean Arnaud, « Les collectivités locales et la représentation -Essai de problématique élémentaire », *op.cit.*, p.607.

<sup>92</sup>*Idem.*

<sup>93</sup> RIALS Stéphane, «Constitutionnalisme, souveraineté et représentation», in *La continuité constitutionnelle en France depuis 1789*, Journées d'études des 16-17 mars 1989, Economica-Puam, 1990, p. 69 et VEDEL Georges, débat faisant suite à cette intervention *op.cit.*, p. 76) cité par CAPORAL Stéphane in « Le peuple : un souverain sous contrôle », Contribution au VII<sup>e</sup> congrès international du droit constitutionnel, disponible sur le site <http://www.droitconstitutionnel.org>. Consulté le 24 février 2018.

biaisant les décisions. D'un autre, les services ministériels étant intervenant du marché, le régulateur doit être à l'abri de toute intervention du pouvoir politique afin que le processus de réglementation ne soit pas politisé<sup>94</sup>. La fragilité de l'indépendance organique se traduit aussi par une protection de la dignité de la fonction faible.

## 2) Une fragilité liée à la relative protection de la dignité de la fonction

La question de l'indépendance organique est l'une des plus abordées dans les études des institutions publiques. L'approche retenue par les contributions des différents auteurs intervenus sur ce point est exclusivement liée aux immunités et les privilèges (a) et particulièrement du régime des incompatibilités<sup>95</sup>(b).

### a) Des privilèges et immunités insuffisants

L'indépendance des autorités de régulation sectorielles s'y justifie par le principe d'impartialité du régulateur imposé par le législateur. Ce dernier est assuré par des garanties d'ordre matériel tenant aux privilèges et immunités. Le mot « *privilège* » du latin *privata* : privée et Lex, legis, lege : loi. Étymologiquement, c'est une loi privée, c'est à dire propre à une catégorie d'individus. Du moins, ce qui n'est pas à tous, pas au public. La catégorie bénéficiaire a toujours été minime<sup>96</sup>.

Toutefois, ni la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies ni tout autre texte international n'a pris l'engagement de définir ce concept, sinon ils se sont contentés d'énumérer les diverses notions constitutives de privilège<sup>97</sup>. C'est un avantage inhabituel pour lui conférer un statut spécial. Dans le même ordre, le concept d'immunité qui dérive du latin « *immunitas, immunitatis : charge, exemption d'impôt de devoirs, de charge* ». Ce mot d'origine latine « *munis* » désigne en droit romain l'exemption d'une charge<sup>98</sup>. Au sens strict, l'immunité est une « *cause d'impunité qui tient à la situation particulière de l'auteur de l'infraction au moment où il commet celle-ci, (...)* ». Ce concept d'immunité s'entend comme une exception, un avantage, un droit particulier, un privilège reconnu à une personne ou une certaine catégorie d'individus de jouir du principe d'inviolabilité tant en droit interne qu'en droit international<sup>99</sup>.

Les immunités sont également définies comme des « *restrictions à l'exercice par un Etat de sa compétence judiciaire et de son action et exception à la règle qui s'applique, dans la mesure déterminée par le droit international et les traités, à l'égard d'un Etat étranger, de ses agents diplomatiques et conseils, de ses forces militaires et navires, de certaines organisations internationales et agents publics internationaux ou en pays de capitulation ou encore dans les régimes des*

<sup>94</sup> Vu d'ensemble sur la réglementation des télécommunications, module 1 p. 10

<sup>95</sup> Voir, BIART Jérôme, *Les incompatibilités dans la fonction publique*, Thèse, Droit. Université Sorbonne Paris, 2015, p. 241

<sup>96</sup> YOKO KAYEMBE, *Notes de cours de Déontologie des Fonctionnaires Internationaux*. L 2droit-unikin, 2011-2012, Inédit.

<sup>97</sup> Il s'agit de l'inviolabilité, avantage, protection, ...Ce concept privilège représente un fait dérogeant au droit commun.

<sup>98</sup> Lire *les immunités diplomatiques*, in [www.diplomatia.com](http://www.diplomatia.com). Consulté le 5 mai 2021

<sup>99</sup> *Idem*.

*cessions à bail et des concessions* »<sup>100</sup>. En ce sens, les immunités diplomatiques ne sont que des privilèges des agents diplomatiques en vertu desquels notamment, ceux-ci ne peuvent être déférés aux juridictions de l'Etat dans lequel ils sont en poste. L'immunité trouve, dans tout le cas, son fondement dans la dimension irréductible de la souveraineté et n'a pas donc besoin de la fiction de l'exterritorialité comme argument légitime. Tout compte fait, elle est la reconnaissance et à la fois la preuve de la souveraineté de l'Etat, et ce faisant, de son insubordination radicale à toute forme d'autorité en relations internationales.

Pour rappel, les immunités sont destinées à protéger le membre dans l'exercice de ses fonctions. Joël MEKHANTAR affirme à juste titre que par l'irresponsabilité, la protection assure l'indépendance et par l'inviolabilité de la personne, c'est l'exercice du mandat qui est protégé<sup>101</sup>. Dans les textes régissant les agences, il n'est pas clairement déterminé le régime des immunités des membres des autorités de régulation. Il s'agit notamment d'abord de l'immunité de procédure à savoir l'inviolabilité. Cette dernière a souvent vocation à protéger le membre contre les poursuites abusives ou vexatoires<sup>102</sup>.

En dehors de l'immunité de procédure, subsiste l'immunité de fond c'est à dire l'irresponsabilité. L'irresponsabilité est permanente. Elle s'étend généralement après la cessation de mandat. Cette irresponsabilité devient absolue car elle interdit les poursuites pénales ou civiles visant soit les opinions soit les votes du membre. Toutefois, cette immunité ne concerne pas les actes détachables de l'exercice de la fonction, de même que les manquements au serment et aux autres obligations. En outre, des sanctions disciplinaires pour manquement à l'obligation de réserve et de discrétion professionnelle même après la cessation de fonction peuvent être adoptées à l'encontre d'un conseiller.

### **b) Un régime des incompatibilités non respecté**

Le mot incompatibilité est constitué du préfixe *in*, qui « signifie priver de », et du verbe latin *compati*, qui veut dire « souffrir avec ». Dans la langue française, il dérive de l'adjectif « compatible » désignant ce « qui peut s'accorder avec autre chose », ou alors qui peut « exister en même temps que »<sup>103</sup>. Ainsi, dans un raisonnement *a contrario*, l'incompatibilité est donc en ce sens le caractère de ce qui est incompatible, c'est-à-dire, « qui ne peut coexister ou être associé » avec autre chose<sup>104</sup>.

En droit, l'incompatibilité est l'état de deux situations juridiques lorsque la loi interdit leur coexistence. Si celle-ci est constatée, la justice doit ordonner le retour à l'état antérieur<sup>105</sup>. Son sens est identique selon qu'on se trouve en droit privé ou en droit public, dans la mesure où elle renvoie

<sup>100</sup> GUILIEN Raymond, VINCENT Jean, *Lexique des termes juridiques*, 19<sup>ème</sup> éd, Dalloz, Paris, 2012, p274

<sup>101</sup> MEKHANTAR Joël, *Droit politique et constitutionnel*, *Op.cit.*, p 161 et s.

<sup>102</sup> GICQUEL Jean, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, *Op.cit.*, p. 716 et s.

<sup>103</sup> Dictionnaire de français *Le Robert*, p. 79

<sup>104</sup> *Ibid.* p. 222

<sup>105</sup> BIART Jérôme, *Les incompatibilités dans la fonction publique*, *op.cit.*, p. 15

toujours à l'idée d'une interdiction<sup>106</sup>. C'est ainsi que, le *Lexique des termes juridiques* entend par incompatibilité, une « interdiction faite au titulaire d'un mandat politique de cumuler celui-ci avec des fonctions qui pourraient en compromettre l'exercice »<sup>107</sup>. Elle se distingue de ce fait de l'inéligibilité en ce sens qu'elle ne vicie pas l'élection, mais oblige l'élu à choisir entre le mandat qu'il a sollicité et la fonction incompatible. En revanche, l'inéligibilité est une « situation qui entraîne l'incapacité d'être élu »<sup>108</sup>. Elle peut être absolue ou relative. La première est une situation qui rend inéligible dans toutes les circonscriptions électorales. C'est le cas par exemple de certaines condamnations. La seconde quant à elle ne rend inéligible que dans certaines circonscriptions seulement. C'est le cas des fonctionnaires d'autorité qui sont inéligibles dans le ressort où ils exercent leurs fonctions<sup>109</sup>.

Pour sa part, le professeur Gérard CORNU dont l'approche sera retenue dans le cadre de cette étude, l'appréhende comme « l'impossibilité légale de cumuler soit certaines fonctions publiques, soit certains mandats électifs, soit une fonction publique et un mandat électif avec certaines occupations privées, soit même deux activités privées ».<sup>110</sup> Il met ici en avant la distinction incompatibilité fonctionnelle et incompatibilité professionnelle.

Parlant de ces différentes incompatibilités, la professeure Isabelle MERLY estime que : « les manifestations d'incompatibilité professionnelle et fonctionnelle sont à priori caractérisées par leur hétérogénéité, qui résultent de la diversité des secteurs dans lesquelles elles interviennent (...), leur étude montre une prépondérance du répressif au détriment du préventif. Mais également une certaine inapplication. Celle-ci reflète une inadaptation des règles posant des incompatibilités »<sup>111</sup>. Ces incompatibilités traduisent également des interdictions en droit de la fonction publique, civil et commercial.

En droit de la fonction publique, il faut noter que les incompatibilités s'apprécient à travers la notion générale de désintéressement<sup>112</sup>, qui permet d'y inclure celle d'indépendance et de loyauté, et se règlent par une articulation statutaire, réglementaire et légale, où la norme pénale vient corriger les abus les plus graves<sup>113</sup>. Il s'agit donc d'une interdiction de cumul avec une activité privée lucrative qui a pour objet, d'une part, de protéger le fonctionnaire contre la tentation de négliger ses obligations de service au bénéfice d'une activité étrangère aux missions et aux tâches de service public qui lui sont confiées, d'autre part, d'éviter que son intérêt personnel ne le

<sup>106</sup> En procédure civile par exemple, l'incompatibilité est l'« interdiction pour certains auxiliaires de justice, avocats, officiers ministériels, administrateurs judiciaires, (...) d'avoir certaines activités qui porteraient atteinte au bon exercice de la profession ». Cf. GUILLIEN Raymond, VINCENT Jean (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 13<sup>ème</sup> éd., 2001, p. 299

<sup>107</sup> *Ibidem*.

<sup>108</sup> *Ibid.* p. 302

<sup>109</sup> *Idem*.

<sup>110</sup> CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris, PUF, coll. Quadrige, 12<sup>e</sup> éd., 2018, p. 1145

<sup>111</sup> MERLY Isabelle, *Essai sur la notion d'incompatibilité : cas de la pluriactivité*, thèse, Droit, Université de Montpellier I, 2004, p. 12

<sup>112</sup> Pour plus d'éclairage sur le désintéressement, Voir, KARPIK Lucien, « Désintéressement », *Annales, économies, sociétés, civilisations*, n° 3, 1989, p. 733-751 ; BOIGEOL Anne, « De l'idéologie du désintéressement chez les avocats », in *Sociologie du travail*, vol. 23, n° 1, p. 78-85.

<sup>113</sup> BIART Jérôme, *Les incompatibilités dans la fonction publique*, *op.cit.*, p. 11

conduise à méconnaître ou à bafouer l'intérêt général dont il est le gardien en tant qu'agent public<sup>114</sup>.

En droit commercial, les incompatibilités sont les interdictions faites à une personne exerçant une fonction déterminée d'en exercer une autre<sup>115</sup>. L'article 8, de l'acte uniforme relatif au droit commercial général, dispose à cet effet que : « *nul ne peut exercer une activité commerciale lorsqu'il est soumis à un statut particulier établissant une incompatibilité* »<sup>116</sup>. Dans le cas des organes de régulation, ces incompatibilités sont régies par la loi de 2017. Cette dernière précise que, les fonctions de président du conseil d'administration d'un établissement public administratif sont incompatibles avec celles de membre du gouvernement, de parlementaire, de directeur général ou de directeur général adjoint des établissements publics administratifs et des entreprises du secteur public et parapublic. Cependant, le président du Conseil d'administration de l'agence de régulation des télécommunications était ministre de la justice, et le ministre délégué à la privatisation était le président du conseil d'administration de l'ancienne structure en charge de la distribution de l'électricité.

## **B- LA FAIBLE INDEPENDANCE MATERIELLE**

L'indépendance des organes de régulation est à mettre en corrélation avec les pouvoirs, l'autonomie financière et de gestion qui leurs sont réellement conférés ainsi que les ressources humaines mises à leur disposition. Ainsi, au plan matériel, cette indépendance repose pour l'essentiel sur une autonomie financière (1), l'autorité des décisions et les moyens humains qui leurs sont accordés (2).

### **1) Une autonomie financière faible**

Les autorités de régulation, au regard de leurs missions et prérogatives doivent être dotées de l'autonomie financière consacrée par la loi. L'indépendance reconnue aux organes de régulation risque d'être affaiblie sinon remise en cause entraînant l'échec de la régulation en l'absence d'une autonomie financière codifiée. Les autorités de régulation doivent donc disposer des ressources financières et humaines pour assurer en toute impartialité de manière indépendante leurs missions.

La notion d'autonomie financière présente une double face. Elle désigne d'abord une compétence juridique, c'est-à-dire la capacité à produire des normes en matière financière. Elle suppose donc un pouvoir de décision en matière de ressources et de charges<sup>117</sup>. Mais elle renvoie ensuite à une capacité d'action économique, c'est-à-dire aux conditions effectives d'exercice par

---

<sup>114</sup> VIGOUROUX Christian, *La déontologie du fonctionnaire*, Paris, Dalloz, 1995, p. 139.

<sup>115</sup> KAYUDI MISAMU Coco, « Le statut du commerçant en droit OHADA » in *Actualité du droit OHADA*, novembre 2015, p. 3

<sup>116</sup> Article 8 de l'Acte uniforme révisé portant sur le droit commercial général.

<sup>117</sup> HERTZOG Robert, « L'ambiguë constitutionnalisation des finances locales », *Actualité juridique – droit administratif*, mars 2003, p. 548.

les collectivités locales de leur pouvoir de décision en matière de ressources et de charges. En somme, il s'agit de la maîtrise par celles-ci de leurs choix financiers<sup>118</sup>.

Selon André ROUX, l'autonomie financière revêt une double dimension. En premier lieu, c'est la reconnaissance d'une capacité juridique de décision qui, en matière de recettes, implique un véritable pouvoir fiscal, le pouvoir de créer et de lever l'impôt et, qui en matière de dépenses implique la liberté de décider d'affecter les ressources à telle ou telle dépense. En second lieu, c'est la possibilité pour une autorité administrative d'assurer le financement de leurs dépenses par des ressources propres en volume suffisant<sup>119</sup>. Dans le cas des autorités de régulation au Cameroun, on observe une autonomie financière faible. Cette autonomie s'étend du domaine budgétaire à la capacité à créer des ressources propres.

En effet, l'autonomie budgétaire est une garantie supplémentaire d'indépendance ; elle assure à l'instance de régulation la stabilité des ressources et lui permet d'effectuer des arbitrages entre les moyens d'expertises internes et externes. Car, comment peut-on superviser un organisme qui finance votre activité ? Le champ du superviseur est diminué et le contrôlé est affranchi de l'autorité. De même, la dépendance vis-à-vis des subventions de l'Etat et des bailleurs de fonds contribue à fragiliser les instances de régulation, du moment où l'inexistence du secteur privé ne favorise pas les investissements et fait peser sur le dos de l'Etat le financement de tous les programmes liés au développement des secteurs régulés.

À titre illustratif, on peut constater que les agences de régulation sont des établissements publics dotés d'une autonomie financière. A ce titre, elles obtiennent leurs fonds en percevant des redevances prévues par la loi et reçoivent des subventions de l'Etat, des dons et legs. C'est ainsi que le budget de l'Agence de Régulation du secteur de l'électricité est financé par 50% de 1% du chiffre d'affaires annuel de la société en charge de la commercialisation de l'électricité. L'agence perçoit également des subventions de l'Etat. De même, à l'Agence de Régulation des Télécommunications, le budget est financé par la redevance versée trimestriellement au prorata de 2% du chiffre d'affaire pour les opérateurs de la téléphonie mobile, 0,5% du chiffre d'affaire pour l'opérateur de téléphonie fixe, 1,5% du chiffre d'affaire des distributeurs de réseau titulaires de licences de 1ère catégorie, et plusieurs autres taxes.

Or, la nouvelle organisation a mis en place des unités décentralisées, dotées d'une très grande autonomie de gestion. Cette méthode de financement par le biais de la perception ou du versement des redevances présente des avantages et des inconvénients liés au développement de la concurrence. La présence de plusieurs opérateurs chargés d'alimenter les caisses confère une aisance financière difficile à atteindre, lorsqu'on se trouve en situation de quasi-monopole.

---

<sup>118</sup> Voir, DUSSART Vincent, *L'autonomie financière des pouvoirs publics constitutionnels*, Paris, Cnrs Editions, 2000, p. 12 et 13.

<sup>119</sup> ROUX André, « L'autonomie financière des collectivités locales en Europe », *Rapport introductif, Annuaire internationale de justice constitutionnelle*, 2006, p. 499.

## 2) Une autorité relative des décisions des organes de régulation

D'emblée, l'autorité de la chose décidée par les autorités de régulation ne serait-elle donc qu'un mot qui sent la poudre, ou un artifice mouillé ?<sup>120</sup> Cette interrogation métaphorique relative à l'autorité des décisions des autorités de régulation s'explique par un paradoxe. En effet, alors que la sauvegarde de l'équilibre de l'économie des marchés, exigence fondamentale pour un développement des Etats s'est largement affirmée dans le monde<sup>121</sup>, l'on constate notamment, au Cameroun, que la question de la nature et de la portée de l'autorité des décisions de l'organe régulateur se trouve posée.

Cette préoccupation est fondamentale, car « *l'ordre juridique serait gravement perturbé et la sécurité juridique sérieusement mise en cause au détriment des individus* »<sup>122</sup> si ces décisions étaient dépourvues de cette autorité qui « *augmente la valeur d'un acte en lui conférant la plénitude de ses effets juridiques* »<sup>123</sup>. Il en résulterait, indéniablement, le désordre au sein de la dynamique régulatrice de l'Etat<sup>124</sup>. L'examen de cette question met en évidence plusieurs divergences relatives à sa nature, certains la considérant comme une autorité de chose jugée de portée absolue, d'autres, comme une autorité de chose interprétée, de portée limitée. Car, les agences de régulation ne disposent pas d'un pouvoir de sanction. Cette absence profite largement aux opérateurs. En réalité ces derniers transgressent plus facilement les règles établies, anticipant que leurs infractions ne donneront lieu qu'à de simples rappels à l'ordre.

Eu égard à ce qui précède, nous pouvons dire que l'environnement réglementaire des agences de régulation donne à ces structures des moyens suffisants pour permettre une bonne régulation, et il se rapproche du mode de régulation dit « *sectoriel indépendant* », proche du système anglais. Toutefois, l'utilisation efficace de ces moyens dépendra des compétences, des capacités et en particulier des pratiques qui entourent la mise en œuvre de ce cadre juridique. Il s'agit, essentiellement : des limites légales à leur indépendance, des lourdeurs de la machine mise en place pour gérer les agences, de l'environnement économique qui ne favorise pas le développement d'une saine concurrence susceptible d'améliorer la qualité du service rendu, de la faiblesse des associations de consommateurs, véritables baromètres du label qualité, de l'absence de financement que devrait apporter le secteur privé à la régulation et la réflexion en vue de son amélioration.

---

<sup>120</sup> Une reprise du professeur Ponsard parlant du conseil constitutionnel. Voir, PONSARD Régis, « Questions de principe sur "l'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel" : normativité et pragmatisme », *L'Autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2010, p. 43.

<sup>121</sup> Voir, DISANT Mathieu, *L'Autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2010, p. 102.

<sup>122</sup> FAVOREU (Louis), « L'application de l'article 62 alinéa 2, de la Constitution par la Cour de cassation », *Dalloz*, 2001, no 33, p. 2685.

<sup>123</sup> KEINEIS (S.), « Autorité », in *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 112.

<sup>124</sup> AVRIL Pierre, GICQUEL Jean, « Ombres et lumières sur la Constitution (à propos de Cass. ass. plén.) », 10 octobre 2001, *LPA*, 30 octobre 2001, no 216, p. 14.



Sans être exhaustive, cette étude sur l'hétérogénéité des organes de régulation au Cameroun peut permettre d'affirmer que le bilan de ces structures est mitigé, malgré la volonté notable des pouvoirs publics à les adapter, les dynamiser dans un environnement de plus en plus compétitif. Par ailleurs de nombreux écueils entravent l'exercice de leurs missions. Toutes choses étant égales, l'avenir de la réforme engagée par l'Etat camerounais réside dans la résolution de ces défis afin de consolider leur place comme instrument majeur de performance administrative et d'outil de croissance économique.

## **CONCLUSION**

In fine, l'analyse sur le caractère hétérogène des institutions de régulation au Cameroun trouve sa pertinence dans leur nature diversifiée et leur faible indépendance généralisée. Si de par la nature, ce paysage touche au statut de ces institutions au regard de leurs missions, la relative indépendance quant à elle est double au plan organique et au plan de protection des agents chargés d'animer ces organismes. Il revient donc à l'Etat de procéder dans une certaine mesure à la restructuration du « *design* » institutionnel actuel des organes suscités en faveur de leur plus grande efficacité opérationnelle dans un environnement de mutations technologiques croissantes, de compétitivité, de concurrence, de qualité de service au cœur des enjeux de l'économie numérique. Bien plus, mettre sur pied un cadre harmonisé de ces organismes de régulation à travers une loi portant régime général de la régulation.

## **Les considérations environnementales dans le droit des marchés publics au Cameroun**

**NNA AMVENE Arnaud Moïse**

*Docteur PhD en Droit Public*

*Université de Ngaoundéré – Cameroun*

**RESUME :** La prise en compte des considérations environnementales n'est plus contre nature à la logique du droit des marchés publics. Le législateur introduit la prise de l'environnement aussi bien lors de la passation que de l'exécution des marchés publics. Ce qui permet de faire du droit des marchés publics un outil de concrétisation de la politique nationale de protection de l'environnement.

**MOTS-CLES :** Marchés publics – Exécution des marchés publics - Passation des marchés publics – Clauses environnementales – Sanction

## **Environmental considerations in public procurement law in Cameroon**

**ABSTRACT :** Taking environmental considerations into account is no longer against nature in the logic of public procurement Law in Cameroon. The legislator introduces the taking into account of the environment both in the award phase and in that of the execution of public contracts. So the cameronian public procurement Law contributes to the implementation or the environmental protection policy.

**KEY-WORDS :** Public contracts – Execution of public contracts - Public procurement – Environmental clauses – Punishment

Depuis le sommet de Rio de 1992 les pays africains se sont engagés en faveur de la protection de l'environnement<sup>1</sup>. C'est ainsi que le législateur camerounais fait de l'environnement une composante du patrimoine de la nation et de l'intérêt général<sup>2</sup>. Ce qui lui offre une protection tout azimut. Il définit l'environnement comme étant un ensemble d'éléments naturels ou artificiels et des équilibres bio-géochimique auxquels ils participent, ainsi que les facteurs économiques, sociaux et culturels qui favorisent l'existence, la transformation et le développement du milieu, des organismes vivants et des activités humaines<sup>3</sup>. Une définition large que l'on peut qualifier de bicéphale<sup>4</sup>. En effet, d'un côté, elle recouvre, dans une acception dite « *anthropomorphique* »<sup>5</sup>, les instruments permettant de protéger l'homme contre les risques environnementaux. D'un autre côté, elle recouvre, dans une acception dite « *écologique* », la protection de la nature, notamment et principalement, contre l'homme. La protection de l'environnement devient une priorité dont la prise en compte est omniprésente dans l'espace public<sup>6</sup>, compte tenu du fait que les pouvoirs publics doivent promouvoir un développement durable et que l'environnement est une composante essentielle de ce dernier. Autrement dit, Les pouvoirs publics sont tenus de concilier la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social. L'environnement prend alors une place importante au sein des politiques publiques<sup>7</sup>. Or, une politique publique ne peut être officialisée que par l'adoption de normes juridiques. Le droit consiste ainsi à « *mettre en forme et mettre des formes* »<sup>8</sup>.

Il est indispensable à la mise en œuvre d'une politique publique. C'est ainsi qu'est élaboré un droit de l'environnement au Cameroun<sup>9</sup>, qui par sa transversalité<sup>10</sup> irrigue tous les aspects de

<sup>1</sup> Voir KAMTO Maurice, *Droit de l'environnement en Afrique*, Paris, EDICEF/Universités francophones, 1996

<sup>2</sup> Article 2 de la loi n°96/12 du 5 août 1996 portant loi-cadre relative à la gestion de l'environnement.

<sup>3</sup> Article 4 (k), de la loi n°96/12 du 5 août 1996 portant loi-cadre relative à la gestion de l'environnement.

<sup>4</sup> Sur les multiples définitions et cette dominante bicéphale, voir, notamment, PRIEUR Michel *Droit de l'environnement*, 6ème édition, Précis Droit public/science politique, Dalloz, 2011, page. 2. VAN LANG Agathe, *Droit de l'environnement*, 3ème édition mise à jour, PUF, coll. Thémis droit, 2011. N° 11 et suivants, page 13.

<sup>5</sup> Sur cette conception, voir Déclaration de Stockholm des 5-16 juin 1972 et la Déclaration de Rio des 3-14 juin 1992 qui renforcent la place de l'homme dans la problématique environnementale.

<sup>6</sup> LASCOUMES Pierre, *Action publique et environnement*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ? 2022, pages 62 et suivantes ; BONNAUD Laure et LASCOUMES Pierre, « Quelle administration pour le développement durable ? », *Revue juridique de l'environnement*, 2015/1, pages 9-12, spécialement à la page 10.

<sup>7</sup> Voir LARRUE Corinne, *Analyser les politiques publiques d'environnement*, Paris, éditions L'Harmattan, collection logiques politiques, 2000, p.24.

<sup>8</sup> BOURDIEU Pierre, « *Habitus, codes et codifications* », *Actes de la Recherche en Sciences sociales*, n°64, 1986, pages 40-44.

<sup>9</sup> Voir RUPPEL Oliver Christian et KAM YAGO Emmanuel D, (sous la direction de), *Droit et politique de l'environnement au Cameroun, afin de faire de l'Afrique l'arbre de vie*, 2018, Nomos Verlagsgesellschaft mbh, 980p. Dans lequel sont réunis des études diverses sur la question de l'environnement ; NGANDO SANDJÉ Rodrigue, « Le contentieux environnemental au Cameroun : entre tradition et modernité », in MILON Pauline et SAMSON David, (sous la coordination de.), *Révolution juridique, Révolution scientifique. Vers une fondamentalisation du droit de l'environnement ?* PUAM, 2014, pp.31-55 ; TCHEUWA Jean-Claude, « Les préoccupations environnementales en droit positif camerounais », in *Revue Juridique de l'environnement*, n°1, 2006, p.22 ; KAMTO Maurice, « Singularité du droit international de l'environnement », in *Les Hommes et l'environnement, Mélanges Alexandre Kiss*, Paris, Frison-roche, 1998, p.315.

<sup>10</sup> ROMI Raphaël, « La « transversalité », caractéristique, moteur et frein du droit de l'environnement », in *Confluences, Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville*, Paris, Montchrestien, 2007, page 914.

l'action publique et les moyens de mise en œuvre de cette dernière. Lorsque l'on sait sur le plan juridique que les moyens de l'action publique peuvent être unilatéraux ou alors bilatéraux. On ne peut que constater la rencontre entre l'environnement et ces derniers moyens bilatéraux que sont les contrats publics<sup>11</sup> dont les marchés publics sont une déclinaison<sup>12</sup>. On entend par marché public un contrat écrit par lequel un entrepreneur, un fournisseur ou un prestataire de service s'engage envers l'État, une collectivité territoriale décentralisée ou un établissement public, soit à réaliser des travaux, soit à fournir des biens ou des services moyennant un prix<sup>13</sup>. Les marchés publics sont alors une activité économique, voire commerciale, des personnes publiques<sup>14</sup>. Il faut dire que derrière, le droit qui en fait son objet d'étude, est dissimulé la volonté originelle du législateur de garantir la protection des deniers publics et de lutter contre la corruption. Au cœur des marchés publics se trouve un fort enjeu financier, certes mais d'autres objectifs complémentaires sont à prendre en compte comme stimuler la concurrence et l'efficacité administrative ou encore l'utilisation des marchés publics à des fins de mise en œuvre des politiques publiques<sup>15</sup> parmi lesquelles celle de la protection de l'environnement. Le contrat, sous toutes ses formes, serait alors le « complément » de l'environnement et inversement<sup>16</sup>. La rencontre spécifique entre les marchés publics et l'environnement ne doit plus être perçue comme contre nature<sup>17</sup>. Il paraissait opportun alors de s'interroger sur les contours de cette rencontre<sup>18</sup>. De sorte qu'environnement et marchés publics deviennent ensemble un objet d'étude dans le contexte camerounais.

Certes des études existent sur la question de l'environnement et des autres branches du droit au Cameroun<sup>19</sup>, mais aucune qui met en perspective cette notion et le droit des marchés publics,

---

<sup>11</sup> RICHER Laurent et LICHERE François, *Droit des contrats administratifs*, Paris, LGDJ, coll. Manuel, 10e édition, 2016, page 70.

<sup>12</sup> Le recours à la notion de commande publique confirme cette perspective que les marchés publics ne sont qu'un pan des Contrats Publics à côté des partenariats publics privés ou encore en droit européen et français des concessions, voir KALFLÈCHE Grégory, *Des marchés publics à la commande publique. L'évolution du droit des marchés publics*, Thèse de droit public, Université de Paris 2 Panthéon-Assas, 2004, 764p. ; BATOUM-BA-NGOUE Samuel Théophile, « La commande publique en droit camerounais », *Le NEMRO, Revue Trimestrielle de droit économique*, octobre/décembre 2019, pages 148.

<sup>13</sup> Article 5 (w) du Code des marchés publics camerounais de 2018.

<sup>14</sup> Voir NGAMBEKET Emmanuel Latendresse, « Les dirigeants dans les marchés des entreprises publiques », *Revue Africaine de Droit Public*, vol. X, n°23, 2021, page 521.

<sup>15</sup> ALLAIRE Frédéric, *L'essentiel du droit des marchés publics*, 6e édition, Lextenso édition, 2014, pages.11 -16.

<sup>16</sup> BOUTONNET Mathilde, « Le contrat et le droit de l'environnement », *R.T.D. civ.*, 2008, page 1 ; du même auteur, « L'efficacité environnementale du contrat », in *L'efficacité du droit de l'environnement. Mise en œuvre et sanctions*, op. Cit., pages 21 et suivantes. Adde, pour une approche davantage tournée vers le droit objectif, FONTAINE Lauréline, « Les sources nouvelles en droit de l'environnement », in *Le droit et l'environnement*, Paris, Dalloz, Thèmes et commentaires, Association H. Capitant, journées nationales Tome XI/Caen, 2010, pages 33 et suivantes.

<sup>17</sup> LINDITCH Florian, « Environnement et Marchés Publics, une relation contre nature ? », *JCP A*, 2004, page 367.

<sup>18</sup> Voir TCHEUWA Jean-Claude, « Les préoccupations environnementales en droit positif camerounais », in *Revue Juridique de l'Environnement*, n°1, 2006, page 22.

<sup>19</sup> Entre autres voir NGANG Joseph Magloire, « Les règles d'urbanisation et la protection de l'environnement au Cameroun », in *Droit et politique de l'environnement au Cameroun, afin de faire de l'Afrique l'arbre de vie*, op. Cit., pages 372-393 ; FOKA TAFFO Frédéric, « Environnement et droits de l'homme au Cameroun », in *Droit et politique de l'environnement au Cameroun, afin de faire de l'Afrique l'arbre de vie*, op. Cit., pages. 894-910 ; KAM YOGO (Emmanuel D.), « Les litiges environnementaux devant les juridictions administratives », in *Droit et politique de l'environnement au Cameroun, afin de faire de l'Afrique l'arbre de vie*, op. Cit., pages 894-910 ; OUMBA (Parfait.), « La contribution du droit administratif à la réparation des atteintes à l'environnement au Cameroun », *Revue de droit administratif*, 2014, page. 197.

comme en droit français<sup>20</sup>, surtout, lorsque l'on part comme c'est le cas ici du fait qu'étant donc un instrument, les marchés publics peuvent être mis au service de l'environnement. Ce qui ne peut qu'exciter la curiosité. Dans le sens de voir comment le droit des marchés publics camerounais prend en compte les considérations environnementales et de fait devient un instrument au service de l'environnement ? Autrement dit, l'enjeu de ce travail de recherche est donc d'envisager la manière dont le droit des marchés publics réagit à l'égard de toutes ces exigences environnementales entendues au sens le plus large. Il s'agit en somme de mener une réflexion sur les dispositifs favorisant la protection de l'environnement dans les marchés publics.

La démonstration ici envisagée ne manque pas d'intérêt ainsi sur le plan juridique, elle permet de voir comment en principe le pouvoir adjudicateur doit dès lors, pour chaque types de marchés publics<sup>21</sup>, trouver un équilibre entre les principes des marchés publics, le respect du principe de libre concurrence, le principe d'efficience et l'intégration des dimensions environnementales et sociale dans toutes les étapes du processus d'achat. Autrement dit, il s'agit de contribuer à la vulgarisation de l'hybridation, au sein des marchés publics, d'objectifs de nature juridique (assurer le respect des principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement et de transparence des procédures), et d'objectifs de politique publique (favoriser l'insertion sociale, protéger l'environnement, contribuer au développement des petites et moyennes entreprises...) <sup>22</sup>. Sur le plan pratique, elle veut donner les arguments aux pouvoirs adjudicateurs, et par extension au juge de la commande publique<sup>23</sup>, pour mieux maîtriser le potentiel offert par l'introduction des considérations environnementales pour faire des marchés publics un instrument efficace au service de l'environnement.

Dans une double démarche exégétique et comparative, à laquelle, Il faut associer une approche parfois prospective, la présente contribution veut démontrer que le droit des marchés publics est un levier privilégié de la politique environnementale aujourd'hui au Cameroun. En effet, le droit des marchés publics sert la protection de l'environnement en devenant un instrument de prévention des risques environnementaux. De sorte que l'on parle alors de « *marchés publics*

---

<sup>20</sup> Entre autres lire : KOEBEL Bruno, « Vers un achat public impérativement durable », *Contrats et Marchés Publics*, 2021 ; CLAMOUR Guylain, « Économie Circulaire par l'achat public », *Contrats et Marchés Publics*, 2021 ; LAVOILLOTTE Pierre Marie, « L'environnement dans le nouveau code des marchés publics. L'affirmation du contrat au service de l'environnement », *AJDA*, 2008, page.2080 ; BERGERES Maurice-Christian, « Nouveau droit des marchés publics- Protéger l'environnement grâce aux achats écologiques », *MTPB*, 1<sup>er</sup> février 2002, page 174.

<sup>20</sup> Voir RUPPEL Oliver et KAM YAGO Emmanuel D, (Sous la direction de.) *Droit et politique de l'environnement au Cameroun, afin de faire de l'Afrique l'arbre de vie*, 2018, Nomos Verlagsgesellschaft mbh, 980p. Dans lequel sont réunis des études diverses sur la question de l'environnement ; NGANDO SANDJÉ Rodrigue, « Le contentieux environnemental au Cameroun : entre tradition et modernité », *Op cit.*, pages 31-55 ; TCHEUWA Jean-Claude, « Les préoccupations environnementales en droit positif camerounais », in *Revue Juridique de l'environnement*, n°1, 2006, page 22 ; KAMTO Maurice, « Singularité du droit international de l'environnement », in *Les Hommes et l'environnement, Mélanges Alexandre Kiss*, Paris, Frison-roche, 1998, page 315.

<sup>21</sup> À l'exception donc des contrats de partenariat publics privés régit par un autre texte voir. Loi n°2006/012 du 29 décembre 2006 portant régime général des contrats de partenariat.

<sup>22</sup> Voir BOUTONNET Mathilde, « L'efficacité environnementale du contrat », in *L'efficacité du droit de l'environnement. Mise en œuvre et sanctions*, sous la dir. BOSKOVIC Olivera Paris, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2010, pages 21 et suivantes

<sup>23</sup> NGUEDIA MEIKEU Hortense, *Le juge et les critères des contrats administratifs au Cameroun*, Thèse de Doctorat en droit public, Université de Yaoundé 2-Soa, 2015.

*environnementaux*<sup>24</sup> », c'est-à-dire des marchés publics contenant des considérations environnementales à divers stades de la procédure de conclusion de ces contrats<sup>25</sup>. De sorte que l'achat public, en plus des enjeux financiers dont il doit tenir compte, doit aussi prendre en compte la question de l'environnement<sup>26</sup>. Autrement dit, il prend en compte les considérations environnementales tant au niveau de la passation des marchés publics (I) qu'au niveau de leur exécution (II).

## **I- LE RECOURS AUX EXIGENCES ENVIRONNEMENTALES DANS LA PASSATION DES MARCHES PUBLICS**

Les considérations environnementales empreignent la procédure de passation des marchés publics dès la phase de la définition des besoins (A) jusqu'au moment de l'attribution du marché (B).

### **A- L'OBLIGATION D'INTEGRER LES CONSIDERATIONS ENVIRONNEMENTALES DANS LE CADRE DES ETUDES PREALABLES**

La volonté de protéger l'environnement dans le cadre des marchés publics au Cameroun se manifeste assez tôt, en amont des opérations. Ainsi est-il prévu de recourir, dans le cadre de la définition des besoins, à des études préalables qui contiennent entre autres des études d'impact environnementales, et ses différentes déclinaisons<sup>27</sup>, conformément aux lois et règlements en vigueur relativement à la gestion de l'environnement. Cette exigence entre en droite ligne avec l'article 17 de la loi-cadre portant gestion de l'environnement qui impose une étude d'impact environnemental pour chaque projet portant un risque pour l'environnement en général. Tous les types de marchés publics sont alors concernés<sup>28</sup>. Il s'agit alors d'une obligation imposée aux pouvoirs adjudicateurs<sup>29</sup>.

Ainsi, le maître d'ouvrage doit mener, avant tout appel à la concurrence, des études préalables en vue de définir les spécificités et la consistance des prestations objet du marché<sup>30</sup>. Plus précisément, l'étude d'impact environnemental porte sur l'évaluation des incidences directes ou

<sup>24</sup> CANTILLON Guillaume, « L'achat public durable, un outil au service de l'État régulateur », *RFAP*, n°134, 2010/02, page 341.

<sup>25</sup> Voir BOUTONNET Mathilde, « Le contrat et le droit de l'environnement », *RTD civ.*, 2008, page 1 ; du même auteur « L'efficacité environnementale du contrat », in BOSKOVIC Olivera, (sous la direction), *L'efficacité du droit de l'environnement. Mise en œuvre et sanctions*, Paris, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2010, page 21. ; FONTAINE Laureline, « Les sources nouvelles en droit de l'environnement », in *Le droit et l'environnement*, Paris, Dalloz, Thèmes et commentaires, Association H. Capitant, Journées nationales tome XI/Caen, 2010, page 23.

<sup>26</sup> MARTIN Gilles J, « Le droit et l'environnement. Rapport introductif », in *Le droit et l'environnement, Journées nationales Henri Capitant*, Paris, Dalloz, 2010, page 1.

<sup>27</sup> Il s'agit entre autres de la notice d'impact environnemental, voir Article 5 du Décret n°2013/0171/PM du 14 février 2013 fixant les modalités de réalisation des études d'impact environnementales et social.

<sup>28</sup> Article 55 alinéas 3 à 6 du Code des marchés publics camerounais. ; MESSENGUE AVOM (Bernard.), *Gouvernance des marchés publics au Cameroun*, Yaoundé, Le Kilimandjaro, 2013, page 197.

<sup>29</sup> Article 7 du Décret n°2013/0171/PM du 14 février 2013 fixant les modalités de réalisation des études d'impact environnementales et social.

<sup>30</sup> Article 55 du Code des marchés publics camerounais.

indirectes des projets sur l'équilibre écologique de la zone d'implantation, le cadre et la qualité de vie des populations et des incidences sur l'environnement en général<sup>31</sup>.

L'étude d'impact environnemental est donc d'une importance capitale pour la protection de l'environnement, parce qu'elle aide le maître d'ouvrage à concevoir un projet respectueux de l'environnement<sup>32</sup>. Autrement dit, les marchés publics malgré leur potentiel économique doivent s'insérer dans l'environnement sans le dégrader à l'excès. Voilà pourquoi le législateur impose qu'une telle étude soit réalisée par des experts ; bureaux d'études ou encore organisations non gouvernementales entre autres<sup>33</sup>. Le recrutement de tels experts doit se faire au travers d'un appel d'offre<sup>34</sup>. Lorsque l'étude d'impact environnemental révèle des effets dommageables, des mesures d'atténuations des effets du projet sur l'environnement doivent être prises. C'est ainsi que le bureau d'expert menant l'étude d'impact environnemental doit procéder dans ses prestations, à l'évaluation de la probabilité et de l'ampleur de chaque impact identifié, ainsi qu'à l'élaboration d'un plan de gestion environnementale et sociale, de gestion des risques et situations critiques<sup>35</sup>. La réalisation effective des mesures d'atténuations proposées est une obligation de moyens et de résultat. Cette dernière visant une finalité de performance<sup>36</sup>. L'étude d'impact environnemental revêt une forte valeur.

L'étude d'impact environnementales bénéficie d'une grande valeur dans la poursuite d'un projet objet d'un marché public. Ce qui renforce son apport dans la protection de l'environnement. En effet, L'études d'impact environnemental donne lieu, à son terme, à une décision d'approbation et à la délivrance d'un certificat de conformité environnemental délivré par le ministre en charge

---

<sup>31</sup> Article 17 al. 1 de la loi- cadre portant gestion de l'environnement

<sup>32</sup> Voir FOTSO CHEBOU KAMDEM Fostine Villanneau, *Étude d'impact environnementale en droit français et camerounais*, Mémoire de Master 2, 2003, Université de Limoges, 120 pages; FONKOUA Éric Jackson, *Les études d'impact environnemental dans les projets de développement au Cameroun*, Mémoire de Master 2, Université de Limoges, 2006, disponible à l'adresse <http://www.memoireonline.com/08/07/564/etude-impact-environnement-projet-developpement-cameroun.html>, consulté le 26 juillet 2022.

<sup>33</sup> Article 14 al. 1 du Décret n°2013/0171/PM du 14 février 2013 fixant les modalités de réalisation des études d'impact environnementales et social.

<sup>34</sup> Voir Avis d'appel à manifestation d'intérêts n°001/AAMI/CR-ES/2022 du 20 mars 2022 pour la pré – qualification des cabinets/bureaux d'études devant réaliser l'étude d'impact environnemental et social du projet de construction de l'immeuble siège du conseil régional de l'Est et de ses infrastructures annexes ; Avis de sollicitation à manifestation d'intérêts n°020/ASMI/CUD/SG/DPAM/2021 du 15 septembre 2021 relatif à la présélection des entreprises pour la réalisation de l'étude d'impact environnementales et social en vue de la construction d'une usine de traitement des déchets solides à Ngombé PK37.

<sup>35</sup> Avis d'Appel d'offres international restreint n°042/AOIR/MINMAP/CCPM-AI/2015, du 20 avril 2015 pour la réalisation des études d'impact environnemental et social complémentaires dans le cadre de la mise en œuvre du projet d'aménagement hydroélectrique de la Menchum, en procédure d'urgence.

<sup>36</sup> Voir VOLPELLIERE Yoan, *L'obligation de résultat de l'administration*, Thèse de Doctorat en droit public, Université de Montpellier, 2015, pages. 92 et suivantes.

de l'environnement<sup>37</sup>. La durée dudit certificat est de trois (03 ans) maximum<sup>38</sup> et aucun projet ne peut donc démarrer sans l'approbation de l'étude d'impact environnemental<sup>39</sup>.

Bien plus réaliser un projet sans une étude d'impact environnemental alors même que ledit projet est assujéti à une telle étude expose le promoteur à une responsabilité pénale environnementale<sup>40</sup>. Le législateur camerounais, dans l'article 79 de la loi-cadre portant gestion de l'environnement, renforce encore plus la valeur de l'étude d'impact environnemental en rendant obligatoire le respect des critères, normes et mesures qu'il énonce. Autrement dit, le contenu de l'étude d'impact environnemental lie les pouvoirs publics qui l'on commandé, de sorte que, ne pas respecter cette obligation peut conduire à un engagement de la responsabilité du maître d'ouvrage<sup>41</sup>. Mais aussi les entrepreneurs qui devront réaliser le projet objet de l'étude, sont tenus de respecter le contenu de l'étude d'impact environnemental sous peine de sanctions pénales<sup>42</sup>. L'étude d'impact environnemental participe de la mise en œuvre du principe général de prévention<sup>43</sup>.

De ce qui précède donc la question de l'environnement émerge déjà avant même le début effectif de la procédure des marchés publics. Il en est de même dans la phase de passation des marchés publics où les considérations environnementales sont intégrées parmi les critères d'attribution ne serait-ce que de manière implicite.

## **B- LA POSSIBILITE D'INTEGRER LES CONSIDERATIONS ENVIRONNEMENTALES DANS LES CRITERES D'ATTRIBUTION DU MARCHE PUBLIC**

L'attribution d'un marché public est la décision du pouvoir adjudicateur par laquelle il choisit parmi les offres à lui soumises par les candidats, celle qui lui semble meilleure par rapport à ses attentes. À ce propos, le législateur camerounais indique que pour ce qui est du jugement des offres, l'attribution des marchés publics de travaux, de fournitures et des services quantifiables se fait au soumissionnaire ayant présenté une offre remplissant les critères de qualification techniques et financières requises et dont l'offre est évaluée la *moins-disante*. Tandis que les marchés de services non quantifiables<sup>44</sup> y compris les prestations intellectuelles et des marchés passés à la suite

<sup>37</sup> Article 25 du Décret n°2013/0171/PM du 14 février 2013 fixant les modalités de réalisation des études d'impact environnementales et social.

<sup>38</sup> Article 26 du Décret n°2013/0171/PM du 14 février 2013 fixant les modalités de réalisation des études d'impact environnementales et social.

<sup>39</sup> Article 3 al. 3 du Décret n°2013/0171/PM du 14 février 2013 fixant les modalités de réalisation des études d'impact environnementales et social.

<sup>40</sup> Article 79 de la loi-cadre portant gestion de l'environnement au Cameroun.

<sup>41</sup> Article 7 du Décret n°2013/0171/PM du 14 février 2013 fixant les modalités de réalisation des études d'impact environnementales et social.

<sup>42</sup> Voir FOKA TAFFO Frédéric, « Le droit pénal de l'environnement au Cameroun », in *Droit et politique de l'environnement au Cameroun, afin de faire de l'Afrique l'arbre de vie*, op. Cit., pages 201-218.

<sup>43</sup> Voir DREYFUS Michel, « Le principe de prévention », in *Dictionnaire collectivités territoriales et développement durable*, op. Cit., pages 393-395.

<sup>44</sup> Pour une définition de ces types de marchés publics voir. Article 5 (z) du Code des marchés publics camerounais.



d'un appel d'offre avec concours, se fait au soumissionnaire présentant l'offre évaluée la *mieux-disante* par combinaisons des critères techniques, financiers et/ou esthétique<sup>45</sup>. Il n'est donc pas expressément fait allusion à un critère environnemental. Toutefois, le même législateur prévoit que les critères de choix y afférents tiennent comptes de la qualité et de la capacité professionnelle des candidats, du prix et des variant éventuels proposées ou du coût de leur utilisation, du délai d'exécution ou de livraison des prestations, de la valeur technique et fonctionnelle des prestations notamment les conditions d'exploitation et d'entretien, la durée de vie potentielle des ouvrages produits ou des fournitures et services concernés<sup>46</sup>.

Il faut *de prime abord* souligner qu'il est possible de recourir dans le même marché public au critère du moins-disant et à celui du mieux-disant. Le premier étant utilisé pour évaluer les offres financières et le second pour attribuer définitivement le marché public<sup>47</sup>. Cette pratique observable dans le droit des marchés publics camerounais est très intéressante par rapport à la question de la prise en compte de l'environnement. Il s'agit donc de voir si le critère du mieux-disant peut recevoir un critère environnemental. En droit français, les préoccupations environnementales et sociales sont entrées au sein des critères de choix de l'offre<sup>48</sup>. Même si pour le Conseil d'État français, au sujet d'un contrat d'évacuation et de traitement des déchets dangereux ménagers, si le pouvoir adjudicateur est tenu de s'interroger sur la possibilité d'intégrer la question du développement durable au moment de la définition du besoin cela n'implique pas qu'il doive inclure un critère environnemental parmi les critères lui permettant d'attribuer l'offre économiquement la plus avantageuse<sup>49</sup>. Il ne s'agit pas donc d'une obligation pour le pouvoir adjudicateur.

Le droit des marchés publics camerounais opte aussi pour l'offre économiquement la plus avantageuse en combinaison des considérations techniques et financières<sup>50</sup>. Autrement dit, l'offre économiquement la plus avantageuses admet la combinaison d'une pluralité de critères parmi lesquels le prix<sup>51</sup>. Cette notion, d'offre économiquement la plus avantageuse, centrale en matière de marchés publics veut que l'emporte l'offre qui, sans être nécessairement la moins chère, garantit à l'adjudicateur, dans le cadre d'une appréciation économique globale, le meilleur rapport entre le prix et la prestation attendue. Cette offre est aussi appelée l'offre la « *mieux-disante* », ou encore

<sup>45</sup> Article 99 du Code des marchés publics camerounais.

<sup>46</sup> Article 73 al. 2 du Code des marchés publics camerounais.

<sup>47</sup> Avis d'Appel d'offres international restreint n°042/AOIR/MINMAP/CCPM-AI/2015 du 20/04/2015 pour la réalisation des études d'impact environnementales et social (EIES) complémentaires dans le cadre de la mise en œuvre du projet d'aménagement hydroélectrique de de la Menchum, en procédure d'urgence.

<sup>48</sup> Article 533 du Code de la commande publique français.

<sup>49</sup> Conseil d'État, 23 novembre 2011, *Communauté urbaine de Nice-Côte-d'Azur*, n° 351570. Cette idée a été reprise dans la circulaire du 14 février 2012 relative au Guide des bonnes pratiques en matière de marchés publics (JORF n° 39 du 15 février 2012)

<sup>50</sup> Le terme n'est pas utilisé par le législateur mais par les praticiens, voir Séminaire organisé Les 23 et 24 juin 2021 à Ebolowa par la Direction générale du budget dont le compte rendu est disponible en ligne à l'adresse <https://www.dgb.cm/news/passation-des-marches-publics-la-direction-generale-du-budget-opte-pour-un-renforcement-de-capacites/>, consulté le 1 juin 2022.

<sup>51</sup> MAPOURE NJOFANG Joël Hermann, « Le critère financier dans la passation des marchés publics au Cameroun », *R.I.D.S.P.*, vol. 2, n°3, mars 2022, pages. 56-81.

celle offrant le meilleur rapport qualité/prix<sup>52</sup>, tout en assurant une meilleure préservation des deniers publics. En d'autres termes, adjudger le marché à l'offre la mieux-disante signifie que le prix n'est pas le seul critère à être pris en considération afin de déterminer à quel soumissionnaire le marché doit être attribué. En effet, d'autres critères doivent aussi être considérés. Ils doivent être en lien avec l'objet du marché<sup>53</sup>.

L'adjudicateur devra ainsi procéder à une analyse multicritère en évaluant les différentes offres sur la base des critères préalablement établis. C'est le cas lorsque le pouvoir adjudicateur décide de recourir au critère du coût, en complément au prix<sup>54</sup>. En effet, le critère du coût se veut plus large que celui du prix et donc plus favorable à l'environnement, parce que le critère du coût comporte deux aspects d'une part, le coût global correspondant à l'ensemble de coûts directs supportés par l'acheteur ou par les utilisateurs ; tels que les coûts liés à l'acquisition à l'utilisation, à la maintenance et la fin de vie comme le coût de collecte et de recyclage par exemple, et d'autre part, les coûts imputés aux externalités environnementales liés au produit, au service ou à l'ouvrage pendant son cycle de vie<sup>55</sup>. Coût et prise en compte de la durée de vie potentielle des ouvrages produits ou des fournitures et services sont alors associables. Le critère environnemental trouve donc une place où s'insérer. En effet, cette dernière mention de « durée de vie potentielle », parce qu'elle s'approche du cycle de vie tel que retenue dans le droit français<sup>56</sup>, s'attache donc à la prise en compte de coûts autres que financiers.

Concrètement, les acheteurs publics peuvent déterminer le coût du cycle de vie en prenant notamment en compte les coûts imputés aux externalités environnementales. Les externalités environnementales qui peuvent être prises en compte sont celles qui sont susceptibles d'être générées à toutes les étapes de la durée de vie, ce qui inclut, en théorie alors ; la pollution générée en amont du marché public ou alors par le produit lui-même ou sa fabrication. De sorte que lorsque l'on prend en compte le coût non financier de la durée de vie, comme par exemple l'impact de son transport sur l'environnement, un produit pourtant mieux-disant au regard de son prix peut se révéler moins compétitif.

Le recours aux externalités environnementales doit être lié à l'objet du marché. Plus précisément, il faut analyser le cycle de vie et définir plusieurs critères environnementaux qui ne vont pas forcément requérir la monétisation des externalités environnementales car ce dernier

---

<sup>52</sup> Voir BUREAU Dominique, NOROTTE Michel et REY Patrick, « Une exploration des procédures d'appels d'offres portant sur des combinaisons prix-qualité », *Economic & prévision*, vol. 85, n°4, pp.47-65.

<sup>53</sup> LAVOILLOTTE Pierre Marie, « L'environnement dans le nouveau code des marchés publics : l'affirmation du contrat au service de l'environnement », *op. Cit.*, pages 47-65.

<sup>54</sup> DABOUSSY Simon et GAUDON Auberi, « Le prix comme critère d'attribution des marchés publics », *Contrats Publics*, n°199, juin 2019, pages.47.

<sup>55</sup> GAUCH Guillaume et MILLARD Romain, « Utilisation du coût du cycle de vie comme critère d'attribution », *Contrats Publics*, n°204, décembre 2019, page 35.

<sup>56</sup> *Idem*.

aspect est perçu comme un obstacle à leur prise en compte par les acheteurs publics<sup>57</sup>. Il donnera une pondération à chaque critère qui multipliera la note d'appréciation. L'offre qui aura le meilleur résultat total est celle qui est considérée comme économiquement la plus avantageuse.

L'autre voie de prise en compte des critères environnementaux est le critère fondé sur la qualité et la capacité professionnelle des candidats à un marché public<sup>58</sup>. C'est le cas dans les marchés publics à objet environnemental comme la gestion des déchets<sup>59</sup>. Le pouvoir adjudicateur peut alors définir des critères d'aptitude incluant des considérations environnementales, afin de déterminer si les soumissionnaires sont capables de réaliser le marché en tenant compte des exigences qu'il aura préalablement posé sur cet aspect. Le pouvoir adjudicateur a donc la liberté dans le recours aux critères environnementaux. De sorte que la prise en compte des considérations environnementales en dehors de ce dernier type de marchés publics est bien possible<sup>60</sup>.

L'insertion de critères environnementaux dans les marchés publics peut être doublement profitable pour l'autorité contractante. Elle peut à la fois permettre de satisfaire à des objectifs de protection de l'environnement mais également accroître la performance en termes d'usage des deniers publics. L'instillation d'une logique environnementale peut permettre de minimiser le coût associé à l'actif, éventuellement en termes de valeur d'acquisition mais aussi et surtout en termes de coût global de possession. Tel peut être le cas si les achats publics se déplacent vers des biens certes plus onéreux à l'acquisition mais dont le coût sur l'ensemble du cycle de vie s'avèrera moindre. Une telle perspective va ensemble avec une réforme d'ensemble de la gestion publique, reposant notamment sur une comptabilité publique d'engagements et un cadre budgétaire établi sur une base pluriannuelle, comme cela est d'ailleurs le cas pour les partenariats public-privé.

Quoiqu'il en soit le recours aux critères environnementaux doit demeurer objectif et suffisamment précis pour ne pas permettre un choix discrétionnaire de l'acheteur. Ils doivent donc respecter les principes fondamentaux de la commande publique<sup>61</sup> et ses conditions d'exécution qui font aussi une place non négligeable aux considérations environnementales.

---

<sup>57</sup> GAUCH Guillaume et MILLARD Romain, « Utilisation du coût du cycle de vie comme critère d'attribution », *op. Cit.*, page 37.

<sup>58</sup> Article 11 de l'Acte Arrêté n° 007 du 31 janvier 2022 fixant les modalités de passation et d'exécution des accords-cadres.

<sup>59</sup> Voir Avis de sollicitation à manifestation d'intérêts n°020/ASMI/CUD/SG/DPAM/2021 du 15 septembre 2021 relatif à la présélection des entreprises pour la réalisation de l'étude d'impact environnementales et social en vue de la construction d'une usine de traitement des déchets solides à Ngombé PK37, spécialement., point 5.1. ; Avis d'Appel d'offres international restreint n°042/AOIR/MINMAP/CCPM-AI/2015 du 20/04/2015 pour la réalisation des études d'impact environnementales et social (EIES) complémentaires dans le cadre de la mise en œuvre du projet d'aménagement hydroélectrique de de la Menchum, en procédure d'urgence.

<sup>60</sup> ROUVEYRAN Thierry et METZGER Olivier, « Les préoccupations sociales, énergétique et environnementales », in *Le courrier des maires*, n°252, décembre 2011, pages 14 – 17.

<sup>61</sup> Article 2 du Code des marchés publics de 2018 ; BONTRON Marie-Charlotte, *Les fonctions des principes fondamentaux de la commande publique*, Thèse de Doctorat en droit public, Université de Montpellier, 2015, 627 pages.

## **II- LA PRISE EN COMPTE DES CONSIDERATIONS ENVIRONNEMENTALES DANS L'EXECUTION DES MARCHES PUBLICS**

L'introduction des clauses environnementales dans l'exécution des marchés publics (A) permet de sanctionner les atteintes à l'environnement résultant de la mauvaise exécution des contrats de marchés publics par le pouvoir adjudicateur (B).

### **A- L'IMPOSITION DES CLAUSES ENVIRONNEMENTALES DANS L'EXECUTION DES MARCHES PUBLICS**

Les conditions d'exécution du marché énoncent des exigences spécifiques liées à l'exécution du marché. Ces conditions d'exécution constituent des exigences objectives arrêtées qui n'ont pas d'incidence sur l'évaluation des offres. Les conditions d'exécution des prestations sont précisées par les clauses du marché public contenues dans l'acte d'engagement et les cahiers des charges<sup>62</sup>. Ces derniers ont une double nature ; l'un côté les charges administratives portées par les cahiers des charges administratives, et de l'autre côté les charges techniques incluses dans les cahiers des charges techniques. Il s'agit là des principaux documents contractuels.<sup>63</sup>

Ces conditions doivent être liées à l'objet du marché et peuvent donc prendre en compte des considérations relatives non seulement à l'économie, à l'innovation et aussi à l'environnement. Le code camerounais des marchés publics prévoit que les conditions d'exécution des marchés publics doivent intégrer entre autres, les considérations environnementales susceptibles de promouvoir le cas échéant les objectifs de développement durable<sup>64</sup>. Une remarque préliminaire doit être faite ; c'est que le législateur camerounais fait de l'environnement une voie pour la satisfaction du développement durable.

La prise en compte des considérations environnementales s'impose à toutes les parties à un marché public<sup>65</sup>. Pour les pouvoirs adjudicateurs, ils sont tenus de définir les conditions d'exécution des prestations de manière à prendre en compte autant que possible les considérations environnementales<sup>66</sup>. Ils ne peuvent donc pas sans justification valable remettre en cause le respect de l'environnement dans l'exécution des marchés publics. Toutefois, cette prise en compte de

---

<sup>62</sup> Le cahier de charges est le document dans lequel l'administration définit les obligations minimales qu'elle met à la charge de l'opérateur économique auquel le marché sera attribué.

<sup>63</sup> Voir le Jugement civil N°201 Tribunal de Grande Instance de Yaoundé du 12 janvier 2004, Sté FIRMA Sarl, c/Programme sectoriel (PSFE/MINEF). Dans cette affaire, le juge dit : « *Attendu en effet qu'il ressort de l'énumération de l'article 2 du contrat N°001/07/01/PSFE/MINEF signé le 26 juillet 2001 que les cahiers des clauses administratives générales et particuliers sont considérés comme documents faisant partie intégrante du marché* ».

<sup>64</sup> Article 57 al. 1 du Code des marchés publics camerounais.

<sup>65</sup> Voir BARBÉ Véronique, « Les aspects environnementaux et sociaux des marchés publics et des contrats de partenariat », *JCP A.*, n°48, 24 novembre 2008, 2274.

<sup>66</sup> Article 12 alinéa 2, arrêté 168 /A/ MINMAP du 11 août 2021 fixant les conditions et les modalités de passation et d'exécution des marchés de conception-réalisation.

l'environnement ne doit pas remettre en cause les principes fondamentaux de la commande publique. Elles ne doivent donc pas être discriminatoires à l'égard des candidats potentiels. Environnement et concurrence doivent alors être en équilibre dans les marchés publics<sup>67</sup>.

Le maître de l'ouvrage peut alors, soit faire référence à des spécifications techniques soit formuler des exigences fonctionnelles ou de performances environnementales ou à atteindre. Ces dernières peuvent concerner les particularités de l'objet du marché lui-même, sa fabrication, son emballage ou son utilisation ; à titre d'exemple, on peut citer les exigences relatives à un mode de production écologique (agriculture sans pesticides, utilisation d'énergie renouvelable, etc.) ou à l'emploi de matières premières respectueuses de l'environnement dans les marchés publics de fournitures ou de services (coton bio, etc.). De même, si aucune norme n'existe, le maître d'ouvrage peut exiger que soit utilisé un certain type de matériel protecteur de l'environnement. Il est également possible d'imposer l'utilisation d'un matériau écologique déterminé, ou encore de limiter les seuils de rejets polluants dans l'air ou dans l'eau<sup>68</sup>. En droit français, le pouvoir adjudicateur peut recourir à des écolabels<sup>69</sup>.

Il s'agit alors des déclarations de conformité des prestations labellisées à des critères préétablis d'usage et de qualités écologiques qui tiennent compte du cycle de vie et des impacts environnementaux des produits et qui sont établis par les pouvoirs publics en concertation avec les parties intéressées telles que les distributeurs et industriels, les associations de consommateurs et de protection de l'environnement »<sup>70</sup>. Le pouvoir adjudicateur peut indiquer, dans les documents de la consultation, que les produits ou services ayant obtenu un écolabel sont présumés satisfaire aux caractéristiques environnementales mentionnées dans les spécifications techniques mais est tenu d'accepter tout moyen de preuve approprié. Parmi les écolabels les plus connus on peut citer la marque NF environnement en France qui est délivrée par l'AFNOR environnement, sans oublier le label « *Haute performance énergétique* » (HPE) ou « *Haute qualité environnementale* ». La perspective est intéressante pour les pouvoirs publics camerounais.

Cette perspective présente l'avantage de pouvoir être utilisée même lorsque le seul critère d'attribution du marché est le prix. Le maître d'ouvrage peut ainsi favoriser un produit de construction ou une pratique protectrice de l'environnement. Les clauses environnementales dans l'exécution des marchés publics ont alors une valeur obligatoire et ne sont pas de simples clauses

---

<sup>67</sup> REIS Patrice, « Environnement et concurrence dans la réforme des marchés publics », *Droit de l'environnement*, n°252, janvier 2017, pages.10-15.

<sup>68</sup> Article 53 alinéas 3 et 4, arrêté n°003/CAB/PM du 12 février 2007 mettant en vigueur les Cahiers de Clauses administratives générales.

<sup>69</sup> Voir. BARTENSTEIN Kristin et LAVALLÉE Sophie, « L'écolabel est-il un outil du protectionnisme 'vert' ? » *Les Cahiers de droit*, vol. 44, n°3, 2003, pages.361 -393 ; LANZARONE Éric et BRAUNSTEIN Hanna, « Écolabels et Marchés Publics, le mariage impossible ? », *Contrats Publics*, n°124, Dossier « La restauration publique collective, Septembre 2012,

<sup>70</sup> LANZARONE Éric et BRAUNSTEIN Hanna, « Écolabels et Marchés Publics, le mariage impossible ? », *op. Cit.*, page 230.

informatives<sup>71</sup>. Surtout encore si le maître d'ouvrage use de son pouvoir de direction dans le cadre de l'exécution d'un marché public et qui se traduit par l'ordre de service<sup>72</sup> dont le refus de l'obéissance de l'entrepreneur constitue une faute contractuelle qui engage sa responsabilité<sup>73</sup>.

Ainsi, lors de l'exécution de ses prestations, l'entrepreneur est tenu de prendre toutes des dispositions pour s'assurer qu'aucune action n'entraîne des préjudices immédiats ou à long terme à l'environnement. Il est ainsi prévu que « *sans préjudice de l'application des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, lorsque les travaux sont exécutés à proximité de lieux habités ou fréquentés ou méritant une protection au titre de la sauvegarde de l'environnement, l'entrepreneur doit prendre à ses frais et risques les dispositions nécessaires pour réduire, dans toute la mesure du possible, les gênes imposées aux usagers et aux voisins, notamment celles qui peuvent être causées par les difficultés d'accès, le bruit des engins, les vibrations, les fumées ou les poussières* »<sup>74</sup>. Il s'agit ainsi d'une obligation de moyen et de résultats. Cette exigence du cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés publics de travaux qui est un document important constituant le marché public, soumet alors le cocontractant au respect des principes de prévention et de précaution d'ailleurs il est exigé que l'entrepreneur doive se conformer aux textes en vigueur régissant la protection de l'environnement<sup>75</sup>.

L'exécution du marché public ne doit pas alors porter atteinte aux éléments naturels du site des travaux. L'entrepreneur doit conduire les travaux de manière à maintenir dans des conditions convenables, les communications de toute nature traversant le site des travaux, notamment celles qui intéressent la circulation des personnes, ainsi que l'écoulement des eaux, sous réserve des précisions données, le cas échéant, par le marché sur les conditions dans lesquelles des restrictions peuvent être apportées à ces communications ou à l'écoulement des eaux<sup>76</sup>. Il doit préserver l'environnement à long terme. Cette précision doit être prise comme incluant la période de garantie de l'ouvrage. De même, l'entrepreneur est tenu de minimiser les différentes nuisances susceptibles de résulter de l'exécution des marchés publics de travaux. Il est ainsi responsable des nuisances qui auraient pu être évitées ou réduites, lors du déroulement du chantier, par la mise en œuvre de précautions simples. Pour sa part, le maître de l'ouvrage est responsable dès lors que les nuisances produites par le chantier ne pouvaient être évitées. C'est ce qui résulte de l'article 35 du Cahier des clauses administratives générales, qui traite des « *dommages causés aux personnes et aux biens* ».

---

<sup>71</sup> Sur la distinction entre ces deux types de clauses en matière de contrat de travail, voir Cassation, Sociale, juin 2003, n°01-43573 et n°01-40376 (2 arrêts), *JCP* 2003, II, 10165, note Vericel, *Dr. Soc.*, 2003, page 884, observations, Savatier ; LE BERRE Loïc, et CHAUTARD Frédéric, « Les définitions du lieu de travail », *JCP éd. E*, 2003, page 1247.

<sup>72</sup> Il s'agit d'un acte écrit numéroté et daté qui émane de la personne publique ou du maître d'œuvre pour son compte. Il est notifié à l'entrepreneur qui doit s'exécuter qu'il ait ou non des réserves.

<sup>73</sup> Voir Cour suprême/Chambre administrative, 27 juillet : les Etablissements Le Paysan c/Etat du Cameroun.

<sup>74</sup> Article 50 al. 10, arrêté n°003/CAB/PM du 12 février 2007 mettant en vigueur les Cahiers des Clauses Administratives Générales.

<sup>75</sup> Article 166 arrêté n°003/CAB/PM du 12 février 2007 mettant en vigueur les Cahiers des Clauses Administratives Générales.

<sup>76</sup> Article 50 al. 8, arrêté n°003/CAB/PM du 12 février 2007 mettant en vigueur les Cahiers des Clauses Administratives Générales.

Ces dommages incluent sans nul doute les nuisances environnementales produites par le chantier. Il est donc possible que la nécessité de protéger les riverains et l'environnement contre les nuisances sonores puisse être reconnue comme plus pressante que la réalisation de travaux publics. Mais cette appréciation est fonction des circonstances d'espèce. Elle relève d'un arbitrage rendu entre des intérêts contradictoires et non d'une priorité donnée à la protection des riverains contre les nuisances de travaux publics.

Compte tenu donc de l'importance de la protection de l'environnement pour les pouvoirs publics camerounais, le cahier des clauses administratives générales prévoit ainsi que l'entrepreneur doit soumettre à l'approbation du chef de service ou du maître d'œuvre, un programme d'exécution des travaux. Ce programme compte ainsi divers documents parmi lesquels un Mémoire sur les dispositions relatives à la préservation de l'environnement<sup>77</sup>. Ce document est soumis à l'approbation du maître d'ouvrage. Il faut dire que procéder à une telle approbation nécessite pour le pouvoir adjudicateur des connaissances techniques pour pouvoir apporter le jugement approprié desdits documents. Quoiqu'il en soit, le moins que l'on puisse dire est que les Cahiers de clauses administratives générales camerounais semble alors garantir un achat public environnementalement responsable<sup>78</sup>. Toutefois, il faut souligner est que l'approbation des documents ne saurait relever l'entrepreneur de ses obligations de résultat et responsabilité contractuelles<sup>79</sup>. Autrement dit, la méconnaissance de ces clauses peut donner lieu à une sanction.

## **B- VERS UN MANIEMENT DU POUVOIR DE SANCTION AU SERVICE DE L'ENVIRONNEMENT**

L'évocation expresse des clauses environnementales dans le code des marchés publics camerounais confirme l'idée que ces dernières ont la même valeur que les autres clauses du marché public. Dès lors, contrairement au droit commun des contrats, tout est contractuel dans les marchés publics<sup>80</sup>. Par conséquent, le non-respect desdites clauses peut donner lieu à des sanctions de la part des pouvoirs adjudicateurs. De sorte que le pouvoir de sanction, composante des prérogatives exorbitantes détenues par l'administration dans le cadre des contrats publics<sup>81</sup> se voit alors mobiliser au service de la protection de l'environnement. Le pouvoir de sanction permet de réprimer les manquements commis par le cocontractant, et dans le même ordre d'idées, d'assurer l'accomplissement des clauses du contrat, de manière que les sanctions soient alors des mécanismes

<sup>77</sup>Article 499 alinéa. 1 (f), arrêté n°003/CAB/PM du 12 février 2007 mettant en vigueur les Cahiers de Clauses administratives générales.

<sup>78</sup> Voir HOLTERBACH Kévin, « Les nouveaux CCAG garantissent ils un achat public environnementalement responsable ? », *Achat publics*, 2021,

<sup>79</sup> Article. 49 alinéa 4, arrêté n°003/CAB/PM du 12 février 2007 mettant en vigueur les Cahiers de Clauses administratives générales.

<sup>80</sup> Voir ANCEL Pascal, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *RTDC*, n°4, 1999, page 771 ; LE BERRE Loïc, et CHAUTARD Frédéric, « Les définitions du lieu de travail », *JCP éd. E*, 2003, page 1247.

<sup>81</sup> CANEDO Marguerite, « L'exorbitance du droit des contrats administratif », in MELLERAY Fabrice, (Sous la direction), *L'exorbitance du droit administratif en question (s)*, Colloque de Poitiers des 11 et 12 décembre 2003, Paris, LGDJ, 2004, page. 125.

adaptés aux besoins du contrat. Il est ainsi prévu dans le cahier des clauses administratives générales que : «(...) l'entrepreneur doit prendre à ses frais et risques les dispositions nécessaires pour réduire, dans toute la mesure du possible, les gênes imposées aux usagers et aux voisins, notamment celles qui peuvent être causées par les difficultés d'accès, le bruit des engins, les vibrations, les fumées ou les poussières »<sup>82</sup>, bien plus, « en cas d'inobservation par l'entrepreneur des prescriptions ci-dessus, le Maître d'œuvre peut prendre, aux frais de l'entrepreneur, les mesures nécessaires après mise en demeure restée sans effet. En cas d'urgence ou de danger, ces mesures peuvent être prises sans mise en demeure préalable »<sup>83</sup>.

Le maître d'œuvre a la possibilité donc de procéder aux mesures d'atténuations ou correctives aux frais de l'entrepreneur lorsque que ce dernier a porté atteinte à l'environnement dans l'exécution du marché public<sup>84</sup>. Cela implique qu'à défaut pour l'entrepreneur de déférer à la mise en demeure, il ne saurait échapper à la sanction constituée par le paiement du coût des mesures prises pour éviter, réduire et compenser les effets négatifs d'un projet sur l'environnement. Il s'agit là, d'une sanction à l'encontre du cocontractant, plus précisément d'une sanction administrative à caractère pécuniaire. Cette dernière a une visée punitive dominante, contrairement aux sanctions administratives, telle la suspension ou la révocation. Le pouvoir de sanction en cause ici participe alors d'un droit administratif répressif de l'environnement<sup>85</sup>. La doctrine souligne ainsi que la sanction administrative constitue une rémanence du privilège du préalable<sup>86</sup>.

Toutefois, par principe, Il est prévu que les sanctions pécuniaires doivent faire l'objet d'une stipulation expresse dans le contrat administratif, telles que les pénalités, les intérêts, etc. Dans ce cas, l'administration n'est pas autorisée à établir le montant de la sanction, de sorte que la sanction pécuniaire et son montant doivent être prévus par le contrat en raison de la sécurité juridique<sup>87</sup>. Doit-Il donc en être de même en ce qui concerne la question de l'environnement. Certes pour le droit français cette sanction est une pénalité fixée par les documents particuliers du marché, ce qui lui confère un caractère automatique dans la définition du montant. Ce qui ne semble pas être le cas au Cameroun, puisqu'il s'agit de supporter le coût des mesures prises par le pouvoir adjudicateur au cas où le cocontractant ne le fait pas. Autrement dit, le montant ne peut pas être fixé d'avance. Il s'agit en somme des sanctions coercitives.

<sup>82</sup> Article 50 al. 10, arrêté n°003/CAB/PM du 12 février 2007 mettant en vigueur les Cahiers des Clauses Administratives Générales.

<sup>83</sup> Article 50 al. 9, arrêté n°003/CAB/PM du 12 février 2007 mettant en vigueur les Cahiers des Clauses Administratives Générales.

<sup>84</sup> La capacité de l'administration à se substituer à son cocontractant est largement reconnue dans la jurisprudence camerounaise voir à ce sujet, les jugements Cour Suprême/Chambre Administrative n°72 du 29 juin 1989 FOU DA ETAMA c/Etat du Cameroun ; Cour Suprême/Chambre Administrative n°50/84-85 du 1er février 1985 (AMSECOM/AMSECONCOM c/Etat du Cameroun).

<sup>85</sup> VAN LANG Agathe, « Droit répressif de l'environnement : perspectives en droit administratif », *Revue Juridique de l'environnement*, vol. 39, n° spécial, 2014, page 33.

<sup>86</sup> Voir ROSENFELD Emmanuel et VEIL Jean, « Sanctions administratives et sanctions pénales », *Pouvoirs*, n°128, 2008, page 61.

<sup>87</sup> Voir Jugement. FOU DA ETAMA c/Etat du Cameroun, *ibidem*.



Ce type de sanctions représente de vraies prérogatives de la personne publique cocontractante, dans la mesure où l'administration peut les imposer au cocontractant sans son consentement et sans avoir besoin de la décision préalable d'un juge, à condition que la sanction soit la réponse à une faute lors de l'exécution du contrat. Puisqu'il faut alors procéder à une prise en charge totale des mesures en faveur de l'environnement, Il faut évaluer le coût après avoir procédé aux mesures nécessaires pour l'environnement. Ce qui permet de donner une véritable force contraignante aux clauses environnementales prévues au sein de leurs marchés publics. L'efficacité du système répressif est en outre renforcée par la possibilité de cumuler les sanctions administratives et pénales à raison de mêmes faits<sup>88</sup>.

La perspective renvoie alors à une satisfaction du principe du pollueur-payeur, qui apparaît spécifique au droit de l'environnement<sup>89</sup> dans la mesure où la notion de pollueur, et donc de pollution est très largement associée aux problèmes environnementaux. En effet, ce principe ne vise qu'à faire prendre en considération par les entreprises les coûts environnementaux qui sont reconnus et définis par les pouvoirs publics. Autrement dit, faire supporter aux pollueurs les dépenses relatives aux mesures que les pouvoirs publics ont arrêté pour la protection de l'environnement : mesures issues de la réglementation, de la composition des produits, mesures de prévention et éventuellement mesures de réparation de l'environnement en cas de sinistre<sup>90</sup>. Cette mesure permet alors de renforcer l'effectivité de la protection de l'environnement puisqu'elle incite les parties au contrat à mettre en œuvre des obligations favorables à la garantir de cette protection, ici, par la prise en compte de la charge des coûts qui concerne il faut le dire les mesures raisonnables arrêtées par les pouvoirs publics. Cela conduit à faire confiance à L'intervention publique pour définir la protection de l'environnement.

Le manquement aux obligations environnementales par l'entrepreneur peut-il donner lieu à une suspension de l'exécution des marchés publics. La réponse semble être positive dès lors que l'objet du marché porte sur l'environnement lui-même. Il doit en être de même pour les autres marchés publics compte tenu du fait que les considérations environnementales constituent des clauses ayant valeur obligatoire. De plus, les considérations environnementales peuvent être insérer dans les spécifications techniques. Dès lors, parmi les prestations à réaliser, il y en a certaines qui concernent la gestion de l'environnement. Ce qui induit que le non-respect desdites clauses peut alors être perçu comme une défaillance du cocontractant et donner lieu à une suspension de

---

<sup>88</sup> LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, « Sanctions administratives et sanctions pénales des abuse de marché : confirmation de l'admission du cumul », *AJ pénal*, 2014, page 180 ; ROSENFELD Emmanuel et VEIL Jean, « Sanctions administratives et sanctions pénales », *op.cit.*, page 61.

<sup>89</sup> Les principes de prévention et de précaution débordent le cadre du droit de l'environnement et ne lui sont pas spécifique, voir DEGUERGUE Maryse, « Les avancées du principe de précaution en droit administratif », *RIDC*, vol. 58, n°2, 2006, page 621 ; BOY Laurence, « La nature juridique du principe de précaution », *Natures Sciences Sociétés*, vol. 7, n°3, 1999, pages 5-11 ; CANS Chantal, « Le principe de précaution, nouvel élément de contrôle de légalité », *RFDA*, 1999, page 750.

<sup>90</sup> SABRAN-PONTEVES Elzéar de, *Les transcriptions juridique du principe pollueur-payeur*, PUAM, 2007, 441 pages.

l'exécution des marchés publics<sup>91</sup>. Mais est-ce que cela peut conduire à la résiliation du marché public?

La résiliation unilatérale pour faute est envisagée comme une sanction<sup>92</sup> radicale pour le cocontractant, puisque cela implique de mettre fin aux relations contractuelles sans prendre en compte le terme convenu. Il s'agit alors d'un pouvoir de l'administration possible même sans texte. Mais pour que l'administration applique ladite sanction, il est nécessaire que le contractant ait commis une faute grave<sup>93</sup>, c'est-à-dire que les effets de la faute commise sont nocifs pour la réalisation de l'objectif du marché public, empêchant une exécution correcte du contrat. Dès lors, le pouvoir de résiliation unilatérale ne peut être fondé que sur la nécessité d'adapter le marché public à l'intérêt général et dans le souci de supprimer ce qui ne correspond plus aux besoins de l'administration et du public. La perspective peut être prise dans un sens large pour inclure la question de la gestion de l'environnement. Il est donc possible que la résiliation intervienne si l'objet du marché public est lié directement à l'environnement. Dans le cas contraire, sans l'exclure, la résiliation risque être difficile. Sauf à considérer que les causes de défaillance de l'entrepreneur énumérées dans le cahier des clauses administratives générales<sup>94</sup> ne sont pas exhaustives. La résiliation sera alors au frais et risques de l'entrepreneur<sup>95</sup>. Le maître d'ouvrage peut aussi recourir à une autre mesure coercitive à savoir l'établissement d'une régie générale ou pareille aux frais de l'entrepreneur<sup>96</sup>.

L'entrepreneur, cocontractant de l'administration, est donc responsable vis à vis du Maître d'Ouvrage de toute action de déficience ou de négligence dans le respect des conditions d'exécution. Ainsi, il est tenu de garantir le Maître d'Ouvrage contre toutes réclamations pour dommages entraînés par l'exécution résultant de l'inobservation de ses obligations légales. Cette garantie doit alors inclure les dommages écologiques, puisque aucun texte ne s'y oppose. Surtout lorsque l'on sait que le cocontractant a la responsabilité pécuniaire des dommages divers, aux personnes et aux biens, causés par la conduite des travaux ou les modalités de leur exécution, sauf s'il est établi que cette conduite ou ces modalités résultent nécessairement de stipulations du marché ou de prescriptions d'ordre de service, ou si le Maître d'Ouvrage, poursuivi par le tiers victime de

<sup>91</sup> Avis d'Appel d'offres international restreint n°000011/AOIR/MINEPAT/CISPM-CCCM-SPI/2022 du 07 février 2022 en vue du recrutement d'un cabinet d'études, entreprises ou groupements pour la réalisation de l'évaluation à mi-parcours des effets/impacts socio-économiques du projet hydroélectrique de Lom-Pangar en procédure d'urgence.

<sup>92</sup> Voir Jugement N°55/2001-2002 du 19 août 2002, Cour Suprême/Chambre Administrative, affaire Etablissement le Paysan c/Etat du Cameroun (MINEDUC).

<sup>93</sup> C'est à ce titre que le Ministre Délégué à la Présidence chargé de l'informatique et des marchés publics a été amené à résilier par décision N044/PR/85/MINMAP du 02 janvier 1986, le marché N°943/AO/81-82 pour la construction de l'inspection départementale du travail de Sangmélina. Voir Jugement FOU DA ETAMA c/Etat du Cameroun, Cour Suprême/Chambre Administrative n°59/04-05 du 23 mars 2005, Etablissement LIPA-SPORTS BTP c/Etat du Cameroun (ministère des travaux publics), Cour Suprême/Chambre Administrative, n°50/84-85, 1er février 1985 TAMEGNI Boniface (AMSECOM/AMSECONCOM c/Etat du Cameroun ; (ministère de la défense).

<sup>94</sup> Article 76 arrêté n°003/CAB/PM du 12 février 2007 mettant en vigueur les Cahiers des Clauses Administratives Générales.

<sup>95</sup> Article 76 al. 2, arrêté n°003/CAB/PM du 12 février 2007 mettant en vigueur les Cahiers des Clauses Administratives Générales.

<sup>96</sup> Article 77 alinéa 2 et 3, arrêté n°003/CAB/PM du 12 février 2007 mettant en vigueur les Cahiers des Clauses Administratives Générales.

tels dommages, a été condamné sans avoir appelé l'entrepreneur en garantie devant la juridiction saisie<sup>97</sup>. Le terme « dommages divers » inclus alors largement les dommages écologiques, de sorte que l'on puisse évoquer à l'encontre du cocontractant une responsabilité environnementale. Toutefois cette responsabilité peut incomber aussi au maître d'ouvrage, s'il n'appelle pas l'entrepreneur en garantie.

## CONCLUSION

Le droit des marchés publics camerounais reconnaît et intègre les considérations environnementales dans les différentes procédures des marchés publics et fait reposer les obligations environnementales sur les cocontractants de l'administration, les obligeant ainsi à participer à la protection de ce bien commun de l'humanité, notre patrimoine naturel commun. Cette prise en compte se veut donc dynamique seulement à l'état actuel de la pratique, la mise en œuvre de l'environnement est encore mitigée parce que les acteurs en la matière demeurant encore peu enclin à opter pour une lecture dynamique des textes<sup>98</sup>. À ce propos les collectivités territoriales décentralisées ont un grand rôle à jouer dans la protection de l'environnement au moment où la décentralisation semble prendre un souffle nouveau.

---

<sup>97</sup> Article 59 arrêté n°003/CAB/PM du 12 février 2007 mettant en vigueur les Cahiers des Clauses Administratives Générales.

<sup>98</sup> Voir KAMTO Maurice, « La mise en œuvre du droit de l'environnement : forces et faiblesses des cadres institutionnels », *Revue Africaine du droit de l'environnement*, n°1, 2014, pages 29-36.

## **L'accord sur la zone de libre-échange continentale et la dynamique d'intégration africaine**

---

**YINDJO TOUKAM Christian Fabrice**

*Docteur PhD en Droit Public*

*Université de Douala - Cameroun*

**RESUME :** La constitution d'un marché commun à l'échelle du continent est le principal objectif de l'accord sur la zone de libre-échange continentale, mais il n'en est pas le seul. Par un jeu de corrélation, l'accord instituant cette zone fait converger les objectifs d'intégration politique et économique qui sont en réalité inséparables. La dynamique est toutefois différente dans chacun de ses piliers en raison de certaines pesanteurs structurelles et conjoncturelles. Pour le premier on observe une volonté d'harmonisation alors que pour la seconde il s'agit clairement de l'uniformisation des politiques nationales et sous-régionales.

**MOTS-CLES :** Intégration - Libre-échange – Souveraineté - Marché commun - Union douanière

## **The Agreement on the Continental Free Trade Area and the Dynamics of African Integration**

---

**ABSTRACT :** The constitution of a common market on the scale of the continent is the main objective of continental free trade area agreement, but it's not the only one. Through a game of correlation, the agreement establishing this zone converges the objectives of political and economic integration which are in fact inseparable. However, the dynamic is different in each of its pillars due to certain structural and cyclical constraints. For the first, there is a desire for harmonization, while for the second, it's clearly a matter of standardizing national and sub-regional politics.

**KEY-WORDS :** Integration - Free exchange – Sovereignty - Common market - Customs union

L'entrée en vigueur effective de la zone de libre-échange continentale en 2018 marque une étape supplémentaire et considérable dans l'objectif d'unification des Etats africains. En effet, dès les indépendances, les leaders des mouvements indépendantistes font la promotion de la nécessité d'une union totale des territoires africains. Cette vision va être formalisée sous diverses théories telles que le panafricanisme qui « *est une doctrine tendant à unifier les Peuples d'Afrique en un seul* »<sup>1</sup>. L'idée est toujours la même, celle de l'unité de l'Afrique au regard de son histoire commune, de la similitude des valeurs, des cultures et des traditions dans ses différents territoires. Cette vision, aussi louable soit elle au regard de l'émancipation de l'Afrique qu'elle devait permettre, n'a jamais fondamentalement traversé le stade d'une ambition.

Le processus de l'unification de l'Afrique est complexe avec des rebondissements. Il se met se en place à l'origine à travers l'organisation de l'union africaine créée en 1963. Cette institution est le résultat d'un compromis, et la synthèse des thèses fédéralistes et celle du respect des souverainetés des Etats. L'union politique à l'instar des Etats unies d'Amérique a été battue en brèche, les Etats préférant un raffermissement des liens entre eux par la création des institutions communes<sup>2</sup> en vue de défendre les souverainetés et d'éliminer toute forme de colonialisme<sup>3</sup>. L'intégration politique à partir d'une union intégrale n'était donc pas à l'ordre du jour. Les institutions sous régionales qui sont née par la suite ont épousé cette même logique. Elles consacrent la recherche de l'intégration comme objectif, mais une intégration économique<sup>4</sup>. Au fil des ans, la notion d'intégration s'est fragmentée voir désagrégée. L'on a assisté à une floraison d'institutions par zone avec pour objectif des intégrations sectorielles. Cette prolifération a surtout instauré un désordre et un déséquilibre institutionnel en Afrique. Elle a complexifié l'appréhension de la lotion d'intégration en diversifiant son contenu. Des lors, on constate que le nombre des États concernés, « *la vocation prioritairement commerciale ou au contraire politique du projet, le degré accepté d'institutionnalisation et de transferts de souveraineté sont autant de facteurs qui induisent une multiplicité de formes d'intégration régionale qu'il convient de différencier* »<sup>5</sup> dans l'analyse du phénomène d'intégration.

A l'analyse, il ressort que l'intégration africaine demeure toujours un objectif présent dans le discours des politiques. Elle est présentée comme la voie de libération totale du continent, la seule *alternative* « *pouvant permettre de sortir l'ensemble des pays concernés de la situation de marasme économique* »<sup>6</sup>. Les pesanteurs sont toujours présentes et pressentes, elles conduisent de

---

<sup>1</sup>Simsao MAKIADI, « L'intégration régionale en Afrique: Un processus déjà ancien... pour quels résultats? », *Mulemba* [Online], 6 (12) | 2016, posto online no dia 30 setembro 2018, consultado o 26 janeiro 2021. URL: <http://journals.openedition.org/mulemba/738> ; DOI: <https://doi.org/10.4000/mulemba.738>

<sup>2</sup> Voir préambule de la charte africaine de l'union africaine.

<sup>3</sup> Article 1 de la charte de l'organisation de l'unité africaine.

<sup>4</sup>Thierry BIDOZO, *Les Organisations internationales et la résolution des conflits post-bipolaires en Afrique*, Confluence des droits [en ligne]. Aix-en-Provence : Droits International, Comparé et européen, 2019, p. 83, Disponible sur Internet : <http://dice.univ-amu.fr/fr/dice/dice/publications/confluence-droits>.

<sup>5</sup> Frank PETITEVILLE, « Les processus d'intégration régionale, vecteurs de recomposition du système international ? », *Études internationales*, vol 28, n°3, 1997, p. 512.

<sup>6</sup> Salif YONABA, « L'intégration des règles budgétaires et comptables dans le cadre de l'Union Economique et Monétaire ouest-africain », *Revue burkinabè de droit*, n°39-40- N° spécial 2001, p. 93.

manière continuelle à un effritement de son contenu. Le modèle européen qui a influencé la construction africaine est écarté au profit d'une forte affirmation de la souveraineté<sup>7</sup>. Pourtant, la construction de l'intégration européenne et la mise en œuvre de son droit permettent de déceler des fondements d'une intégration à savoir « *la construction non pas seulement d'une zone de libre-échange économique mais d'un espace politique démocratique élargissant le champ dans lequel la démocratie et les droits fondamentaux trouvent à se déployer* »<sup>8</sup>. Les guerres de sécessions, les coups d'Etats, les guerres civiles à la suite des contestations électorales sont autant de situation de crises qui fragilisent la construction d'une intégration politique africaine et dont les institutions d'intégration peinent à apporter des solutions efficaces.

Après l'échec d'une intégration unique, les Etats africains se sont lancés dans des intégrations sous régionales avec comme objectif majeur voir principale le développement économique. Des regroupements plus ou moins homogènes ont été mis sur pieds sur la base géographique, s'appuyant sur un minimum de partage d'histoire et de valeurs<sup>9</sup>. Les principales sous-régions constituées ou du moins les connues sont la zone CEMAC<sup>10</sup> et la zone CEDEAO<sup>11</sup>. Ces deux sous-régions n'ont pas le même niveau d'intégration. La CEDEAO s'est particulièrement illustrée à travers un élargissement de ses objectifs. Elle a associé à l'intégration économique le maintien de la paix, la promotion des libertés et des droits de l'homme, confirmant ainsi l'idée selon laquelle « *la lutte pour le développement ne peut être dissociée du combat pour l'intégration* »<sup>12</sup>. Le processus de développement est en réalité un processus global qui doit prendre en compte toutes les dimensions sociales. Les projets d'intégrations sont de plus en plus tournés vers cette dimension globale. Aux objectifs d'intégrations économiques priorisées, est corrélativement associée l'intégration politique formant ainsi l'intégration régionale. Celle-ci peut apporter une contribution « *dans des domaines comme l'intégration politique, ou la politique internationale. Si en adhérant à un accord d'intégration régionale, un pays améliore son cadre juridique et institutionnel, il peut en tirer un avantage sur le plan de la croissance* »<sup>13</sup>.

L'entrée en vigueur récente de l'accord sur la zone de libre-échange continentale marque une nouvelle avancée dans le processus d'intégration en Afrique. En dehors de la constitution de l'union africaine, c'est l'une des rares fois où un projet d'intégration manifeste une grande considération, un assentiment généralisé par les Etats. La zone de libre-échange recherche la mise en œuvre d'un espace commun commercial pour l'Afrique entière. Elle entend pour cela

<sup>7</sup> L'individualisme et l'exacerbation de la souveraineté des Etats ont toujours été un frein à une réelle mise en œuvre des projets d'intégration dans le continent africain. Les différentes conventions souffrent d'une réticence de la part de ces Etats à se soumettre aux obligations consenties.

<sup>8</sup> Jean-Yves. CARLIER, « intégration régionale et démocratie. Quelques réflexions à partir de la pensée d'Alexis de Tocqueville », *Revue burkinabè de droit*, n°39-40- N° spécial 2001, p. 12.

<sup>9</sup> La sous-région d'Afrique centrale est constituée des Etats ayant en partage la même histoire coloniale celle de la domination française en dehors de la guinée équatoriale. En Afrique de l'ouest la situation est différente. La sous-région est constituée des anciennes colonies anglaises et françaises

<sup>10</sup> La Communauté Economique et Monétaire d'Afrique Centrale a été instituée en 1994 en remplacement de l'UDEAC

<sup>11</sup> La Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest est instituée en 1975 par le traité de Lagos.

<sup>12</sup> Bachirou AMADOU ADAMOU, *Le constitutionnalisme à l'épreuve de l'intégration dans l'espace CEDEAO : contribution à l'étude de la protection des droits fondamentaux depuis l'« ouverture démocratique » en Afrique*, thèse de doctorat en Droit, Université de Toulon, Université de Niamey, 2018, p. 13.

<sup>13</sup> Hugues KOUADIO, *Intégration économique, développement et croissance*, thèse de doctorat en Economies et finances, Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2008, p. 3.

transcender les pesanteurs des politiques sous régionales telles que « *le développement des nationalismes économiques ou les rivalités interétatiques* »<sup>14</sup>. L'institution de cette zone traduit une prise de conscience sur « *la nécessité de créer un marché élargi et sécurisé pour les marchandises et les services des États* »<sup>15</sup>. Elle consolide dans le même temps l'idée selon laquelle l'aspiration à l'intégration régionale est à la fois ancienne et, à certains égards universelle.

De par son intitulé, la zone de libre-échange ambitionne le développement économique du continent africain par la création d'un marché continental reposant sur la libre circulation des personnes, des capitaux, des marchandises et des services<sup>16</sup>. Elle est le prolongement au niveau de la région Afrique des politiques sous régionales qui mobilisent plus d'efforts et de moyens pour l'intégration commerciale et monétaire<sup>17</sup>. La zone de libre-échange dans sa constitution, dans ses mécanismes et dans ses objectifs impulse une nouvelle dynamique dans le projet d'intégration africaine. Ce dynamisme ne saurait être appréhendé à partir d'une approche restrictive faisant une fixation sur l'intitulé de l'accord. Le dynamisme transcende l'objectif d'intégration économique. La différence de cette nouvelle approche doit pouvoir être visible au-delà des mots. La célérité avec laquelle les États se sont engagés dans le processus d'adhésion<sup>18</sup> semble traduire une volonté réelle de franchir un palier.

La réflexion sur le dynamisme conduit à l'évaluation d'un mouvement. Il est question d'analyser l'apport d'une nouvelle option dans le projet global de l'unité de l'Afrique. La nouveauté de la zone de libre-échange ne permet pas de manière fondamentale de procéder à une évaluation. Toutefois, la conjonction du recours historique avec l'approche perspective permet de percevoir une évolution que la mise en œuvre ne saurait trahir. La question intéressante qui se dégage est celle de savoir qu'elle est la plus-value de la zone de libre-échange dans l'opérationnalisation de l'intégration africaine ? Cette question est intéressante au regard de l'actualité marquée par la fragilisation du tissu économique à travers les coopérations économiques avilissantes avec certaines puissances étrangères, la prolifération des instabilités politiques dont les institutions sous-régionales peinent à mettre fin. De ce fait, la zone de libre-échange continentale insuffle une dynamique nouvelle au processus d'intégration africaine dans tout son contenu. Elle ambitionne d'inscrire les États africains dans une collaboration sans laquelle il leur sera difficile de résister aux effets de la mondialisation et à la violence du capitalisme qui à long terme détruit les économies fragiles. L'accord sur la zone de libre-échange ambitionne le renforcement de l'intégration politique par l'harmonisation (I), et l'approfondissement de l'intégration économique par l'uniformisation (II).

---

<sup>14</sup> Sébastien SANTANDER, « Un regard comparatif sur les régionalismes africain et latino-américain », *Transformations, Revue Interventions économiques*, Hors-série, Mars 2017, p. 7.

<sup>15</sup> Préambule de l'Accord portant création de la zone de libre-échange continentale africaine.

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> André WATTEYNE, « une intégration économique africaine à l'image de l'intégration économique européenne : le cas de l'UEMOA », *Revue burkinabè de droit*, n°39-40- N° spécial 2001, p. 92.

<sup>18</sup> Lors de l'adoption de l'accord en mars 2018, 44 États sont signataires, et la barre de 22 ratifications nécessaires pour l'entrée en vigueur est atteinte un an plus tard avec les ratifications du Sahara Occidental et de la Sierra Léone.

## I- LE RENFORCEMENT DE L'INTEGRATION POLITIQUE PAR L'HARMONISATION

Conscient de ce que l'intégration économique est indissociable de l'intégration politique, l'arsenal juridique régissant la zone de libre-échange s'est appesanti à aménager les conditions politiques d'un marché commun. On peut y voir que « *l'idéal panafricain n'a guère disparu au sein de l'Afrique* »<sup>19</sup>. Toutefois, il le fait à demi-mesure, car il se dégage une certaine prudence dans l'objectif d'assimilation politique (A) auquel est privilégiée une vision de convergence (B).

### A- LA REPUDIATION D'UNE ASSIMILATION POLITIQUE INTEGRALE

L'une des premières observations sur le régime de la zone de libre-échange est l'absence d'une volonté d'unification politique des Etats. L'objectif est celui d'une harmonisation entendu comme un agencement proportionnée. C'est effectivement dans cette proportionnalité que sont valorisées les disparités sous régionales (1), et validée de l'exacerbation des souverainetés nationales (2).

#### 1) La valorisation explicite des disparités sous régionales

L'on ne saurait parler de manière fondamentale d'une intégration politique intégrale en faisant valoir des spécificités. L'histoire des intégrations régionales nous le révèle, le cas le plus actuel étant celui de l'union européenne avec le Brexit Anglais<sup>20</sup>. Les spécificités accordées au royaume unie de grande Bretagne notamment le maintien d'une monnaie particulière face à la monnaie de l'union qui est l'Euro a participé à détruire progressivement l'assimilation. La zone de libre-échange continentale s'engage dans la même logique malgré quelques différences.

Dans la pétition de principe de l'accord de libre-échange, les États reconnaissent explicitement que « *les Zones de libre-échange des Communautés économiques régionales (CER), servent de piliers, à la création de la Zone de libre-échange continentale africaine (ZLECAf)* »<sup>21</sup>. Cette reconnaissance qui peut sans doute se comprendre du point de vue de la nécessité des points d'appui pour la mise sur d'un projet à l'échelle continentale, est tout de même porteuse d'une consolidation des dérives et des imperfections des différents regroupements sous régionaux. En effet, l'intégration même menée au niveau sous régionale est soumise à des pesanteurs. Le niveau d'intégration varie d'une sous-région à une autre. Sur ce point, l'Afrique de l'ouest est en avance par aux autres sous régions. Le niveau d'assimilation politique est relativement observable. Il permet ainsi de donner sens au processus d'intégration qui « *a pour finalité l'émergence et le renforcement des relations techniques et économiques d'interdépendance structurelles à effets d'entraînement positifs* »<sup>22</sup>. L'élargissement des compétences de la CEDEAO au maintien de la paix permet à cette institution d'être au-devant de la scène à chaque crise politique vécue dans un

<sup>19</sup> Simsao. MAKIADI, « L'intégration régionale en Afrique : Un processus déjà ancien... pour quels résultats? », *op.cit.*, p. 54.

<sup>20</sup> Par un referendum de 2016, le peuple du Royaume uni a décidé de se retirer de l'Union Européenne. Après moult négociations conformément aux statuts de l'union, le retrait a finalement été acté en 2020.

<sup>21</sup> Préambule de l'accord de libre-échange continental africain.

<sup>22</sup> Simsao MAKIADI, « L'intégration régionale en Afrique : Un processus déjà ancien... pour quels résultats ? », *op.cit.*, p. 54.



de ses États membres. La suspension récente du Mali après un coup d'État, et les discussions entamées avec la junte militaire ayant renversé le président Guinéen Alpha CONDE sont autant d'éléments probants.

Dans la sous-région Afrique de l'ouest, les États semblent avoir compris plus que les autres la nécessité d'une convergence d'action face à la globalisation qui « *a entraîné l'avènement d'un véritable monde d'interdépendances économiques, politiques et sociales* »<sup>23</sup>. Il a été mis sur pied une véritable vision de convergence économique et financière portée par l'Union économique et Monétaire Ouest-africaine qui poursuit comme objectif, le renforcement de la compétitivité des activités économiques et financières des États membres dans le cadre d'un marché ouvert et concurrentiel, et d'un environnement juridique rationalisé et harmonisé<sup>24</sup>. C'est prenant appui sur cette volonté d'harmonisation que l'UEMOA élabore des instruments normatifs contraignant pour les États membres. Le niveau d'intégration est plus avancé que dans les autres espaces sous-régionaux en raison de la célérité dans la transposition des textes communautaires dans l'ordre juridique des États<sup>25</sup>, mais surtout de l'application des obligations qui en découlent. Les éléments d'intégration politique sont harmonisés et fondu dans la réglementation économique et financière. C'est le cas avec l'encadrement des finances publiques qui repose sur la promotion de la convergence des performances. Celle-ci signifie l'atteinte et le maintien par chacun des États de façon durable, des cibles fixées par les critères de convergence<sup>26</sup>. Ces critères sont institutionnels notamment la création des institutions tels que la cour des comptes<sup>27</sup>. Ils sont également matériels à travers la définition des compétences des institutions politiques<sup>28</sup>.

La zone CEMAC est la zone la moins avancée en matière d'intégration sous-régionale. Les objectifs de renforcement de la compétitivité des activités économiques et financières, et de convergence des politiques budgétaires nationales avec la politique monétaire commune sont également consacrés<sup>29</sup>, mais timidement appliqués. La défaillance commence à partir du rejet des textes communautaires tel que manifesté implicitement par le laxisme dans la transposition au niveau interne. C'est ainsi que pour les directives en matière finances publiques adoptées en 2011<sup>30</sup>,

---

<sup>23</sup> Ami Collé SECK, *Intégration et Souveraineté étatique, approche comparative entre l'Europe et l'Afrique à travers l'UE, l'UEMOA et l'OHADA*, thèse de doctorat en Droit, Normandie Université, 2018, p. 4.

<sup>24</sup> Article 4 du Traité de l'Union économique et Monétaire Ouest-africaine (UEMOA).

<sup>25</sup> Tel n'est pas le cas dans la zone CEMAC. A titre d'exemple, en 2011 la CEMAC a adopté un ensemble de directives dans le domaine des finances publiques. Ces directives n'ont pas été transposées dans les États au même rythme. Les États comme le Tchad et le Gabon l'ont fait dès 2014. Au Cameroun, c'est en 2018 que des lois de transpositions ont été adoptées.

<sup>26</sup> Boubacar DEMBA BA, *Finances publiques et gestion par la performance dans les pays membres de l'UEMOA : étude de cas du Sénégal*, thèse de doctorat en Droit, Université de Bordeaux; Université Cheikh Anta Diop de Dakar, 2015, p. 76.

<sup>27</sup> Abdourahmane DIOUKHANÉ, *Les juridictions financières dans l'UEMOA. La Cour des comptes du Sénégal*, Paris, L'Harmattan, 2016, p. 13.

<sup>28</sup> En régissant la matière budgétaire et financière, les textes communautaires apportent des aménagements dans les compétences des institutions parfois au-delà de ce que les textes organiques de ces institutions consacrent au plan interne. C'est notamment le cas du ministre chargé des finances. Voir l'article 68 de la directive N°06/2009/CM/UEMOA portant lois de finances au sein de l'UEMOA.

<sup>29</sup> Désiré AVOM, « Intégration régionale dans la CEMAC : des problèmes institutionnels récurrents », *Afrique contemporaine*, 2007/2 n° 222, p. 202.

<sup>30</sup> Il s'agit principalement de la directive n°06/11-UEAC-190-CM-22 Relative au Code de transparence et de bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques, et de la directive n°01/11-UEAC-190-CM-22 Relative aux Lois de Finances.

le Tchad<sup>31</sup> et le Gabon<sup>32</sup> ont adopté les lois de transposition en 2014, en 2017 pour le Congo<sup>33</sup> et 2018 pour le Cameroun<sup>34</sup>. Cette nonchalance a pour conséquence le ralentissement de l'harmonisation des législations et la complexification de l'intégration. A cela s'ajoute la réticence des États à se soumettre aux obligations communautaires, et la léthargie du fonctionnement des institutions communautaires censées veiller à la mise en œuvre du droit produit.

Les disparités que l'on peut observer dans les intégrations sous-régionales ne sauraient constituer les communautés économiques régionales en des piliers solides pour la mise en œuvre de la zone de libre-échange continentale. Seulement, la validation de ses disparités participe à l'harmonisation qui doit s'entendre ici comme la recherche d'un consensus. En effet, l'objectif est de ne pas être très rigoureux de sorte à freiner l'adhésion des Etats. L'accord sur la zone de libre-échange est sur le plan international un acte conventionnel qui repose sur le consensualisme. Il est fondé sur le principe que « *chacun des sujets qui s'engage le fait sur un strict pied d'égalité avec le ou les autres partenaires, dans la stricte mesure où il l'a librement voulu* »<sup>35</sup>. Les parties s'engagent de manière volontaire, et très souvent les porteurs du projet doivent user de diplomatie pour attirer le maximum d'États à adhérer au projet. L'harmonisation intervient ici pour contenter toutes les parties. Malgré la volonté de constituer un marché commun à l'échelle continentale, les pesanteurs structurelles ne peuvent permettre la réalisation des échanges entre les États éloignés. Le maintien de l'approche sous-régionale s'impose afin de pérenniser la coopération entre les États rapprochés malgré le fait que « *la constitution de blocs régionaux recèle des dangers comme l'exclusivisme des échanges intrazone* »<sup>36</sup>. On peut donc dire que la consolidation des acquis sous-régionaux relève plus du pragmatisme que de l'idéologie. Les experts et les groupes de réflexion à la mise en œuvre de l'accord n'auraient pas eu le choix que de confirmer les acquis des communautés économiques régionales afin de s'appuyer des acquis. Toutefois, cette confirmation emporte une validation de l'exacerbation des souverainetés nationales.

## 2) La consolidation implicite de l'exacerbation des souverainetés nationales

L'Afrique est fondamentalement la terre de l'exacerbation des souverainetés. Aucun État n'est épargné. Cette attitude qui se révèle de manière explicite dans le comportement des Etats puise sa source dans le passé coloniale de ces États. Les États sont relativement jeunes et semble ne pas avoir encore suffisamment savouré les délices de leurs libertés au point de s'engager dans des processus d'intégration qui sont essentiellement réducteur de la souveraineté. En effet, du point de vue historique, il ressort que la mise en place des organisations supranationales limitées « *à des domaines technique au départ n'est que le premier pas d'un processus d'engrenage destiné à*

<sup>31</sup> Loi organique n°004/PR/2014 relative aux Lois de Finances au Tchad.

<sup>32</sup> Loi organique n°020/2014 relative aux Lois de finances et à l'exécution du Budget.

<sup>33</sup> Loi organique n° 36-2017 du 3 octobre 2017 relative aux lois de finances au Congo.

<sup>34</sup> Loi n°2018/011 du 11 juillet 2018 portant code de transparence et de bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques au Cameroun, et loi n°2018/012 du 11 juillet 2018 portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques.

<sup>35</sup> Pierre-Marie DUPUY, Yann KERBRAT, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 14e édition, 2018, paragraphe 244.

<sup>36</sup> Antoine GAZANO, *L'essentiel des relations internationales*, Paris, Gualino éditeur, Lextenso éditions, 6e édition, 2011, p. 34.

déboucher éventuellement sur un véritable Etat »<sup>37</sup>. L'État dont il est question ici est un État Fédéral.

Sur le plan constitutionnel, la construction d'une entité fédérale est l'aboutissement idéal des projets d'intégration. L'État fédéral est toujours le résultat d'un processus qui consiste « à passer d'une vision horizontale à une vision verticale entre États ; autrement dit, de la coopération à l'intégration de leur souveraineté »<sup>38</sup>. Sur ce point l'union européenne est un exemple de la mise en œuvre du processus d'intégration. L'intégration européenne se distingue des autres en ce qu'elle « implique un transfert de compétences souveraines des États membres à des autorités de type supranational, et notamment la possibilité pour ces autorités de prendre à la majorité de leurs membres des mesures obligatoires pour les États membres »<sup>39</sup>. Le projet n'a pas abouti jusqu'à la mise en œuvre d'un État fédéral, en raison du blocage de certains États jaloux de préserver leur souveraineté. Les enjeux étaient suffisamment importants. Le débat a été posé dans les États de l'union sur l'adoption d'une constitution de l'Europe au sens que l'on connaît en droit constitutionnel, c'est-à-dire l'acte fondateur d'un État, ou encore « un élément d'intégration nationale »<sup>40</sup>. Pour ce faire il aurait fallu que les États renoncent à leurs souverainetés, que l'espace européen devienne « un espace de peuples intégrés qui font société et qui décident souverainement d'énoncer les valeurs qui les font s'assembler et de poser les institutions qui les font vivre »<sup>41</sup>.

La question de la souveraineté se pose avec acuité dans la réalisation des projets d'intégration ici comme ailleurs. En Afrique, le problème est encore plus prégnant. La souveraineté est magnifiée au regard des privilèges et des prérogatives qu'elle accorde à son détenteur. Cependant, malgré les affirmations constitutionnelles d'une souveraineté appartenant au peuple<sup>42</sup>, celle-ci est transférée sur le plan pratique entre les mains de l'État incarné par la figure du président de la république autour duquel s'articule le jeu des institutions<sup>43</sup>. L'on finit par perdre de vue qu'à l'origine l'on parle de souveraineté du peuple pour traduire cet instrument qui « valide un mode de production de l'autorité politique qui empêche sa monopolisation permanente par un individu ou un groupe d'individus »<sup>44</sup>. La souveraineté est aujourd'hui principalement identifiée à la puissance de l'État<sup>45</sup> et cela correspond aux aspirations des États africains qui manifestent par la sacralisation d'un pouvoir absolu, lequel « semble avoir pour origine la transposition technique – en termes

<sup>37</sup> Virginie NOBLECOURT, *L'Etat-Nation et la supranationalité Européenne en droit constitutionnel Français*, thèse de doctorat en droit public, université de Nancy 2, 2002, p. 3.

<sup>38</sup> Jean GICQUEL, Jean-Eric GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, LGDJ-Lextenso éditions, 27<sup>e</sup> édition, 2013, p. 80.

<sup>39</sup> S. BESSON, *Droit constitutionnel européen Abrégé de cours et résumés de jurisprudence*, Berne, Stämpfli Editions, 2016, p. 7.

<sup>40</sup> Francis HAMON, Michel TROPER, *Droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 35<sup>e</sup> édition, 2014, p. 49.

<sup>41</sup> Dominique ROUSSEAU, « Les constitutions possibles pour l'Europe », *Cités* n° 13, 2003/1, p. 14.

<sup>42</sup> Toutes les constitutions africaines dans toutes les sous-régions ont intégré ce principe dans leurs corpus. Voir par exemple : article 4 des constitutions du Niger et du Togo, article 26 de la constitution Centrafricaine, article 5 de la constitution du Congo.

<sup>43</sup> Ismaël Madior FALL, « Le renforcement de l'encadrement du Président de la République dans les régimes politiques africains », *Revue du Conseil constitutionnel* N°4 – 2014, p. 257.

<sup>44</sup> Catherine COLLIOT-THELENE, « Les masques de la souveraineté », *Jus politicum* - n°8 – 2012, p. 17.

<sup>45</sup> Boris BARRAUD, « Souveraineté de l'État et puissance de l'État », *Revue de la Recherche Juridique – Droit Prospectif* 2017-1, n° 165

étatiques – de la souveraineté royale de Dieu »<sup>46</sup>. La souveraineté « conçu comme un pouvoir suprême et sans limite se heurte à la nécessité pour les Etats de coopérer avec leurs semblables et d'adhérer à des organisations internationales »<sup>47</sup>. Cette considération de puissance est à la base de l'inconsidération des Etats envers accords internationaux. C'est ainsi que la place accordée par les constitutions aux conventions internationales diffère d'un État à un autre, ajouté à cela les actes explicites et volontaires de violation des obligations de ces conventions.

L'accord de libre-échange essaye de ménager la souveraineté des États. Cela est très clair des lors que les États membres de l'Union africaine réaffirment « le droit des États parties de régler sur leur territoire les flexibilités dont ils disposent pour poursuivre des objectifs légitimes de politique publique »<sup>48</sup>. Au nom de la souveraineté les États conservent le pouvoir de légifère sur leurs territoires. La formule de la préservation de ce pouvoir est relativement vague et est de nature à favoriser une approche extensive. Le texte dispose qu'il s'agit du pouvoir de régler les flexibilités dont disposent les États. La nature de ces flexibilités n'est pas définie. Il semble que sa détermination n'est pas soumise à une négociation avec les États parties à l'accord. De plus, l'accord consacre des principes qui consolident la souveraineté des États. C'est le cas du principe de géométrie variable, et du principe de flexibilité et traitement spécial et différencié<sup>49</sup>. On peut donc lire dans la consécration de ces principes une victoire pour les États qui ne voudraient pas être ralentis dans leurs programme de développement par des États laxistes dont ils seraient influencés par les manquements démocratiques, économiques, et ceux liés à la gouvernance. Il faut bien le dire, même à l'intérieur des communautés économiques régionales il y'a des États qui jouent des rôles de locomotive, et qui se lassent parfois des faiblesses des autres<sup>50</sup>. L'accord préserve donc les avancées de ces pays tout en promouvant la convergence des préalables politiques de l'intégration économique.

## **B- LA PROMOTION D'UNE CONVERGENCE DES PREALABLES POLITIQUES DE L'INTEGRATION ECONOMIQUE**

L'harmonisation projetée par l'accord sur la zone de libre-échange incite à la convergence des fondements politiques qui est un préalable à l'intégration économique. La mise en place d'un marché commun à l'échelle continentale nécessite la matérialisation de la libre circulation (1) et la transformation structurelle des Etats (2).

### **1) La matérialisation de la libre circulation des personnes**

L'effectivité d'un marché commun, le libre commerce sur les marchandises et les services sont indissociables de la libre circulation des personnes. Toutes les activités exercées dans le cadre d'un marché commun sont des activités humaines qui nécessitent des échanges, une interaction entre les individus. La libre circulation est un préalable à la réalisation de celles-ci.

<sup>46</sup> Franco FARDELLA, « Le dogme de la souveraineté de l'État Un bilan », *Arch. phil. droit* 41, 1997, p. 116.

<sup>47</sup> Florence CHALTIEL, « De la souveraineté nationale à la souveraineté supranationale », *Petites affiches*, 10 juillet 2008, n°138, p. 74.

<sup>48</sup> Préambule de l'accord portant création de la zone de libre-échange continentale africaine.

<sup>49</sup> Article 5 de l'accord portant création de la zone de libre-échange continentale africaine.

<sup>50</sup> C'est le cas du Cameroun en zone Afrique Centrale, et du Nigeria dans la zone Afrique de l'Ouest.

La libre circulation est un droit fondamental de l'homme. C'est un droit essentiel à l'existence de l'homme mais qui n'est pas appréhendé de manière globale. Du point de vue international, c'est un droit fondamentalement circonscrit à l'intérieur du territoire de l'État<sup>51</sup>. Son extension en dehors des frontières nationales repose sur la reconnaissance du droit de quitter tout pays. Les textes africains épousent cette même logique. Toutefois, ce droit n'est pas formulé dans l'absolu comme ailleurs. En Afrique le droit de circuler librement s'exerce « *sous réserve de se conformer aux règles édictées par la loi* »<sup>52</sup>. Cette mention n'est pas sans conséquence sur la variation du degré d'intégration dans les sous-régions. La restriction sur le régime de la libre circulation est justifiée par des raisons de sécurité et de protectionnisme. Le fait est surtout visible en Afrique centrale. Certains Etats comme le Gabon et la Guinée Equatoriale sont souvent présentés comme des mauvais élèves en matière de libre circulation. Les expulsions des citoyens des autres Etats de la communauté qui sont traités comme des étrangers sont fréquents. Ces États craignent un envahissement de leurs territoires dont l'embellie économique liée à l'exploitation des richesses pétrolières obstrue la compréhension de la nécessité de l'intégration qui favorise un développement plus durable. C'est pourtant peine perdue que de résister au phénomène, car avec « *l'effondrement des frontières idéologiques et l'interdépendance des systèmes d'organisation économique et politique des États, l'on assiste à la globalisation des espaces qui s'illustre à travers le concept de mondialisation* »<sup>53</sup>.

Les contraintes à la libre circulation dans les sous-régions sont liées à la résistance des États. Les textes sont parfois clairs sur les obligations. C'est le cas dans la sous-région Afrique centrale. L'objectif clairement affiché est celui de l'harmonisation des législations afin de permettre le plein épanouissement des individus qui jouissent de la citoyenneté communautaire supérieure à la citoyenneté nationale. Il doit donc avoir entre autre une convergence des règles relatives à l'immigration dans chaque État membre, des dispositions pertinentes des codes de travail nationaux avec pour objectif l'élimination des discriminations fondées sur la nationalité<sup>54</sup>. L'on observe malheureusement la violation quotidienne de ces obligations par les Etats sans que des sanctions ne soient prises par les autres Etats membres. Cette situation retarde l'entrée de l'Afrique dans le train de la mondialisation.

La mondialisation impose une déconsidération des frontières. Elle rend nécessaire la convergence des politiques de gestion des phénomènes migratoires. Cette mondialisation induit une globalisation des espaces qui se présente comme la solution pour booster les échanges économiques. Elle permet la densification du tissu de consommation en facilitant la rencontre entre la libre circulation matérielle et celle virtuelle favorisée par les nouvelles techniques de l'information et de la communication. Le numérique y jouent un rôle fondamental dans une sous-région en retard sur les avancées démocratiques notamment la liberté des individus. Il se présente en effet « *comme un rempart contre le cloisonnement produit par la pratique pernicieuse de la*

---

<sup>51</sup> Article 13 de la déclaration universelle des Droits de l'Homme dispose que « Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un Etat ».

<sup>52</sup> Article 12 alinéa 1 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples.

<sup>53</sup> Simeon-Pierre. ZOGO NKADA, « La libre circulation des personnes : réflexions sur l'expérience de la C.E.M.A.C. et de la C.E.D.E.A.O. », *Revue internationale de droit économique* 2011/1 (t.XXV), p. 118.

<sup>54</sup> Article 27 alinéa de la Convention régissant l'Union Economique de l'Afrique Centrale (UEAC).

démocratie »<sup>55</sup>. Il a pendant longtemps comblé les lacunes par lesquelles les mouvements des personnes avaient très souvent été dictés par des circonstances autres que les dispositions prévues dans les accords<sup>56</sup>. Le nouvel accord consacre des outils théoriques nécessaires à l'harmonisation des régimes nationaux et sous-régionaux.

L'harmonisation consiste à réduire les divergences et astreindre les législations à une convergence de fond. En elle-même, « *la libre circulation des personnes implique la suppression des visas et des permis d'entrée, le droit de résidence et le droit d'établissement* »<sup>57</sup>. Ces différentes exigences doivent être harmonisées afin d'éviter des discriminations entre les citoyens de la communauté. Les États doivent s'engager dans une collaboration effective. A cet effet, « *l'intensification de la coopération, l'adoption de normes et la mise en place de politiques et d'activités communes lient les acteurs concernés progressivement et de plus en plus les uns aux autres* »<sup>58</sup>. La libre circulation voulue s'appuie sur les initiatives de développements élaborées par les États parties mais aussi par les communautés économiques régionales. L'harmonisation permet aussi de « *résoudre les défis de l'appartenance à une multitude d'organisations qui se chevauchent, et accélérer les processus d'intégration régionale et continentale* »<sup>59</sup>. L'expérience européenne sur la question peut servir de modèle car jusqu'à présent l'on ne voit pas encore des pistes juridiques présentés par les parties. L'harmonisation appelle à une sincérité dans le comportement des parties.

L'État doit comprendre qu'en adhérant à l'accord sur la zone de libre-échange continentale, il appartient désormais « *à un ensemble plus vaste d'interdépendance au service duquel il met à disposition son appareil organique et normatif* »<sup>60</sup>. La pratique interne des États doit confirmer les volontés exprimées dans l'accord. Comme le dit si bien le professeur Maurice KAMTO, « *la conduite postérieure des États, en particulier lorsqu'elle est concordante ou unanime, traduit le mieux ce que ces États voulaient en formulant telle norme ou en concluant tel traité* »<sup>61</sup>. Il aurait peut-être été plus judicieux d'avoir comme préalable un accord sur la libre circulation des personnes. Le problème est si complexe qu'il ne saurait être réglé par de simples slogans sans consistance. Les contraintes à la libre circulation peuvent se nourrir des réticences politiques, mais elles s'abreuvent aussi sur la culture et les divisions coloniales historiques. Un travail profond d'éducation à la citoyenneté continentale s'impose. Il prend nécessairement corps dans la concrétisation de l'universalité des valeurs républicaines qui doivent structurer les États.

## 2) Le devoir de transformation structurelle des États

Le politique tient l'économie en l'état. Aucune ambition économique ne peut prospérer dans un environnement politique délétère. Les chantiers de transformation politique sont des préalables

<sup>55</sup> Christian Fabrice YINDJO TOUKAM, « Le numérique et la transformation de la démocratie en Afrique noire francophone », *Horizons du droit* - Bulletin n°27, 2021, p. 69.

<sup>56</sup> Dieudonné MOUAFO, « Les difficultés de l'intégration économique inter-régionale en Afrique noire : l'exemple de la zone UDEAC », *Cahiers d'outre-mer*. N° 174 - 44e année, Avril-juin 1991, p. 180.

<sup>57</sup> Commission de l'Union Africaine, *Etat de l'intégration en Afrique*, juillet 2011, p. 46

<sup>58</sup> Angela MEYER, *L'intégration régionale et son influence sur la structure, la sécurité et la stabilité d'États faibles. L'exemple de quatre États centrafricains*, these de Doctorat de Science politique, Institut d'Etudes Politiques de Paris, 2006, p. 32.

<sup>59</sup> Article 3 h de l'accord portant création de la zone de libre-échange continentale africaine.

<sup>60</sup> Édouard DUBOUT, Bélig NABLI, *Droit français de l'intégration européenne*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 2015, p. 11.

<sup>61</sup> Maurice KAMTO, *La volonté de l'état en droit international*, ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE, Tiré à part du Recueil des cours, tome 310 (2004), MARTINUS NIJHOFF PUBLISHERS, 2007, p. 128.

au développement économique. Les États parties à l'accord sur la zone de libre-échange continentale l'ont bien perçue en consacrant de manière formelle comme objectif la promotion et la réalisation du « *développement socio-économique inclusif et durable, l'égalité de genres et la transformation structurelle des États parties* »<sup>62</sup>. Ces différents éléments sont constitutifs de la démocratie et de l'État de droit.

A l'accession à l'indépendance, l'objectif des États africains n'est pas d'instaurer des démocraties et de construire des États de droit. Les forces sont mises en œuvre partout pour construire l'unité nationale et rechercher le développement formalisé. Il s'agit-là des déclinaisons de ce que l'on a appelé l'idéologie de la construction nationale<sup>63</sup>. Les questions de liberté et de droit de l'homme sont secondaires lorsqu'elles ne sont pas absentes de l'agenda des pouvoirs publics. Cette idéologie est consubstantielle à l'autoritarisme<sup>64</sup>, et a conduit à l'instauration des gouvernements perpétuels dans la plus part des États africains. Malgré le vent de démocratisation des années 1990, certains États ont gardé les réflexes autoritaires. D'aucuns sont parvenus « *à mettre en place une cosmétique politique et institutionnelle aux allures démocratiques visant à dissimuler sa coloration disciplinaire et autoritaire* »<sup>65</sup>. Les premières autorités des nouveaux États indépendants ne projetaient pas l'État au-delà leurs personnes. Les seuls moyens d'avoir une alternance étaient les révolutions et les coups d'États militaires. Dans un tel environnement il était difficile que les politiques d'intégration soient effectives. C'est la raison pour laquelle les communautés économiques régionales créées pendant cette période n'ont jamais atteint les objectifs affichés.

La fin de la guerre froide et l'effondrement du mur de Berlin à la fin des années 1990 souffle un vent de démocratie qui frappe l'Afrique de plein fouet. Les revendications pour plus de liberté, pour la transparence et la bonne gouvernance sont partout présentes. Elles imposent des réaménagements constitutionnels dans les États avec des effets sur les constructions communautaires. C'est également au début des années 1990<sup>66</sup> que les sous-régions de l'Afrique de l'Ouest et du centre vont revoir leurs régimes afin de redynamiser le processus de l'intégration. Le vent de démocratisation a opéré une transformation structurelle des États que l'accord sur la zone de libre-échange entend harmoniser.

La transformation structurelle des États repose sur un ensemble de piliers ou de valeurs. Il s'agit fondamentalement des droits fondamentaux, de la démocratie, de la paix, bref de l'État de droit. En effet, les questions de genre, le développement socio-économique inclusif, la transformation structurelle de l'État auxquels fait référence l'accord de libre-échange renvoi à la soumission aux exigences de l'État de droit. La théorie de l'État de droit assujettie l'ordre juridique à la valorisation de l'individu. La puissance de l'État a ainsi pour finalité même, et pour justification

<sup>62</sup> Article 3 e de l'accord portant création de la zone de libre-échange continentale africaine.

<sup>63</sup> Maurice KAMTO, Pouvoir et Droit en Afrique. Essai sur les fondements du Constitutionnalisme dans les États d'Afrique noire francophone, Paris, LGDJ, 1987, p. 329.

<sup>64</sup> Magloire ONDOA, Le droit de la responsabilité publique dans les États en développement : Contribution à l'étude de l'originalité des droits africains, thèse de doctorat d'État en Droit Public, université de Yaoundé II-Soa, 1996, p. 63.

<sup>65</sup> Mathias Éric OWONA NGUINI, Helene-Laure MENTHONG, « Gouvernement perpétuel et démocratisation janusienne au Cameroun (1990-2018) », *Politique africaine* n°150, juin 2018, p. 98.

<sup>66</sup> Le Traité créant la CEMAC sera adopté en 1994, celui de la CEDEAO sera révisé en 1993.

ultime la garantie des droits fondamentaux reconnus aux individus<sup>67</sup>. Les droits de l'homme universalisés déterminent les relations légitimes entre l'État et l'individu<sup>68</sup>. Le respect de l'individu et de ses droits qu'il soit homme ou femme, et même enfant doit être assuré partout. A cet universalisme s'est ajoutée la valorisation des particularités africaines. La charte africaine des droits de l'homme et des peuples adoptée en 1981 concrétise les spécificités historiques et culturelles d'une Afrique qui « *reste encore très marquée par ses traditions et son histoire* »<sup>69</sup>. C'est ainsi que sont consacrés des droits fondamentalement communautaires dans le sens de la collectivité. C'est le cas du droit des peuples à la libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles<sup>70</sup>, du droit de Tout peuple à l'existence<sup>71</sup>, du droit des peuples à leur développement économique, social et culturel<sup>72</sup>, ou encore du droit des peuples à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement<sup>73</sup>.

La promotion des droits fondamentaux sur le continent africain a donné lieu à l'adoption des textes sectoriels. C'est le cas de la question du genre avec l'adoption du protocole à la charte par lequel les États « *combattent la discrimination à l'égard des femmes, sous toutes ses formes* »<sup>74</sup>. Il en est de même pour les droits de l'enfant<sup>75</sup>. La ratification de ces instruments par les États n'est pas toujours un gage de leurs respects. Les législations internes des États comportent souvent des dispositions contraires faisant l'apologie de pratiques culturelles considérées comme néfastes. La cour africaine des droits de l'homme a eu l'occasion de sanctionner ces écarts<sup>76</sup>, révélant ainsi la nécessité d'une harmonisation des règles juridiques. L'accord de libre-échange doit inciter à l'accélération des réformes structurelles dans les États membres. L'adhésion aux valeurs et principes universels de la démocratie et le respect des droits de l'homme<sup>77</sup>, la promotion de gouvernance locale et de la démocratie locale<sup>78</sup> doit être concrétisée par des actes forts. Les défaillances observées dans la transposition de ces éléments déteignent sur la vision de l'intégration économique qui est pourtant très bien structurée. La structuration des États concourt à harmoniser les régimes politiques afin qu'ils intègrent la démocratisation qui est devenue dans le processus d'intégration un impératif<sup>79</sup>.

---

<sup>67</sup> Jacques CHEVALLIER, *L'Etat de droit*, Paris, Editions Montchrestien, 2003, p. 54.

<sup>68</sup> Matthias KOENIG, « Mondialisation des droits de l'homme et transformation de l'état-nation. Une analyse néo-institutionnaliste », *Droit et société*, 2007/3 n°67, p. 677.

<sup>69</sup> Alioune Badara FALL, « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », *Pouvoirs* 2009/2 (n° 129), p. 84.

<sup>70</sup> Article 21 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples.

<sup>71</sup> Article 20.

<sup>72</sup> Article 22.

<sup>73</sup> Article 24.

<sup>74</sup> Article 2 du protocole à la charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes.

<sup>75</sup> Ils sont protégés par la Charte Africaine des Droits et du Bien-être de l'enfant adopté en 1999.

<sup>76</sup> CADHP, Arrêt n°046 du 11 Mai 2018, Association Pour le Progrès et la Défense Des Droits Des Femmes Maliennes - APDF c. Mali.

<sup>77</sup> Article 2 de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance.

<sup>78</sup> Article 2 de la charte africaine des valeurs et des principes de la décentralisation, de la gouvernance locale et du développement local.

<sup>79</sup> Bachirou AMADOU ADAMOU, *Le constitutionnalisme à l'épreuve de l'intégration dans l'espace CEDEAO* : op.cit., p. 178.



## II- L'APPROFONDISSEMENT DE L'INTEGRATION ECONOMIQUE PAR L'UNIFORMISATION

L'accord sur la zone de libre-échange dispose clairement que les zones de libre-échange des communautés économiques régionale constituent des piliers pour la zone de libre-échange continentale. L'objectif de ce nouvel accord est d'uniformiser au plan continental les différentes visions mises en œuvre. Cela passe par la création d'un marché commun libéralisé (A), et par la fixation des jalons d'une union douanière projetée (B).

### A- LA CREATION D'UN MARCHE COMMUN LIBERALISE

L'objectif de la zone libre-échange continentale est la mise en place d'un marché commun libéralisé. L'accord doit permettre de transcender les restrictions posées dans les différentes communautés. Il s'agit ici de briser les barrières de la discrimination commerciale (1), et de limiter le protectionnisme économique (2).

#### 1) L'application de la non-discrimination commerciale

La discrimination est une atteinte à l'égalité. Sa pérennisation ébranle l'assimilation qui est le fondement de la communautarisation. C'est dans ce sens que le droit communautaire interdit « *d'une manière générale et inconditionnelle toute discrimination en raison de la nationalité entre les ressortissants des Etats membres* »<sup>80</sup>. Le marché commun doit permettre à tous les ressortissants de la zone créée de bénéficier des mêmes droits et d'être soumis aux mêmes obligations. Ceux-ci peuvent intégrer les avantages et préférences résultants des conventions antérieurs à l'accord de libre-échange. Celui-ci dispose qu' « *Un Etat partie donne aux autres Etats parties la possibilité de négocier des préférences accordées à des tiers avant son entrée en vigueur, et ces préférences se fondent sur la réciprocité* »<sup>81</sup>.

L'application de la non-discrimination consiste à généraliser ou à étendre les préférences à tous les Etats parties. Cela est clairement consacré dans les différents protocoles. La généralisation des préférences s'applique dans les relations internes à la zone de libre-échange, et dans les relations des Etats parties avec les tiers. Du point de vue interne, aucune disposition du Protocole n'empêche à deux ou plusieurs Etats partis de s'accorder des préférences visant à réaliser les objectifs du Protocole, à condition que de telles préférences soient étendues aux autres Etats parties, sur la base de la réciprocité<sup>82</sup>. Ainsi, les parties conservent une liberté d'aménager les relations entre elles à l'intérieur de la zone. Cela permet à des parties de consolider les rapports commerciaux qu'elles peuvent avoir entretenues avant l'entrée en vigueur de l'accord. En effet, malgré la consécration de la communautarisation certains Etats sont plus liés avec d'autres en raison d'une histoire commune, ou du partage immédiat des frontières. D'autres encore ont des rapports économiques d'interdépendance. C'est le cas entre le Cameroun avec les pays tels que le Tchad et

<sup>80</sup> Jérémy BROTTES, *Du principe de non-discrimination au principe d'égalité en droit communautaire*, thèse de doctorat en droit, université Jean Moulin Lyon 3, 2007, p. 23.

<sup>81</sup> Article 18 alinéa 2 de l'accord portant création de la zone de libre-échange continentale africaine.

<sup>82</sup> Article 4 alinéa 3 Protocole sur le commerce des marchandises.

la République Centrafricaine<sup>83</sup>. Avec la création de la zone de libre-échange les préférences que les ces États peuvent s'accorder ne doivent pas être discriminantes. Elles sont étendues aux autres parties sous la condition de la réciprocité c'est-à-dire d'une application mutuelle. Cela peut être considéré comme l'une des nombreuses techniques utilisées pour modérer l'excessive rigidité des obligations conventionnelles<sup>84</sup>. Un État membre de la zone non partie à ces accords de préférence peut en bénéficier en faisant œuvre de réciprocité sans une autre condition formelle.

Du point de vue externe, il est question des relations qu'un Etat membre entretient avec un tiers. Le protocole n'empêche pas à un État partie de conclure ou de maintenir des arrangements commerciaux préférentiels avec des parties tierces à l'accord de libre-échange. La condition est que ces arrangements commerciaux n'entraient et ne compromettent pas la réalisation des objectifs du Protocole, et que tout avantage, concession ou privilège accordé à une partie tierce en vertu de tels arrangements soit accordé à tous les autres États parties sur la base de la réciprocité<sup>85</sup>, et sans discrimination<sup>86</sup>. Cette disposition ne justifie pas l'immixtion d'un État partie dans la relation entretenue par son homologue avec un tiers. Elle signifie simplement l'application des préférences consenties à tous les membres du marché commun lorsque ceux-ci manifestent la volonté par la réciprocité. Cette mesure est protectrice pour le marché commun. Celui-ci doit être ouvert à tous les États qui se sont engagés à sortir de l'autarcie et à s'ouvrir à l'économie internationale qui peut être parfois rude pour les économies fragiles.

En dehors de la généralisation des préférences par la réciprocité, le principe est l'application immédiate et sans condition par l'État aux services et fournisseurs de services de tout autre État partie, d'un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde aux services similaires et fournisseurs de services similaires de toute tierce partie<sup>87</sup>. Le respect de ses obligations nécessite une transparence dans le comportement des acteurs. La transparence libère l'économie. En effet, « *si l'on pouvait encore relier hier la vie économique au secret et créditer ainsi ce dernier de nombreuses vertus, le momentum est sans conteste à la transparence* »<sup>88</sup>. La transparence permet de mesurer le degré de sincérité des acteurs dans les relations conventionnelles. Elle est plus que nécessaire dans une Afrique où le respect de la parole donnée reste plus un idéal qu'une réalité. Les principes savamment structurés ont besoin d'être mis en œuvre avec toute la transparence nécessaire afin que le marché commun sorte des projections pour devenir une réalité concrète.

## 2) La limitation du protectionnisme économique

La libéralisation du marché commun ouvre le jeu à la libre concurrence. Le développement économique est fondamentalement lié à la concurrence entre les acteurs par laquelle se développent

---

<sup>83</sup> Ces deux derniers États n'ayant pas un accès à la mer sont obligés de faire transiter leurs produits de l'import-export par les ports du Cameroun.

<sup>84</sup> Alain PELLET, *Le droit international du développement*, Paris, Presses Universitaires de France, 2<sup>e</sup> édition, 1978, p. 53.

<sup>85</sup> Article 4 alinéa 2 du Protocole sur le commerce des marchandises.

<sup>86</sup> Article 4 alinéa 2 du Protocole sur le commerce des services.

<sup>87</sup> Article 4 alinéa 1 du Protocole sur le commerce des services.

<sup>88</sup> Benoit DELAUNAY, « La transparence de la vie économique », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2018/2 N° 59, p. 24.

l'innovation et la performance. Tout cela requiert une abstention de la part des institutions publiques dans la mise en œuvre des politiques protectionnistes.

Le protectionnisme s'est un danger pour l'économie dans le long terme. Toutefois, il s'avère parfois nécessaire afin de préserver la stabilité de certains secteurs économiques. Il s'impose aussi pour des raisons de sécurité nationale. Il se met en œuvre par des mécanismes tels les subventions et aides publiques aux agents économique. Ces mécanismes rentrent dans la politique du patriotisme économique. Le patriotisme économique est une politique de superposition de l'intérêt national sur les relations économiques avec les agents étrangers. Il est devenu une condition sine qua non du rôle stratégique de l'Etat, d'où peuvent provenir des actions différentes visant à protéger ou à libérer l'économie nationale en fonction du contexte économique, historique, politique, culturel et social<sup>89</sup>. C'est une politique qui consiste à orienter les citoyens vers la consommation des produits locaux, ou encore à apporter des appuis aux agents économiques locaux. Dans un système de marché commun le patriotisme économique se présente comme une entrave à l'intégration. Les autorités nationales ne se soumettent pas toujours à cette contrainte. Cela est observé dans l'Union Européenne qui se présente comme un modèle d'intégration, mais où on observe des appels au patriotisme économique de la part des hommes politiques « *lorsque les intérêts économiques fondamentaux de leurs pays leur paraissent menacés par les décisions d'acteurs étrangers* »<sup>90</sup>. Aujourd'hui la réflexion est orientée vers l'application d'un patriotisme à l'échelle régionale. Cette est réflexion est une réponse aux mesures protectionnistes pratiquées par les États-Unis ou encore la chine. L'UE se trouve dans une position défavorisée par rapport à ces deux géants. Il est débattu sur la création « *d'un mécanisme européen de contrôle des investissements en provenance des pays tiers* »<sup>91</sup>. En attendant l'aboutissement de cette réflexion, les États pratiquent la politique des aides.

Il est de principe interdit les « *aides publiques susceptibles de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions* »<sup>92</sup>. C'est un principe général tel que dégagé par le système du commerce international<sup>93</sup>. Ces aides sont de nature diverses. Elles peuvent prendre la forme des subventions, d'exonérations d'impôts et de taxes, d'exonérations de taxes parafiscales, de bonifications d'intérêt, de garanties de prêt à des conditions particulièrement favorables, de fournitures de biens à condition préférentielles, de couverture des pertes d'exploitation<sup>94</sup>. Toutefois, l'interdiction des aides publiques n'est pas absolue. L'uniformisation recherchée tient « *compte du nécessaire traitement spécial et différencié en vue de prendre en*

<sup>89</sup> Milica MLADENOVIC, *Le patriotisme économique versus le marché libre*, thèse de Doctorat d'Etat en Sciences Economiques, Université Nice Sophia Antipolis, 2014, p. 6.

<sup>90</sup> Marie-Françoise DELAITE, Jacques POIROT, « Patriotisme économique et développement durable », *Développement durable et territoires* [En ligne], Vol. 1, n° 3 | Décembre 2010, mis en ligne le 08 juillet 2010, consulté le 01 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/developpementdurable/8469> ; DOI : 10.4000/developpementdurable.8469

<sup>91</sup> Martial SIMEN, *Le patriotisme économique à l'épreuve du droit de l'Union européenne*, thèse de doctorat en Droit, Université de La Rochelle, 2014, p. 369.

<sup>92</sup> Article 23 c de la convention régissant l'union économique de l'Afrique centrale (UEAC).

<sup>93</sup> Article 3 de l'accord sur les subventions et les mesures compensatoires, in Les Accords de l'OMC L'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce et ses Annexes, OMC, 2017, p. 300

<sup>94</sup> Article 78 du règlement n°06/19-UEAC-639-CM-33 Relatif à la concurrence.

*compte les inégalités de niveau de développement »*<sup>95</sup> entre les Etats. Une certaine flexibilité est accordée aux Etats.

Le protectionnisme économique par les aides publiques « *est étroitement lié à l'existence de l'Etat souverain et ainsi, il n'apparaît ni disparaît mais change les formes en fonction des circonstances mais toujours dans le but d'améliorer l'économie nationale »*<sup>96</sup>. Même à ce niveau, les dérogations permises par les textes régissant la zone de libre-échange continentale sont très restrictives. En matière de commerce des marchandises, elles sont limitées à la protection des industries naissantes. Le protocole y relatif dispose qu' « *afin de protéger une industrie naissante ayant une importance stratégique au niveau national, un État partie peut, à condition de prendre des mesures raisonnables visant à surmonter les difficultés auxquelles une telle industrie est confrontée, imposer des mesures de protection d'une telle industrie »*<sup>97</sup>. Les mesures concernées ne sont pas explicitement déterminées. Les Etats ont donc la liberté d'utiliser les mécanismes les plus appropriés.

Les restrictions sont relativement ouvertes en ce qui concerne le commerce des services. Le mécanisme est formellement déterminé. Il s'agit de la subvention. A cet effet, aucune disposition du Protocole ne peut être interprétée comme empêchant les États parties d'utiliser des subventions dans le cadre de leurs programmes de développement<sup>98</sup>. Cela peut se justifier par la fragilité du secteur des services. C'est un secteur dont la pérennité dépend de la maîtrise technologique. Les États africains sont encore à la traîne dans ce domaine, et la libéralisation totale pourraient faciliter la disparition des petits opérateurs. La protection des pouvoirs publics est importante surtout au regard du fait qu'il s'agisse d'un secteur en plein essor. L'encadrement du protectionnisme est moins rigoureux à ce niveau, car quand bien même un État membre pourrait être influencé par les subventions pratiquées par un autre Etat, les textes ne sont pas précis sur les finalités des consultations avec l'Etat en cause. Ceux-ci disposent de manière laconique que l'État qui se plaint « *peut demander des consultations avec cet État partie sur ces questions. Ces demandes doivent être examinées avec compréhension »*<sup>99</sup>. Cette ouverture doit être interprétée conformément à l'esprit de limitation du protectionnisme qui découle du texte en générale car il prépare à échéance future la mise en œuvre d'une union douanière.

## **B- LA FIXATION DES FONDATIONS D'UNE UNION DOUANIÈRE PROJETÉE**

L'un des objectifs de la zone de libre-échange continentale est de « *poser les bases de la création d'une union douanière continentale à un stade ultérieur »*<sup>100</sup>. Cet objectif n'est pas fondamentalement une novation. Il est le prolongement de la création et du maintien d'un tarif extérieur commun consacré par le traité instituant la communauté économique africaine<sup>101</sup>.

<sup>95</sup>Jacob KOTCHO, « Intégration commerciale de l'Afrique et libre-échange global: défis et perspectives », *Transformations, Revue Interventions économiques*, Mars 2017, p. 53.

<sup>96</sup> Milica MLADENOVIC, *Le patriotisme économique versus le marché libre*, op.cit., p. 6.

<sup>97</sup> Article 24 alinéa 1 du Protocole sur le commerce des marchandises.

<sup>98</sup> Article 17 du protocole sur le commerce des services.

<sup>99</sup> Article 17 alinéa 3 du protocole sur le commerce des services.

<sup>100</sup> Article 3 d de l'accord portant création de la zone de libre-échange continentale africaine.

<sup>101</sup> Article 4 alinéa 2 g du traité instituant la communauté économique africaine adopté en 1991.

Cependant, avec la création de la zone de libre-échange, l'objectif se concrétise un peu plus. L'élimination progressive des barrières douanières (1), et celle des restrictions quantitatives (2) constituent ses principaux piliers.

### 1) L'élimination progressive des barrières douanières et non tarifaires

Les tarifs douaniers participent à la constitution des recettes publiques des États. Les États qui ont un accès à la mer tirent un profit non négligeable des activités d'import-export, lesquelles sont soumises au paiement des taxes. Ces taxes ou tarifs sont souverainement fixés par l'État lorsqu'elles ne sont pas régies par les accords bilatéraux ou multilatéraux. La variation de leurs montants d'un État à un autre dans le cadre d'une union freine la libre circulation des marchandises. Les États dans le cadre de la zone de libre-échange s'engagent à lever ces différents blocages, et à s'engager dans la construction d'une union douanière selon le modèle européen qui est « *un exemple rare de construction régionale qui au fil des décennies s'est imposé comme un exemple de réussite* »<sup>102</sup>.

La nécessité de créer un marché élargi et sécurisé tel qu'ambitionne la zone de libre-échange passe par la réduction ou l'élimination progressive des barrières tarifaires et par l'élimination des barrières non tarifaires au commerce et à l'investissement<sup>103</sup>. Cet objectif n'est pas une opération simple car il influence la souveraineté et la stabilité budgétaire des États, et même celle des communautés économiques régionales. L'union douanière est l'aboutissement d'une intégration plus aboutie que celle qui existe dans les différentes communautés économiques régionales. Elle « *implique la mise au rancart des tarifs frappant les importations en provenance des pays-membres de l'union mais aussi le maintien de la tarification à l'égard des produits des pays situés en dehors de la zone d'entente* »<sup>104</sup>. L'un des freins à la mise en œuvre effective d'une telle ambition est la disparité de la situation économique des différents États. En effet, à l'intérieur même des CER la différence des situations économiques est si criarde que certains États préfèrent adopter des attitudes solistes de peur d'être influencés négativement. Au regard des déficits en matière de production interne, l'importation absorbe l'essentiel de l'activité économique<sup>105</sup>. Elle permet aux États d'avoir des recettes douanières assurées. On peut donc constater que malgré la crise économique induite par la covid, la proportion des recettes douanières dans les recettes publiques totales reste très importante<sup>106</sup>. Il est de ce fait difficile pour les États de s'en passer de ces recettes en s'engageant dans des processus qui visent à faire disparaître les tarifs douaniers. C'est l'une des raisons pour lesquelles les accords de partenariat économique Afrique Caraïbe Pacifique font l'objet d'une mise en œuvre timorée<sup>107</sup>.

<sup>102</sup> Jean-Luc ALBERT, « L'Union douanière, les apparences d'une solidarité européenne historique », *GFP* N° 4-2017 / Juillet-Août 2017, p. 60.

<sup>103</sup> Préambule de l'accord portant création de la zone de libre-échange continentale africaine.

<sup>104</sup> Roma DAUPHIN, « Les unions douanières », *Études internationales*, Vol 2, n°2, 1971, pp. 149-150.

<sup>105</sup> L'industrialisation est encore embryonnaire sur le continent. Les opérateurs économiques privilégient les activités d'importation des produits et de distribution au niveau national.

<sup>106</sup> Wehelmine Adjimon AGUEMON, *Le droit douanier et l'harmonisation de la fiscalité de porte dans l'UEMOA et la CEDEAO : Cas du Bénin et de la Côte d'Ivoire*, Thèse de doctorat en droit public, Université d'Abomey-Calavi, 2018, p. 271.

<sup>107</sup> L'accord d'étape reconnaît clairement les risques d'une élimination des tarifs douaniers. Il dispose que « Les parties reconnaissent les défis que l'élimination ou la réduction substantielle des droits de douane prévue dans cet accord peuvent

Les recettes douanières ont un poids très importants dans les recettes budgétaires des États africains. Certains États courent le risque de l'insoutenabilité budgétaire en cas de disparition brusque et totale de ces recettes. Toutefois, l'union douanière projette en théorie un développement plus soutenu par une collaboration entre les États, une libre circulation des marchandises. Elle conduit au dépassement des limites des CER, avec comme « *objectif principal le renforcement de la dimension réelle de l'intégration à travers la suppression progressive mais totale des barrières douanières et contingentements* »<sup>108</sup>. L'instauration d'un marché commun à l'échelle régionale nécessite une suppression des barrières douanières dont la complexité est légendaire<sup>109</sup>, mais cela passe par une incitation des différents États. Reposant sur des conventions qui doivent être appliquées de bonne foi, le marché commun ou l'union douanière doit impliquer les États dans la sincérité et dans la solidarité. La solidarité est l'attitude qui est la plus altérée. C'est ainsi que depuis la création de la CEMAC, « *le mécanisme de redistribution des gains et pertes douaniers n'a pas bien fonctionné* »<sup>110</sup>. Cette défaillance s'observe dans presque toutes les sous-régions africaines, et fragilisent celles-ci. Le continent est alors considéré comme « *un cimetière d'organisations régionales dissoutes, tombées en désuétude ou remplacées* »<sup>111</sup>. Toutefois, l'Afrique demeure résolument et fermement engagée dans le processus d'intégration.

La transition du marché commun à une union douanière à l'échelle continentale est un processus de longue haleine. Elle nécessite une uniformisation de toutes les politiques nationales. L'uniformisation est interne par rapport aux activités économiques et commerciales menées à l'intérieur de l'union, mais elle nécessite aussi « *l'instauration d'un tarif extérieur commun en ce qui concerne les échanges avec l'extérieur* »<sup>112</sup>. A brève échéance, le processus passe par l'application d'un traitement tarifaire préférentiel<sup>113</sup>. S'il est vrai que le « *marché commun comporte l'élimination des droits de douanes intérieurs* »<sup>114</sup>, l'élimination ne saurait être immédiate de peur de fragiliser la stabilité budgétaire et financière des Etats. Il est donc question d'éliminer de manière progressive les barrières tarifaires dans les échanges commerciaux entre Etats parties. Les barrières non tarifaires sont également concernées.

Les barrières non-tarifaires sont des obstacles qui entravent le commerce par des mécanismes autres que l'imposition de tarifs douaniers<sup>115</sup>. Elles font l'objet d'un encadrement tenu secret entre les parties car les annexes qui les régissent ne sont pas rendus publics au même titre

---

poser aux États signataires de l'Afrique centrale, et elles conviennent d'instaurer un dialogue et une coopération dans ce domaine ». (Article 10 de l'Accord d'étape vers un accord de partenariat économique entre la Communauté Européenne et ses Etats membres d'une part, et la partie Afrique Centrale, d'autre part).

<sup>108</sup> Désiré AVOM, « Intégration régionale dans la CEMAC... », *op.cit.*, p. 202.

<sup>109</sup> Ghenadie RADU, « Sur la nécessité de simplifier la réglementation douanière », *Revue internationale de droit économique*, 2015/3 t. XXIX | p. 358.

<sup>110</sup> Désiré AVOM, « Intégration régionale dans la CEMAC... », *op.cit.*, p. 222.

<sup>111</sup> Frank PETITTEVILLE, « Les processus d'intégration régionale, vecteurs de recomposition du système international ? », *Études internationales*, Vol 28, n°3, 1997, p. 513.

<sup>112</sup> Elvis Flavien SAWADOGO, *Les instruments de la convergence des politiques budgétaires dans la zone UEMOA*, thèse de doctorat en droit public, Université de Bordeaux, 2016, p. 50

<sup>113</sup> Roma DAUPHIN, « Les unions douanières », *op.cit.*, p. 149.

<sup>114</sup> Emmanuel D. KAM YOGO, « Le droit douanier de la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale à l'épreuve des règles de l'Organisation mondiale du commerce », *Revue Québécoise de droit international*, volume 22-1, 2009. p. 29.

<sup>115</sup> Article 1 de l'accord portant création de la zone de libre-échange continentale africaine.

que l'accord et les protocoles. Toutefois, l'on peut voir dans ces barrières les mesures fiscales, les mesures sanitaires et les normes de qualité. Pendant longtemps les accords économiques et commerciaux se sont plus appesantis à réduire les barrières douanières. L'effet inverse a été « *un accroissement considérable des barrières non tarifaires qui représentent aujourd'hui le principal obstacle à l'ouverture de l'économie mondiale* »<sup>116</sup>. En effet, les États s'appuient sur les barrières non tarifaires qu'ils multiplient pour contraindre l'entrée des marchandises sur leurs territoires. Dans l'union européenne, l'entrée des produits est conditionnée au respect des normes de qualités qui sont parfois discriminatoire. C'est l'un des problèmes que pose la relation économique entre l'Union Européenne les pays ACP qui peuvent difficilement respecter ces normes. Le partenariat devient déséquilibré au désavantage des pays ACP qui sont en retard du point de vue technologique et subissent une inondation de produits Européens.

## 2) L'élimination des restrictions quantitatives

L'élimination des restrictions quantitatives est également une condition de la mise en œuvre d'une union douanière. L'accord sur la zone de libre-échange stipule que « *les États parties n'imposent pas de restrictions quantitatives aux importations ou aux exportations dans le cadre des échanges avec d'autres États parties* »<sup>117</sup>. Toutefois, cette interdiction n'est pas absolue. De même, elle n'est tolérée que dans le sens de permettre à l'Etat de régler des situations d'urgence. Relativement à l'exportation, l'Etat peut adopter et appliquer des mesures comportant des restrictions à l'exportation de matières premières nécessaires pour assurer à une industrie nationale de transformation les quantités essentielles desdites matières premières<sup>118</sup>. Cette autorisation de restriction n'est valable que sous des conditions bien précises. Elles sont au nombre de deux. La première est liée au temps. Les restrictions à l'exportation ne sont valables que pendant les périodes où le prix national en est maintenu au-dessous du prix mondial, en exécution d'un plan gouvernemental de stabilisation. Le rétablissement du prix au niveau mondial met fin à la validité des restrictions.

La seconde condition est liée à la protection d'un environnement concurrentiel. Les restrictions à l'exportation ne doivent pas avoir pour effet d'accroître les exportations de manière prolongée ou de renforcer la protection accordée à l'industrie nationale. En d'autres termes, elles ne doivent pas être adoptées dans une logique de discrimination. Il s'agit donc de mesures ponctuelles nécessaires à la régularisation d'une situation. L'on peut ranger dans cette catégorie les mesures de sauvegarde. Les mesures de sauvegarde peuvent être appliquées en cas d'augmentation soudaine des importations d'un produit dans un État partie dans des conditions qui causent ou menacent de causer un dommage grave aux producteurs nationaux de produits similaires ou directement concurrents sur le territoire<sup>119</sup>. Dans un tel cas, les Etats sont fondés à pratiquer les

---

<sup>116</sup> Laïla MKIMER-BENGELOUNE, Modélisation des barrières non tarifaires et leur impact sur les échanges internationaux : une application aux pays méditerranéens, thèse de doctorat en Economies et finances. Université de Toulon, 2013, p. 16.

<sup>117</sup> Article 9 de l'accord portant création de la zone de libre-échange continentale africaine.

<sup>118</sup> Article 26 i du protocole sur le commerce des marchandises.

<sup>119</sup> Article 19 du protocole sur le commerce des marchandises.

restrictions à l'important pendant la période de régularisation de la situation des producteurs locaux.

Les dérogations à l'interdiction des restrictions quantitatives doivent être appliquées de manière rigoureuse et exceptionnelle. Dans le cas contraire elles peuvent masquer une politique protectionniste. Tous les États africains pratiquent le protectionnisme économique. La fragilité des entreprises peut justifier cela, mais cette attitude ne peut conduire à un développement économique durable. Le développement économique se nourrit de la concurrence, de la compétitivité et de l'innovation. Cela n'est pas possible lorsque les entreprises sont habituées « à bénéficier de rentes de situation derrière de fortes protections »<sup>120</sup> de l'État. Le protectionnisme peut aussi être de la part de l'État une reconnaissance implicite de l'insuffisante libéralisation interne. Il est donc obligé de soutenir de manière permanente les entreprises par des subventions, des restrictions à l'importation, des exonérations fiscales afin d'éviter qu'elles ne tombent en liquidation. Ce protectionnisme est l'une des causes du ralentissement économique des États africains. Ceux-ci sont restés dans la logique de la providence et peine à adopter la philosophie de la régulation qui impose le libéralisme. La réalisation de l'union douanière nécessite un préalable qui est la déconstruction de l'idéologie extrêmement paternaliste qui caractérise les États. Elle n'est pas incitative à l'émancipation des opérateurs économiques. Au contraire elle défavorise ceux-ci dans un monde concurrentiel.

## **CONCLUSION**

Le chemin de l'intégration est complexe et tortueux en Afrique. Il est néanmoins nécessaire afin de permettre au continent africain de maintenir son existence face à la violence de l'environnement économique. L'intégration est une obligation pour les États au tissu économique fragile. L'intégration, lorsqu'elle est sectorielle peine à atteindre ses objectifs car les pesanteurs sont les plus pressantes. Cette intégration doit être saisie dans la globalité, elle doit être intégrale. L'accord sur la zone de libre-échange continentale l'a bien perçue en transcendant les objectifs économiques affichés. Il impulse une nouvelle dynamique dans le vieux projet d'intégration élaboré au lendemain des indépendances. Seulement, les mêmes tares semblent persister à tel point que la dynamique varie suivant le pilier de l'intégration.

---

<sup>120</sup> Serge MICHAÏLOF, « Protectionnisme ou libre-échange en zone franc? », *Politique Africaine*, n°58, 1995, p. 103.



## **La prise en compte des droits de la propriété intellectuelle dans le droit des marchés publics : étude de la législation camerounaise à la lumière de la législation française**

**EVINA Joseph Valerie**

*Docteur PhD en Droit Public*

*Chercheur au Cercle de Réflexion sur le Droit en Afrique - CREDA*

*Université de Douala - Cameroun*

**RESUME :** Le droit de la propriété intellectuelle n'est plus l'apanage des personnes privées comme c'est traditionnellement abordé. Il touche dorénavant les personnes publiques. Cette ingérence des personnes publiques dans le droit de la propriété intellectuelle s'explique en droit français par la protection des noms des collectivités publiques. Le Cameroun n'est pas en reste car à travers son code actuel des marchés publics, il y a une prise en compte des droits de la propriété intellectuelle pour la protection des intérêts publics. A la lumière de la législation française, nous montrerons comment le droit des marchés publics camerounais exploite certains droits de la propriété intellectuelle pour parler de l'émergence d'une propriété intellectuelle publique.

**MOTS-CLES :** Droits de la propriété intellectuelle - Droit des marchés publics - Législation

## **The consideration of intellectual property rights in public procurement law: a study of Cameroonian legislation in the light of French legislation**

**ABSTRACT :** Intellectual property law is no longer the prerogative of private individuals as it is traditionally discussed. It now affects public persons. This interference by public entities in intellectual property law is explained in French law by the protection of the names of public authorities. Cameroon is not to be outdone because through its current public procurement code, intellectual property rights are taken into account for the protection of public interests. In the light of French legislation, we will show how Cameroonian public procurement law exploits certain intellectual property rights to talk about the emergence of public intellectual property.

**KEY-WORDS :** Intellectual property rights - Public procurement law - Legislation.

L'entretien d'un rapport entre les droits de la propriété intellectuelle et le droit des marchés publics au Cameroun et en France fait jaillir un nouveau concept peu connu de tous : la notion de propriété intellectuelle dans la commande publique<sup>1</sup>. En effet, pour mieux comprendre ce nouveau concept, il est au préalable important voire nécessaire d'expliquer deux notions fondamentales de la thématique abordée : la notion de droits de la propriété intellectuelle et celle du droit des marchés publics. L'accord de l'organisation mondiale du commerce sur les aspects des droits de la propriété intellectuelle qui touchent au commerce a contribué à donner une définition précise des droits de la propriété intellectuelle. En effet, d'après cet accord de l'OMC, les droits de la propriété intellectuelle sont les droits conférés à l'individu par une création intellectuelle. Il s'agit des droits qui donnent généralement au créateur un droit exclusif sur l'utilisation de sa création pendant une certaine période. Selon une certaine doctrine représentée par Mélanie GUERREIRO, Anne Vincent et Marcus WUNDER, les droits de la propriété intellectuelle ont pour objet la protection des œuvres de l'esprit<sup>2</sup>. Parmi les œuvres de l'esprit on peut en citer trois (03) à savoir : les œuvres de création industrielle, les œuvres de création littéraire et les œuvres de création artistique.

Autrement dit, selon le droit international de la propriété intellectuelle, la propriété intellectuelle est subdivisée en deux points essentiels à savoir d'une part la propriété industrielle<sup>3</sup> et d'autre part la propriété littéraire et artistique<sup>4</sup>. En effet, conformément à l'article 1<sup>er</sup> (2) de la convention de l'union de Paris pour la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883, la protection de la propriété industrielle a pour objet les brevets d'inventions<sup>5</sup>, les modèles d'utilité, les dessins ou modèles industriels, les marques de fabrique ou de commerce, les marques de service, le nom commercial et les indications de provenance ou appellations d'origine ainsi que la répression de la concurrence déloyale. L'article 3 de la même convention dispose que la propriété industrielle s'applique non seulement à l'industrie et au commerce proprement dits mais également au domaine des industries agricoles et extractives et à tous produits fabriqués ou naturels comme le vin, les feuilles de tabac, eaux minérales, bières...etc. En ce qui concerne la propriété littéraire et artistique, une convention internationale s'en est occupée : il s'agit de la convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886.

En effet, conformément à l'article 2 de la convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, les termes « *œuvres littéraires et artistiques* » comprennent toutes les productions du domaine littéraire, scientifique et artistique quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression, notamment : les livres, brochures et autres écrits ; les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales ; les œuvres chorégraphiques et les pantomimes ; les compositions musicales

<sup>1</sup> Bernard WARUSFEL, "Propriété intellectuelle et marchés publics", *Contrats publics -L'actualité de la commande et des contrats publics*, n°35- juillet-août 2004, pp. 40-43.

<sup>2</sup> Mélanie Guerreiro, Anne Vincint, Marcus Wunderle, "La propriété intellectuelle" dans *DOSSIERS DU CRISP* ; N°61, 2004, voir première partie "cadre juridique et contexte international", p. 9 à 10.

<sup>3</sup> Voir la convention d'union de Paris pour la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883.

<sup>4</sup> Voir la convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistique du 9 septembre 1886.

<sup>5</sup> Patrick TAFFOREAU, *Droit de la propriété intellectuelle, Petit lexique*, GUALINO EDITIONS, 5 septembre 2017, Voir Présentation de l'éditeur et seconde partie, 96 p.

avec ou sans paroles ; les œuvres cinématographiques ; les œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture ; les œuvres photographiques ; les œuvres d'arts appliqués comme les cartes géographiques ; les plans et ouvrages plastiques liés à la géographie , à la topographie ou aux sciences. Généralement, la propriété des œuvres littéraires et artistiques est couverte par les droits d'auteurs et les droits voisins. Ces droits ont une dimension nationale<sup>6</sup>, internationale<sup>7</sup> et communautaire<sup>8</sup>. Certains auteurs décrivent le droit d'auteur comme une branche du droit de la propriété intellectuelle<sup>9</sup>. En effet, on entend par droits d'auteur, les droits qui protègent la création des œuvres littéraires, scientifiques et artistiques. Les droits d'auteurs sont subdivisés en deux composantes : d'une part on a les droits moraux et d'autre part on a les droits patrimoniaux. Les droits moraux sont des droits liés à la personnalité de l'auteur c'est-dire des droits relatifs au respect du nom de l'auteur, de sa qualité et de son œuvre. Ce sont aussi des droits qui sont liés à la divulgation de l'œuvre, à son exploitation et à sa modification<sup>10</sup>. Techniquement on parle du droit au retrait et au repentir de la création de l'œuvre ou de son interprétation. En effet, l'article L121-1 du Code français de la propriété intellectuelle a fixé plusieurs caractères des droits moraux. Ce sont des droits fondamentaux, perpétuels, inaliénables, imprescriptibles, insaisissables et d'ordre public. Le droit camerounais a également épousé la même logique pour qualifier les droits moraux. En effet, conformément à l'article 13 (4) de la loi de 2000 relative aux droits d'auteurs et aux droits voisins, « *les attributs d'ordre moral sont attachés à la personne de l'auteur. Ils sont notamment perpétuels, inaliénables et imprescriptibles* ».

Un droit moral est un droit fondamental parce qu'il est non seulement reconnu par la constitution d'un pays mais également reconnu par les textes internationaux comme la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 par exemple. Un droit moral est un droit perpétuel c'est-à-dire un droit transmissible aux ayants droit en cas de décès de l'auteur. Autrement dit ces droits sont transmis aux héritiers de l'auteur et perdurent toujours après le décès de celui-ci. Un droit moral est un droit inaliénable c'est-à-dire un droit qu'on ne peut en priver à l'auteur et qu'on ne peut le saisir. Autrement dit, l'auteur de la création ne peut ni renoncer à son œuvre ni la transmettre ni la céder à un tiers. Le droit moral est un droit imprescriptible c'est-à-dire que l'auteur qui n'utilise pas de son droit pendant un certain délai ne le perdra pas. Le droit moral est un droit insaisissable c'est-à-dire que sans l'accord de son auteur, on ne peut ni commercialiser son œuvre ni la saisir. Enfin un droit moral est un droit d'ordre public c'est-à-dire qu'il vise des règles d'application impératives affirmées par la jurisprudence<sup>11</sup>. Ces attributs et caractères du droit moral sont aussi

<sup>6</sup> Voir la loi française n°92-597 du 1<sup>er</sup> juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle. Voir aussi la loi camerounaise n°2000/011 du 19 décembre 2000 relative au droit d'auteur et aux droits voisins.

<sup>7</sup> Voir la convention universelle de Genève sur le droit d'auteur du 6 septembre 1952. Voir aussi la convention instituant l'organisation mondiale de la propriété intellectuelle signée à Stockholm le 14 juillet 1967. L'article 27 de la déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 autorise tout individu de prendre part à la création des œuvres de l'esprit. Cet article proclame que « Toute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent ».

<sup>8</sup> Voir la création de l'office européenne pour la propriété intellectuelle. Voir aussi la création en mars 1977 de l'organisation africaine de la propriété intellectuelle.

<sup>9</sup> Laure MARINO, *Droit de la propriété intellectuelle*, Voir "Présentation de l'éditeur", PUF, 9 mars 2013, 464 p.

<sup>10</sup> Voir article L111-1 (2) du Code français de la propriété intellectuelle.

<sup>11</sup> Voir l'affaire sur la colonisation de « Asphalt Jungle » film de John Huston, 1<sup>ère</sup> civ, 28 mai 1991 : Bull. civ I, n°172.

valables pour les droits voisins. Rappelons que les droits voisins sont des droits qui protègent l'interprétation de la création des œuvres artistiques, littéraires et scientifiques.

Les droits patrimoniaux sont une autre composante des droits d'auteur et des droits voisins. En effet, on entend par droits patrimoniaux des droits qui sont liés aux intérêts financiers, économiques ou pécuniaires de l'auteur ou de l'interprète. En effet, conformément à l'une<sup>12</sup> des dispositions du Code français de la propriété intellectuelle, un droit patrimonial est un droit exclusif d'exploiter une œuvre ou une interprétation sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire. Parmi les droits patrimoniaux, on a les droits de reproduction, de représentation, d'adaptation et de suite pour les auteurs d'œuvres graphiques ou plastiques. Conformément à l'une<sup>13</sup> des dispositions du Code français de la propriété intellectuelle, le droit patrimonial est un droit de reproduction qui vise l'imprimerie, la photographie et tout procédé des arts graphiques et plastiques ainsi que l'enregistrement mécanique, cinématographique ou magnétique. L'autorisation de l'auteur est une condition requise pour exploiter son œuvre. Un droit patrimonial est aussi un droit de représentation c'est-à-dire le droit de communiquer ou de faire communiquer son œuvre au public par un procédé quelconque<sup>14</sup>, en public et en direct ou à l'aide des supports matériels comme le livre ou un disque. Un droit patrimonial c'est également un droit d'adaptation c'est-à-dire que l'auteur peut autoriser la modification de son œuvre en vue de son adaptation. Le droit patrimonial est enfin un droit de suite pour les auteurs d'œuvres graphiques ou plastiques dans la mesure où ces auteurs disposent du droit inaliénable de participer au produit de la vente de leurs œuvres faites aux enchères publiques ou par l'intermédiaire d'un commerçant<sup>15</sup>. En ce qui concerne les caractères des droits patrimoniaux, ils sont au nombre de 4 : ce sont des droits universels, des droits exclusifs, des droits cessibles et temporaires.

La thématique abordée nous amène aussi à définir deux autres concepts fondamentaux : il s'agit entre autres du droit des marchés publics et de la législation. Le droit des marchés publics est une branche du droit public des affaires<sup>16</sup>, du droit de la commande publique<sup>17</sup>, et même du droit des finances publiques<sup>18</sup> puisque les marchés publics sont également un échantillon du circuit de la dépense publique. C'est donc une discipline qui touche plusieurs branches du droit public. Parfois le droit des marchés publics porte aussi les germes du droit privé car il y a un droit pénal

<sup>12</sup> Voir article L. 123-1 du code français de la propriété intellectuelle.

<sup>13</sup> Voir article L. 122-3 du code français de la propriété intellectuelle.

<sup>14</sup> Voir article L. 122-2 du code français de la propriété intellectuelle.

<sup>15</sup> Voir article L.122-8 du code français de la propriété intellectuelle.

<sup>16</sup> Sophie NICINSKI, *Droit public des affaires*, voir "Résumé", LGDJ, Coll. Précis Domat, Sous-collection. Public, 8<sup>e</sup> édition, 31 août 2021, 906 p. Sophie Nicinski définit le droit public des affaires comme le droit des relations entre l'administration et les opérateurs économiques. Il regroupe le droit public économique et le droit de la commande publique.

<sup>17</sup> Olivier VIBOUD, *Dictionnaire d'administration publique*, Presses universitaires de Grenoble, 2014, P.77. Olivier VIBOUD définit la commande publique comme l'ensemble des contrats passés par les personnes publiques pour satisfaire leurs besoins. C'est une notion très large qui dépasse la seule notion de marché public. Autrement dit la notion de commande publique regroupe plusieurs types de contrats publics à savoir : les contrats de partenariat public-privé, les marchés publics, la concession de service public...

<sup>18</sup> Maurice DUVERGER, *Finances publiques*, PUF, Coll. Thémis, 1<sup>er</sup> janvier 1956, p.135. L'engagement de la dépense publique est du ressort des ordonnateurs et la passation des marchés publics fait partie de l'engagement de la dépense publique.

des marchés publics, un droit civil des marchés publics, un droit des marchés publics lié à la propriété intellectuelle. Le droit des marchés publics peut également être une branche du droit interne, du droit communautaire ou alors du droit international car l'on observe habituellement des marchés publics internationaux qui se passent. L'on observe également des marchés publics communautaires qui se passent. C'est le cas par exemple des marchés publics de la CEMAC, de l'union européenne ou de la CEDEAO. Le droit des marchés publics porte donc ainsi des germes de la pluridisciplinarité dans le droit. Techniquement, on entend par droit des marchés publics, l'ensemble des règles juridiques et d'institutions qui encadrent la préparation<sup>19</sup> des marchés publics, leur passation, leur exécution, les responsabilités liées à leur exécution, leur fin ou extinction et même les litiges qui leur sont rattachés. Le droit des marchés publics s'occupe aussi du contrôle de la passation, de l'exécution et du système des marchés publics. C'est donc une discipline qui étudie et encadre l'univers des marchés publics.

La législation à son tour désigne un ensemble de normes et de règles qui permettent de réguler et d'organiser la vie des gens en société dans un domaine précis. A titre d'exemple, on peut trouver une législation nationale ou internationale des droits d'auteurs, une législation pénale, une législation environnementale, une législation civile...etc. La rencontre entre les droits de la propriété intellectuelle et les branches du droit public n'est pas souvent habituelle au Cameroun, car le droit de la propriété intellectuelle est généralement une affaire du droit privé. Cependant, nous avons constaté qu'une seule branche du droit public peut donner aux droits de la propriété intellectuelle un caractère public. Il s'agit du droit des marchés publics. Cet état de choses va nous pousser à débattre sur les domaines dans lesquels le droit des marchés publics prend en compte les droits de la propriété intellectuelle au Cameroun. Au vu de tout ceci, une question centrale nous est venue à l'esprit : Comment le droit des marchés publics camerounais utilise-t-il les droits de la propriété intellectuelle pour leur attribuer un aspect public ?

Cette préoccupation est importante, car elle invite l'opinion scientifique à comprendre que les personnes publiques peuvent aussi jouir des droits de la propriété intellectuelle du moment où celles-ci passent des marchés publics avec des créateurs des œuvres de l'esprit. Elle permet aussi de comprendre que les acteurs de création des œuvres de l'esprit dans les marchés publics sont les consultants individuels, les maîtres d'œuvre ou architectes, les chercheurs ou ceux qui participent aux inventions...etc. Face à la question centrale posée par cette thématique, nous répondons que le droit des marchés publics camerounais utilise les droits de la propriété intellectuelle dans les procédures de passation des marchés publics (I) et emploie des clauses de propriété intellectuelle dans l'exécution des marchés publics (II).

---

<sup>19</sup> La Guerre, *Concurrence dans les marchés publics*, BERGER-LEVRAULT, BNF, 1989, P.90.

## **I- UNE INSERTION VISIBLE DES DROITS DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE DANS LA PASSATION D'UN MARCHÉ PUBLIC**

Au Cameroun, le droit des marchés publics utilise les droits de la propriété intellectuelle dans la passation d'un marché public<sup>20</sup>. Et du moment où les droits de la propriété intellectuelle sont incorporés dans la passation d'un marché public, ils prennent un aspect public et appartiennent par conséquent aux personnes publiques qui ont commandé les marchés liés à ces droits. Ces droits de la propriété intellectuelle sont généralement matérialisés par les marchés de prestations intellectuelles<sup>21</sup>, les marchés de services non quantifiables<sup>22</sup>, les marchés de conception des travaux publics, les marchés nécessitant l'emploi d'un brevet d'invention, d'un procédé, d'un savoir-faire, d'une licence ou des droits exclusifs détenus par un seul entrepreneur, un seul fournisseur ou un seul prestataire. Au Cameroun, deux types de passation d'un marché public utilisent les droits de la propriété intellectuelle pour leur donner un caractère public. Il s'agit d'une part de la passation par appel d'offres (A) et la passation par gré à gré (B).

### **A- L'UTILISATION DES DROITS DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE DANS LA PASSATION PAR APPEL D'OFFRES**

Deux droits de la propriété intellectuelle des auteurs des œuvres de l'esprit sont utilisés par les personnes publiques pour passer un marché public à caractère intellectuel : ceux liés à la maîtrise d'œuvre et ceux liés aux études. Ces services sont utilisés aussi bien dans la procédure d'appel d'offres restreint (1) que dans la procédure d'appel d'offres avec concours (2).

#### **1) L'insertion des droits liés à la maîtrise d'œuvre dans la procédure d'appel d'offres restreint**

Le maître d'œuvre<sup>23</sup> peut transmettre ses droits de création de son œuvre à une personne publique qui a passé un marché public avec lui pour satisfaire ses besoins. Cette transmission peut se faire aussi bien dans la passation d'une conception des marchés de travaux que dans la passation d'un marché de prestations intellectuelles. Le maître d'œuvre qui passe un marché de travaux avec un mandataire de l'administration pour fournir et transmettre ses droits de création d'œuvres liées à l'architecture c'est l'architecte. Il a pour rôle d'élaborer un projet d'architecture<sup>24</sup>. Il peut par exemple dessiner un plan de construction des routes ou des bâtiments. C'est le penseur de l'ouvrage en fait. Sa sélection par le maître d'ouvrage peut se faire grâce à la procédure d'appel

<sup>20</sup> Voir articles 78 et 80 du décret N°2018 /366 du 20 juin 2018 portant code camerounais des marchés publics.

<sup>21</sup> Bruno MALHEY, *Les marchés de prestations intellectuelles*, Territorial, 15 mai 2002, Voir "Quatrième de couverture", 87 P. En pénétrant la quatrième de couverture de cet ouvrage, l'auteur nous montre que les collectivités locales font beaucoup plus appel aux études pour passer des marchés publics. Ces études peuvent être commandées sous plusieurs formes comme la conception-réalisation, l'appel d'offres sur performance...

<sup>22</sup> Voir article 63 (2) (1) du décret de 2018 portant code camerounais des marchés publics.

<sup>23</sup> Voir l'article 5 (r) du décret de 2018 portant code camerounais des marchés publics.

<sup>24</sup> Voir la loi N°77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture en France.

d'offres restreint. Procédure qui passe nécessairement par une présélection des candidats pour finir par une sélection mettant en compétition les présélectionnés. Aux termes<sup>25</sup> du décret de 2018 portant code camerounais des marchés publics, l'attribution des marchés de conception des travaux se fait au soumissionnaire ayant présenté une offre remplissant les critères de qualification technique et financière et dont l'offre évaluée est la *moins-disante*.

La maîtrise d'œuvre peut aussi se traduire dans les marchés de prestations intellectuelles. Conformément à l'une<sup>26</sup> des dispositions du décret N°2018/366 du 20 juin 2018 portant Code camerounais des marchés publics, le recours à l'appel d'offres restreint est obligatoire pour les marchés de prestations intellectuelles. A titre d'exemple, ce recours peut être justifié par un recrutement des consultants individuels. Recrutement lancé par les mandataires de l'administration pour fournir des prestations à caractère intellectuel. Les consultants individuels peuvent donc transmettre leurs droits d'expertise intellectuelle à une personne publique qui a passé un marché public avec eux pour satisfaire leurs besoins. Conformément à l'une<sup>27</sup> des dispositions du décret N°2018/366 du 20 juin 2018 portant code camerounais des marchés publics, les consultants individuels sont des personnes physiques recrutées par un maître d'ouvrage ou un maître d'ouvrage délégué en raison de leurs compétences pour la réalisation des prestations intellectuelles ne nécessitant pas le recours à une équipe pluridisciplinaire. Leur sélection par les maîtres d'ouvrage et les maîtres d'ouvrage délégués peut se faire grâce à la procédure d'appel d'offres restreint. Procédure qui passera nécessairement par une pré-qualification<sup>28</sup> des candidats pour finir par une sélection mettant en compétition les pré-qualifiés. Les consultants individuels sont choisis en fonction de leurs qualifications<sup>29</sup>. A titre d'exemple pratique, le ministère camerounais des travaux publics avait lancé au 22 janvier 2019 un recrutement d'un consultant individuel, spécialiste en passation des marchés à la cellule BAD-BM dudit ministère. Et une fois le consultant recruté, il n'agira plus pour son compte mais au compte du ministère des travaux publics. C'est pourquoi l'on parle d'un transfert d'une expertise privée pour un rendement à caractère public. Un droit d'expertise individuelle deviendra donc un droit d'expertise publique. D'où le sens d'un droit de propriété intellectuelle publique<sup>30</sup>.

Le recrutement des consultants individuels relève du seuil des lettres commandes<sup>31</sup>. Autrement dit, on assiste à un marché de prestations intellectuelles dont le montant minimum est de 5 millions de Franc CFA et dont le montant maximum est inférieur à 50 millions de Franc CFA.

<sup>25</sup> Voir l'article 99 (a) du décret N°2018/ 366 du 20 juin 2018 portant code camerounais des marchés publics.

<sup>26</sup> Voir article 78 (1) du décret N°2018/366 du 20 juin 2018 portant code camerounais des marchés publics.

<sup>27</sup> Voir article 117 (1) du décret N°2018/366 du 20 juin 2018 portant code camerounais des marchés publics.

<sup>28</sup> Voir article 117 (5) du décret N°2018/366 du 20 juin 2018 portant code camerounais des marchés publics.

<sup>29</sup> Voir article 117 (2) du décret N°2018/366 du 20 juin 2018 portant code camerounais des marchés publics.

<sup>30</sup> Claire Malwé, *La propriété publique incorporelle : au carrefour du droit administratif des biens et de droit public économique*, sous la direction du professeur René Hostiou, soutenue le 23 octobre 2008 à l'université de Nantes (recension in *RFDA*, 2009, p. 157).

<sup>31</sup> Voir article 118 du décret N°2018/366 du 20 juin 2018 portant code camerounais des marchés publics.

Aux termes<sup>32</sup> du décret de 2018 portant code camerounais des marchés publics, l'attribution des marchés de services non quantifiables y compris les prestations intellectuelles et des marchés passés à la suite d'un appel d'offres avec concours se fait au soumissionnaire ayant présenté une offre évaluée la *mieux-disante* par la combinaison des critères techniques, financiers ou esthétiques.

## **2) L'intégration des droits liés à la maîtrise d'études dans l'appel d'offres avec concours**

Parler de la maîtrise d'études implique nécessairement la passation et l'exécution des marchés d'études. En effet, conformément à l'une<sup>33</sup> des dispositions de l'ancien code français des marchés publics de 2006 abrogé plus tard, on parle des marchés d'études lorsqu'une collectivité publique, un établissement public ou une personne publique n'est pas en mesure d'exécuter par ses propres moyens les études qui lui sont nécessaires. Rémy AZZONE est allé dans le même sens dans son ouvrage<sup>34</sup> pour expliquer les raisons du recours aux marchés d'études. A la différence des marchés de maîtrise d'œuvre qui ont une définition restrictive, les marchés d'études ont une définition un peu large car ce sont des marchés qui invitent l'expertise de l'étude des marchés dans plusieurs domaines. L'étude du marché peut être industrielle<sup>35</sup>, financière, économique<sup>36</sup>, sociale ou environnementale<sup>37</sup>. L'étude du marché peut aussi être liée à la conception de l'ouvrage ou à son avant-projet et aux objectifs de développement durable.

Les dépositaires de la maîtrise d'étude peuvent transmettre leurs droits de création de leurs œuvres à une personne publique en passant un marché public avec elle pour satisfaire ses besoins. Parmi les dépositaires de la maîtrise d'études, on a les maîtres d'œuvre ou architectes, les experts en questions financières, les experts en questions environnementales et sociales, les experts en questions économiques, les experts sur des questions industrielles, les experts en normes sécuritaires... Ces experts peuvent aussi bien intervenir dans les marchés de travaux que dans les marchés de fournitures et de services car les études du marché sont obligatoires<sup>38</sup>. Dans les marchés de travaux, l'expertise peut porter sur la conception de la préparation des chantiers, la conception des travaux de terrassement, l'étude des opérations de construction ou de reconstruction d'un bâtiment public. Dans les marchés de services et de prestations intellectuelles, l'expertise peut porter sur les marchés d'entretien<sup>39</sup> des routes ou sur les ouvrages d'art<sup>40</sup>. En ce qui concerne les

<sup>32</sup> Voir article 99 (b) du décret N°2018/366 du 20 juin 2018 portant code camerounais des marchés publics.

<sup>33</sup> Voir article 313 de l'ancien code français des marchés publics de 2006.

<sup>34</sup> Rémy Azzone, *Les marchés publics d'études et maîtrise d'œuvre*, voir "présentation de l'éditeur" et "quatrième de couverture", BERGER-LEVRAULT, 12 janvier 1996, 142 p.

<sup>35</sup> Voir article 313 bis de l'ancien code français des marchés publics de 2006.

<sup>36</sup> Voir article 57 (1) du décret N°2018/366 du 20 juin 2018 portant code camerounais des marchés publics. Cet article invite les maîtres d'ouvrage à tenir compte des considérations économiques pour réaliser un marché public.

<sup>37</sup> Voir "chapitre 2, section II, sous-section III" du décret N°2018/366 du 20 juin 2018 portant code camerounais des marchés publics.

<sup>38</sup> Voir article 55 (2) du décret N°2018/366 du 20 juin 2018 portant code camerounais des marchés publics.

<sup>39</sup> Voir article 55 (3) du décret N°2018/366 du 20 juin 2018 portant code camerounais des marchés publics.

<sup>40</sup> Michel Huet, Amélie Blandin, *Marchés publics d'architecture et d'ingénierie*, LexisNexis, 30 septembre 2010, 412 p.



marchés de fournitures, l'expertise peut porter sur l'étude pour l'acquisition des nouveaux équipements pour les travaux routiers<sup>41</sup>.

Conformément à l'une<sup>42</sup> des dispositions du décret N°2018/366 du 20 juin 2018 portant code camerounais des marchés publics, le recours à la procédure d'appel d'offres avec concours est obligatoire pour la réalisation des marchés d'études surtout lorsqu'on parle de la conception d'un projet, ou alors lorsqu'on parle à la fois de la conception d'un projet et de la réalisation de l'étude y afférente<sup>43</sup>, de la conception et de la réalisation de l'étude. Les prestations qui peuvent faire l'objet de concours concernent les projets architecturaux<sup>44</sup>, les œuvres artistiques<sup>45</sup>, les domaines de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et des prestations qui font l'objet des marchés de conception-réalisation<sup>46</sup>. L'appel d'offres avec concours s'applique selon la procédure d'appel d'offres ouvert<sup>47</sup>. L'appel d'offres avec concours sollicite généralement des compétences techniques et artistiques qui sont évaluées par un jury pendant le déroulement de cette procédure<sup>48</sup>. A titre d'exemple pratique, un avis d'appel d'offres national ouvert avec concours avait été lancé le 8 mai 2020 par le directeur de l'agence de régulation du secteur de l'électricité au Cameroun. Cet appel d'offres avait porté sur la maîtrise d'œuvre complète du projet de construction du siège de l'agence de régulation du secteur de l'électricité au Cameroun. Les prestations portaient sur deux missions à savoir : les études d'esquisse et les études d'avant-projet. Une fois que ledit directeur avait sélectionné l'architecte en question, ses droits de propriété intellectuelle ont été transférés à ladite administration pour leur donner un caractère public puisque l'architecte n'agira plus pour un service privé mais pour un service public.

## **B- L'INTRODUCTION DES DROITS DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE DANS LA PASSATION PAR GRE A GRE**

Conformément à l'une<sup>49</sup> des dispositions du décret N°2018/366 du 20 juin 2018 portant code camerounais des marchés publics, quatre droits de la propriété intellectuelle des auteurs des œuvres de l'esprit sont utilisés par les personnes publiques pour passer un marché public à caractère individuel dans la procédure de gré à gré. Il s'agit des droits liés aux inventions et à un savoir-faire (1) d'une part et des droits liés à l'exclusivité des œuvres et à la licence d'exploitation (2).

<sup>41</sup> Philippe Carillo, *La conception d'un projet routier : Guide technique*, Eyrolles, 1<sup>ère</sup> édition, 5 février 2015, 102 p.

<sup>42</sup> Voir article 80 (1a) du décret N°2018/366 du 20 juin 2018 portant code camerounais des marchés publics.

<sup>43</sup> Voir article 80 (1b) du décret N°2018/366 du 20 juin 2018 portant code camerounais des marchés publics.

<sup>44</sup> Olivier Tric, *Conception et projet en architecture*, Editions L'Harmattan, 1999, 314 p.

<sup>45</sup> Philippe Flamme, *Commandes publiques et acquisitions d'œuvres d'art*, Larcier, coll. Marchés et contrats publics-Dossiers, 1<sup>ère</sup> édition, 30 novembre 2016, voir 'Résumé', 144 p. Dans cet ouvrage, l'auteur nous montre que les institutions culturelles publiques peuvent acheter les œuvres d'art pour leur attribuer un caractère public.

<sup>46</sup> Joseph Valerie Evina, « Les marchés de conception-réalisation : étude de la législation camerounaise à la lumière des législations des pays membres de l'OHADA et française », in *Revue du droit des affaires en Afrique*, revue de l'institut international de droit d'expression et d'inspiration françaises, 15 décembre 2021, P.9.

<sup>47</sup> Patrice Cossalter, *L'appel d'offres ouvert*, Territorial Editions, l'Harmattan, 1<sup>er</sup> avril 1999, 320 p.

<sup>48</sup> Voir article 84 (4) du décret N°2018/366 du 20 juin 2018 portant code camerounais des marchés publics.

<sup>49</sup> Voir article 109 du décret N°2018/366 du 20 juin 2018 portant code camerounais des marchés publics.

## 1) L'insertion des droits liés aux inventions et à un savoir-faire dans la procédure de gré à gré

Les droits relatifs aux inventions et à un savoir-faire sont généralement des droits qui sont liés aux œuvres scientifiques et technologiques. Ils font nécessairement référence aux contrats de recherche<sup>50</sup>. Etienne Vergès dans son ouvrage<sup>51</sup> définit les contrats de recherche comme un ensemble de contrats d'affaires qui organisent les partenariats scientifiques et la valorisation économique des sciences et technologies. Parmi ces contrats, on peut citer les contrats de collaboration, de consortium, des licences ou de cessions. Ces contrats ont un objet qui leur est commun : l'information scientifique. En effet, conformément à l'article 118 du décret N°2018/366 du 20 juin 2018, les auteurs des œuvres de création des œuvres scientifiques et technologiques peuvent décider de céder leurs droits en passant un marché public selon la procédure de gré à gré avec une personne publique pour satisfaire ses besoins.

Une fois le marché attribué, ces auteurs exécutent le marché et leurs œuvres deviennent la propriété intellectuelle de la personne publique qui a commandé le marché. En droit camerounais, les prestations qui nécessitent l'emploi d'un brevet d'invention et un savoir-faire constituent une condition de recours à la procédure de gré à gré. En droit des marchés publics camerounais, un marché est dit de gré à gré<sup>52</sup>, lorsqu'il est passé sans appel d'offres après autorisation préalable de l'autorité chargée des marchés publics et selon la procédure de gré à gré<sup>53</sup>. En effet, la procédure de gré à gré se déroule en six (6) étapes : la formulation d'une demande de gré à gré par voie de correspondance, l'examen de ladite correspondance par le ministre des marchés publics, la notification de ladite demande par le même ministre, la consultation directe des entreprises et la transmission des rapports d'évaluation des offres à la commission de passation des marchés pour avis et l'attribution finale des marchés . S'agissant de la première étape de la procédure<sup>54</sup>, c'est le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué qui sollicite l'autorisation préalable auprès de l'autorité des marchés publics pour passer les marchés publics selon la procédure de gré à gré. Cette sollicitation se matérialise par une demande dont le contenu est exigé par la réglementation<sup>55</sup>. Les prestations nécessitant l'emploi d'un brevet d'invention et un savoir-faire constituent donc un motif valable que les maîtres d'ouvrage peuvent mentionner dans leur demande faisant œuvre de correspondance. En ce qui concerne la deuxième étape de la procédure de gré à gré, elle consiste à examiner la demande de gré à gré. En effet, conformément à l'article 110 (2) du décret N°2018/366

<sup>50</sup> Guillaume Beaussonie, David Dumont, Marc Segonds, *Les contrats au service de la recherche ?*, L'Harmattan, Coll. Marché et organisations, "Résumé", 12 janvier 2011, 220 p. Dans le résumé de cet ouvrage, les auteurs montrent que la recherche est un facteur d'avancée économique et sociale. Par conséquent, il faut valoriser la recherche pour le développement d'un pays.

<sup>51</sup> Etienne Vergès, *Contrats sur la recherche et l'innovation, Techniques contractuelles, valorisation de la recherche, transferts de technologies*, voir "Résumé", Dalloz, Coll. Dalloz référence, 1<sup>ère</sup> édition, 28 novembre 2018, 878 p.

<sup>52</sup> Voir article 108 du décret N°2018/366 du 20 juin 2018 portant code camerounais des marchés publics.

<sup>53</sup> Voir articles 110 et 111 du décret N°2018/366 du 20 juin 2018 portant code camerounais des marchés publics.

<sup>54</sup> Voir article 110 (1) du décret N°2018/366 du 20 juin 2018 portant code camerounais des marchés publics.

<sup>55</sup> Selon l'article 1.5 de la circulaire camerounaise de 2011 relative à l'amélioration de la performance du système des marchés publics, le dossier de la demande de gré à gré doit contenir les éléments suivants : un justificatif du choix de la procédure, un chronogramme de la passation dudit marché, les critères de qualification du candidat à retenir et l'état de l'exécution des éventuels accords de gré à gré.

du 20 juin 2018 portant code camerounais des marchés publics, c'est le ministre délégué à la présidence de la république chargé des marchés publics qui examine la demande de gré à gré. A ce niveau, il vérifie si les critères de sélection des candidats sont bien définis. Il vérifie aussi si les justificatifs du choix de la procédure sont ficelés de la meilleure des manières et selon les conditions prévues par le décret portant code camerounais des marchés publics. Il doit aussi vérifier si l'état de l'exécution des éventuels accords de gré à gré est bien ficelé. Il le fait en qualité d'autorité des marchés publics<sup>56</sup>.

A ce titre, le ministre des marchés publics dispose des pouvoirs en matière d'autorisation des procédures exceptionnelles<sup>57</sup>. S'agissant de la troisième étape de la procédure de gré à gré, elle consiste en la notification de la demande de gré à gré. En effet, c'est le ministre des marchés publics qui a compétence pour notifier la demande du gré à gré au maître d'ouvrage ou au maître d'ouvrage délégué. Il agit en sa qualité d'autorité des marchés publics. Les maîtres d'ouvrage qui sont concernés par la notification peuvent être des chefs de département ministériel<sup>58</sup>, une personne de droit privé<sup>59</sup> bénéficiant d'un appui financier ou d'une garantie financière provenant des ressources publiques. La quatrième étape de la procédure du gré à gré se manifeste par la consultation directe des entreprises. Au Cameroun, pour que cette consultation se produise, il faut la présence d'une négociation sans appel d'offres et d'une mise en concurrence restreinte. En effet, aux termes de l'une des dispositions<sup>60</sup> du décret de 2018 portant code camerounais des marchés publics, les maîtres d'ouvrage et les maîtres d'ouvrage délégués ont le droit de consulter directement trois sociétés de leur choix sans obligation de publicité. Quand il s'agit des marchés de prestations intellectuelles, ces maîtres d'ouvrage vont consulter trois prestataires de service de leur choix pour assurer la procédure de gré à gré.

La cinquième étape de la procédure de gré à gré consiste à transmettre les dossiers des offres administratives, techniques et financières des prestataires pour évaluation par la commission de passation compétente des marchés publics afin que celle-ci donne son avis. La dernière étape c'est l'attribution du marché de gré à gré à l'entreprise adjudicataire. Dans cette étape, la commission de passation des marchés publics donne son avis pour sélection une seule entreprise parmi les trois concurrentes. Et cet avis va permettre aux maîtres d'ouvrage de valider une attribution définitive du marché à l'entreprise adjudicataire. L'attribution des marchés de prestations intellectuelles dans la procédure de gré à gré se fait au soumissionnaire ayant présenté l'offre évaluée la *mieux-disante*.

La France s'est aussi intéressée à l'utilisation des droits liés aux inventions et au savoir-faire dans le droit des marchés publics. Mais son approche d'encadrement est différente de celle abordée par le droit camerounais. En effet, il y a des contrats de recherche qui bénéficient d'un

<sup>56</sup> Voir article 50 (1) du décret N°2018/366 du 20 juin 2018 portant code camerounais des marchés publics.

<sup>57</sup> Joseph valerie Evina, *La passation des marchés publics en urgence au Cameroun*, thèse soutenue le 15 janvier 2021 à l'université de Douala, P. 368.

<sup>58</sup> Voir article 6 (1) du décret N°2018/366 du 20 juin 2018 portant code camerounais des marchés publics.

<sup>59</sup> Voir article 6 (2) du décret N°2018/366 du 20 juin 2018 portant code camerounais des marchés publics.

<sup>60</sup> Voir article 110 (3) du décret N°2018/366 du 20 juin 2018 portant code camerounais des marchés publics.

droit de cession au profit des personnes publiques<sup>61</sup> et il y a des contrats de recherche qui ne prévoient pas une cession au profit des personnes publiques<sup>62</sup>. En effet, les accords de recherche qui accordent des droits de cession aux personnes publiques dans les marchés publics sont régis par l'article 3 paragraphe 6<sup>e</sup> de l'ancien code français des marchés publics dont la formulation est la suivante : « *Les accords-cadres et marchés de services de recherche et de développement autres que ceux pour lesquels le pouvoir adjudicateur acquiert la propriété exclusive des résultats et finance entièrement la prestation* ». Ces marchés de recherche sont même le reflet d'un droit public de la propriété intellectuelle puisqu'ici les personnes publiques disposent d'un droit exclusif sur la propriété de ces marchés. Ces marchés sont passés après publicité et mise en concurrence. Ils ne sont donc pas passés selon la procédure de gré à gré comme c'est le cas au Cameroun.

Par contre, les contrats de recherche qui ne prévoient pas un droit de cession pour les personnes publiques sont régis par l'article 35 de l'ancien code français des marchés publics dont la formulation est la suivante : « *Les marchés ou accords-cadres qui ne peuvent être confiés qu'à un opérateur économique déterminé pour des raisons techniques, artistiques ou tenant à la protection des droits d'exclusivité* ». Ces marchés sont protégés par le droit international privé de la propriété intellectuelle à travers les droits moraux. Cependant, ces marchés bien qu'ils ne peuvent faire l'objet de cession auprès des personnes publiques, ils peuvent se passer selon la procédure négociée<sup>63</sup> encore appelée procédure de gré à gré au Cameroun. En France ces prestations nécessitant l'emploi des brevets d'invention constituent une condition de recours à la procédure négociée.

## **2) L'intégration des droits d'exclusivité et de licences d'exploitation dans la procédure de gré à gré**

Les droits d'exclusivité et ceux relatifs à la licence d'exploitation sont généralement des droits moraux et patrimoniaux. Les droits d'exclusivité sont particulièrement des droits moraux car ce sont des droits inaliénables, imprescriptibles, insaisissables, incessibles concernant la création des œuvres artistiques, scientifiques ou littéraires. Les droits d'exclusivité sont des droits étroitement liés à la propriété intellectuelle. En effet, le droit des marchés publics camerounais s'est permis d'exploiter ses droits pour recourir à la procédure de gré à gré avec un seul prestataire, un seul entrepreneur ou un seul fournisseur conformément à l'article 118 du décret N°2018/366 du 20 juin 2018 portant code camerounais des marchés publics. Ces droits exclusifs peuvent donc constituer un motif de recours à la procédure de gré à gré au Cameroun. La France à son tour s'est aussi intéressée à l'utilisation des droits exclusifs dans les marchés publics en leur attribuant aussi la procédure négociée. Ceci à travers l'une<sup>64</sup> des dispositions du code français de la commande publique du 1<sup>er</sup> avril 2019.

<sup>61</sup> Voir article 3 paragraphe 6<sup>e</sup> du code français des marchés publics de 2006.

<sup>62</sup> Voir article 35 du code français des marchés publics de 2006.

<sup>63</sup> Roland Drago, "L'application des règles du droit civil dans les contrats d'exploitation des droits de brevets d'invention" in *Les contrats d'exploitation des droits de brevets d'invention*, Lavasier, 2006, p. 81 et s.

<sup>64</sup> Voir article R 2122-3 du code français de la commande publique du 1<sup>er</sup> avril 2019.

En ce qui concerne les licences d'exploitation, ce sont des droits patrimoniaux car ils peuvent faire l'objet de cession auprès des personnes publiques pour leur exploitation économique. Ceci ne peut être possible que si l'entreprise en question passe un marché public selon la procédure de gré à gré avec le pouvoir adjudicateur. Ceci conformément à l'article 118 du décret de 2018 portant code camerounais des marchés publics.

## **II- UNE INCLUSION PERCEPTIBLE DES CLAUSES DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE DANS L'EXECUTION DES MARCHES PUBLICS**

Au Cameroun, le droit des marchés publics utilise les clauses de la propriété intellectuelle dans l'exécution d'un marché public<sup>65</sup>. Cet état des choses est beaucoup plus perceptible dans le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de services et de prestations intellectuelles. L'article 1<sup>er</sup> de ce cahier est même allé plus loin en définissant les différents domaines dans lesquels les clauses de la propriété intellectuelle seront appliquées. Ces domaines sont énumérés comme suit : la maîtrise d'œuvre, les audits, les services d'ingénierie, les services financiers, l'assurance, la mise en concession des services publics, les conseils et les réformes institutionnelle. La liste n'étant pas exhaustive. Ces domaines sont utilisés pour le compte de l'Etat, d'une collectivité territoriale décentralisée, d'un établissement public ou d'une entreprise du secteur public ou parapublic dans le cadre de l'exécution des marchés publics des prestations intellectuelles. Ces domaines mettent donc en relief un droit de la propriété intellectuelle publique à savoir : le droit pour les personnes publiques d'utilisation des résultats des prestations à caractère intellectuel. La France a également épousé la même logique. Ceci à travers la mise en place de certaines dispositions<sup>66</sup> du cahier de clauses administratives générales applicables aux prestations intellectuelles de 2009. Ceci en consacrant non seulement de la concession<sup>67</sup> des droits d'utilisation sur les résultats mais aussi de la cession<sup>68</sup> des droits d'exploitation sur les résultats.

Au Cameroun, il existe deux types de clauses de la propriété intellectuelle qui sont utilisées dans l'exécution d'un marché public : on a d'une part les clauses de concession des droits de la propriété intellectuelle à titre non exclusif (A) et d'autre part les clauses de cession des droits de la propriété intellectuelle à titre exclusif (B).

---

<sup>65</sup> Voir chapitre IV du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de services et de prestations intellectuelles au Cameroun. Ce chapitre porte sur l'utilisation par les personnes publiques des résultats relatifs aux prestations intellectuelles.

<sup>66</sup> Voir articles 25 du cahier de clauses administratives générales applicables aux prestations intellectuelles de 2009 en France.

<sup>67</sup> Voir article A.25 du cahier de clauses administratives générales applicables aux prestations intellectuelles en France.

<sup>68</sup> Bernard Warusfel, « L'émergence d'un droit public de la propriété intellectuelle », Actes du colloque dont le thème était intitulé « Transformations du droit public », Université de Bretagne occidentale, centre de recherches administratives, 20 juin 2008, p. 13. Voir aussi l'article B.25 du cahier de clauses administratives générales applicables aux prestations intellectuelles en France.

## **A- L'UTILISATION DES CLAUSES DE CONCESSION DES DROITS DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE A TITRE NON EXCLUSIF DANS L'EXECUTION DES MARCHES**

Il est important de mentionner voire de relever que les clauses de concession des droits de la propriété intellectuelle font partie des principales clauses des contrats d'affaires<sup>69</sup>. Autrement dit, parmi les clauses des contrats d'affaires on peut citer celles relatives aux contrats des sociétés, aux contrats des baux commerciaux, à la concurrence, à la distribution et à la propriété intellectuelle. En droits camerounais et français, l'utilisation des clauses de concession des droits de la propriété intellectuelle à titre non exclusif dans l'exécution d'un marché public est bel et bien possible. En effet, ces clauses prennent généralement le sens de concession des droits d'utilisation sur les résultats puisque ce sont les résultats des prestations que les personnes publiques utilisent pour donner un caractère public au droit de la propriété intellectuelle dans les marchés publics. On parle de la concession des droits d'utilisation sur les résultats lorsque le titulaire du marché concède, à titre non exclusif, à la personne publique et aux tiers désignés dans le marché le droit d'utiliser ou de faire utiliser les résultats, en l'état ou modifiés, de façon permanente ou temporaire, en tout ou partie, par tout moyen et sous toutes formes. Ici, du moment où le titulaire du marché cède ses droits relatifs aux œuvres intellectuelles, la personne publique a le droit d'exploiter les résultats sans en avoir l'exclusivité. Ceci met en relief les droits patrimoniaux des personnes publiques dans l'utilisation des résultats.

Au Cameroun, le droit des marchés publics utilise quatre domaines dans lesquels l'utilisation par les personnes publiques des droits patrimoniaux des auteurs est possible. Il s'agit d'une part des domaines de l'invention et des connaissances acquises (1) et d'autre par des domaines relatifs aux méthodes et savoir-faire (2).

### **1) L'insertion des clauses de concession des droits patrimoniaux dans l'exécution des marchés d'inventions et de connaissances acquises**

Conformément aux dispositions<sup>70</sup> du cahier de clauses administratives générales applicables aux marchés de services et de prestations intellectuelles au Cameroun, plusieurs droits patrimoniaux des prestataires peuvent être concédés sans avantages d'exclusivité aux personnes publiques dans le cadre de l'exécution des marchés liés aux inventions et aux connaissances acquises. Il s'agit du droit d'utilisation partielle<sup>71</sup> ou non des résultats des inventions et des connaissances acquises par le mandataire de la personne publique. On peut également citer le droit de reproduction<sup>72</sup> des résultats des inventions et des connaissances acquises par le mandataire de la personne publique. En effet, il s'agit du droit pour les personnes publiques de fabriquer ou de

<sup>69</sup> Frédéric Buy, Marie Lamoureux, Jacques Mestre, Jean-christophe Roda, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, voir "Résumé", LGDJ, Coll. Les intégrales, 2<sup>e</sup> édition, 18 décembre 2018, 944 p.

<sup>70</sup> Voir les articles 30.1, 30.2, 30.3, 32 du cahier de clauses administratives générales applicables aux marchés de services et de prestations intellectuelles au Cameroun.

<sup>71</sup> Voir article 30.1 du CCAG.MS. PI au Cameroun.

<sup>72</sup> Voir article 30.2 du CCAG.MS.PI au Cameroun.

faire fabriquer des objets, matériels ou constructions conformes aux résultats des prestations liées aux inventions et aux connaissances acquises. On peut aussi citer le droit pour les personnes publiques de communiquer aux tiers des résultats des prestations liées aux inventions et aux connaissances acquises. Ces résultats peuvent comprendre notamment les dossiers d'études, rapports d'essais, documents et renseignements de toute nature provenant de l'exécution du marché. On peut également citer le droit pour les mandataires des personnes publiques de la libre publication<sup>73</sup> des résultats des prestations liées aux inventions et aux connaissances acquises. Cette publication doit mentionner le nom du prestataire. Si le marché prévoit que le droit de publier certains résultats n'est ouvert qu'après un certain délai, l'existence d'une telle clause ne fait pas obstacle à la publication d'informations générales sur l'existence du marché et la nature des résultats obtenus. Ce délai court, sauf stipulation différente, à partir de la remise des documents contenant les résultats.

Cependant, il est important de relever que les droits patrimoniaux cités plus haut ne font pas des personnes publiques les propriétaires<sup>74</sup> des inventions et connaissances acquises mises au point ou utilisées à l'occasion de l'exécution du marché. Les titres<sup>75</sup> protégeant les inventions nées, mises au point ou utilisées à l'occasion de l'exécution du marché ne peuvent être opposés au maître d'ouvrage pour l'utilisation des résultats des prestations.

## **2) L'intégration des clauses de concession des droits patrimoniaux dans l'exécution des marchés de méthodes et de savoir-faire**

Aux termes des dispositions des articles 30.1, 30.2, 30.2 et 32 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de services et de prestations intellectuelles au Cameroun, plusieurs droits patrimoniaux peuvent être concédés sans avantages d'exclusivité aux mandataires des personnes publiques dans le cadre de l'exécution des marchés publics liés aux méthodes et aux savoir-faire. Il s'agit du droit pour le mandataire de la personne publique d'utilisation<sup>76</sup> partielle ou non des résultats des prestations relatives aux méthodes et aux savoir-faire. Les savoir-faire sont généralement des connaissances liées à la littérature technique et économique. Les méthodes quant à elles sont des approches scientifiques, technologiques ou techniques. On peut également citer le droit de reproduction<sup>77</sup> des résultats liés aux méthodes et aux savoir-faire par le mandataire de la personne publique qu'est le maître d'ouvrage ou maître d'ouvrage délégué. En effet, il s'agit du droit pour les personnes publiques de fabriquer ou de faire fabriquer des objets, matériels ou constructions conformes aux résultats des prestations liées aux méthodes et aux savoir-faire.

<sup>73</sup> Voir article 30.3 du CCAG.MS.PI au Cameroun.

<sup>74</sup> Voir article 32.1 du CCAG.MS.PI au Cameroun.

<sup>75</sup> Voir article 32.4 du CCAG.MS.PI au Cameroun.

<sup>76</sup> Bernard Remiche, Vincent Cassiers, *Droit des brevets d'invention et du savoir-faire*, Larcier, 30 mars 2010, 744 p.

<sup>77</sup> Georges Harmand, *Du droit de reproduction en cas de cession de l'œuvre originale par l'auteur*, Hachette Livre BNF, 1<sup>er</sup> octobre 2014, 24 p.

Les personnes publiques représentées par leurs mandataires disposent aussi d'un droit de communication ou d'information aux tiers des résultats des prestations liées aux méthodes et aux savoir-faire. Ces résultats comprennent notamment des dossiers d'études, des rapports d'essais, des documents et renseignements de toute nature provenant de l'exécution du marché. Les personnes publiques<sup>78</sup> par le biais de leurs mandataires disposent également le droit de la libre publication des résultats des prestations liées aux méthodes et aux savoir-faire. Cette publication doit mentionner le nom du prestataire. Au cas où le marché prévoit que le droit de publier certains résultats n'est ouvert qu'après un certain délai, l'existence d'une telle clause ne fait pas obstacle à la publication des renseignements généraux sur l'existence du marché et la nature des résultats obtenus. Ce délai court à partir de la remise des documents contenant les résultats.

Cependant, il est nécessaire de préciser que les droits patrimoniaux concédés aux personnes publiques ne font pas d'elles des propriétaires des méthodes et savoir-faire mis au point ou utilisés à l'occasion de l'exécution du marché. Les titres protégeant les méthodes et savoir-faire mis au point ou utilisés à l'occasion de l'exécution du marché ne peuvent être opposés aux maîtres d'ouvrage pour l'utilisation des résultats desdites prestations.

La France s'est aussi invitée dans la danse pour permettre aux personnes publiques d'utiliser les droits patrimoniaux concédés par leurs auteurs dans les domaines des méthodes et savoir-faire. Ceci à travers la mise en place d'un cahier<sup>79</sup> de clauses administratives générales applicables aux marchés industriels, d'un cahier<sup>80</sup> des clauses administratives générales applicables aux fournitures courantes et services et d'un cahier des clauses administratives générales relatives aux marchés des technologies de l'information et de la communication. En effet, conformément à l'article 40 du cahier des clauses administratives générales relatives aux fournitures courantes et services, *'la fourniture des progiciels consiste en une concession du droit d'usage non exclusive'*. Pour dire que les personnes publiques ont le droit d'utilisation des logiciels informatiques qui sont des savoir-faire sans en avoir les avantages d'exclusivité. Le progiciel est un logiciel standard qui peut être donc concédé aux personnes publiques pour leur utilisation. L'article 51 du même cahier de clauses prévoit une garantie d'éviction du fait d'un tiers qui engage une action en contrefaçon.

## **B- L'UTILISATION DES CLAUSES DE CESSION DES DROITS DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE A TITRE EXCLUSIF DANS L'EXECUTION DES MARCHES**

Les clauses de cession des droits de la propriété intellectuelle font partie des principales clauses des contrats d'affaires<sup>81</sup>. Autrement dit, parmi les clauses des contrats d'affaires on peut énumérer celles relatives aux contrats des sociétés, aux contrats des baux commerciaux, à la concurrence, à la distribution et à la propriété intellectuelle. En droits camerounais et français,

<sup>78</sup> Catherine Blaizot-Hazard, *Les droits de propriété intellectuelle des personnes publiques en droit français*, LGDJ, 1<sup>er</sup> janvier 1991, 271 p.

<sup>79</sup> Voir "chapitre 5" du CCAG.MI en France.

<sup>80</sup> Voir article 40 du CCAG.FCS en France.

<sup>81</sup> Jacques Mestre, Jean-christophe Roda, *op.cit*, 944 p.



l'utilisation des clauses de cession des droits de la propriété intellectuelle à titre exclusif dans l'exécution d'un marché public est bel et bien possible. En effet, ces clauses prennent généralement le sens de cession définitive des droits d'utilisation sur les résultats puisque ce sont les résultats des prestations à caractère intellectuel que les personnes publiques utilisent pour attribuer un caractère public au droit de la propriété intellectuelle dans les marchés publics. Elles prennent aussi particulièrement le sens de cession des droits d'exploitation sur les résultats. On parle de la cession des droits d'exploitation sur les résultats lorsque le titulaire du marché cède à titre exclusif l'intégralité des droits ou titres de toute nature afférents aux résultats permettant aux personnes publiques de les exploiter librement y compris à des fins commerciales pour des destinations précisées dans les documents particuliers du marché.

Ici, du moment où le titulaire du marché cède définitivement certains droits relatifs aux œuvres intellectuelles, la personne publique a le droit d'exploiter les résultats en bénéficiant des avantages d'exclusivité. Les droits de la propriété intellectuelle qui sont beaucoup mis en exergue ici sont les droits d'exploitation économique des œuvres à caractère intellectuel. Autrement dit, les droits pour les personnes publiques d'exploitation économique de ces œuvres deviennent des droits moraux<sup>82</sup>. Le droit pour les personnes publiques de communication des résultats des prestations à caractère intellectuel deviennent aussi un droit moral. Au Cameroun, le droit des marchés publics utilise quatre domaines dans lesquels l'utilisation par les personnes publiques de certains droits patrimoniaux des auteurs pour des avantages d'exclusivité est possible. Il s'agit d'une part des domaines de l'invention et des connaissances acquises (1) et d'autre part des domaines relatifs aux méthodes et savoir-faire (2).

### **1) L'insertion des clauses de cession définitive des droits patrimoniaux dans l'exécution des marchés d'inventions et de connaissances acquises**

Conformément aux dispositions<sup>83</sup> du cahier des clauses administratives et générales applicables aux marchés publics de services et de prestations intellectuelles au Cameroun, plusieurs droits patrimoniaux des prestataires peuvent être cédés de manière définitive avec avantages d'exclusivité aux personnes publiques dans le cadre de l'exécution des marchés liés aux inventions et aux connaissances acquises. Il s'agit des droits pour les personnes publiques de l'exploitation commerciale<sup>84</sup> des résultats des prestations liées aux inventions et aux connaissances. Autrement dit les droits d'exploitation commerciale de ces résultats sont pour les personnes publiques des droits moraux. Par conséquent, ces droits sont insaisissables, inaliénables, imprescriptibles et incessibles. Les prestataires sont donc interdits de faire de ces résultats un usage à caractère commercial. On peut également citer le droit pour les personnes publiques de communiquer<sup>85</sup> à des tiers les résultats des prestations liées aux inventions et aux connaissances acquises. Ce droit de communication de ces résultats est pour les personnes publiques un droit moral. Par conséquent,

<sup>82</sup> Stéphane Darmaisin, *Le contrat moral*, Tome 343, 1<sup>ère</sup> édition, LGDJ, Coll. Thèse, sous-collection "Bibliothèque de droit privé", Thème : Droit, Droit civil, Droit des obligations, contrat, juin 2000, 552 p.

<sup>83</sup> Voir les articles 31.1, 31.2 et 31.3 du CCAG.MS.PI au Cameroun.

<sup>84</sup> Voir article 31.1 du CCAG.MS.PI au Cameroun.

<sup>85</sup> Voir article 31.2 du CCAG.MS.PI au Cameroun.

ce droit devient inaliénable, insaisissable, incessible et imprescriptible. Les prestataires sont donc interdits de communiquer les résultats des prestations issues des marchés d'inventions et de connaissances acquises. Le prestataire qui veut publier les résultats desdites prestations doit au préalable recevoir l'accord du mandataire de la personne publique titulaire du droit en question.

## **2) L'intégration des clauses de cession définitive des droits patrimoniaux dans l'exécution des marchés des savoir-faire et des méthodes**

Aux termes des dispositions des articles 31.1, 31.2 et 31.3 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de services et de prestations intellectuelles au Cameroun, plusieurs droits patrimoniaux peuvent être cédés de manière définitive avec avantages d'exclusivité aux personnes publiques dans le cadre de l'exécution des marchés liés aux méthodes et aux savoir-faire. Il s'agit des droits pour les personnes publiques de l'exploitation commerciale des résultats des prestations liées aux savoir-faire et aux méthodes. Autrement dit les droits d'exploitation commerciale de ces résultats sont pour les personnes publiques des droits moraux. Par conséquent, ces droits sont insaisissables, inaliénables, imprescriptibles et incessibles. Les prestataires sont donc interdits de faire de ces résultats un usage à caractère commercial. On peut également citer le droit pour les mandataires des personnes publiques de communiquer à des tiers les résultats des prestations liées aux savoir-faire et aux méthodes. Ce droit de communication de ces résultats est pour les personnes publiques un droit moral. Par conséquent, ce droit devient inaliénable, insaisissable, incessible et imprescriptible à partir du moment où il est cédé de manière définitive par le titulaire du marché. Les prestataires sont par conséquent interdits de procéder à la communication des résultats des prestations issues des marchés liés aux méthodes et aux savoir-faire. Le prestataire qui veut publier les résultats desdites prestations doit au préalable recevoir un accord du mandataire de la personne publique titulaire du droit en question.

## **CONCLUSION**

En définitive, il a été question de savoir comment le droit des marchés publics utilise les droits de la propriété intellectuelle pour leur attribuer un aspect public au Cameroun. Cette prise en compte des droits de la propriété intellectuelle par le droit des marchés publics camerounais s'explique sur deux points : d'une part par une insertion de ces droits dans les procédures de passation des marchés publics et d'autre part par une inclusion des clauses de ces droits dans l'exécution de ces marchés.

## **L'exclusion du juge judiciaire dans le contentieux de l'interprétation en droit administratif processuel camerounais**

**SOLLO GHREVVY**

*Doctorant en Droit Public  
Université de Douala - Cameroun*

**RESUME :** La problématique de l'exclusion du juge judiciaire dans le contentieux de l'interprétation en droit administratif processuel camerounais trouve sa pertinence dans la répartition des compétences entre juge administratif et juge judiciaire, initiée depuis les réformes du 02 juin 1972. Au terme de cette réforme, aucune difficulté ne se pose quant à la compétence du juge administratif à interpréter un acte administratif au titre d'une question accessoire pour la solution d'un procès dont il est saisi au fond, ou sur renvoi d'une autre juridiction. Par contre, en ce qui concerne la compétence du juge judiciaire, la réponse semble moins évidente au regard de sa compétence à connaître des règlements, ce qui rend d'avantage mitigée la répartition des compétences entre ces deux ordres de juridictions dans le contentieux de l'interprétation.

**MOTS-CLES :** Juge judiciaire - Contentieux de l'interprétation - Droit administratif processuel

## **The exclusion of the judicial judge in litigation from interpretation in Cameroonian procedural administrative law**

**ABSTRACT :** The problem of the exclusion of the judicial judge in the litigation of the interpretation in Cameroon procedural administrative law finds its relevance in the distribution of competences between administrative judge and judicial judge, initiated since the reforms of June 2, 1972. At the end of this reform, no difficulty arises as to the competence of the administrative judge to interpret an administrative act under an ancillary question for the solution of a trial of which it is seized on the merits, or on referral of a other hand, with regard to the competence of the judicial judge, the answer seems less obvious with regard to his competence to know the regulations, which makes the distribution of competences between these two orders of courts in litigation more mixed interpretation.

**KEY-WORDS :** Judicial judge - Litigation of Interpretation - Procedural Administrative law

La compétence du juge judiciaire reste une énigme au sein de la juridiction administrative camerounaise. Pour cause, la problématique de la répartition des compétences entre juge administratif et juge judiciaire ne répond toujours pas clairement aux nombreuses interrogations doctrinales, malgré la répartition opérée par les textes des 16-24 août 1790<sup>1</sup>, et l'observation de plus en plus grandissante de l'audace du juge administratif à déterminer sa propre compétence. L'intervention très récurrente du juge judiciaire dans ce contentieux laisse perplexe sur la réalité des textes, et l'analyse doctrinale animée par la curiosité et la critique constante de la recherche de la transparence, ne cesse de se questionner sur qui est le réel juge du contentieux de l'interprétation dans le droit administratif processuel camerounais.

A la lumière des dispositions qui encadrent la juridiction administrative au Cameroun<sup>2</sup>, il est proclamé en substrat que le juge administratif est le juge de l'administration, le juge judiciaire étant le juge de la matière civile<sup>3</sup>. Ce dualisme juridictionnel initié depuis la constitution du 18 janvier 1996,<sup>4</sup> impose de tracer la frontière entre la compétence du juge administratif et celle du juge judiciaire pour délimiter le champ d'application des règles du contentieux administratif, et singulièrement du contentieux de l'interprétation. Malheureusement ces dispositions en ce qui concerne la juridiction administrative en générale semblent ne pas être comprises ainsi en ce qui concerne ce contentieux, et dont les décisions du Conseil d'Etat en date du 17 juin 1835, *De Bouillé c/Artaud Lestrade*, n°10673, *Lebon*, p. 423 et du Tribunal des Conflits du 16 juin 1923, *Septfonds* en France, ont largement contribué à alimenter la nuance. Pour le Conseil d'Etat, le recours en interprétation est opéré sur renvoi du juge judiciaire, dans le cadre d'une question préjudicielle. Et selon le Tribunal des Conflits, si le juge civil est compétent pour interpréter des actes administratifs réglementaires, il ne l'est pas pour interpréter les actes administratifs non réglementaires, contrairement au juge pénal qui dans un souci de sécurité juridique, en est capable<sup>5</sup>. En cas de doute, il doit donc saisir le juge administratif<sup>6</sup>.

Il convient de relever ici c'est que, tout comme le principe de répartition des compétences reste d'actualité au sein de la juridiction administrative, le contentieux de l'interprétation également reste un questionnement très technique en théorie du droit. Certes il s'agit d'une notion consacrée par le droit processuel camerounais en vigueur, mais pas assez au point de dissiper le doute sur la question qui prévaut, celle de l'exclusion du juge judiciaire du contentieux de l'interprétation en

---

<sup>1</sup> Cette répartition donnait quitus au juge administratif en qualité de juge l'administration et excluait de ce fait le juge judiciaire de la connaissance des actes administratifs,

<sup>2</sup> Article 3 de la loi n°2006/022 du 29 décembre 2006.

<sup>3</sup> Parmi ces dispositions, il faut citer l'article 3 de la loi n°2006/022 du 29 décembre 2006, fixant l'organisation et le fonctionnement des Tribunaux Administratifs au Cameroun. Selon cet article, « *Les tribunaux de droit commun connaissent, conformément au droit privé, de toute autre action ou litige, même s'il met en cause les personnes morales énumérées à l'article 2, la responsabilité desdites personnes morales étant à l'égard des tiers, substituée de plein droit à celle de leurs agents auteurs des dommages causés dans l'exercice même de leurs fonctions* ».

<sup>4</sup> Article 38(2)

<sup>5</sup> Article. 111-5 du code pénal français.

<sup>6</sup> Thibaut LELEU et Minet-LELEU Alice., *Le contentieux administratif*, Ellipses, Edition Marketing S.A., Paris, 2002, p. 104.

droit administratif processuel camerounais<sup>7</sup>, ce qui se justifie d'ailleurs par l'abondant apport doctrinale pour tenter de dissiper le mal entendu. Pour faire simple, ce questionnement doit être compris dans ses retranchements. Mais la fixation dans l'esprit de la présente analyse doit premièrement être faite à partir de la compréhension de l'expression : « *juge judiciaire* ».

Très souvent, on a qualifié le « *juge* » d'organe d'exécution de la volonté du législateur en droit interne, et des Etats en droit international<sup>8</sup>. Il faut s'y habituer puisqu'au sens général, il désigne effectivement tous les organes qui exercent la fonction judiciaire<sup>9</sup>. Par contre, le « *judiciaire* » se rattache à tout ce qui appartient à la justice, ou de façon concrète aux juridictions de l'ordre judiciaire. C'est donc en effet un ordre juridictionnel auquel appartient le juge judiciaire, dont l'omni présence paraît même dans le « *contentieux de l'interprétation* ». Selon la doctrine camerounaise, le contentieux de l'interprétation est un mécanisme dont le législateur a déterminé comme tel : *un contentieux incident*. Dans ce foisonnement notionnel, il faut remarquer que la notion d'interprétation est ici associée à un mécanisme, à l'expression « *contentieux* », si on peut se permettre de l'appeler ainsi. Déberny Lopez AMAGNOU ETOLO avait raison de le dire à juste titre que « *le contentieux est un sujet à discussion foisonnant un ensemble de règles qui président à la procédure juridictionnelle* »<sup>10</sup>. Pour le *Vocabulaire juridique*, l'adjectif « *contentieux* » renvoie à des questions qui sont ou qui peuvent être l'objet d'une discussion devant les juridictions. Cet adjectif aura donc pour synonyme « *litigieux* »<sup>11</sup>, et le contentieux serait alors l'ensemble des litiges susceptibles d'être soumis aux juridictions soit globalement, soit dans un secteur déterminé.

Puisée des dispositions de la loi n° 2006/022 du 29 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement des tribunaux administratifs au Cameroun, cette définition s'appuie sur le fait que le contentieux de l'interprétation consiste à déterminer le sens obscur d'un texte ou d'un acte et excluant de ce fait l'appréciation de la légalité<sup>12</sup> ; C'est donc la technique à travers laquelle le juge trouve du sens à un texte qui fait ombre à la résolution d'un litige. En plus, le contentieux de l'interprétation est un mécanisme qui, non seulement relève de la résolution des conflits impliquant l'administration publique, mais en plus est imbriqué dans le droit administratif processuel non définit tant par le législateur, que par le juge camerounais. A défaut de s'appuyer

<sup>7</sup> Charles EISENMANN souligne au passage que pour mieux débattre un sujet, « *il faut nécessairement commencer par résoudre clairement le problème de fixation des concepts qui forment l'armature d'un thème, sinon on discuterait dans l'obscurité en vain* ». Des propos repris par le professeur Jean Calvin ABA'A OYONO, in « Les mutations de la justice à la lumière du développement constitutionnel de 1996 », Afrilex, n°1, Bordeaux, 2000/01, p. 2.

<sup>8</sup> Bélaïd SADOK, *Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge*, Thèse de doctorat, droit, Paris, 1970, LGDJ, Bibliothèque de la philosophie du droit, n°17, 1974, p.5.

<sup>9</sup> Jean-Louis BERGEL, *Théorie générale du droit*, édition Dalloz, 2012, n° 276, p. 346.

<sup>10</sup> Déberny Lopez AMAGNOU ETOLO, *La jurisprudence dans le droit du contentieux administratif camerounais*, Thèse de doctorat Ph/D, *op. cit.*, p. 24 et s.

<sup>11</sup> *Idem*.

<sup>12</sup> Le professeur ABANE ENGOLO Patrick Edgard souligne en plus que « *pour le distinguer du contentieux de l'appréciation de la légalité qui a été énoncé comme étant l'une des déclinaisons du recours pour excès de pouvoir, ce contentieux que nous qualifierons de contentieux de l'interprétation doit être appréhendé comme étant formé par recours incident. Il est ainsi actionné par le moyen de la question préjudicielle* ». Patrick Edgard ABANE ENGOLO, *Traité de contentieux administratif du Cameroun*, Paris, l'Harmattan, 2019, p. 232

sur des constructions fondamentales et même jurisprudentielles, la doctrine essaie çà et là d'apporter moult contributeurs dans le but de lui donner un sens, et c'est dans cette projection qu'elle souligne par ailleurs, que le droit administratif processuel à la lumière de la pensée technocrate, est la branche qui vise la protection des règles du droit administratif, et qui assure la sanction de leur violation. C'est donc un corps de règles juridiques qui vise la mise en œuvre de procédures devant aboutir à la résolution définitive de litiges administratifs devant les autorités compétentes<sup>13</sup>.

A défaut de s'appuyer sur des constructions fondamentales et même jurisprudentielles, la doctrine essaie çà et là de se dessaisir du carcan des textes et du construit jurisprudentiel afin de proposer des pistes d'appréhensions plus ou moins acceptables de la notion, ce qui à un niveau prêt, se perçoit au regard de cette rareté définitionnelle. Cela peut se justifier également par le fait que la matière elle-même « *droit administratif processuel* » semble faire ses premiers véritables pas dans un contexte juridique et socio-politique en pleine évolution, un contexte où, à la différence de son homologue français ou du moins celui de droit commun, le « nouveau », le « *formé ou le recyclé* » juge de l'administration essaie de se frayer un chemin dans l'édification du droit processuel camerounais<sup>14</sup>, ce qui fait que ce contexte socio-politique peine à donner raison au principe de répartition des compétences entre juge judiciaire et juge administratif au sein de la juridiction administrative camerounaise. Mais pour emprunter à la doctrine, le droit administratif processuel est une matière spécifiquement technique au regard du rôle du juge dans une instance de jugement<sup>15</sup>. En plus et selon les technocrates, il est la branche qui vise la protection des règles du droit administratif, et qui assure la sanction de leur violation<sup>16</sup>. C'est donc un corps de règles juridiques qui vise la mise œuvre des procédures devant aboutir à la résolution définitive de litiges administratifs devant les autorités compétentes<sup>17</sup>.

Pour rappel, les bases de cette résolution contentieuse sont prévues depuis 1972 par l'ordonnance n° 72/6 du 26 août 1972 qui fixait l'organisation de la Cour suprême. L'article 9 (1) de cette ordonnance attribuait la connaissance des questions administratives à la Cour suprême en ces termes : « *La Cour suprême connaît de l'ensemble du contentieux administratif à l'encontre de l'État, des collectivités publiques et Établissements publics* ». Si cet article faisait de la Cour Suprême l'instance majeure en matière administrative, il faut observer que l'article 10 de la même

---

<sup>13</sup> Samuel Stéphane TCHIDJO TCHIDJO, « Procédures de contentieux administratif général et de contentieux administratif fiscal au Cameroun : Quelles frontières ? » 1<sup>re</sup> parution du 15 avril 2016, sur <https://www.village-justice.com>, consulté le 24/10/2022.

<sup>14</sup> On en prend à titre illustratif quelques figures observées à certains moments et réfléchies par son sursaut d'orgueil ; mais aussi le fait pour lui de prendre la résolution de contrôler même la convenance des mesures administratives à leur contexte d'édition.

<sup>15</sup> Déberny Lopez AMAGNOU ETOLO, *La jurisprudence dans le droit du contentieux administratif camerounais*, Thèse de doctorat Ph.D en droit public, 9 avril 2022, p. 16.

<sup>16</sup> De façon institutionnelle, le juge est l'organe constitué, dont l'œuvre est de faire respecter la règle de droit par les membres de la société. *Idem*.

<sup>17</sup> Samuel Stéphane TCHIDJO TCHIDJO, « Procédures de contentieux administratif général et de contentieux administratif fiscal au Cameroun : Quelles frontières ? » 1<sup>re</sup> parution du 15 avril 2016, sur <https://www.village-justice.com>, consulté le 24/10/2022.

ordonnance faisait également de la Chambre administrative la juridiction de premier degré en cette même matière. Le réaménagement constitutionnel apporté par l'article 38 de la loi n°96/06 du 18 janvier 1996 révisant la loi constitutionnelle du 02 juin 1972, va pousser le législateur du 29 décembre 2006 à restructurer le contentieux administratif en redéfinissant les compétences aussi bien au sein de la Cour Suprême, qu'au sein de la juridiction administrative chargée du contentieux administratif en premier ressort<sup>18</sup>. Cette restructuration a donc contribué à exclure fondamentalement le juge judiciaire du contentieux de l'interprétation, malgré ses incursions fréquentes au point de questionner à nouveau la problématique de la répartition des compétences entre ces deux ordres de juridictions dans le contentieux de l'interprétation en droit administratif processuel camerounais<sup>19</sup>.

A s'en tenir à la dissension doctrinale observée, l'inquiétude sur les limites de répartition des compétences entre ces deux ordres de juridictions reste un goulot d'étranglement au sein de la juridiction administrative. Cela se traduit par le fait que les droits de propriétés tout comme les libertés fondamentales lui ont été réservées tant par le législateur, que par le juge dans le champ d'action du juge administratif avec qui il se partage la compétence. Et l'éminent professeur Joseph OWONA souligne que « *c'est un problème complexe auquel il faut trouver remède, tant il est vrai que cela impacte la juridiction administrative* »<sup>20</sup>. Or, il faut observer qu'en matière contentieuse et surtout administrative, la compétence juridictionnelle est fonction de la nature de la matière contentieuse soumise à son appréciation du juge. Et en l'état actuel de notre droit, il serait très insoucieux de ne pas se demander : si la compétence du juge judiciaire s'étend également au contentieux dans le l'interprétation en droit administratif processuel camerounais ?

Loin de toute prétention à défaire les imminentes clarifications faites par des plumes bien assez averties et autorisées sur cette question, l'intérêt d'un tel questionnement n'est pas de dénier la compétence interprétative du juge judiciaire puisque de façon naturelle il est du ressort de tout juge de dire le droit et donc, d'en interpréter quand il le faut (art. 4 du CC), mais la présente contribution a plutôt pour objet d'apporter une lecture plus à même de répondre assez amplement à l'inquiétude grandissante de la doctrine publiciste sur l'étendue des compétences du juge judiciaire en matière administrative, en mettant en exergue ce que prévoit l'encadrement de ce contentieux en matière d'interprétation des actes.

---

<sup>18</sup> Lire à cet effet l'article 14 al.1<sup>er</sup> de la loi n°2006/022 du 29 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement des Tribunaux Administratifs au Cameroun.

<sup>19</sup> Déberny Lopez AMAGNOU ETOLO souligne à cet effet, qu' « *on retient donc que la répartition des compétences comprend le problème de la dévolution des compétences qui induit nécessairement en le résolvant, celui de la résolution des conflits de compétence* ». Déberny Lopez AMAGNOU ETOLO, *La jurisprudence dans le droit du contentieux administratif camerounais*, Thèse de doctorat Ph.D en droit public, 9 avril 2022, p. 191

<sup>20</sup> Joseph OWONA, *Droit administratif spécial de la République du Cameroun*, Série Manuels et travaux de l'Université de Yaoundé, EDICEF, Paris, 1985, p.189.

En réalité, les textes subséquents<sup>21</sup> reconnaissent naturellement au juge administratif le pouvoir d'interpréter les actes administratifs qu'ils soient réglementaires ou individuels. Par contre, la compétence du juge judiciaire dans ce contentieux reste et demeure problématique aussi bien pour la doctrine, que pour l'usager lambda qui incidemment, aurait eu besoin de saisir le juge au motif de solliciter l'interpréter d'un acte résultant de l'administration. Par contre, une analyse plus approfondie des textes en la matière permet d'avantage de saisir les contours de cette difficile thématique, et de fixer avec plus de poids, le juge de l'interprétation des actes administratifs. En plus, la contribution du juge et du juge administratif en particulier à cette fixation ne pourra être ignorée, puisque depuis les récentes réformes du contentieux administratif en 2006, le juge recyclé de l'administratif contribue d'avantage à sécuriser ce qui reste de son terrain d'exercice privilégié. La méthode d'analyse sera donc principalement celle juridique. Mais aussi, en comparaison de la construction jurisprudentielle en France de la juridiction administrative, la méthode comparative pourra être convoquée à l'éclaircissement de la présente analyse. Du moins, il ressort de cet arsenal juridique que le juge judiciaire est en principe exclu du contentieux de l'interprétation (I), et cela se traduit dans la pratique contentieuse (II).

## **I- LES FONDEMENTS DE L'INCOMPETENCE INTERPRETATIVE DU JUGE JUDICIAIRE**

Le contentieux de l'interprétation fait la particularité en droit administratif processuel camerounais, du fait du choix délibéré du législateur de le confier spécialement à la juridiction administrative depuis le réaménagement du 29 décembre 2006. Aux termes de cette loi, le législateur a tenu à exprimer son entière autonomie vis à vis du modèle français d'inspiration où juge administratif et juge judiciaire se partagent des responsabilités en matière d'interprétation des actes administratifs. Toutefois ce choix n'est pas sans conséquence, puisqu'il restreint en générale et même techniquement la compétence d'autres juridictions à la connaissance de ce contentieux à l'instar de la juridiction judiciaire, justifiant le fait qu'elles soient spécialement créées pour connaître des infractions ne relevant pas du champ de l'acte administratif. On peut le percevoir à double niveau, tant sur le plan textuel (A), que sur le plan jurisprudentiel (B).

### **A- LES FONDEMENTS TEXTUELS DE L'INCOMPETENCE INTERPRETATIVE DU JUGE JUDICIAIRE**

Deux principes fondent l'idée de l'incompétence interprétative du juge judiciaire : le principe de séparation des juridictions administratives et judiciaires développée en France, et le principe de répartition parallèle des litiges mis en valeur par le législateur camerounais. Historiquement lié à la construction du droit administratif, ces deux principes font suite à une très

---

<sup>21</sup> Cette attribution des compétences qui lui est faite tant par les législateurs du 26 août 1972 et du 18 janvier 1996 (art. 40), que par celui du 29 décembre 2006



vieille rhétorique qui en matière administrative met aux prises les deux ordres de juridictions. L'histoire de la construction du système français remonte à la période révolutionnaire appuyée par la loi des 16-24 août 1790<sup>22</sup> qui en son article 12, disposait qu'« *Ils ne pourront point faire de règlements, mais ils s'adresseront au corps législatif toutes les fois qu'ils croiront nécessaire, soit d'interpréter une loi, soit d'en faire une nouvelle* »<sup>23</sup>. Sous l'ancien régime français, il est interdit aux juridictions ordinaires de connaître des litiges concernant l'administration. Déjà évoqué au XVII<sup>ème</sup> siècle par l'autorité royale dans l'Edit de Saint-Germain de février 1641, ce principe qui proclamait explicitement l'incompétence des juridictions ordinaires à connaître des actes d'administration<sup>24</sup>, sera incorporé dans les textes classiques de la période de construction de la juridiction administrative au Cameroun entre 1959 et 1972 (1), et réaménagé sous la nouvelle loi d'organisation judiciaire de 2006 (2).

### **1) L'incorporation dans les textes de la période de construction de la juridiction administrative**

Il s'agit de la période allant de 1959 à 1975, période au cours de laquelle ont véritablement été fixées les bases de la séparation des deux ordres de juridictions. En rappel à ce principe, les tribunaux judiciaires ont vocation à juger les affaires civiles, et l'évolution historique au Cameroun de la juridiction administrative nous le démontre<sup>25</sup>. Avec la mise sur pied du Conseil du Contentieux administratif dès 1920<sup>26</sup>, sera matérialisée la volonté du législateur de faire évoluer cette juridiction qui peinait à voir le jour dans les territoires français d'Outre-Mer, notamment dans son ancienne colonie du Cameroun. Cette volonté sera effective sous l'autonomie interne avec le décret N° 59-83 du 4 juin 1959, qui va donner naissance à un Tribunal d'Etat. Sur la compétence matérielle de ce tribunal, l'article 1<sup>er</sup> l'érigait déjà en juge du contentieux administratif en premier et dernier ressort, habilité à connaître en plus, des recours en interprétation et des recours en

---

<sup>22</sup> Voir article 13 titres II loi des 16-24 août 1790.

<sup>23</sup> A l'article 13, il est disposé : « *Les fonctions judiciaires et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leur fonction* ».

<sup>24</sup> Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, *Traité de contentieux administratif*, LGDJ, Paris, 3<sup>e</sup> éd., 1984, Tome premier, p. 376.

<sup>25</sup> Jean Calvin ABA'A OYONO, La compétence de la juridiction administrative en droit camerounais, Thèse de doctorat, Université de Nantes, 20 juin 1994, p. 15-17.

<sup>26</sup> Voir décret français du 14 avril 1920.

appréciation de la légalité<sup>27</sup>. Les nombreuses réformes qui y ont succédé<sup>28</sup> n'ont pas en substrat, modifié la vision du législateur du 4 juin 1959. Avec la réforme du 26 août 1972, il sera mis sur pied une nouvelle Cour Suprême au détriment de l'ex Cour Fédérale de justice organisée par la Constitution fédérale antérieure. Aux termes de l'article 9 alinéa 1 et 2 de l'ordonnance du 26 août instituant cette nouvelle organisation, la Cour Suprême connaît de l'ensemble du contentieux administratif à l'encontre de l'Etat, des collectivités publiques et Etablissements publics. Le contentieux administratif comprend à cet effet : les recours en annulation pour excès de pouvoir, et en matière non répressive les recours incidents en appréciation de légalité...<sup>29</sup>

Il convient de faire remarquer que l'article 9 de l'Ordonnance du 26 août 1972 ne sera qu'une reprise *in extenso* des matières énumérées au titre du champ d'intervention des juges administratifs antérieurs, notamment le législateur du 4 juin 1959. En plus, à travers ce principe, le législateur du 26 août 1972 illustre assez clairement le principe d'exclusion du juge judiciaire à interpréter les actes administratifs, et démontre de ce fait la volonté du législateur de définir, avec précision tout litige susceptible d'être déféré devant la juridiction spécialisée de l'administration. Cette volonté aura eu pour conséquence, sur le plan procédural, de fixer d'avantage le champ de compétence du juge administratif national, et de délimiter le domaine et les matières réservées au juge judiciaire en matière administrative. Il lui est par exemple admis l'examen des fractions biens circonscrites de litiges administratifs liés à l'emprise et à la voie administrative, tandis que le reste du contentieux de l'administration appartiendra aux tribunaux de droit commun et à la Chambre Administrative (selon les cas)<sup>30</sup>, et dont les textes du 29 décembre 2006 viendront d'avantage consolider.

## 2) La consolidation sous la loi d'organisation judiciaire du 29 décembre 2006

C'est avec le texte du 18 janvier 1996 qu'est initiée la consolidation de l'incompétence interprétative du juge judiciaire, consacrée depuis la période de construction véritable de la juridiction administrative. En son article 38, le texte du 18 janvier 1996 reprend celui du 26 août

---

<sup>27</sup> Selon cet article, « les recours en annulation pour excès de pouvoir contre les actes des diverses autorités administratives. Ces divers actes peuvent être attaqués pour incompétence, vice de forma et de procédure, vice de forme et de procédure, détournement de pouvoir, violation de la loi ; Les litiges relatifs aux contrats et quasi contrats administratifs ainsi qu'aux concessions de service public ; Les litiges intéressant, à un titre quelconque, le domaine public. Toutefois, l'action en réparation des dommages causés au domaine public peut être poursuivie en même temps et devant le juge de l'action publique ; Les litiges d'ordre individuels concernant les droits des fonctionnaires de l'Etat, des collectivités locales et des établissements publics, et notamment, les litiges relatifs à leur nomination, leur avancement, leur discipline, leurs émoluments et leurs pensions ; Les actions mettant en cause la responsabilité de la personne morale de droit public énuméré à l'alinéa précédent ; Les recours en interprétation et en appréciation de légalité ; Les litiges qui lui sont expressément attribués par une loi ou un décret ». Voir article. 1<sup>er</sup> du décret N° 59-83 du 4 juin 1959.

<sup>28</sup> Il s'agit de la réforme du 20 juin 1961 créant la première Cour Suprême, celle du 19 novembre 1965 portant réforme du contentieux administratif et du 14 juin 1969 fixant la composition, les conditions de saisine et la procédure devant ladite Cour

<sup>29</sup> *Idem*.

<sup>30</sup> Jean Calvin ABA'A OYONO, *La compétence de la juridiction administrative en droit camerounais*, *op. cit.*, p. 26.

1972 et maintient la Cour Suprême au sommet de l'ordre juridictionnel au Cameroun<sup>31</sup>. L'article 40 de cette même loi du 18 janvier 1996 sera à l'origine de la consolidation des acquis hérités du législateur du 26 août 1972, abrogées par la loi d'organisation judiciaire du 29 décembre 2006<sup>32</sup>. La particularité de l'aménagement sous cette loi d'organisation judiciaire vient de ce que le législateur du 29 décembre 2006 pose avec précision le principe du double degré de juridiction, en instituant la Chambre Administrative comme dernier degré de juridiction en matière administrative, et fait du Tribunal Administratif la juridiction de droit commun en cette même matière.

## **B- L'APPROBATION JURISPRUDENTIELLE**

Selon le principe posé par la loi des 16-24 août 1790, il n'est point du ressort du juge judiciaire de se prononcer sur des faits pour lesquels l'administration est liée<sup>33</sup>. Le développement de cette pensée a laissé planer une impasse sur la compétence du juge judiciaire à interpréter les actes administratifs, et c'est cette pensée qui sera largement développée par l'arrêt *Septfonds*. Les fondements en France de cette dynamique vont s'adapter à la volonté et à l'exigence de dire le droit, sous peine de déni de justice. Les fondements de cet arrêt (1) sera le point de départ d'une nouvelle dynamique observée connaîtra une dynamique avec l'arrêt *SCEA du Chéneau* (2).

### **1) Les fondements de l'approbation sous l'arrêt Septfonds**

Les fondements de l'exclusion du juge judiciaire du contentieux de l'interprétation peuvent être considérés depuis l'arrêt *Septfonds*. En substrat de ce célèbre arrêt, les magasins généraux de la ville de Toulouse avaient expédié par chemin de fer des sacs de sucre au sieur Septfonds, qui avait constaté que des sacs manquaient. Pour résoudre le problème de la responsabilité, il y avait lieu d'interpréter un texte réglementaire du 31 mars 1915 pris par les ministres de la Guerre et des transports qui définissait les conditions juridiques du transport. Le tribunal des conflits a affirmé la compétence des tribunaux judiciaires pour interpréter ce texte dans les termes suivants :

*« s'il constitue un acte administratif en raison du caractère des organes dont il émane et si dès lors, à ce titre, il appartient à la juridiction administrative seule d'en contrôler la légalité, il participe également du caractère de l'acte législatif, puisqu'il contient des dispositions d'ordre*

---

<sup>31</sup> Voir article 38 de la constitution du 18 janvier 1996. Ce texte prévoit que la Cour Suprême est la plus haute juridiction de l'Etat en matière judiciaire, administrative et de jugement des comptes. En outre, la chambre administrative connaît de l'ensemble du contentieux administratif de l'Etat et des autres collectivités publiques. Elle connaît en appel du contentieux des élections régionales et municipales. Elle statue souverainement sur les décisions rendues en dernier ressort par les juridictions inférieures en matière de contentieux administratif. Elle connaît de tout autre litige qui lui est expressément attribué par la loi.

<sup>32</sup> Déjà il faut préciser que, bien que coutumièrement cités, les textes de 2006 ne sont pas les seuls textes à organiser la justice au Cameroun. On pourra citer par exemple ceux de 2003, 2004, 2006 et 2008.

<sup>33</sup> On pouvait lire par cette loi : « les fonctions judiciaires sont et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que

*général et réglementaire, et qu'à ce dernier titre, les tribunaux judiciaires chargés de l'appliquer sont compétents pour fixer le sens, s'il se présente une difficulté d'interprétation au cours d'un litige dont ils sont compétemment saisis »<sup>34</sup>.*

La décision du juge des conflits dans cette affaire donnait implicitement quitus au juge judiciaire pour fixer le cas échéant, le sens des actes réglementaires en retenant l'idée selon laquelle le règlement, par son caractère général, participe de la loi. Le tribunal a ainsi souligné la seule compétence du juge administratif quant au contrôle de légalité d'un acte administratif à caractère réglementaire. Cependant, il n'a pas écarté le pouvoir du juge judiciaire sur l'interprétation d'un tel acte, mais précise que pour ce qui est des actes individuels, le juge judiciaire n'a pas de compétence pour interpréter.

Se fondant sur les termes de la loi des 16-24 août, le juge des conflits de l'arrêt *Septfonds* pose ainsi un principe d'exclusion des juridictions judiciaires en limitant sa compétence interprétative aux seuls actes réglementaires. Dans cette décision, le fond de la pensée du juge des conflits semble assez clair : il faut, selon le principe à la base de la séparation des autorités administratives et judiciaires, écarter le juge judiciaire de la connaissance des actes administratifs ou du moins, toutes les fois que le juge judiciaire sera saisi d'une question d'interprétation d'un acte administratif tendant à lui demander de donner le sens d'un acte, il doit surseoir à statuer et renvoyer la question devant le juge administratif. Sauf que cette restriction partielle en ce qui concerne les actes réglementaires, l'est en totalité en ce qui concerne les actes administratifs individuels, dont le juge n'est pas habilité à interpréter. Et ce dialogue instauré entre juge administratif et juge judiciaire en matière d'interprétation d'actes administratifs en France, va connaître d'ailleurs une évolution sous l'arrêt *SCEA du Chéneau*.

## **2) Le revirement sous l'arrêt SCEA du Chéneau**

La quête de célérité et la construction d'un modèle de collaboration et de bonne gouvernance de la justice va amener le juge Français, par le billet de l'arrêt *SCEA du Chéneau*, à revoir sa décision de l'arrêt *Septfonds*. Si dans cet arrêt le juge des conflits confie exclusivement la connaissance du contentieux administratif et des questions d'interprétation au juge administratif, dans l'arrêt *SCEA du Chéneau*, le même juge du tribunal des conflits reconnaît la compétence du juge judiciaire pour interpréter les actes réglementaires uniquement, excluant par là même l'interprétation des actes administratifs individuels et l'appréciation de leur légalité. Or, Seul le juge pénal pouvait à travers l'article 111-5 du Code pénal, exercer un contrôle de la légalité des actes dont dépendait la légalité du procès, et l'arrêt *Septfonds* vient donc poser une exception à cette compétence, celle de l'interprétation des actes administratifs servant de base légale à

---

<sup>34</sup> Jean-Marc SAUVE, « *L'acte administratif sous le regard du juge judiciaire* », Discours, colloque organisé par la cour de cassation, vendredi 4 avril 2014.

l'imposition<sup>35</sup>. Toutefois en France et depuis 1994, aux termes de l'article 111-1 du nouveau Code pénal issu de la loi française du 22 juillet 1992, le Tribunal statuant en matière répressive a compétence exceptionnelle pour interpréter les actes réglementaires et non réglementaires et peut en apprécier la légalité dans un but de sécurité juridique lorsque de cet examen dépend la solution du procès qui lui est soumis<sup>36</sup>.

Désormais, la décision *SCEA du Chéneau* du 17 octobre 2011 met fin à la position qu'avait le Tribunal des Conflits dans l'arrêt *Septfonds*. Il affirme qu'en vertu du principe de séparation des autorités administrative et judiciaire posé par l'article 13 de la loi des 16-24 août 1790 et par le décret du 16 fructidor an III, sous réserve des matières attribuées par nature à l'autorité judiciaire et sauf dispositions contraires de la loi, il n'appartient qu'à la juridiction administrative de connaître des recours tendant à l'annulation ou à la réformation des décisions prises par l'administration dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique. Il ajoute que, le juge administratif est en principe seul compétent pour statuer, le cas échéant par voie de question préjudicielle, sur toutes contestations de la légalité de telles décisions, soulevée à l'occasion d'un litige relevant à titre principal de l'autorité judiciaire.

## II- LA TRADUCTION DE L'INCOMPÉTENCE INTERPRÉTATIVE DU JUGE JUDICIAIRE

Les fondements précédemment évoqués ont permis de démontrer qu'en réalité, le juge judiciaire n'est pas le juge de principe en matière d'interprétation des actes administratifs<sup>37</sup>. Bien qu'il agisse, il l'est de façon exceptionnelle. Mais le dialogue instauré entre ces deux ordres de juridiction lui permet de temps en temps de faire fréquemment irruption sur le terrain du juge administratif soit de façon principale parce que la matière en question lui soit fondamentalement réservée, soit de façon exceptionnelle dans un but de sécurité juridique. Il est donc clair que c'est au juge administratif qu'il revient d'interpréter les actes d'administration. Et c'est sur les plans matériel (A) et procédural (B), qu'il faut lire la traduction de cette incompétence matérielle du juge judiciaire à connaître en principe de l'interprétation des actes administratifs.

---

<sup>35</sup> Hada MESSOUDI, « Le dialogue après la bataille ? Le nouvel équilibre des questions préjudicielles », Gweltaz ÉVEILLARD (dir.), *La guerre des juges aura-t-elle lieu ? - Analyse comparée des offices du juge administratif et du juge judiciaire dans la protection des libertés fondamentales*, 2016. En ligne sur [www.revuegeneraledudroit.eu](http://www.revuegeneraledudroit.eu).

<sup>36</sup> Célestin KEUTCHA TCHAPNGA, *Précis de contentieux administratif au Cameroun : aspects de l'évolution récente*, Paris, l'Harmattan, 2013, p. 39 et s.

<sup>37</sup> Le professeur Jean Calvin ABA'A OYONO s'appuie sur les dispositions de l'article 9 al.3 de l'ordonnance du 26 août 1972 pour conclure au fait que la compétence en matière d'interprétation des actes administratifs était du ressort du juge judiciaire, notamment les actes réglementaires et par contre, celle du juge administratif était réduite à l'interprétation des actes non réglementaires. Cette analyse se dilue dans l'esprit de la loi n°2006/022 qui organise le système du double degré de juridiction, en confiant cette compétence à la juridiction administrative. V. Jean Calvin ABA'A OYONO, *La compétence de la juridiction administrative en droit camerounais*, op. cit., p. 346-347. Lire également les articles 2 et 14 de la loi n°2006/022 du 29 décembre 2006.

## A- LA TRADUCTION MATERIELLE

Avec la loi n°2006/015, le législateur camerounais reprecise les domaines de compétence de chacune des juridictions instituées depuis les textes de 1960, notamment la compétence de la Cour Suprême tout comme celle de chacune des juridictions logées en son sein. Force est de constater qu'au tour de ces juridictions, l'attribution des compétences, même depuis le revirement sous l'arrêt *SCEA du Chéneau* en France, ne diffère pas totalement le modèle camerounais de justice administrative de celui français, au regard de la brèche ouverte au juge judiciaire en matière administrative. C'est un choix voulu du législateur car tout comme en France, il est admis implicitement au juge judiciaire une compétence exceptionnelle d'interprétation en matière d'actes réglementaires (1), mais un refus total de cette même compétence en ce qui concerne les actes non réglementaires (2).

### 1) La limitation implicite au domaine des actes réglementaires

Tout comme en droit français, le législateur camerounais instaure une sorte de dialogue entre juge judiciaire et juge administratif en matière administrative. L'exclusivité reconnue autre fois au juge administratif en ce qui concerne l'interprétation des actes réglementaires par questions préjudicielles, ne semble plus être qu'une hypothèse au regard de l'objectif commun visé par ces deux institutions, ce que semble d'ailleurs soutenir la doctrine. C'est ce qui ressort implicitement de l'esprit des textes du 29 décembre 2006. A l'image de l'arrêt *Septfonds*, le problème d'interprétation d'une réglementation n'est jamais une question préjudicielle pour le juge civil<sup>38</sup>, ni d'ailleurs pour le juge pénal.

La doctrine estime qu'une question préjudicielle est une procédure qui impose qu'une question juridique apparue lors d'un procès et qui relève, pour des raisons de compétence exclusives d'un autre tribunal que celui saisi pour un litige, soit jugée par cet autre tribunal préalablement au jugement du litige principal par le tribunal saisi. Le tribunal saisi sursoit à statuer en attendant que l'autre juridiction ait rendu son jugement. La justification donnée à cette solution vient de ce que l'acte réglementaire ressemble à la loi de par son caractère général et impersonnel, et que rien ne s'oppose à ce que des tribunaux judiciaires aient compétence pour interpréter les actes réglementaires puisqu'ils ont le droit d'interpréter la loi<sup>39</sup>. Cette solution a pour avantage d'éviter une paralysie de la juridiction judiciaire mue par le souci de renvoyer un acte réglementaire pour interprétation au juge administratif. Son intérêt n'est donc plus à démontrer dans ce sens où, s'il était véritablement du ressort du juge administratif toutes les questions nécessitant une interprétation tel que cela est souhaité par le principe de séparation issu de l'arrêt *Septfonds*, le juge

<sup>38</sup> Selon la doctrine, une question préjudicielle est une procédure qui impose qu'une question juridique apparue lors d'un procès et qui relève, pour des raisons de compétence exclusives, d'un autre tribunal que celui saisi pour un litige, soit jugée par cet autre tribunal préalablement au jugement du litige principal par le tribunal saisi. Le tribunal saisi sursoit à statuer en attendant que l'autre juridiction ait rendu son jugement.

<sup>39</sup> Célestin KEUTCHA TCHAPNGA, *Précis de contentieux administratif au Cameroun, aspects de l'évolution récente*, Paris, éd., l'Harmattan, 2013, p. 126.

administratif serait engorgé d'un nombre incalculable de demandes d'interprétations. Mais dans un souci de célérité, il est permis au juge judiciaire de donner un sens aux actes réglementés lorsque cela va dans un élan de sécurité juridique.

Toutefois, cette volonté d'instaurer une bonne administration de la justice n'atténue pas le souci de protéger l'administration face aux excédents du juge judiciaire, acculé par les nombreuses réclamations des justiciables. Le juge des conflits des arrêts *Septfonds* et *SCEA du Chêneau* fonde ses conclusions sur le fait que le règlement par son caractère général, participe de la loi. En d'autres termes, comme les lois, les actes réglementaires édictent des dispositions de caractère général et impersonnel. En outre, le juge civil applique très fréquemment de telles dispositions, et s'il était incompétent pour les interpréter, cela aboutirait à une multiplication très importante des questions préjudicielles qui pourraient paralyser le fonctionnement de la juridiction administrative<sup>40</sup>. Le législateur a fait ainsi montre de plus de souplesse autant à l'endroit du juge civil, qu'à l'endroit du juge pénal.

## 2) L'exclusion explicite du domaine des actes non réglementaires

Edouard LAFERRIERE évoque cette question en des termes très simples : Dans les matières qui comportent des questions préjudicielles, la juridiction administrative ou judiciaire doit-elle surseoir toutes les fois qu'on invoque devant elle un acte, un titre, un droit dont le contentieux ne lui appartient pas ? En principe, l'une et l'autre juridiction ont le droit et le devoir d'appliquer, sans aucun renvoi préalable les actes de toutes natures dont les parties se prévalent devant elles ; elles doivent tenir compte de tous les droits que ces parties invoquent, quel que soit le titre qui les est consacré. Elles ne sont tenues de surseoir à cette application que si le titre est contesté, s'il est réellement contestable, s'il exige, avant d'être appliqué, une vérification ou une interprétation contentieuse<sup>41</sup>.

Alors qu'en France une solution a été donnée au juge judiciaire par l'article 111 al 1 du nouveau Code Pénal issu de la loi du 22 juillet 1992, au Cameroun par contre, l'interprétation des actes individuels, collectifs ou des décisions d'espèce sauf dispositions contraires, échappe aux tribunaux judiciaires sans qu'il y ait lieu de distinguer entre juge civil et juge répressif<sup>42</sup>. Le juge camerounais va rester constant dans cette logique classique, en maintenant le principe de la séparation des pouvoirs tel que reçu de la déportation durant la colonisation et son introduction dans le système judiciaire camerounais. On peut d'ailleurs soustraire cette idée de quelques décisions qu'il a rendue. Dans l'affaire *Dame Aoua hadja c/Etat du Cameroun* par exemple, le juge administratif maintient le principe de la séparation des juridictions, lorsqu'il affirme que « *le principe de la séparation des pouvoirs interdit au juge administratif de statuer sur les actions qui*

<sup>40</sup> Pierre TIFINE, « Droit administratif français, Troisième Partie – Chapitre 2 : Compétence de la juridiction administrative » : Revue générale du droit, *on line*, 2013, numéro 4411.

<sup>41</sup> EDOUARD LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Deuxième édition, Tome premier, BERGER-LEVRAULT et Cie, LIBRAIRIES-EDITEURS, Paris, 1896, p. 498.

<sup>42</sup> Célestin KEUTCHA TCHAPNGA, *Précis de contentieux administratif au Cameroun*, *op. cit.*, p. 126.

*mettent en cause le fonctionnement des services judiciaires* »<sup>43</sup>. Dans l'espèce Deffo c/Etat du Cameroun, le juge administratif affirme également qu' « *au risque de violer le principe de la séparation des pouvoirs judiciaire et administratif, le juge ne saurait donner des injonctions à l'administration* »<sup>44</sup>. Il va justifier cette posture dans l'espèce David Njini Borno c/Etat du Cameroun du 3 février 2010, en réaffirmant son attachement au respect de non violation du principe de la séparation des pouvoirs entre le pouvoir judiciaire et l'administration<sup>45</sup>.

C'est une règle générale du droit, la juridiction administrative a mission à interpréter tous les actes administratifs, excepté ceux qui ne sont qu'un élément d'un contentieux de pleine juridiction attribué au juge du fond par la loi tels les actes réglementaires, que l'autorité judiciaire a mission d'appliquer et auxquels elle est souvent chargée d'assurer une sanction pénale. Il faut creuser dans la différence entre acte réglementaire et acte non réglementaire sur laquelle le législateur s'est fortement attaché pour mieux le comprendre. Un acte administratif tel que le relève si bien Robert MBALLA OWONA, est un instrument destiné à permettre la réalisation des missions dont les autorités publiques sont investies. Or l'administration prend généralement et de façon fréquente deux types d'actes : l'acte réglementaire et l'acte non réglementaire, sans associer à ces catégories la complexité des contrats administratifs.

La différence entre acte réglementaire et acte non réglementaire relève de sa mise en valeur. Déjà pour qu'un acte administratif entre dans l'ordonnancement juridique, il doit faire l'objet d'une mesure de publicité. Et tandis que les actes réglementaires font normalement l'objet d'une publication, ceux non réglementaires font l'objet d'une notification. Mais tout comme le fait constater Robert MBALLA OWONA, l'interprétation des textes juridiques en général et des actes administratifs en particulier est un facteur de sécurité juridique. Et le juge administratif ou répressif selon les cas, devrait toujours affranchir les administrés sur les difficultés que peut leur poser le sens des décisions administratives, surtout lorsqu'il s'agit d'explicitier un acte réglementaire, ou qu'il faille clarifier le sens d'une disposition législative. Car dans ce cas, la circulaire interprétative ne peut pas faire foi et l'application de la décision pourrait se heurter à des résistances et être bloquée<sup>46</sup>.

## **B- LA TRADUCTION DANS LA PROCEDURE CONTENTIEUSE**

A la suite de son prédécesseur du 26 août 1972, le législateur du 29 décembre 2006 procède à une répartition précise des compétences à l'intérieur de la juridiction administrative. D'après cette répartition, deux ordres de juridictions sont compétentes en ce qui concerne le contentieux de l'interprétation. Selon les dispositions des articles 40 de la constitution du 18 janvier 1996 et 2(1)

<sup>43</sup> Voir. CS/CA, jugement n°213 du 18 août 1972

<sup>44</sup> Voir. CS/CA, jugement n°59 du 23 mars 2011

<sup>45</sup> Voir. CS/CA, jugement n°71 du 3 février 2010

<sup>46</sup> Robert MBALLA OWONA, *La notion d'acte administratif unilatérale en droit administratif camerounais*, Thèse de Doctorat Ph/D, Université de Douala, 2011, p. 567.



de la loi n° 2006/022, il s'agit en plus, des tribunaux administratifs qui sont des juridictions inférieures en matière de contentieux administratif et qui sont en plus au sens de l'article 14 (1), juge de droit commun du contentieux administratif en premier ressort. Il s'agit d'autre part, de la Chambre administrative de la Cour Suprême, juge suprême du contentieux administratif<sup>47</sup>. D'après les articles 2 (3) et 14 (2 et 3) de la loi n°2006/022, l'ouverture de la phase contentieuse à l'intérieure de la juridiction administrative en matière d'interprétation est faite devant le tribunal administratif (1), et la chambre administrative par contre ne peut être saisie que par renvoie (2).

### **1) La fixation de l'exclusion dans l'ouverture de la procédure contentieuse**

Au sens des articles 2(3), 14 et 15 de la loi n°2006/022 fixant l'organisation et le fonctionnement des tribunaux administratif, le recours en interprétation est théoriquement un mécanisme incident à travers lequel le juge est tenu de donner un sens à un acte obscur. La procédure (incidente) prévoit qu'il soit déclenché devant le juge judiciaire, et renvoyé devant le Tribunal Administratif territorialement compétent, ou devant la Chambre Administrative de la Cour Suprême selon les cas. Or cet enchevêtrement processuel est peu ou difficilement admis dans notre contexte dans la mesure où, en plus des conditions de recevabilité habituelles, les conditions spécifiques de recevabilité du recours en interprétation sur renvoie se démarquent d'exigences autres que celles habituellement admises devant le juge administratif.

Aux termes des dispositions de l'articles 34 de la loi n°2006/015 du 29 décembre 2006 portant organisation judiciaire au Cameroun, on peut lire qu'« *En attendant la mise en place des juridictions inférieures en matière de contentieux administratif et des juridictions inférieures des comptes ainsi que l'intervention des textes fixant les règles de procédure applicables devant ces juridictions, les règles de saisine et de procédure applicables devant la Cour Suprême statuant en matière administrative et des comptes sont maintenues* »<sup>48</sup>. Cette règle reprise par l'article 140 de la loi n°2006/16 du 29 décembre 2006 portant organisation et fonctionnement de la Cour Suprême, dispose qu'« *en attendant la mise en place des juridictions inférieures des comptes et des juridictions inférieures en matière de contentieux administratif, les procédures antérieurement observées en ces matières restent en vigueur* ».

Or il faut se référer aux dispositions des articles 9 alinéa 2b de l'ordonnance du 26 août 1972, et 2 alinéa 3b de la loi n°2006/022 précités, pour comprendre les orientations que le législateur apporte aux conditions de recevabilité en matière de contentieux administratif. Ainsi, « *Le contentieux administratif comprend (...), les actions en indemnisation du préjudice causé par un acte administratif* »<sup>49</sup>. Selon ce texte, la Cour Suprême en matière administrative est compétente entre autres, sur les actions en indemnisation du préjudice causé par un acte administratif. Tout en

<sup>47</sup> Voir article 14 (3) de la loi n°2006/022.

<sup>48</sup> Voir article 34 de la loi n°2006/015 du 29 décembre 2006 portant organisation judiciaire au Cameroun.

<sup>49</sup> Loi n°2006/022 précitée.

évitant de se répéter, ce texte confie de façon expresse la connaissance des litiges relevant des actes administratifs unilatéraux au juge administratif. L'article 18 (1) de la loi n°2006/022 du 29 décembre 2006 apporte en plus des précisions aux conditions de recevabilité devant le juge administratif. D'après cet article, la recevabilité des actes administratifs est conditionnée par le respect de délais<sup>50</sup>. A cet effet, un délai de soixante (60) jours à compter de la décision de rejet du recours gracieux est accordé aux recours contre les décisions des autorités administratives.

Il faut préciser qu'en plus de la compétence générale attribuée par le législateur, le juge administratif national a systématisé les critères de sa recevabilité, autour de la distinction fond et forme. Dans son jugement n°38/CS-CA/ADD/03-04 du 29 décembre 2004 *Association le Tabernacle des aigles c/Etat du Cameroun* (MINATD), l'Association à caractère religieux dénommée « *Tabernacle des aigles* » avait sollicité du Ministre de l'administration territoriale l'autorisation d'exercer ses activités. Faisant suite à sa demande, le Ministre, par simple dépêche de son secrétaire général, lui signifie son refus au motif qu'une telle autorisation ne paraît pas opportune. Arguant de l'insuffisance de motivation de ladite décision, la requérante saisit le juge aux fins d'ordonner l'autorisation refusée. Le représentant de l'Etat en la cause, soulève une exception d'incompétence de la Chambre estimant que l'acte attaqué n'est qu'une simple dépêche et en tant que tel, ne fait aucun grief. Mais le juge écarte cette argumentation en déterminant les contours de l'acte administratif susceptible d'être attaqué devant lui en des termes très simples : « *Attendu que pour qu'un acte administratif soit susceptible d'être déféré devant le juge administratif, il faut satisfaire à deux catégories de conditions de formes et de fond ; Attendu que s'agissant des conditions de forme, il faut notamment que l'acte soit pris unilatéralement par l'autorité habilitée à le faire ; Qu'en ce qui concerne les conditions matérielles ou de fond, il faut notamment que l'acte soit décisive, à savoir qu'il porte atteinte aux droits et intérêts légaux du recourant* »<sup>51</sup>.

En plus, l'article 14 alinéa 2 de la loi de 2006/022 précise que le tribunal administratif, lorsqu'il est saisi d'une difficulté d'interprétation, nonobstant les dispositions de l'alinéa 1 du même article, doit surseoir à statuer et renvoyer les parties à se pourvoir devant la Chambre Administrative de la Cour Suprême. Le libellé de cette disposition expose clairement un conflit de compétence entre les deux juridictions de l'ordre administratif : le Tribunal Administratif sensé connaître en premier ressort d'un type spécifique de questions qui lui sont attribuées<sup>52</sup>, et la Chambre Administrative sensée siéger en dernier ressort (appel et cassation) des décisions rendues en premier ressort par le Tribunal Administratif. Pourtant, il faut remarquer que la loi n°75/17 du 8 décembre 1975 fixant la procédure devant la Cour Suprême statuant en matière administrative

<sup>50</sup> Voir article 18 (1) de la loi n°2006/022 du 29 décembre 2006, précitée

<sup>51</sup> Cf. Jugement n°38/CS-CA/ADD/03-04 du 29 décembre 2004, *Association le Tabernacle des aigles c/Etat du Cameroun* (MINATD), in Robert MBALA OWONA., *La notion d'acte administratif unilatérale en droit administratif camerounais, op. cit.*, p. 48.

<sup>52</sup> Voir article 14 alinéa 1 de la loi n°2006/022 précitée.

rendait impossible tout conflit de compétence entre juridiction administrative en ce sens qu'il y avait unicité de compétence territoriale de la Cour Suprême, statuant en matière administratif.

## **2) La fixation de l'exclusion dans le déroulement de la procédure contentieuse**

En principe, la question lancinante généralement posée en vue de répondre au problème d'obscurité et d'ambiguïté du sens d'un acte administratif, au regard de l'enchevêtrement juridictionnel voulu par le recours en interprétation sur renvoi est celle de savoir : vers quelle juridiction vous adresser ou vous tourner en cas de conflit du sens d'un acte obscur ? Saisir la juridiction compétente est primordiale et même crucial, pour la survie de la procédure. A la lecture des dispositions prévues par les lois ns° 2006/16 et 2006/022 qui organisent le régime actuel de la juridiction administrative au Cameroun, le respecte de la procédure s'oblige en vue du maintien en vie de l'action engagée. Le requérant est donc tenu de répondre successivement et de façon processuelle, aux questions suivantes : quelle juridiction est matériellement compétente en fonction de la nature du litige ?

Les précisions de l'article 14(1) de la loi n°2006/022 sont assez claires là-dessus. Et au titre des juridictions de droit commun, le Tribunal Administratif est la juridiction à saisir en premier degré. Sauf que l'alinéa 2 de cet article oblige au Tribunal Administratif, lorsqu'il est devant une difficulté d'interprétation d'un acte administratif, à surseoir à statuer et renvoyer devant la Chambre Administrative de la Cour Suprême, qui agit en premier et en dernier ressort sur les questions liées à l'interprétation des actes administratifs à titre principal. En plus, il faut rendre à l'évidence compte que dans notre système judiciaire tout comme dans sa conception française, le contentieux de l'interprétation est d'abord et surtout une exigence de procédure. Le requérant ne peut par lui-même, saisir le tribunal administratif d'une demande en interprétation que s'il n'a préalablement fait l'objet d'une réclamation devant le juge judiciaire. Il s'oblige de ce fait, au respect de la procédure selon laquelle le juge administratif est saisi par le renvoie préalable de ce dernier<sup>53</sup>, sauf dans les cas d'exception devant le juge judiciaire répressif.

## **CONCLUSION**

C'est de plus en plus un vieux débat, que de traiter à récurrence de la problématique de la répartition des compétences entre juge administratif et juge judiciaire au sein de la juridiction administrative. Mais ce débat vaut son pesant d'or, puisqu'il ne semble pas bien cernée de la grande partie de la doctrine publiciste, et c'est sans toutefois l'ignorer au regard des textes qui organisent cette juridiction. La compétence du juge administratif est exclusive en matière d'interprétation d'actes administratifs en droit administratif processuel camerounais, le juge judiciaire étant fondamentalement exclu à ce contentieux. En plus du juge judiciaire et de façon extensive, les

---

<sup>53</sup> Voir article 14 (1) de la loi de 2006/022 précitée.

textes organisant cette juridiction<sup>54</sup> excluent également toutes les autres juridictions notamment les juridictions spéciales même celles pénales d'exception. Sauf que malgré cette exclusion, la jurisprudence admet l'application du principe selon lequel « *le juge de l'action est juge de l'exception* » en matière pénale et ceci, dans un souci de sécurité juridique.

---

<sup>54</sup> Voir à cet effet l'article 40 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996, ainsi que les lois n° 2006/016 et 2006/022 fixant respectivement l'organisation et le fonctionnement de la Cour Suprême d'une part, l'organisation et le fonctionnement des Tribunaux Administratifs d'autre part.

## **Les cérémonies diplomatiques et officielles dans la pratique diplomatique camerounaise**

**LANDRY NDJIP Aymard**

*Docteur PhD en Droit Public – option Droit International Public*

*Expert en protocole et cérémonial diplomatiques*

*Université de Douala - Cameroun*

**RESUME :** L'expression de l'ordre diplomatique dans un Etat est vérifiable à travers les cérémonies diplomatiques et officielles. Autrement dit, la capacité pour un Etat à recevoir, d'accueillir ses hôtes voire d'organiser les sommets diplomatiques de haut niveau est appréciée à travers la mise sur pied d'un cérémonial efficace et efficient. Dès lors, comment se déroulent les cérémonies auxquelles participent à la fois les diplomates et les membres du Gouvernement et officielles dans la vie diplomatique camerounaise ? Répondre à cette préoccupation consiste à analyser les subtilités du déroulement des cérémonies diplomatiques et officielles dans la pratique diplomatique camerounaise.

**MOTS-CLES :** Cérémonies diplomatiques- Cérémonies officielles – Protocole – Cérémonial - pratique diplomatique camerounaise.

## **Diplomatic and official ceremonies in Cameroonian diplomatic practice**

**ABSTRACT:** The expression of diplomatic order in a State is verifiable through diplomatic and official ceremonies. In other words, the capacity of a State to receive, welcome its guests or even organize high-level diplomatic summits is appreciated through the establishment of an effective and efficient ceremonial. Therefore, how do the ceremonies in which diplomats and members of the Government and officials participate in Cameroonian diplomatic life take place? Responding to this concern consists in analyzing the subtleties of the conduct of diplomatic and official ceremonies in Cameroonian diplomatic practice.

**KEY-WORDS:** Diplomatic ceremonies - Official ceremonies – Protocol – Ceremonial - Cameroonian diplomatic practice.

La vie diplomatique d'un pays de manière générale est marquée par un ensemble d'activités que l'Etat à travers ses représentants est amené à participer sur le plan international que sur le plan interne. Sur le volet international, l'Etat est appelé par le biais de ses représentants à participer aux conférences diplomatiques, voire aux sommets internationaux. Tous ces éléments participent à l'animation de la vie diplomatique d'un pays. Par ailleurs, dans le cadre interne, et c'est ce qui retient notre attention, la vie diplomatique du Cameroun repose sur une pratique diplomatique, laquelle pratique est adossée substantiellement sur les cérémonies auxquelles les diplomates ou les membres du gouvernement sont appelés à assister.

La pratique diplomatique camerounaise à la lumière des cérémonies diplomatiques et officielles, nous plonge dans l'aspect ritualiste du cérémonial mis en exergue lors desdites cérémonies. Ce qui a pour conséquence de faire une distinction entre le cérémonial et le protocole. Ce dernier réglant en principe uniquement les questions de préséances, donc de rang, entre personnalités officielles<sup>1</sup>. Tandis que le cérémonial met l'accent sur le comment ou la manière du déroulement d'une cérémonie fut-elle officielle ou diplomatique, objet de notre étude.

L'appréciation des cérémonies diplomatiques et officielles nous plongent dans un contexte où le Cameroun, à travers le Ministère des Relations Extérieures, sert d'interface entre « l'intérieur » et « l'extérieur ». Ainsi, le Cameroun accueillant sur son sol des représentations diplomatiques et des organisations internationales, se trouve dans l'obligation de mettre sur pied un cérémonial digne de ce nom, soit pour accueillir ses hôtes<sup>2</sup>, soit pour les recevoir en audience via les personnalités dédiées pour la circonstance. A cet effet, les cérémonies diplomatiques et officielles dans les règles de l'art, participent de la valorisation et du rayonnement de l'image du Cameroun sur le plan international. Car ne dit-on pas que la diplomatie d'un pays, permet à celui-ci d'entretenir et consolider les bonnes relations avec ces alter egos.

L'historicité des cérémonies fussent-elles diplomatiques ou officielles est ancienne, spécialement en Europe. Elle ne s'est jamais démentie : « *On sait quelle importance est attachée au cérémonial dans les cours de tous les rois de l'Europe. L'histoire nous apprend qu'il en a été de même à peu près à toutes les époques*<sup>3</sup>. » Il en fut ainsi dès l'Antiquité, qui a connu des protocoles impériaux parfois extrêmement précis et détaillés comme à Byzance. L'époque moderne que les historiens font courir de la fin du Moyen Age<sup>4</sup> jusqu'au début du XIXe siècle (1815), a été essentiellement caractérisée par des cérémonies inégalitaires résultant d'un principe d'inégalité entre les princes. La période contemporaine verra s'affirmer à l'inverse un protocole

<sup>1</sup> PANCRACIO (Jean-Paul), *Dictionnaire de la diplomatie*, Paris, Dalloz et de Bussac, 2007, p. 129, 684 p.

<sup>2</sup> Voir à cet effet l'excellent article de FOZEIN KWANKE (Thomas), « Le protocole et le diplomatique étranger : accueil, gestion et traitements des personnalités », <https://www.academia.edu/>, 17p.

<sup>3</sup> De la Jus, *Recherches historiques sur le service des cérémonies à la cour de France et dans les principales cours d'Europe*, Paris, Hennuyer, 1857, p. 5.

<sup>4</sup> Puisqu'il faut bien fixer à une date, l'année 1453 est généralement acceptée pour tenir ce rôle : elle est celle de la prise de Constantinople par les Ottomans et voit les débuts de l'imprimerie qui va aider puissamment la Réforme à se répandre en Europe.

égalitaire perçu comme un corollaire du principe d'égalité souveraine des Etats énoncé par le droit international public contemporain et plus particulièrement la Charte des Nations Unies<sup>5</sup>.

Dans le contexte de la pratique diplomatique camerounaise, l'historique du déroulement des cérémonies diplomatiques et officielles débute dès l'accession du Cameroun à la souveraineté internationale. En effet, à partir de 1960, le Cameroun a commencé à recevoir les missions diplomatiques et des organisations internationales. A cet effet, les audiences diplomatiques, la présentation des lettres de créance au Chef de l'Etat camerounais par exemple ont commencé à meubler la vie diplomatique camerounaise. Ainsi, pour fixer le cadre du déroulement des cérémonies diplomatiques et officielles, le Président AHMADOU AHIDJO avait pris en 1976, un décret organisant le déroulement des cérémonies au Cameroun<sup>6</sup>, bien que ce décret mérite aujourd'hui un toilettage dans le fond et sur la forme parce que, inadapté au contexte actuel.

Cependant, l'intérêt de cette étude est double : théorique et pratique. En effet, l'intérêt théorique nous permet de mettre en exergue les règles qui encadrent les cérémonies diplomatiques et officielles dans la pratique diplomatique camerounaise. Enfin l'intérêt pratique rend compte de manière concrète le processus de déroulement des cérémonies diplomatiques et officielles. L'intérêt pratique nous permet également de toucher du doigt la réalité voire ressortir les subtilités qui bousculent le processus des cérémonies diplomatiques et officielles dans la pratique diplomatique camerounaise.

L'étude sur les cérémonies diplomatiques et officielles dans la pratique diplomatique camerounaise nécessite pour une meilleure compréhension, la clarification de certains concepts. Ainsi, nous nous attarderons sur les concepts tels que : « *déroulement* » ; « *cérémonies diplomatiques* » ; « *cérémonies officielles* » et « *pratique diplomatique camerounaise* ». Pour le dictionnaire Le Robert, l'expression « *déroulement* » vient du verbe dérouler, lui-même signifiant, défaire ce qui était roulé, l'étendre à plat en longueur. Par exemple dérouler un tapis. C'est la dernière définition qui retiendra une attention particulière dans le cadre de ce travail. L'expression « *cérémonies diplomatiques* » est appréhendée comme étant les cérémonies qui nécessitent la mise en œuvre d'un cérémonial diplomatique particulier. Lequel cérémonial diplomatique qui d'après le dictionnaire de droit international public est perçue comme étant l'ensemble des règles et usages de courtoisie applicables d'une part, dans les relations entre un Etat et les agents diplomatiques qu'il accueille sur son territoire et d'autre part, dans les rapports entre les missions étrangères se trouvant sur le territoire de cet Etat<sup>7</sup>.

En ce qui concerne les « *cérémonies officielles* », elles sont appréhendées comme celles au cours de laquelle l'assistance qui est invitée l'est exclusivement en raison de sa situation. Y participent les hommes et les femmes ayant une occupation officielle justifiant leur invitation<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> V. l'article 2§1 de la Charte des Nations Unies du 26 juin 1945.

<sup>6</sup> V. décret N° 76-426 du 16 septembre 1976 fixant les règles de protocole à observer en matière de cérémonies publiques, préséances, honneurs civils et militaires.

<sup>7</sup> SALMON (Jean) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant et AUF, 2001, p. 158, 1198 p.

<sup>8</sup> SERRES (Jean), *Manuel pratique de protocole*, 11<sup>e</sup> éd. Paris, 2016, p. 211, 214 p.

Cependant, la pratique diplomatique camerounaise appréhende les cérémonies officielles comme étant des usages relatives à l'ordonnement des cérémonies auxquelles participe le corps diplomatique accrédité au Cameroun. Cette participation du corps diplomatique ne se limite pas exclusivement aux cérémonies dont la présence du Chef de l'Etat est requise, mais va au-delà de la présence effective du Chef de l'Etat.

En outre, le dictionnaire droit international public définit les « cérémonies diplomatiques » comme étant un ensemble de règles et usages de courtoisie applicables d'une part, dans les relations entre un Etat et les agents diplomatiques qu'il accueille sur son territoire et d'autre part, dans les rapports entre les missions étrangères se trouvant sur le territoire de cet Etat<sup>9</sup>. Pour mieux conceptualiser l'expression « *pratique diplomatique camerounaise* », serait-il judicieux de définir dans un premier temps le concept de « *pratique diplomatique* » avant de s'attarder sur l'expression objet de notre travail. Le dictionnaire de droit international définit la « *pratique diplomatique* » comme étant les comportements d'organes des relations internationales qui, bien qu'habituels, n'emportent pas de conséquences juridiques spécifiques, notamment en ce qui concerne la création d'une coutume<sup>10</sup>.

En somme, la pratique diplomatique peut être appréhendée comme étant l'ensemble des usages et comportements qui structurent la vie diplomatique d'un pays<sup>11</sup>. En ce qui concerne la « *pratique diplomatique camerounaise* », elle est appréhendée comme étant l'ensemble des usages, agissements voire procédés entre le Cameroun et un autre Etat, ou entre le Cameroun et plusieurs Etats, ou en enfin entre le Cameroun et les Organisations Internationales. Plus aisément, la pratique diplomatique camerounaise est perçue comme étant l'ensemble des usages ou procédés au moyen desquels le Cameroun conduit ses relations juridiques internationales<sup>12</sup>.

Dès lors, la question fondamentale à la fois simple par la forme et complexe dans le fond s'intitule comme suit : comment ou de quelle manière se déroulent les cérémonies diplomatiques et officielles dans la pratique diplomatique camerounaise ? A la lumière de ce qui précède, il s'agira dans ce travail d'appréhender les subtilités du déroulement des cérémonies diplomatiques (I) et des cérémonies officielles (II) dans la pratique diplomatique camerounaise.

## **I- LES SUBTILITES DU DEROULEMENT DES CEREMONIES DIPLOMATIQUES DANS LA PRATIQUE DIPLOMATIQUE CAMEROUNAISE**

Pour apprécier les étapes du déroulement des cérémonies diplomatiques dans la pratique diplomatique au Cameroun faudrait-il au préalable les identifier. Laquelle identification permet de nous rendre compte que le Cameroun a une pratique diplomatique fortement ancrée en ce qui concerne les cérémonies diplomatiques. Dans la pratique diplomatique camerounaise, deux types

<sup>9</sup> SALMON (Jean) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, op. cit., 158.

<sup>10</sup> Idem, p. 862.

<sup>11</sup> AYMARD LANDRY (NDJIP), *La coutume internationale dans la pratique diplomatique camerounaise*, Thèse de Doctorat en droit international, Université de Douala, 14 janvier 2021, p. 12, 431 p.

<sup>12</sup> Idem.



de cérémonies rentrent dans l'escarcelle des cérémonies dites diplomatiques. Ainsi, on peut évoquer entre autres, la remise de la copie figurée des lettres de créance (A) et la présentation des lettres de créance au Chef de l'Etat camerounais (B), dont il importe d'en ressortir le processus de déroulement.

### **A- LE DEROULEMENT DU CEREMONIAL DE LA REMISE DES COPIES FIGUREES DES LETTRES DE CREANCE DANS LA PRATIQUE DIPLOMATIQUE CAMEROUNAISE**

De prime abord, il est d'usage dans la pratique diplomatique camerounaise que le déroulement du cérémonial de la remise de la copie figurée des lettres de créances au Ministre des relations extérieures (MINREX), constitue une étape préalable à la remise des lettres de créance au Chef de l'Etat camerounais. Autrement dit, la remise de la copie figurée des lettres de créance permet au protocole logé au MINREX de programmer l'audience de la remise des lettres de créance de l'ambassadeur nouvellement accrédité auprès du Chef de l'Etat camerounais<sup>13</sup>. En réalité, le cérémonial de la remise de la copie figurée des lettres de créance dans la pratique diplomatique camerounaise se déroule au cabinet du MINREX (1), ensuite laquelle cérémonie est photographiée et fait l'objet d'un communiqué radio (2).

#### **1) Le déroulement du cérémonial de la remise de la copie figurée des lettres de créance au niveau du cabinet du MINREX**

En droit diplomatique, la copie figurée est une copie conforme des lettres de créance, remise par le Chef de mission désigné dans ces lettres au Ministère des Affaires Etrangères de l'Etat accréditaire, en même temps qu'une demande d'audience pour présenter au Chef de l'Etat les lettres originales<sup>14</sup>. Le déroulement du cérémonial de remise de la copie figurée des lettres de créance dans la pratique diplomatique commence dès l'arrivée du nouvel ambassadeur en territoire camerounais pour prendre son poste. A cet effet, il est informé par les soins du MINREX du jour et de l'heure où le Ministre le recevra pour la remise de la copie figurée de ces lettres de créance dont il est muni et éventuellement les lettres de rappel de son prédécesseur.

Une fois le jour et la date communiqué au nouvel ambassadeur, le déroulement du cérémonial de remise de la copie figurée dans la pratique diplomatique camerounaise se fait au niveau du cabinet du MINREX et en présence de ses proches collaborateurs<sup>15</sup>. Ainsi, les principaux collaborateurs du MINREX sauf empêchement de ces derniers sont les ministres délégués respectivement du Commonwealth, de la Coopération avec le monde islamique et du Secrétaire général, cheville ouvrière du MINREX<sup>16</sup>. A la suite des proches collaborateurs du MINREX, il est

<sup>13</sup> Entretien accordé par le Directeur du Protocole du MINREX en date du 27 juillet 2020.

<sup>14</sup> SALMON (Jean) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, op. cit., p. 272.

<sup>15</sup> Cf. l'article 69 du décret N°76/426 du 16 septembre 1976 portant sur les règles du protocole à observer en matière de Cérémonies Publiques, Préséances, Honneurs Civils et Militaires.

<sup>16</sup> AYMARD LANDRY (NDJIP), *La coutume internationale dans la pratique diplomatique camerounaise*, op. cit., p. 242.

à mentionner le directeur géographique du pays de provenance du nouvel ambassadeur, le directeur de la communication et un représentant du MINREX<sup>17</sup>.

Ceci étant dit, le déroulement du cérémonial de la remise de la copie figurée des lettres de créance est particulier dans la pratique diplomatique camerounaise. En effet, ce particularisme tient du fait que le cérémonial débute à l'entrée du bâtiment abritant le cabinet du ministre. Un agent du protocole qui dans la plupart des cas est le directeur ou le sous-directeur du protocole, descend 15 minutes avant pour attendre au pied du bâtiment le nouvel ambassadeur<sup>18</sup>. Dès son arrivée, l'ambassadeur est reçu par un agent du protocole qui lui ouvre la porte dans certains cas, ensuite le salue et le conduit à la salle d'attente du ministre dans le principe. Les usages voudraient qu'on achemine l'ambassadeur à la gauche de ce dernier. Cependant, entre l'accueil et la salle d'attente, il y a une longue distance, celle-ci se comble par une discussion. Généralement, c'est à l'ambassadeur d'ouvrir la discussion, l'agent du protocole se contentant d'y répondre<sup>19</sup>.

L'étape suivante après l'accueil et l'acheminement de l'ambassadeur à la salle d'attente, est l'introduction du nouvel ambassadeur auprès du MINREX aux fins de présentation de la copie figurée de ses lettres de créance. En effet, après l'introduction du nouvel ambassadeur, le MINREX l'accueille et le salue au seuil de son cabinet si la cérémonie se déroule à cet endroit, à défaut la cérémonie se déroulera à la salle d'apparat du MINREX. Cette alternative est quelques fois usitée mais la pratique dominante est le déroulement du cérémonial au cabinet du MINREX. Faudrait-il préciser qu'avant le rituel de salutation de ses collaborateurs, le nouvel ambassadeur se présente face au MINREX et devant le micro, prononce un discours<sup>20</sup>, et sur indication du Chef du protocole<sup>21</sup>, le MINREX présente au nouvel agent diplomatique, ces collaborateurs les plus proches du plus préséant au moins préséant ; et en retour celui-ci se sacrifie également à ce rituel<sup>22</sup>.

L'étape qui suit le rituel sus évoqué, est le fait pour le MINREX d'inviter le nouvel ambassadeur à prendre place pour un entretien dont la durée varie en fonction de la teneur des échanges entre les deux personnalités. Une précision importante à faire pendant le processus de remise de la copie figurée est la position qu'occupent les deux délégations dans le cabinet. Ainsi, l'ambassadeur et sa suite prennent place à la droite du MINREX, tandis que les collaborateurs de ce dernier sont assis à la gauche et par ordre de préséance<sup>23</sup>. Le déroulement du cérémonial de remise de la copie figurée des lettres de créance au cabinet du MINREX s'achève avec le rituel d'aurevoir. Pendant ce rituel, les collaborateurs du MINREX se mettent en rang et cette fois-ci du moins préséant au plus préséant, le nouvel ambassadeur les salue et prend congé d'eux. Le MINREX quant à lui raccompagne l'ambassadeur au seuil de son cabinet pour passer l'interview. Laquelle interview sera photographiée et fera l'objet d'un communiqué radio et télévisé. C'est la

---

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> Entretien accordé par le Directeur du Protocole en date du 10 août 2020.

<sup>19</sup> *Idem.*

<sup>20</sup> Le contenu de ce discours est de manière générale l'adresse du Chef de l'Etat accréditant à son homologue.

<sup>21</sup> Dans la plupart des cas c'est le directeur du protocole du MINREX.

<sup>22</sup> AYMARD LANDRY (NDJIP), *La coutume internationale dans la pratique diplomatique camerounaise, op. cit.*, p. 243.

<sup>23</sup> *Idem.*

dernière phase du processus de déroulement de la remise de la copie figurée des lettres de créance. A titre illustratif, en date du vendredi, 14 août 2020, Son Excellence Corina FRICKE, Ambassadeur désigné de la République Fédérale d'Allemagne a présenté la copie figurée de ses lettres de créances au MINREX. Même son de cloche pour Son Excellence Eric JACQUELIN, Ambassadeur désigné du Royaume de Belgique au Cameroun, qui a présenté la copie figurée de ses lettres de créance au MINREX le jeudi 20 août 2020. C'est le cas également de la remise de la copie figurée de Son Excellence Carl Michael GRANS, Ambassadeur désigné du Royaume de Suède au Cameroun avec résidence à Abuja<sup>24</sup>.

## **2) Le cérémonial de la remise de la copie figurée des lettres de créance : cérémonie photographiée et faisant l'objet d'un communiqué radio et télévisé**

L'étape ultime dans le déroulement du cérémonial de la remise de la copie figurée des lettres de créance est une cérémonie photographiée et faisant l'objet d'un communiqué radio télévisé de la part du Département<sup>25</sup>. En effet, dans la pratique diplomatique camerounaise, le cérémonial débute dès l'arrivée de l'ambassadeur venant remettre sa copie figurée. Ensuite, elle se poursuit au niveau du cabinet du MINREX par la capture des images des moments importants lors du déroulement du cérémonial de remise la copie figurée<sup>26</sup>. Enfin le cérémonial se termine par une photo de famille qui se déroule dans les usages à la fin de l'audience de remise de la copie figurée.

C'est également une cérémonie qui fait l'objet d'une médiation au journal officiel de la République d'une part, et d'autre part, au journal radio télévisé de la chaîne nationale, puis relayée par d'autres médias privés<sup>27</sup>. L'omniprésence des médias<sup>28</sup> dans le déroulement des cérémonies à caractère diplomatique dans la pratique diplomatique camerounaise fait de ceux-ci un élément incontournable dans le processus d'organisation d'une cérémonie de cette envergure. La visibilité du déroulement d'une cérémonie de remise de la copie figurée est un signal fort qui permet d'attester que l'activité diplomatique au Cameroun est en perpétuelle croissance. C'est fort de ce constat que depuis deux ans, le MINREX a reçu une dizaine de copie figurée de lettres de créance des ambassadeurs venant prendre fonction au Cameroun. L'arbre qui tombe dans la forêt fait-il du bruit si personne ne se trouve à proximité pour l'entendre ? Un événement diplomatique existe-t-il si les médias le couvrent pas, ne le commentent pas ? La question ne se pose plus : il n'est pas d'activité internationale sans médias<sup>29</sup>. Par analogie, on dirait qu'il n'y a pas de cérémonie à caractère diplomatique sans couverture médiatique de haut niveau.

Au demeurant, la pratique diplomatique camerounaise a fait de la médiatisation du cérémonial de la remise des copies figurées des lettres de créance, un instrument diplomatique pour

<sup>24</sup> Idem, p. 243.

<sup>25</sup> Appellation usuelle du Ministère des relations extérieures du Cameroun.

<sup>26</sup> AYMARD LANDRY (NDJIP), *La coutume internationale dans la pratique diplomatique camerounaise*, op. cit., p. 244.

<sup>27</sup> Idem.

<sup>28</sup> PANCRACIO (Jean-Paul), GUIGNARD (Pierre-Henri), *Protocole et Cérémonial « l'ordre de la république »*, Paris, Pedone, 2012, p. 187, 218 p.

<sup>29</sup> Idem.

accroître sa visibilité sur la scène internationale<sup>30</sup>. Par ailleurs, le déroulement du cérémonial de remise de la copie figurée étant terminée, la direction du Protocole va transmettre le dossier à la Présidence (PRESICAM) pour l'audience de présentation des lettres de créance au Chef de l'Etat.

## **B- LE DEROULEMENT DE LA CEREMONIE DE PRESENTATION DES LETTRES DE CREANCES AU CHEF DE L'ETAT DANS LA PRATIQUE DIPLOMATIQUE CAMEROUNAISE**

De manière générale, le protocole qui organise le déroulement de la cérémonie de remise des lettres de créance de l'ambassadeur au Chef de l'Etat accréditaire varie en fonction des usages du protocole locale. Au Cameroun, uniquement les ambassadeurs résidents ont droit à la remise des lettres de créance au Chef de l'Etat. Pour le reste<sup>31</sup>, ça se limite à la présentation des copies figurées devant le MINREX. Le déroulement du cérémonial est plus ou moins oint de solennité bien que ce caractère y soit dominant<sup>32</sup>. Cependant, dans la pratique diplomatique camerounaise, la date de présentation des lettres de créance d'un ambassadeur n'est fixée qu'à partir du moment où le chef de mission désigné fait parvenir au MINREX les documents suivants : son discours, la partition de son hymne national et le fanion de son pays<sup>33</sup>. C'est à partir de ce moment que l'ambassadeur désigné peut présenter ses lettres de créance au Chef de l'Etat dont le déroulement du cérémonial est apprécié avant la présentation des lettres de créance (1) d'une part, et, d'autre part après la présentation des lettres de créance (2).

### **1) Le déroulement du cérémonial prévu avant et pendant la présentation des lettres de créance de l'ambassadeur au Chef de l'Etat**

Il s'agit concrètement dans cette partie de ressortir succinctement les différentes étapes (avant et pendant) du processus de présentation des lettres de créance de l'ambassadeur au Président de la République dans les usages diplomatiques camerounais. Cela étant dit, le processus de présentation des lettres de créance désigné au Chef de l'Etat est orchestré par le protocole d'Etat. C'est un cérémonial qui est minutieusement respecté car aucune erreur n'est admise. Dans la pratique diplomatique camerounaise, le déroulement du cérémonial prévu avant et pendant la remise des lettres de créance de l'ambassadeur désigné au Chef de l'Etat se présente comme suit : avant que l'ambassadeur ne présente au sens strict du terme ses lettres de créance au Chef de l'Etat camerounais, le Gouvernement fournit des voitures pour la durée de la cérémonie<sup>34</sup>. A cet effet, six

---

<sup>30</sup> AYMARD LANDRY (NDJIP), *op. cit.*, p. 245

<sup>31</sup> On entend par reste, les ambassadeurs qui n'ont pas résidence au Cameroun. A titre illustratif, on peut mentionner l'entrée en fonction officielle de l'ambassadeur du Rwanda au Cameroun avec résidence à Brazzaville, Son Excellence Theoneste MUTSINDASHYAKA. Ce dernier a présenté la copie figurée de ses Lettres de Créance à Son Excellence Félix MBAYU, le mardi 27 octobre 2021 dans le salon des ambassadeurs du Ministère des Relations Extérieures.

<sup>32</sup> SALMON (Jean) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 361.

<sup>33</sup> Cf. l'article 69 du décret N°76/426 du 16 septembre 1976 portant sur les règles du protocole à observer en matière de Cérémonies Publiques, Préséances, Honneurs Civils et Militaires.

<sup>34</sup> AYMARD LANDRY (NDJIP), *op. cit.*, p. 246.

(06) motocyclistes de la Garde présidentielle en grande tenue assurent l'escorte d'honneur. Ensuite, lesdits véhicules et motocyclistes prennent la direction de la résidence de l'ambassadeur qui dans la plus part des cas, est l'hôtel dont il est descendu, accompagné du Chef du Protocole d'Etat (CPE). L'ambassadeur désigné et le CPE montent dans le premier véhicule battant pavillon des deux Etats respectifs, le premier collaborateur de l'ambassadeur et le CPE adjoint s'installant à leur tour dans le second véhicule<sup>35</sup>.

Le déroulement du cérémonial se poursuit par un détachement de la Garde présidentielle qui rend les honneurs à l'occasion de la cérémonie. Les unités suivantes y participent : la musique de la Garde présidentielle, le peloton de ladite garde en grande tenue de fusil et de sabre. Le véhicule dans lequel ont pris par l'ambassadeur et le CPE s'arrête à dix mètres avant les troupes<sup>36</sup>. Un moment important avant la présentation des lettres de créance est la revue des troupes qui est effectuée sous la forme suivante : légèrement en retrait à gauche, le CPE au centre, le Chef de mission diplomatique est à la même hauteur que lui et à droite, et s'en suit le Commandant des troupes.

Le processus de déroulement avant la présentation des lettres de créance se poursuit, lorsque le nouveau Chef de mission arrive à hauteur du drapeau de la République du Cameroun, tambours et clairons cessent de jouer. L'ambassadeur, le Chef du Protocole d'Etat et le commandant des troupes s'arrêtent à six pas face au drapeau. Précisons tout de même que ceux-ci sont matérialisés sur le sol pour orienter l'ambassadeur. Le porte-drapeau incline l'emblème national, les personnalités saluent les couleurs et la musique exécute l'hymne national camerounais<sup>37</sup>. L'hymne national étant exécuté, les collaborateurs de l'ambassadeur et les fonctionnaires du protocole, qui ont attendu à hauteur de la musique, suivent le CMD à distance. Ils passent derrière les troupes pendant que le CMD passe en revue les troupes. La musique exécute des pas redoublés. A la fin du dispositif, le Commandant des troupes salue. Le CMD, accompagné du CPE, passe à travers la haie d'honneur formée par le peloton de la Garde Présidentielle qui est au « présentez sabres ». Au bas du perron, attend le Chef de Bureau des cérémonies à la Présidence de la République qui fait révérence à Monsieur l'Ambassadeur désigné et le précède au salon d'entrée<sup>38</sup>. A cet instant, le Chef d'État-Major Particulier se trouve sur le perron et salue. A côté de lui se trouve le Chargé de mission, le Chef de Service des cérémonies à la Présidence de la République auquel le CPE présente le nouvel Ambassadeur<sup>39</sup>. Le déroulement du cérémonial avant la présentation des lettres de créance se termine avec la cessation de la musique.

Néanmoins, le déroulement du cérémonial pendant la présentation des lettres de créance de l'ambassadeur désigné commence par l'introduction de l'ambassadeur par le CPE au salon des

---

<sup>35</sup> Cf. l'article 68 du décret N°76/426 du 16 septembre 1976 portant sur les règles du protocole à observer en matière de Cérémonies Publiques, Préséances, Honneurs Civils et Militaires.

<sup>36</sup> Idem.

<sup>37</sup> Idem.

<sup>38</sup> Idem.

<sup>39</sup> Idem.

ambassadeurs où il est attendu par le Président de la République<sup>40</sup>. En effet, étant dans le salon des ambassadeurs, le CMD s'avance devant le micro, tandis que ces collaborateurs se placent à deux pas derrière lui, horizontalement, suivant leur ordre de préséance. Il lit son discours et attend la traduction s'il y'en a. Puis sur indication du CPE, il s'avance vers le Chef de l'Etat, lui remet ses lettres de créance puis lui serre la main et reprend sa place initiale. Après ce rituel, le Chef de l'Etat présente les membres du Gouvernement invités à la cérémonie et éventuellement les membres de son Cabinet Civil y compris son Etat-major particulier. A son tour, l'Ambassadeur lui présente également ses principaux collaborateurs<sup>41</sup>. Après ce rituel, le CPE désigne au nouvel ambassadeur le fauteuil qui se trouve à la droite qu'occupera le Président de la République et fait assoir la suite les collaborateurs de l'Ambassadeur à sa droite. Les collaborateurs du Président quant à eux trouvent naturellement leur place, à laquelle ils sont habitués, à la gauche du Président. Une fois que chacun est installé, le CPE fait un signe discret au responsable du service de presse de la présidence qui a escorté le ou les photographes, voire les cameramen, invités à immortaliser la rencontre<sup>42</sup>.

Au demeurant, le cérémonial prévu pendant la présentation des lettres de créance se termine ainsi par ce rituel. A ce moment, l'Ambassadeur sort de sa condition d'incognito, il devient le représentant officiel et le porte-parole de son pays auprès de l'Etat du Cameroun. Il jouira ainsi de tous les privilèges et immunités consacrés par les instruments internationaux en vigueur. A titre illustratif, le 24 septembre 2019, le Président de la République a reçu les lettres de créance des Ambassadeurs Christophe GUILHOU de France, Abdalelah MOHAMMED de l'Arabie Saoudite et de Rasked MALHOTRA de l'Inde<sup>43</sup>. Passer outre le rituel sus évoqué du processus de la présentation des lettres de créance au Chef de l'Etat, un cérémonial est également prévu après la présentation desdites lettres.

## **2) Le déroulement du cérémonial prévu après la présentation des lettres de créance**

Le déroulement du cérémonial prévu après la présentation des lettres de créances de l'ambassadeur accrédité<sup>44</sup> repose essentiellement sur le rituel de départ dont il importe de mettre en lumière les spécificités. Ainsi, le déroulement du rituel de départ de l'ambassadeur commence dès lors que le Chef de l'Etat camerounais après avoir fini l'entretien privé avec le nouvel Ambassadeur est raccompagné par le Chef du Protocole d'Etat au perron du Palais de l'Unité et

<sup>40</sup> AYMARD LANDRY (NDJIP), *op. cit.*, p. 249.

<sup>41</sup> Cf. l'article 68 du décret N°76/426 du 16 septembre 1976 portant sur les règles du protocole à observer en matière de Cérémonies Publiques, Préséances, Honneurs Civils et Militaires.

<sup>42</sup> Entretien accordé par le Directeur du Protocole au MINREX en date du 10 août 2020.

<sup>43</sup> AYMARD LANDRY (NDJIP), *op. cit.*, p. 249.

<sup>44</sup> En droit diplomatique, il faudrait préciser que l'ambassadeur accrédité est celui qui a présenté ses lettres de créance au Chef de l'Etat accréditaire, tandis que l'ambassadeur désigné est celui qui a été nommé par son pays d'accueil pour être affecté à l'extérieur. La portée de ces deux concepts réside dans la jouissance des immunités et privilèges diplomatiques prévus par la Convention de Vienne sur les Relations Diplomatiques. Ainsi, l'ambassadeur désigné est dans une situation d'incognito et de ce fait, ne jouit pas des immunités et privilèges prévus par la Convention de Vienne. Il jouira desdits privilèges et immunités lorsque ce dernier aura présenté ces lettres de créances au Chef de l'Etat accréditaire et inscrit par la suite dans liste diplomatique logée au Ministère des affaires étrangères de l'Etat d'accueil.

prend congé de celui-ci. En réalité faudrait-il rappeler que cette pratique a pris cours avec l'accession du Président Paul Biya à la magistrature suprême en 1982. Par contre, avec l'accession du Cameroun à la souveraineté internationale en 1960, le Président AHIDJO avait pour coutume de raccompagner les ambassadeurs ayant remis les lettres de créance au perron du Palais de l'Unité<sup>45</sup>. Au regard de ce qui précède, la rupture quant à cette pratique est observée au niveau du Président Paul Biya, qui confie désormais cette tâche au Chef du Protocole d'Etat de raccompagner non pas seulement les ambassadeurs venant présenter leurs lettres de créance, mais aussi toute haute personnalité sollicitant une audience auprès du Chef de l'Etat<sup>46</sup>.

En outre, dans ce déroulement, il est d'usage que le nouvel Ambassadeur s'adresse à la presse au perron du Palais de l'Unité en sortant. A cet effet, le service de presse aura alors installé un micro et réuni les journalistes pour la circonstance. L'usage voudrait que le nouvel Ambassadeur ne réponde qu'à quelques questions avant de prendre congé du CPE<sup>47</sup>. Cependant, après avoir pris congé du CPE, le déroulement du cérémonial prévoit que les troupes présentent les armes, la clique sonne aux « *Aux Champs* »<sup>48</sup>. En sortant du Palais, l'Ambassadeur s'arrête à nouveau devant le drapeau, la musique joue l'hymne national cette fois-ci de son pays et non l'hymne national du Cameroun. A la fin du dispositif d'honneur, l'Ambassadeur salue le Commandant des troupes qui vient à cinq pas derrière lui<sup>49</sup>, l'Ambassadeur reprend sa place dans le véhicule avec le Chef du protocole adjoint de l'Etat et le CPE, qui le raccompagne jusqu'à son hôtel. En marge du déroulement des cérémonies diplomatiques, la pratique diplomatique camerounaise jette également un regard sur le déroulement des cérémonies publiques.

## **II- LES SUBTILITES DU DEROULEMENT DES CEREMONIES OFFICIELLES DANS LA PRATIQUE DIPLOMATIQUE CAMEROUNAISE**

De manière générale, on appréhende une cérémonie officielle comme celle au cours de laquelle l'assistance qui est invitée l'est exclusivement en raison de leur situation. Y participent les hommes et les femmes ayant une occupation officielle justifiant leur invitation<sup>50</sup>. Plus concrètement, la pratique diplomatique camerounaise identifie la cérémonie officielle de présentation des vœux à laquelle participe le corps diplomatique (A) et la cérémonie officielle de la fête nationale (B) dont il importe d'en ressortir les étapes du déroulement.

---

<sup>45</sup> AYMARD LANDRY (NDJIP), *op. cit.*, p. 250.

<sup>46</sup> *Idem.*

<sup>47</sup> *Idem.*

<sup>48</sup> *Idem.*

<sup>49</sup> *Idem*, p. 251.

<sup>50</sup> SERRES (Jean), *Manuel pratique de protocole*, Paris, *op. cit.*, p. 211.

## **A- LE DEROULEMENT DU CEREMONIAL DE PRESENTATION DES VŒUX DANS LA PRATIQUE DIPLOMATIQUE CAMEROUNAISE**

La pratique diplomatique au Cameroun range la présentation des vœux du Corps diplomatique dans la catégorie d'une cérémonie officielle<sup>51</sup>. C'est une cérémonie au cours de laquelle le Corps diplomatique accrédité au Cameroun en marge des membres du gouvernement et corps constitués de l'Etat adressent les vœux de santé et de prospérité au Chef de l'Etat et par ricochet les vœux de paix au Cameroun. Dans le cadre de cette étude, un regard particulier sera dévolu au déroulement du cérémonial de la présentation des vœux du Corps diplomatique au Chef de l'Etat (1), qui dans les usages diplomatiques est soigneusement marqué par l'ordonnancement mis en place pour la réussite de l'évènement<sup>52</sup>, ensuite au déroulement du cérémonial de présentation des vœux des membres du gouvernement et corps constitués au Chef de l'Etat (2).

### **1) Le déroulement du cérémonial de la présentation des vœux du corps diplomatique accrédité au Cameroun au Chef de l'Etat**

Les étapes du déroulement du cérémonial de la présentation des vœux du corps diplomatique accrédité dans la pratique diplomatique camerounaise reposent sur deux éléments : l'allocution du doyen du corps diplomatique et la réponse à l'allocution du doyen du corps diplomatique par le Chef de l'Etat.

De manière générale, l'allocution du doyen du Corps diplomatique est un discours solennel au cours duquel celui-ci fait le bilan des relations diplomatiques entre le Cameroun et les missions diplomatiques installées et les attentes à lui présenter pour une collaboration harmonieuse des relations entre le Cameroun et le Corps diplomatique. Le cérémonial entourant l'allocution du doyen du Corps diplomatique est un rituel qui limite la marge de manœuvre personnelle des acteurs qui y sont impliqués, tout en protégeant un idéal culturel, celui d'un échange pacifié entre les individus, d'abord, et entre les Etats, ensuite<sup>53</sup>. En d'autres termes, le déroulement du cérémonial qui encadre l'allocution du doyen du Corps diplomatique est un moment privilégié au cours duquel les agents protocolaires doivent faire montre d'une extrême attention et délicatesse : « *tout faux pas a des conséquences dramatisées car il constitue une absence de considération à l'égard de l'interlocuteur, jugée impardonnable.* »<sup>54</sup>. Plus concrètement, le déroulement du cérémonial de présentation des vœux du corps diplomatique au Chef de l'Etat se déroule à la salle des fêtes de la Présidence de la République<sup>55</sup>. Ceci étant dit, le déroulement du cérémonial que le doyen du Corps diplomatique, pendant que les Chefs de mission sont assis, ce dernier s'arrête à quelques pas du Chef de l'Etat et prononce son allocution de présentation des vœux du Corps diplomatique dont il est le porte-parole. Pour être précis, le doyen du Corps diplomatique s'arrête devant le micro de la

<sup>51</sup> Cf. Décret N°76/426 du 16 septembre 1976 portant sur les règles du Protocole à observer en matière de Cérémonies Publiques, Préséances, Honneurs Civils et Militaires.

<sup>52</sup> AYMARD LANDRY (NDJIP), *La coutume internationale dans la pratique diplomatique camerounaise*, op. cit., p. 227

<sup>53</sup> DE LEUSSE (M-K), *Diplomate, une sociologie des ambassadeurs*, op. cit., pp. 121-122.

<sup>54</sup> Idem.

<sup>55</sup> AYMARD LANDRY (NDJIP), op. cit., p. 228.



radiodiffusion placé à six pas du Chef de l'Etat<sup>56</sup>. Les autres Chefs de mission à cet instant demeurent assis par ordre de préséance à la place indiquée par les agents du protocole d'Etat<sup>57</sup>. Le déroulement de l'allocution du doyen du corps diplomatique se fait dans un rythme bien cadencé et qui nécessite de la part de ce dernier une extrême souplesse et habilité dans le langage diplomatique. Car, il ne faudrait pas perdre de vue que la finalité de cette allocution est présentée l'état des lieux des relations entre le Cameroun et le corps diplomatique accrédité. C'est avec beaucoup de prudence et de tact que le doyen du corps diplomatique lira son discours de présentation des vœux au Chef de l'Etat du Cameroun.

En ce qui concerne le déroulement du cérémonial de la réponse à l'allocution du doyen du corps diplomatique par le Chef de l'Etat, il est prévu que le Chef de l'Etat qui est assis, se lève dès que le doyen du corps diplomatique ait fini de prononcer son discours. Pour ce faire, il est entouré le plus souvent du Ministre d'Etat, Secrétaire Général à la Présidence de la République, suivi du Ministre, Directeur du Cabinet Civil, du Ministre des Relations Extérieures<sup>58</sup>. Toutefois, il faut préciser que ces personnalités sont placées de la droite vers la gauche du Président de la République lors du prononcé de son discours. Le doyen du Corps diplomatique quant à lui se place à la droite du Chef de l'Etat après lu son allocution et lui serre la main. Tout ceci se faisant sous la conduite du Chef du protocole d'Etat et dans une cadence bien orchestrée. Après ce cérémonial de mise en place, le Chef de l'Etat debout devant les Chefs de mission prononce son discours à l'égard du Corps diplomatique. Généralement, le contenu du discours en direction du Corps diplomatique est une réponse aux doléances ou sollicitations posées par celui-ci. Ces doléances trouvent la plupart des cas des réponses concrètes dans le discours prononcé par le Chef de l'Etat. L'allocution du Chef de l'Etat à l'égard du Corps diplomatique n'est pas statique, elle évolue au fil des années et s'adapte au contexte politico-diplomatique qui prévaut en la matière<sup>59</sup>. Une fois le discours du Chef de l'Etat à l'égard du Corps diplomatique achevé, sous la conduite du Protocole d'Etat, les Chefs de mission sont invités à se lever, tout en défilant par ordre de préséance en direction vers le Chef de l'Etat pour lui serrer la main<sup>60</sup>. Cette étape marque la fin du déroulement du cérémonial de l'allocution du doyen du Corps diplomatique et de la réponse à ladite allocution par le Chef de l'Etat s'agissant de la présentation de vœux du Corps diplomatique accrédité. *Quid* du déroulement de la cérémonie de présentation des vœux des corps constitués et des membres du gouvernement au Chef de l'Etat ?

---

<sup>56</sup> Cf art. 21 du décret n°76-426 du 16 septembre 1976 fixant les règles de protocole à observer en matière de cérémonies publiques, préséances, honneurs civils et militaires.

<sup>57</sup> Idem.

<sup>58</sup> Idem.

<sup>59</sup> AYMARD LANDRY (NDJIP), *La coutume internationale dans la pratique diplomatique camerounaise*, op. cit., p. 240.

<sup>60</sup> Entretien accordé par le Directeur du Protocole, du Cérémonial et des Affaires Consulaires au MINREX en date du 15 juillet 2020.

## 2) Le déroulement du cérémonial de présentation des vœux du corps constitué et membres du gouvernement au Chef de l'Etat dans la pratique diplomatique camerounaise

Dans les usages diplomatiques, le déroulement du cérémonial de présentation des vœux du corps constitué et des membres du gouvernement se fait le même jour que celle du corps diplomatique. Mais à la seule différence que pour le corps diplomatique le cérémonial se trouve décalé avant celui des corps constitués et de membres du gouvernement. Aussi, la salle qui abrite ledit déroulement du cérémonial n'étant pas la même que celle qui abrite le cérémonial de présentation des vœux au corps diplomatique.

De manière générale, on attend par corps constitués d'un Etat, les corps établis par la Constitution. Ils sont souvent des personnes morales de droit public. A titre illustratif, le corps constitué au Cameroun est composé entre autres, du Président du Sénat, de l'Assemblée nationale, du Conseil économique et social, du Président du Conseil constitutionnel, de la Cour suprême, du Premier Ministre et des membres du gouvernement. Ceci étant dit, la mise en marche du cérémonial comme avec l'arrivée du Président de la République dans la salle des banquets pour recevoir les vœux de ces collaborateurs. Ce cérémonial est orchestré par le Chef de Protocole d'Etat qui pour la circonstance est maître de cérémonie. Ainsi, le corps constitué de la République va défiler devant le Chef de l'Etat par ordre de préséance pour lui adresser ses vœux de santé et prospérité pour l'année qui commence. Le déroulement du cérémonial se termine dans la plupart des cas par un cocktail dinatoire. C'est un apéritif servi debout, offert le plus souvent à la fin d'une cérémonie officielle. Cette pratique est devenue constante et régulière dans les cérémonies officielles et diplomatiques, permet aux personnalités présentes pour l'occasion de tisser les liens amicaux et de fraternité<sup>61</sup>.

Au demeurant, le déroulement du cérémonial de présentation des vœux du corps constitué au Chef de l'Etat participe de l'affection que témoigne ceux qui sont en charge de conduire aux destinés de l'Etat. Cependant, en marge du déroulement du cérémonial de présentation des vœux du corps constitué au Chef de l'Etat, une autre cérémonie officielle mérite également notre attention : la fête nationale.

### **B- LE DEROULEMENT DU CEREMONIAL DE LA FETE NATIONALE DANS LA PRATIQUE DIPLOMATIQUE CAMEROUNAISE**

De manière générale, les CMD étant accrédités auprès du Chef de l'Etat, leur participation en corps aux cérémonies officielles devrait se limiter aux cérémonies auxquelles le Chef de l'Etat assiste *intuitu personae*<sup>62</sup>. Dans la pratique camerounaise, c'est le plus souvent la fête nationale du 20 mai qui requiert la participation du corps diplomatique. Ceci étant dit, le déroulement du

<sup>61</sup> AYMARD LANDRY (NDJIP), *La coutume internationale dans la pratique diplomatique camerounaise*, op. cit., p. 229.

<sup>62</sup> SERRES (Jean), *Manuel pratique de protocole*, op. cit., p. 212.

cérémonial prévu à cet effet varie selon qu'on soit du cortège officiel (1) ou qu'on se trouve au niveau de la tribune officielle (2).

### **1) Le déroulement du cérémonial relatif au cortège officiel dans la pratique diplomatique camerounaise**

La pratique diplomatique camerounaise appréhende le cortège officiel comme étant une suite de personnalité venues assister à une cérémonie officielle et ayant à sa tête le Chef de l'Etat, les corps constitués de l'Etat, les membres du Gouvernement et les Chefs de mission diplomatique. Le déroulement du cérémonial relatif au cortège officiel prévu lors de la cérémonie du 20 mai est arrêté en principe par le Cabinet Civil de la Présidence et exécuté par le protocole d'Etat. Ce cérémonial est en ce qui concerne la pratique diplomatique camerounaise est publié au journal officiel et partout où besoin se fera<sup>63</sup>.

A cet effet, il est d'usage dans le déroulement du cérémonial relatif au cortège officiel lors de la fête nationale que, lorsque les personnalités sont appelées au cours d'une telle cérémonie, et surtout à parcourir un certain chemin à pied, il est prévu pour la circonstance un tapis de préférence rouge, qui délimite l'espace que devront emprunter lesdites personnalités<sup>64</sup>. Le cortège officiel prévu en l'espèce est sous la conduite du protocole d'Etat et s'organise dans l'espace prévu. Dans le cas de la cérémonie du 20 mai, le déroulement du cérémonial relatif au cortège officiel prévoit dans un premier temps l'arrivée des autorités nationales, dans un deuxième temps, l'arrivée du Corps diplomatique accrédité auprès du Chef de l'Etat, ensuite l'arrivée des corps constitués et des membres du Gouvernement, et en dernière position l'arrivée du Chef de l'Etat. Par la suite, sous la conduite du Protocole d'Etat, la suite officielle part d'un point qui est généralement choisi de manière discrétionnaire par les agents du Protocole d'Etat, et arpente le tapis rouge pour aboutir à la tribune officielle. Cependant, le cortège officiel étant déjà constitué, celui-ci va se diriger vers la tribune officielle d'où un cérémonial est également prévu pour la circonstance.

### **2) Le déroulement du cérémonial au niveau de la tribune officielle**

D'entrée de jeu, la tribune officielle est appréhendée comme étant le lieu, ou l'endroit précis devant accueillir les personnalités devant assister à une cérémonie officielle. Dans la pratique diplomatique camerounaise, la tribune officielle, lors de la fête nationale, accueille généralement le Chef de l'Etat, les membres du Gouvernement et le Corps diplomatique. Le déroulement du cérémonial autour de la tribune officielle est marqué le plus souvent par l'emplacement de chaque personnalité venant assister à la cérémonie du 20 mai au boulevard de la liberté. En effet, il est d'usage dans le déroulement du cérémonial prévu pour la circonstance que le défilé militaire et civil s'effectuant en plein air et devant la tribune officielle, le Corps diplomatique occupe la droite de la tribune officielle<sup>65</sup>. Toutefois, faudrait-il le souligner, les chefs de mission sont disposés dans

---

<sup>63</sup> AYMARD LANDRY (NDJIP), *op. cit.*, p. 231.

<sup>64</sup> Idem

<sup>65</sup> Idem.

l'ordre de la liste diplomatique, c'est-à-dire celle qui est établie par la Direction du Protocole logée au MINREX.

Néanmoins, le cérémonial au niveau de la tribune officielle prévoit qu'à droite du Chef de l'Etat, sont placés les membres du gouvernement dans l'ordre de préséance prévu par le protocole d'Etat. Le déroulement du cérémonial au niveau de la tribune s'achève lorsque le Chef de l'Etat arrive et prends place sur le siège qui lui est dédié.

## **CONCLUSION**

En définitive, il a été question dans ce travail, d'apprécier les subtilités du processus de déroulement des cérémonies diplomatiques et officielles dans la pratique diplomatique camerounaise. A l'issue de cette appréciation, il a démontré que le déroulement des cérémonies diplomatiques dans la pratique diplomatique camerounaise repose sur deux éléments : la remise des copies figurées des lettres de créance au MINREX et la présentation des lettres de créance au Chef de l'Etat. Tandis que pour le déroulement des cérémonies officielles, un regard a été jeté sur la présentation des vœux et le cérémonial de la fête nationale.

Le constat général qui se dégage à l'issue de cette étude est que les subtilités du déroulement des cérémonies diplomatiques et officielles dans la pratique diplomatique camerounaise participent de la bonne marche des relations diplomatiques entre le Cameroun et le reste du monde. Car ne perdons pas de vue que les cérémonies diplomatiques et officielles sont appréhendées comme support et expression de l'ordre diplomatique<sup>66</sup>.

---

<sup>66</sup> V. à cet effet l'ouvrage BALZACQ (Thierry), CHARILLON (Frédéric) et RAMERL (Frédéric), *Manuel de diplomatie*, Paris, Presses de Sciences Politiques, 2018, 400 p.

## **Le droit à un environnement satisfaisant, global et propice au développement**

**AHADI BYUMANINE Elie**

*Assistant - Université Catholique de Bukavu  
Avocat au Barreau du Sud-Kivu - RDC*

**RESUME :** le droit à un environnement satisfaisant et global, propice au développement est consacré par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981, faisant ainsi de l'Afrique le premier continent à avoir donné une consécration juridique formelle au droit à l'environnement. Néanmoins, la Charte qualifie plus qu'elle ne définit le droit à l'environnement. Cette imprécision substantielle porte sur les fonts baptismaux de la controverse polarisée autour de la consistance, de la titularité et de la justiciabilité du droit à l'environnement satisfaisant et global, propice au développement. Cette controverse se réduit, tout de même, comme peau de chagrin à travers les précédents de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples ainsi que de la de la CEDEAO.

**MOTS-CLES :** Droit – Environnement – Satisfaisant – Global – Propice - Développement

## **The right to a satisfactory and comprehensive environment conducive to development**

**ABSTRACT :** The right to a satisfactory and global environment, conducive to development, is enshrined in the African Charter on Human and Peoples' Rights of 1981, thus making Africa the first continent to have given formal legal consecration to the right to the environment. Nevertheless, the Charter qualifies more than it defines the right to the environment. This substantial imprecision bears on the baptismal font of the controversy polarized around the consistency, ownership and justiciability of the right to a satisfactory and global environment, conducive to development. This controversy is reduced, all the same, to a trickle through the precedents of the African Commission on Human and Peoples' Rights as well as of ECOWAS.

**KEY-WORDS :** Right – Environment – Satisfactory – Global – Development

Il est un truisme que les préoccupations écologiques apparaissent, il y a quelques années, comme un phénomène de mode, voire une expression d'une conscience retardataire sur le progrès de l'humanité<sup>1</sup>. Aujourd'hui, la protection de l'environnement a fini par s'imposer comme une nécessité. Les images impressionnantes de notre Planète transmises par les cosmonautes ont produit un effet de choc sur la conscience humaine. Ainsi, entré assez tardivement dans le vocabulaire et dans les mœurs, l'environnement est apparu pendant un certain temps sous sa forme militante d'abord comme l'affaire de quelques naturalistes et autres marginaux, puis sous sa forme scientifique comme celle des seuls écologues et autres spécialistes des sciences de la nature. L'intérêt porté par le droit à la matière était regardé comme une intrusion, le rôle et l'efficacité du droit dans la protection de l'environnement étant, jusqu'alors, mésestimés<sup>2</sup>.

Timidement, la naissance du droit international de l'environnement répondit à trois préoccupations d'ordre anthropocentrique et nullement désintéressées : la gestion rationnelle des ressources naturelles, la lutte contre les pollutions transfrontalières et la réduction des distorsions de concurrence par l'adoption de règles communes<sup>3</sup>. Au niveau de l'Afrique, la prise de conscience des préoccupations environnementales était perceptible dès l'accession de la plupart des États du continent à l'indépendance. Elle s'est manifestée soit par l'adhésion des États en question à des conventions antérieures en matière de protection de l'environnement, soit par l'adoption de nouvelles conventions en la matière dont la plus importante alors est incontestablement la Convention d'Alger de 1968 sur la conservation de la nature et des ressources naturelles.

Mais, dès l'abord, un problème plus prosaïque se pose : qu'est-ce que l'environnement ? Car, le débat risque de perdre de son intérêt et ses chances d'aboutir à une conclusion si les notions et les concepts ne sont pas définis<sup>4</sup>. Aussi, la science juridique perdrait, sans définition, de son éclat et subirait l'influence d'autres sciences humaines qui ont du mal à assumer leur identité<sup>5</sup>. Le terme « *environnement* » ne fait pas encore l'objet d'une définition générale universellement admise en droit positif. Quelques textes nationaux en donnent des définitions partielles ou limitées à un objet précis, mais bien rares sont les documents juridiques internationaux de caractère contraignant ou non qui le définissent de façon globale. D'un point de vue général, l'environnement peut s'entendre de l'ensemble de la nature et des ressources naturelles, y compris le patrimoine culturel et l'infrastructure humaine indispensable pour les activités socio-économiques<sup>6</sup>. Cette définition est suffisamment prégnante, même si l'expression « *infrastructure humaine* » paraît moins appropriée que celle de « *ressources humaines* » généralement usitée. Aussi, est-il que l'idée de durabilité des activités socio-économiques envisagées ainsi que celle d'un mieux vivre n'apparaissent pas

<sup>1</sup> En effet, jusqu'à la fin des années 1950, « maîtriser » et/ou « dominer » la nature au service de la croissance économique est encore considéré comme la condition de l'essor des sociétés, ou mieux le maître-mot des sociétés humaines.

<sup>2</sup> KAMTO MAURICE, *Droit de l'environnement en Afrique*, Paris, EDICEF/AUPELF, 1996, p.15.

<sup>3</sup> NEURAY JEAN-FRANÇOIS, *Droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p.31.

<sup>4</sup> LAVROFF DMITRI GEORGES, *La modernité, la constitution et les notions connexes*, Politéia, n°15, 2009, p. 125.

<sup>5</sup> BOSHAËV EVARISTE, *Entre révision constitutionnelle et inanition de l'Etat*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 16.

<sup>6</sup> Art 1 du Projet de Pacte international sur l'Environnement et le Développement, adopté adoptée par le Congrès mondial de la nature à sa 1<sup>ère</sup> Session (Montréal, 1996).

réellement. Ainsi, peut-on la reformuler en désignant l'environnement comme le milieu, l'ensemble de la nature et des ressources, y compris le patrimoine culturel et les ressources humaines indispensables pour les activités socio-économiques et pour le meilleur cadre de vie. C'est dans ce sens que la CIJ avait souligné, à raison, que l'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et de leur santé, y compris pour les générations à venir<sup>7</sup>.

Ainsi entendue, la protection de l'environnement est indissociable du droit, ce dernier étant étroitement lié à toute forme de protection. En effet, il ne peut y avoir de protection ou de prévention sans interdiction ou, plus largement, sans prescription de comportement. Or, le droit, du moins dans sa représentation la plus simple, n'est rien d'autre qu'un ensemble de prescriptions prohibitives ou permissives. C'est dire que toute volonté de protection dans le domaine de l'environnement comme dans tout autre domaine doit nécessairement s'appuyer sur des normes juridiques, c'est-à-dire des règles obligatoires donc contraignantes. En plus, le droit de l'homme à l'environnement est considéré comme faisant partie des droits économiques sociaux et culturels. Or, les droits de l'homme et les libertés fondamentales étant indivisibles, la jouissance complète des droits civils et politiques est impossible sans celle des droits économiques, sociaux et culturels. Dès lors, le droit de l'homme à l'environnement vient aujourd'hui compléter et souvent renforcer les droits civils et politiques<sup>8</sup>. Par cela, le droit à l'environnement se trouve consacré par beaucoup d'instruments juridiques. C'est ainsi que la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dispose que « *tous les peuples ont droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement* »<sup>9</sup>. Néanmoins, s'il n'y a pas de doute sur la reconnaissance du droit à l'environnement au titre d'un droit de l'homme par la Charte, des controverses surgissent quant au contenu de ce droit, tout comme sur son titulaire (I). Les obligations qui les assortissent et les voies de recours y afférentes ne sont pas non plus moins teintées d'incertitudes (II).

## **I- LA CONSISTANCE ET LES TITULAIRES DU DROIT A UN ENVIRONNEMENT SATISFAISANT ET GLOBAL**

L'article 24 de la Charte qualifie plus qu'elle ne définit le droit à un environnement satisfaisant et global (A). Et même si les titulaires de ce droit semblent être identifiés de façon moins alambiquée, certaines questions d'ordres pratiques ne tardent à se glisser à la lecture de la même disposition (B).

<sup>7</sup> CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, §29.

<sup>8</sup> Exposé des motifs du Projet de Pacte international relatif au droit des êtres humains à l'environnement.

<sup>9</sup> Art 24 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981.

## **A- LA CONSISTANCE DU DROIT A UN ENVIRONNEMENT SATISFAISANT, GLOBAL ET PROPICE AU DEVELOPPEMENT : UN DROIT AU CONTOUR FLOU ET EVASIF**

Le droit à l'environnement dans le droit international positif, fût-il de portée régionale, est introduit dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples par l'article 24. Cet article garantit à la fois un droit satisfaisant et global, propice au développement. De manière concise, cet article décrit, en quelques mots, le droit à l'environnement qu'il énonce, qualifiant ce dernier par une double épithète (satisfaisant et global), et assignant à son exercice une finalité déterminée (être propice au développement). Ces mots sont tellement imprécis qu'ils peuvent se prêter à toutes sortes d'interprétations. Sans doute, la difficulté de cerner le droit à l'environnement dans la Charte n'est pas spécifique à ce texte. Abordant le cas de la France, au sujet de la consécration législative, Michel PRIEUR reconnaît qu'« il était difficile de formuler concrètement ce droit fondamental nouveau »<sup>10</sup>. Pourtant, l'Afrique est le premier continent à avoir donné une consécration juridique formelle au droit à l'environnement à travers la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981<sup>11</sup>. Les rédacteurs de la Charte ne s'étaient basés sur aucun précédent dans les instruments internationaux de protection des droits de l'homme car ils faisaient, en quelque sorte, œuvre de pionniers<sup>12</sup>.

Au regard de ce qui précède, le droit à l'environnement n'est pas mieux cerné au vu de la définition lapidaire qu'en donne l'article 24 de la Charte. L'ambiguïté conceptuelle qui en découle est un élément positif de flexibilité, permettant aux Etats de s'acquitter de leurs obligations dérivant du droit à l'environnement en toutes circonstances<sup>13</sup>, compte tenu de leur situation particulière. Mais sauf à se résigner à l'idée d'un droit changeant, sans teneur objective, aussi minime soit-elle, on ne saurait se satisfaire d'une telle vision des choses. Il semble plutôt qu'il faille reconnaître que ce flou définitionnel n'est pas sans inconvénients réels, spécialement en ce qui concerne la détermination de la nature d'un droit dont les contours ont été laissés à dessein dans le vague. Car, il risque de la sorte d'être très différemment perçu selon les contextes et au gré des circonstances, avec pour conséquence de trop grandes disparités dans les critères, standards et niveaux de

---

<sup>10</sup> PRIEUR MICHEL, *Droit international et comparé de l'environnement : Les principes généraux du droit de l'environnement*, Cours N° 5, Op. Cit., p. 12

<sup>11</sup> KENNEDY KIHANGI BINDU, *Traité de droit de l'environnement : Perspectives congolaises*, Switzerland, Globethics.net African Law, 2022, p.112.

<sup>12</sup> ALI MEKOUAR MOHAMED, *Le droit à l'environnement dans la charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, disponible sur <http://www.fao.org/Legal/default.htm> consulté le 4 septembre 2022.

<sup>13</sup> Dans ce sens, la Cour de Justice de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) a estimé que l'incapacité du gouvernement nigérien à promulguer des lois efficaces et à établir des institutions capables de réglementer les activités des entreprises, associées à son incapacité à traduire en justice les auteurs de la pollution, équivalait à une violation des obligations et engagements internationaux du Nigéria en matière de droits humains ... la qualité de vie des personnes étant déterminée par la qualité de l'environnement, le gouvernement avait manqué à son devoir de maintenir un environnement satisfaisant et propice au développement de la région du delta du Niger. Voy. CEDEAO, *Droits économiques et sociaux et projet responsabilité (SERAP) c. Nigéria*, 2012.



protection de l'environnement, ainsi qu'en ce qui concerne la garantie et la jouissance des droits y afférents.

En témoigne la diversité des interprétations doctrinales auxquelles l'article 24 a donné lieu. C'est ainsi qu'on a pu n'y voir qu'un simple principe programmatore<sup>14</sup>, peut-être en raison justement de sa formulation évasive ou, à l'inverse, une espèce de droit-synthèse accompli, au motif qu'il ferait la jonction entre la liberté, la paix et le développement, qui participent tout autant qu'un cadre naturel sain à un environnement satisfaisant et global<sup>15</sup>. On a cru également pouvoir y déceler une conception globalisante du droit à l'environnement, qui serait suggérée tant par son articulation au développement que par l'usage du qualificatif « *global* ». A l'évidence, des lectures aussi divergentes d'une disposition, en apparence limpide, sont révélatrices de toute la difficulté d'appréhender le contenu du droit à l'environnement tel qu'énoncé par la Charte et, au-delà, laissent entrevoir les problèmes liés à son applicabilité.

Cependant, en dépit des limites intrinsèques de l'article 24 de la Charte, dont quelques-unes ont été évoquées ci-dessus, il est indéniable qu'il a un grand rayonnement extrinsèque. Au fil des ans, par effet d'irradiation, il s'est frayé un chemin, lentement mais sûrement, dans de nombreuses constitutions et législations africaines. Si bien que, aujourd'hui, au-delà de la Charte elle-même, la reconnaissance du droit à l'environnement par les constituants ou les législateurs tend à se généraliser en Afrique. Tout compte fait, le droit à un environnement satisfaisant et global peut renvoyer, sans que le contenu n'en soit entamé, au droit à un environnement sain. Dans cette occurrence, Mohamed Ali MEKOUAR estime même qu'on aurait pu utiliser des mots plus précis comme « sain, salubre, propre, équilibré, décent, convenable, de qualité, dignité, bien-être, intérêt des générations futures, etc. » afin d'en expliciter davantage la signification et la substance<sup>16</sup>.

## **B- LES TITULAIRES DU DROIT A UN ENVIRONNEMENT SATISFAISANT, GLOBAL ET PROPICE AU DEVELOPPEMENT**

La finalité accordée à l'exercice du droit à l'environnement (être propice au développement) renvoie clairement à sa dimension collective, c'est-à-dire que les titulaires du droit à l'environnement sont les peuples. Les rédacteurs de la Charte ont estimé devoir attribuer le bénéfice du droit à l'environnement aux peuples, à l'instar d'ailleurs des autres droits dits de solidarité que sont le droit à la paix ou le droit au développement<sup>17</sup>. En effet, ni la personne humaine, ni l'individu, titulaires déclarés de la plupart des autres droits proclamés, ne sont visés à l'article 24. Est-ce à dire que le droit à l'environnement, droit des peuples par essence, serait avant tout un droit collectif, dont la protection serait davantage conçue et garantie au profit des groupes que des individus ?

<sup>14</sup> ABDELWAHAB BEKHECHI MOHAMMED, «La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (étude juridique)», *In Revue algérienne des relations internationales*, 1987, p.86.

<sup>15</sup> OUGUERGOUZ FATSAH, *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.223.

<sup>16</sup> ALI MEKOUAR MOHAMED, *Le droit à l'environnement dans la charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, disponible sur <http://www.fao.org/Legal/default.htm> consulté le 4 septembre 2022.

<sup>17</sup> KEBA MBAYE, *Les droits de l'homme en Afrique*, Paris, Pedone, 1992, p.29.

Cette interrogation renvoie à la notion de « *peuple* », terme ambivalent s'il en est, dont le sens n'est pas encore clairement fixé en droit international, et que les auteurs interprètent diversement par rapport aux droits énoncés par la Charte, tantôt en l'assimilant à la population d'un Etat<sup>18</sup> ou à l'Etat lui-même comme représentant de la communauté nationale<sup>19</sup>, tantôt en le mettant en relation avec le mot *ethnie*<sup>20</sup> ou encore en le situant dans le contexte de l'émancipation des peuples dominés<sup>21</sup>. En réalité, là aussi, les artisans de la Charte ont délibérément évité de définir la notion de peuple, préférant ne pas courir le risque d'une improbable abstraction. Comme le souligne l'un d'entre eux : « Un peuple ne se définit pas. Il s'identifie »<sup>22</sup>. Mais la question reste posée de savoir qui, au juste, peut se prévaloir du droit à l'environnement sur la base de l'article 24. Alors que les sujets attirés n'en sont explicitement que les peuples, peut-il néanmoins être exercé par les individus formant ces peuples, comme peuvent l'être d'ordinaire les droits de l'homme classiques? Ou ne devrait-il pas plutôt s'exercer collectivement, en groupe, tels les droits de réunion ou d'association, droits collectifs par excellence?

La doctrine est divisée à cet égard et hésite à se prononcer de façon tranchée. Certains semblent pencher pour l'assimilation : confondant droits des peuples et droits collectifs, ils sont enclins à qualifier de collectif le droit à l'environnement<sup>23</sup>. Pour d'autres, au contraire, il faut se garder d'en faire des concepts identiques, car ils ne se recouvrent pas nécessairement : d'un côté, quoique généralement individuels, les droits de l'homme peuvent être collectifs (comme la liberté syndicale) ; de l'autre, bien qu'habituellement collectifs, les droits des peuples peuvent recevoir une application individuelle (tel le droit au développement). Dès lors, ne faudrait-il pas désormais dépasser cette dichotomie en cessant d'opposer les deux catégories de droits, dans la mesure où ils sont, tous, édictés au profit du même sujet : l'homme ? Cette thèse paraît séduisante en ce qu'elle permet de surmonter l'obstacle de l'*indéfinitivité* du peuple, en l'identifiant finalement à la communauté des hommes, pris individuellement autant que collectivement, et donc tous sujets, à ce double titre, du droit à l'environnement.

## II. LES OBLIGATIONS DES ETATS ET LES VOIES DE RECOURS

En retenant comme principe le fait qu'il n'existe d'autre fondement à l'autorité de la règle de droit dans l'ordre international que la volonté étatique<sup>24</sup>, les États signataires de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ont volontairement souscrit au respect des obligations qui leur sont imposées par la Charte (A). Et s'il est vrai que l'exigibilité du droit à un environnement satisfaisant et global, propice au développement semble entourée de beaucoup de

---

<sup>18</sup> MATRINGE JEAN, *Tradition et modernité dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples – Etude du contenu normatif de la Charte et de son apport à la théorie du droit international des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p.80.

<sup>19</sup> MOHAMMED ABDELWAHAB BEKHECHI, *Op cit*, pp. 79-92., p.90.

<sup>20</sup> OUGUERGOUZ FATSAH, *Op. Cit*, p.186.

<sup>21</sup> KEBA MBAYE, *Op. Cit*, p.27.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p.173.

<sup>23</sup> RICHARD MBAYA ETIENNE, *Symétrie des droits et des devoirs dans la Charte africaine des droits de l'homme. Les devoirs de l'homme. De la réciprocité dans les droits de l'homme*, Fribourg, Editions Universitaires, 1989, p.42.

<sup>24</sup> RUZIE DAVID, *Droit international public : Mémentos*, 16<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz, 2002, p. 281.

difficultés, le sort en est scellé au niveau des organes régionaux de protection des droits de l'homme (B).

### **A- LES OBLIGATIONS DES ETATS RELATIVEMENT AU DROIT A UN ENVIRONNEMENT SATISFAISANT ET GLOBAL, PROPICE AU DEVELOPPEMENT**

Il ne saurait aucunement en être autrement, le propre de tout traité international est de présenter un caractère obligatoire pour les États contractants<sup>25</sup>. Certes, une obligation ne peut naître d'un traité pour un tiers que s'il l'accepte explicitement. Mais la création d'un droit est, en revanche, établie sur la base d'une présomption de consentement de sa part tant qu'il n'y a pas d'indication contraire<sup>26</sup>. Ainsi, les Etats signataires de Charte ont le devoir de promouvoir et d'assurer, par l'enseignement, l'éducation et la diffusion, le respect des droits et des libertés contenus dans la Charte, et de prendre des mesures en vue de veiller à ce que ces libertés et droits soient compris de même que les obligations et devoirs correspondants<sup>27</sup>. Aussi, ces Etats ont le devoir de garantir l'indépendance des tribunaux et de permettre l'établissement et le perfectionnement d'institutions nationales appropriées chargées de la promotion et de la protection des droits et libertés garantis par la Charte<sup>28</sup>. Il en découle que la protection de l'environnement implique différentes obligations et mesures à prendre. Ces mesures peuvent être aussi bien positives que négatives<sup>29</sup>.

Au titre des obligations positives, les Etats doivent adopter un cadre juridique et administratif pour protéger l'environnement et éviter les pollutions ; adopter un cadre juridique pour recueillir, fournir, divulguer les informations environnementales ; adopter un cadre juridique de surveillance de l'environnement et de détection des abus ; adopter des procédures pour prendre en compte les avis des citoyens. Concrètement, les Etats doivent mettre en œuvre des mesures concrètes de protection de l'environnement, de lutte contre la pollution et de restauration du milieu ambiant ; surveiller les pollutions et inspections ; générer et diffuser des informations environnementales ; prendre en compte des avis des citoyens ; assurer le fonctionnement des organes de dialogue ; exécuter les décisions concernant la protection de l'environnement, sanctionner et réparer les préjudices ; créer un Ombudsman et des tribunaux pour traiter les plaintes des citoyens pour atteinte à l'environnement. Par les obligations négatives, les Etats doivent

---

<sup>25</sup> SCIOTTI-LAM CLAUDIA, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p.478.

<sup>26</sup> Art 35 et 36 de la Convention de Vienne de 1965 sur le Droit des Traités du 23 mai 1969.

<sup>27</sup> Art 25 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981.

<sup>28</sup> Art 26 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981.

<sup>29</sup> Les obligations positives renvoient aux obligations constitutionnelles de l'Etat découlant de la garantie des droits fondamentaux et qui exigent de l'Etat non pas une abstention, mais la prise de mesures évidentes de protection des droits fondamentaux à l'encontre d'atteintes extérieures, qu'elles soient issues de l'action de tiers ou d'atteintes naturelles. Les obligations négatives, quant à elles, consistent, pour l'Etat, de s'abstenir naturellement de porter lui-même atteinte aux droits de l'homme de manière volontaire et irrégulière. Voy BESSON SAMANTHA, « Les obligations positives de protection des droits fondamentaux-Un essai en dogmatique comparative », *in ZSR/NPild.* 122/1, p. 63. Voy aussi CEDH, *Osman c. Royaume-Uni*, 1998, §115 et CEDH, *L.C.B. c. Royaume-Uni*, 9 juin 1998, §36.

s'abstenir d'adopter des politiques ou des mesures portant atteinte à l'environnement. Ils ne doivent pas non plus créer d'obstacles à l'acquisition, la diffusion ou l'utilisation des informations environnementales.

En effet, la mise en place des institutions nationales pour la protection et la promotion des droits humains prévus par la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples s'impose aussi aux États signataires. La création des Cours et Tribunaux reste une nécessité en vue de donner corps aux droits organisés par la Charte et garantir ainsi leur caractère justiciable. Il serait aberrant de la part des juges de réserver une fin de non-recevoir à toute action judiciaire qui serait fondée sur la violation des droits humains organisés par la Charte, en l'occurrence le droit à un environnement sain.

Il est déplorable de noter que, malgré les engagements pris par les États, l'efficacité des instruments juridiques internationaux relatifs aux droits humains ne cesse de se heurter de plein fouet à l'intransigeance des souverainetés, particulièrement sur le continent Africain. Les États Africains demeurent jaloux de leur souveraineté et de leur indépendance, et ils considèrent avilissant de soumettre les problèmes internes à une tierce institution, fût-elle la Commission africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ou la Cour africaine des Droits de l'Homme et des Peuples. L'expérience montre que dans l'ensemble, sur le continent africain, le droit à l'environnement qui est bien pourvu sur le plan juridique fait encore l'objet de certaines controverses. La difficulté de réparer les dommages écologiques, souvent très difficiles à évaluer à cause de leur nature, des conséquences à moyen et long terme qu'ils peuvent produire et surtout du caractère irréversible qu'ils peuvent revêtir, inquiètent largement. L'autre élément qui aurait pu protéger le droit à l'environnement en Afrique est l'information et la participation des populations en matière environnementale. Malheureusement, également à ce niveau, l'unanimité n'est pas au rendez-vous<sup>30</sup>.

## **B- LES VOIES DE RECOURS EN MATIERE DE DROIT A UN ENVIRONNEMENT SATISFAISANT ET GLOBAL, PROPICE AU DEVELOPPEMENT**

Plusieurs objections surgissent, spécialement quant à la justiciabilité du droit à l'environnement, un droit que la Charte confère aux peuples, mais sans leur donner concrètement la possibilité de former un recours direct (devant la Commission initialement, puis devant la Cour avec son institution. En effet, les requêtes ne sont recevables devant la Commission que si elles indiquent l'identité de leur auteur<sup>31</sup>. Or, faute d'identification précise du peuple, cette condition ne peut être satisfaite en cas de plainte de ce dernier<sup>32</sup>. Tout en jouissant du droit à l'environnement, le peuple n'a donc pas véritablement le pouvoir de l'exercer, à défaut d'un mécanisme juridique lui permettant d'en réclamer directement la mise en œuvre. A moins que, par la fiction de la représentation, l'État ne se substitue au peuple.

<sup>30</sup> KENNEDY KIHANGI BINDU, *Op cit*, pp. 14-17.

<sup>31</sup> Art 56 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981.

<sup>32</sup> MATRINGE JEAN, *Op Cit*, p.81.

Cette justiciabilité est aussi rendue ardue par l'imprécision, dans la formulation de l'article 24 de la Charte, des débiteurs du droit à l'environnement alors que, s'agissant d'autres droits des peuples, il apparaît que cette obligation doit être, au moins partiellement, assumée par les Etats<sup>33</sup>. Ajoutée à l'imprécision concernant les titulaires de la capacité d'exercer le droit à l'environnement, cette indétermination de ses débiteurs réduit les possibilités de son opposabilité et limite la garantie de son applicabilité. Sa justiciabilité paraît ainsi d'autant plus aléatoire que, en outre, et assez curieusement, la Charte n'énonce aucun devoir de conservation de l'environnement, que ce soit à l'encontre des Etats, des collectivités ou des individus. Pourtant, l'affirmation d'un tel devoir envers l'environnement<sup>34</sup> aurait pu contribuer à renforcer la garantie du droit à l'environnement, ne serait-ce qu'en désignant explicitement ses débiteurs.

Tout compte fait, en ce qui concerne les voies de recours des droits de l'homme garantis par la Charte, et plus particulièrement le droit à l'environnement, le sort est déjà scellé. La Commission africaine est arrivée à « judiciariser » les droits humains<sup>35</sup>, soulignant qu'il n'y a point des droits de la Charte africaine que l'on ne puisse mettre en œuvre<sup>36</sup>. Elle a ainsi adopté à la fois un principe et une méthode d'interprétation qui transcendent les catégories classiques des droits de l'homme. Le principe est donc celui de la justiciabilité de tous les droits reconnus par la Charte<sup>37</sup>.

La méthode consiste à expliciter, pour chaque droit, les « quatre niveaux d'obligations » qui incombent à l'État : l'obligation de respecter, de protéger, de promouvoir et de réaliser les droits. Appliquant la méthode au cas de l'espèce, la commission constate la violation du droit à la santé, du droit à l'environnement sain, du droit des peuples à la libre disposition de leurs ressources naturelles. Certes, l'autorité de la commission ne fait pas de ses décisions de véritables actes juridictionnels, ce que la Cour Africaine des droits de l'homme et des peuples est venue corriger. Dans l'affaire SERAP contre le Nigeria, la Cour de Justice de la CEDEAO a aussi marqué un tournant décisif quant au caractère justiciable des droits des deuxième et troisième catégories garantis par la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples. La Cour fait remarquer qu'il est bien établi que les droits garantis par la Charte Africaine sont opposables devant la Cour en citant l'article 9(4) du Protocole additionnel au traité établissant la Cour et l'article 4(g) du traité CEDEAO révisé, et cette dernière souligne sa compétence relative aux droits de l'homme prévus dans la Charte africaine. La Cour a également jugé que le plaignant avait un intérêt à agir sur le fondement de l'*actio popularis* qui permet à toute personne ou entité de contester la violation d'un droit public. Se fondant sur des jurisprudences étrangères, la Cour a ajouté que pour devoir agir dans un contentieux concernant le public, le plaignant doit démontrer qu'il a subi un dommage personnel ou qu'il possède un intérêt particulier qui doit être protégé. La Cour précise également

<sup>33</sup> Art 21 à 23 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981.

<sup>34</sup> VASAK KAREL, *Proposition pour une déclaration universelle des devoirs de l'homme. Introduction et texte. Les devoirs de l'homme. De la réciprocité dans les droits de l'homme*, Fribourg, Editions Universitaires, 1989, pp. 9-16.

<sup>35</sup> MUBIALA MUTOY, *Le système régional africain de protection des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p.89.

<sup>36</sup> ComADHP, *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) c. Nigeria*, 2001, §68.

<sup>37</sup> DE FROUVILLE OLIVIER, *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international. Régime conventionnel des droits de l'homme et droit des traités*, Paris, éd. Pedone, 2004, p. 261.

que le demandeur doit démontrer qu'un intérêt public (collectif) digne d'être protégé a été violé et que ce droit est opposable. En ce qui concerne les droits largement reconnus dans les systèmes juridiques internes de la plupart des pays africains, la jurisprudence développée par la Commission africaine des Droits de l'Homme et par la Cour de Justice de la CEDEAO pourrait servir de point de référence et d'inspiration puissant pour les juridictions internes, les gouvernements et les sociétés civiles des différents pays, au niveau de l'interprétation du droit à l'environnement.

## CONCLUSION

L'environnement représente un cadre de réalisation pour tous les droits de l'homme, en ce sens que la pleine jouissance de tous ces droits n'est possible que dans un environnement favorable. C'est au fil des décennies et de l'évolution des connaissances scientifiques concernant l'environnement que l'on a compris combien il importait de préserver celui-ci. Depuis les années 1960, le mouvement écologiste a progressivement transformé notre rapport à l'environnement. Au niveau international, les États ont négocié de très nombreux accords sur des questions comme le commerce des espèces menacées d'extinction, la préservation de la diversité biologique, le transport et l'élimination des produits dangereux, la pollution marine, l'appauvrissement de la couche d'ozone et les changements climatiques. Les préoccupations liées à l'environnement en sont peu à peu venues à occuper une place centrale dans l'action en faveur du développement économique et social.

Depuis le début des années 1990, la communauté internationale met l'accent sur la nécessité d'un développement qui soit durable et qui, en particulier, protège l'environnement pour les générations présentes et futures. Au niveau régional, des droits environnementaux ont commencé à apparaître après les années 1970 dans des instruments relatifs aux droits de l'homme. Ainsi, en 1981, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples stipule que «*tous les peuples ont droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement*»<sup>38</sup>, et en 1988, le Protocole facultatif à la Convention américaine relative aux droits de l'homme prévoit que «*toute personne a le droit de vivre dans un environnement salubre*»<sup>39</sup>. C'est cette prise de conscience qui a conduit à la formation du droit à l'environnement.

Cependant, des controverses subsistent quant aux contours du droit à l'environnement. Ces controverses concernent le contenu, les titulaires et les voies de recours du droit à un environnement satisfaisant et global, propice au développement. L'effort de dissipation de ces controverses, et pour donner un effet utile au droit à l'environnement, ce dernier doit être entendu dans le sens du droit à un environnement sain. Dans ce sens, ce droit est protégé par les communautés humaines prises aussi bien individuellement que collectivement. Mais encore est-il qu'une protection efficace des droits de l'homme suppose préalablement une sanction juridictionnelle de leur violation<sup>40</sup>. A

<sup>38</sup> Art 24 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981.

<sup>39</sup> Art 11 du Protocole facultatif à la Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1988.

<sup>40</sup> ERGEC RUSEN, *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p.200.

cet effet, le droit à l'environnement est protégé par les organes régionaux de protection de protection des droits de l'homme. Les précédents de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et de la Cour de Justice de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) en sont une parfaite illustration.

Au regard des atteintes portées actuellement<sup>41</sup> à l'environnement et qui conduisent à sa dégradation, et partant à la violation du droit à un environnement satisfaisant et global, les organes de protection des droits de l'homme, et plus particulièrement du droit à l'environnement doivent toujours, par interprétation évolutive, donner effet utile au droit à un environnement satisfaisant et global, propice au développement. Car, si les conceptions juridiques s'éloignent de la base réelle de la vie sociale et politique, il se produit provisoirement un mouvement rétrograde<sup>42</sup>. Si la fonction régulatrice du droit prend du retard sur l'interaction des forces sociales, il s'observe un phénomène d'éparpillement, sinon de flottement qui discrédite la justice en raison du déficit des normes<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Actuellement, il est constaté un accroissement du nombre de personnes décédées ou souffrant de blessures résultant d'une augmentation d'inondations, de tempêtes, de vagues de chaleur, d'incendies et de sécheresses. Cette dégradation environnementale a pour conséquence l'intensification du sans-abrisme, l'augmentation de la faim et de la malnutrition ainsi que des troubles connexes ayant un impact sur la croissance et le développement, la morbidité respiratoire et l'ozone troposphérique... Voy. GIEC, *Quatrième rapport d'évaluation*, 2007. Voy aussi GIEC, *Réchauffement planétaire de 1,5 °C*, 2019. Disponible sur [www.ipcc.ch](http://www.ipcc.ch) consulté le 6 Septembre 2022.

<sup>42</sup> HOBZA ANTOINE, « Effets internationaux des nationalisations », *Annuaire de l'Institut de droit international*, session de Bath, 1950, Tome I, pp. 80-87.

<sup>43</sup> NDUKUMA ADJAYI KODJO, *Cyber droit télécoms, internet, contrats de e-commerce*, Kinshasa, PUC, 2009, p. 15.

# **DROIT PRIVE**



## La problématique de la sanction du plagiat par le droit d'auteur

### NGAHA NGAKO Eric Martial

*Docteur PhD en Droit Privé et Sciences Criminelles  
Université de Bamenda - Cameroun*

**RESUME :** Cette contribution est une analyse critique de l'appréhension et de la sanction du plagiat par le droit d'auteur. S'il est au regard de ce droit un délit ou une « *simple contrefaçon* », cette étude démontre que le plagiat est un fait extrêmement grave. Cette gravité découle du fait qu'il participe à la violation combinée des attributs d'ordre patrimonial et des attributs d'ordre moral de l'auteur de l'œuvre de l'esprit, tant directement qu'indirectement. Il est ainsi préconisé une réforme du droit d'auteur à l'effet de le sanctionner de manière plus juste et proportionnée. L'appropriation de la paternité de l'œuvre illicitement reproduite doit à cet effet être considérée comme un facteur aggravant de la contrefaçon.

**MOTS-CLES :** Plagiat – Contrefaçon - Appropriation de la paternité - Acte aggravé - Sanctions.

## The problem of sanctioning plagiarism by copyright

**ABSTRACT :** This contribution is a critical analysis of the apprehension and sanction of plagiarism by the copyright law. If he is under this law a minor offence or a "simple counterfeiting", this study shows that plagiarism is an extremely serious act. This seriousness stems from the fact that it participates in the combined violation of both the attributes of a patrimonial order and the attributes of moral order of the author of the plagiarized work, both directly and indirectly. This is why a copyright law reform has been advocated in order to sanction it fair and proportionately. The appropriation of the authorship of the unlawfully reproduced work must, for this purpose, be considered henceforth as an aggravating factor of counterfeiting.

**KEY-WORDS :** Plagiarism – Counterfeiting - Appropriation of authorship - Aggravated act - Sanctions.

« Tous les hommes aiment à s'approprier le bien d'autrui. C'est un sentiment général. La manière seule de le faire en est différente »<sup>1</sup>. Cette affirmation peut aisément se comprendre puisqu'on indique qu'autrefois, la place d'un homme dans la société se mesurait et se mesure d'ailleurs aujourd'hui, en fonction de son patrimoine<sup>2</sup>, de ses propriétés. La propriété dit-on, « assure l'autonomie de la personne et l'épanouissement de la personnalité. Surtout, elle est le prolongement et la garantie de la liberté humaine : il n'existe pas de liberté là où il n'y a pas de propriété »<sup>3</sup>. À cet effet, la propriété a toujours été considérée comme une source de richesse et d'affirmation de la puissance sociale. Elle fait l'objet de convoitises.

La propriété littéraire et artistique, une branche de la propriété intellectuelle, porte sur des choses qu'on qualifie « œuvre de l'esprit »<sup>4</sup> ; celle-ci confère à son créateur un droit de propriété exclusif et opposable à tous, dit droit d'auteur<sup>5</sup>. En tant qu'objet de convoitises, l'œuvre de l'esprit subit des attaques aussi diverses que variées. Elle peut être reproduite, représentée, transformée, altérée, dénaturée et divulguée sans autorisations de l'auteur de l'œuvre. Sa paternité peut également faire l'objet d'appropriation par des tiers. L'appropriation de la paternité d'une œuvre de l'esprit, fait connu sous le nom de plagiat, est une chose aussi vieille que la littérature<sup>6</sup>. Mais son encadrement par le droit d'auteur laisse apparaître encore quelques insuffisances et mérite qu'on s'y penche à nouveau.

Pour dissiper tout malentendu, il est important de définir le terme « plagiat ». Le plagiat vient du verbe plagier. Pour le dictionnaire *Larousse*, plagier c'est « piller les ouvrages des auteurs en donnant pour siennes les parties copiées ». Quant au *Nouveau Littré*, plagier c'est « recopier ce que d'autres ont créé en faisant croire qu'on est auteur original ». De ces explications, il ressort une constante : l'appropriation du travail créatif d'autrui comme caractéristique déterminante du plagiat, d'où il résulte sa définition juridique. Dans son *Vocabulaire juridique*, Gérard CORNU le définit ainsi dans sa plus simple expression comme étant « l'appropriation illicite de tout ou partie de l'œuvre d'autrui »<sup>7</sup>. La notion d'appropriation est également présente dans la définition proposée par *Lexique des termes juridiques* qui définit le plagiat comme « appropriation de la paternité intellectuelle de tout ou partie de l'œuvre d'autrui par dissimulation du nom de son véritable auteur »<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> LESAGE (Alain-René), Extrait de : Histoire de Gil Blas de Santillane, 1735.

<sup>2</sup> GAUTIER (Pierre-Yves), *Propriété littéraire et artistique*, 4<sup>e</sup> éd, PUF 2001, n°1.

<sup>3</sup> MALAURIE (Philippe), AYNES (Laurent), *Les biens*, 3<sup>e</sup> éd. Mise à jour 2007, DEFRENOIS, n°402.

<sup>4</sup> Aux termes de l'article 5 al.1 de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui Révisé (ABR) relatif à la propriété littéraire et artistique, les œuvres de l'esprit sont « des créations intellectuelles originales dans le domaine littéraire et artistique, scientifique (...) ».

<sup>5</sup> Article 13 al.1 de la loi n° 2000/011 du 19 décembre 2000 relative au droit d'auteur et aux droits voisins.

<sup>6</sup> MAUREVERT (Georges), *Le livre des plagiat*, Paris, Arthème Fayard & Cie, Editeurs, p.11.

<sup>7</sup> CORNU (Gérard), *Vocabulaire juridique*, dernière édition mise à jour, PUF, 2011, p.759.

<sup>8</sup> GUINCHARD (Serges) et Al., *Lexique des termes juridiques*, 25<sup>e</sup> édition, Paris, Dalloz 2017-2018, p. 741.

Cependant, ces définitions, bien que répondant à la caractéristique sus évoquée, ne sont pas complètes. Un pas est franchi avec la définition fournie par la Brochure *Assuocopie* de l'Université de Mons en Belgique qui appréhende le plagiat comme « *toute appropriation délibérée ou par négligence du travail créatif d'un tiers et sa présentation comme travail personnel* »<sup>9</sup>. Cette définition n'est pas aussi complète parce qu'elle ne met pas en exergue le contexte ou mieux, l'état dans lequel l'œuvre plagiée est réservée au public, car pour échapper à la répression, les plagiaires ont tendance à modifier l'œuvre originale pour s'en démarquer. Voilà pourquoi la définition contenue dans le *Glossaire de l'OMPI sur le droit d'auteur et les droits voisins*, paraît quelque peu satisfaisante : « *le plagiat s'entend de l'acte qui consiste à proposer ou à présenter comme la sienne propre une œuvre d'autrui, en tout ou en partie, sous une forme ou dans un contexte plus ou moins modifié* »<sup>10</sup> Bien que ces définitions soient acceptables, elles ne sont pas juridiquement bien conceptualisées. Il faut allier la définition de la Brochure *Assuocopie* et celle du Glossaire de l'OMPI ou le TLFJ pour avoir une définition qui paraît juridiquement acceptable. Reprenant cette définition, on la complètera des précédentes en définissant alors le plagiat alors « *toute appropriation délibérée ou par négligence du travail créatif d'un tiers et sa présentation comme travail personnel, sous une forme ou dans un contexte plus ou moins modifié* » ou bien encore « *toute appropriation délibérée ou par négligence du travail créatif d'un tiers et sa présentation comme travail personnel, avec plus ou moins de fidélité* ».

Le plagiat est souvent réduit à tort de « *copie servile* »<sup>11</sup>. S'il est vrai que le plagiat est une « *imitation* »<sup>12</sup>, une « *reprise* », un « *emprunt* »<sup>13</sup>, en faisant référence au fait qu'il procède, du moins en partie, à la copie ou reproduction de l'œuvre, il faut souligner avec Francisco Javier CABRERA BLAZQUEZ que ces définitions sont imprécises, car ne renfermant l'attribution erronée de la paternité, élément déterminant le plagiat<sup>14</sup>. Cela dit, il ne faut pas confondre le plagiat aux fausses attributions de paternité ou aux attributions illicites de paternité des œuvres de l'esprit. Si la fausse attribution d'une œuvre à un auteur consiste à lui attribuer une œuvre qui n'est pas de lui ou apposer le nom d'un auteur sur une œuvre qu'on a soi-même créée<sup>15</sup>, il ne s'agit pas là du plagiat. Le véritable plagiat consiste pour le plagiaire à s'attribuer la paternité d'une œuvre appartenant à autrui. Il s'agit alors de deux ordres de faits totalement distincts<sup>16</sup>. C'est pourquoi

<sup>9</sup> MONTEE (Marie-Michel), « Le plagiat, Le point de vue de l'enseignant » in *Assuocopie* UMONS, 31 janvier 2014, p.4

<sup>10</sup> *OMPI Glossaire du droit d'auteur et des droits voisins*, Genève 1983, p.192.

<sup>11</sup> DE BELLEFONDS (Xavier Linant), *Droits d'auteur et droits voisins*, Dalloz, 2004, n°1084.

<sup>12</sup> Dans sa thèse de doctorat (*La protection de la propriété littéraire et artistique au Cameroun*, thèse de doctorat, op., cit., p. 199), Ézéchiél Passam Mukwadé rapporte que M. Azéma définit le plagiat comme étant « *l'imitation frauduleuse de l'œuvre d'autrui* ».

<sup>13</sup> STROWEL (Alain), « Pas de contrefaçon sans "plagiat": réflexions sur le critère de contrefaçon en droit d'auteur », 27 janvier 2013, disponible sur <http://www.ipdigit.eu/2013/01/pas-de-contrefacon-sans-plagiat-reflexions-sur-le-critere-de-contrefacon-en-droit-dauteur/>, (Consulté le 5 février 2022).

<sup>14</sup> CABRERA BLAZQUEZ (Francisco Javier), « Le plagiat : péché original ? » Mis à jour 2004, p.1. Disponible sur [http://blog.lafraise.com/fr/wp-content/uploads/2009/03/plagiat\\_fj-cabrera-blazquez.pdf](http://blog.lafraise.com/fr/wp-content/uploads/2009/03/plagiat_fj-cabrera-blazquez.pdf) (consulté le 20 février 2022).

<sup>15</sup> On parlera de l'usurpation du nom d'un auteur. Voir DESBOIS (Henri), *Le droit d'auteur en France*, Paris, 3e éd., Dalloz 1978, n°424 ; POUILLET (Eugène), *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, Paris, Imprimerie et Librairie Générale de Jurisprudence Marchal, Billard et C°, Imprimeurs-Editeurs, 1879, n° 504.

<sup>16</sup> Puisque l'œuvre de l'auteur à qui la paternité a été indûment attribuée n'est pas en cause, il ne s'agit pas de la violation de son droit moral. Cette attribution erronée porte plutôt atteinte à ses droits de la personnalité plus précisément le droit au

Laure MARINO précise à juste titre que « *le plagiat est toujours commis par une personne physique qui revendique la paternité de l'œuvre* »<sup>17</sup>, ce qui a été bien dit avant elle par VOLTAIRE dans son *Dictionnaire philosophique* qui souligne que « *le véritable plagiat est de donner pour vôtres les ouvrages d'autrui, de coudre dans des rapsodies de longs passages d'un bon livre avec quelques petits changements* »<sup>18</sup>.

Le mot plagiat a pour la doctrine, tantôt « *une forte connotation péjorative* »<sup>19</sup>, tantôt « *une forte connotation accusatoire* »<sup>20</sup>, tantôt enfin encore « *une connotation négative* » parce qu'il traduit l'idée d'un emprunt illicite, d'un pillage<sup>21</sup>. Cependant, il faut souligner que le plagiat ne constitue pas toujours une violation du droit d'auteur. Comme le souligne fort justement FRANCISCO JAVIER CABRERA BLÀZQUEZ « *pour dire si un acte de plagiat constitue une violation de droit d'auteur, trois principes peuvent constituer des guides fiables pour qui ne veut se perdre dans le labyrinthe : 1) l'œuvre plagiée doit être protégée ; 2) Son auteur ne doit pas en avoir autorisé l'usage ; et 3) il doit y avoir une attribution abusive de paternité de l'œuvre concernée* »<sup>22</sup>. Si l'œuvre plagiée n'est donc pas protégée au titre du droit d'auteur ou si l'auteur en a autorisé l'usage, il ne peut résulter du plagiat aucune atteinte à la propriété littéraire et artistique.

Ce qui nous intéresse dans le cadre de cette analyse c'est l'appréhension et la sanction du plagiat par le droit d'auteur dès qu'il est attentatoire aux droits d'auteur. Pour la doctrine, il s'agit d'un acte de contrefaçon. Alain STROWEL souligne à ce titre que « *si le terme « plagiat » n'est certes pas un terme technique pour désigner l'atteinte au droit d'auteur, il peut être utilisé à bon escient, (...), pour caractériser la contrefaçon en droit d'auteur* »<sup>23</sup>. C'est une « *forme particulière de contrefaçon* »<sup>24</sup> pour les uns, une « *variété de contrefaçon* »<sup>25</sup> pour les autres et Marie DINCLAUX de conclure que « *le plagiat est donc sanctionné par l'action en contrefaçon et le contrevenant s'appelle un contrefacteur* »<sup>26</sup>. Il s'agit également d'un acte de contrefaçon au regard de l'article 80 de la loi n° 2000/011 du 19 décembre 2000 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, lequel est sanctionné à l'article 82 al. 1 comme « *une simple* » contrefaçon, un simple délit,

---

nom et le droit à l'honneur et à la réputation. Voir POLLAUD-DILUAN (Frédéric), *Le droit d'auteur*, Paris, Economica, 2005, n°629.

<sup>17</sup>MARINO (Laure), « Le plagiat, un mot en vogue », in *Le blog de Laure Marino*, disponible sur <http://lauremarino.blogspot.com/2014/12/le-plagiat-un-mot-en-vogue.html>, 19 décembre 2014 (Consulté le 15 février 2022).

<sup>18</sup> VOLTAIRE, *Dictionnaire philosophique*, avec Avertissement de Moland, collection Idéales, Le chasseur abstrait 2005, « plagiat ».

<sup>19</sup>MARINO (Laure), « Le plagiat, un mot en vogue », préc.

<sup>20</sup>CABRERA BLAZQUEZ (Francisco Javier), « Le plagiat : péché original ? » préc.

<sup>21</sup> STROWEL (Alain), « Pas de contrefaçon sans "plagiat" : réflexions sur le critère de contrefaçon en droit d'auteur », préc.

<sup>22</sup> CABRERA BLAZQUEZ (Francisco Javier), « Le plagiat : péché original ? », préc.

<sup>23</sup> STROWEL (Alain), « Pas de contrefaçon sans "plagiat" : réflexions sur le critère de contrefaçon en droit d'auteur », préc.

<sup>24</sup> MARINO (Laure), « Le plagiat, un mot en vogue », précité.

<sup>25</sup> COLOMBET (Claude), *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde : approche de droit comparé*, 2e éd., Paris, Litec-Unesco, p. 109.

<sup>26</sup> DINCLAUX (Marie), « Plagiat en droit, contrefaçon en matière littéraire » in revue *PALABRES, art. philosophie. Littérature*, Vol. I, n° 3&4, Bremen 1997, p. 17.

par apposition à ce qu'on peut qualifier d'acte aggravé lequel est sanctionné à l'article 82 al. 2 par des peines plus sévères. Cet article dispose en effet que les peines prévues<sup>27</sup> « sont doublées lorsque l'auteur de l'infraction est le cocontractant du titulaire du droit violé ». En appréhendant le plagiat comme une « simple » contrefaçon ou simplement comme un délit, le droit d'auteur<sup>28</sup> permet-il de sanctionner cet acte de manière adéquate ?

A un tel questionnement, il nous paraît logique de répondre par la négative, car les peines appliquées sont inadaptées au regard de la gravité de l'acte. Il s'en suit donc que le plagiat est un fait insuffisamment réprimé par le droit d'auteur (I). Raison pour laquelle il sera envisagé les perspectives d'évolution de la loi camerounaise sur le droit d'auteur et les droits voisins (II).

## I- LE PLAGIAT, UN FAIT INSUFFISAMMENT SANCTIONNE PAR LE DROIT D'AUTEUR

Il y a un principe important de droit pénal qu'il est important de convoquer ici pour démontrer le caractère inadapté des peines applicables *de lege lata* pour réprimer le plagiat. En matière pénale, la sanction doit être proportionnelle à la gravité de l'acte posé. C'est le principe de la proportionnalité en vertu duquel la sanction doit être adaptée à la gravité de l'acte commis<sup>29</sup>. En conséquence, la gravité de l'infraction doit commander à la gravité de la peine<sup>30</sup>. Autrement dit, plus l'acte posé est d'une certaine gravité, plus la peine encourue doit également être plus lourde. Le principe permet donc d'établir un équilibre entre l'acte reproché et la peine encourue. On remarque qu'en appréhendant le plagiat comme « simple » contrefaçon, l'on ne fait pas application du principe alors qu'il est d'une nette évidence que le plagiat, lorsqu'il est attentatoire au monopole de l'auteur de l'œuvre plagiée, est une atteinte très grave (A). Mais au-delà, il s'agit d'une atteinte sous-tendue d'une volonté de duperie ou de tromperie, de nature à induire les utilisateurs des œuvres à l'erreur (B).

<sup>27</sup> La contrefaçon est punie d'un emprisonnement de cinq (5) ans à dix 10 ans et d'une amende de 500 000 à 10 000 000 de francs CFA ou de l'une de ces peines. Les dispositions de l'article 80 de la loi 2000/011 ont été introduites dans le code pénal camerounais lors de la dernière modification par la loi n° 2016/007 du 12 juillet 2016 portant code pénal. L'article 327 dudit code, intitulé « Atteinte à la propriété littéraire et artistique », reprend in extenso les actes constitutifs de contrefaçon tels que énumérés à l'article 80 de la loi n° 2000/011.

<sup>28</sup> Il faut souligner avec le professeur Magloire ONDOA que l'expression « droit d'auteur » peut renvoyer à une triple réalité. Il désigne tout d'abord l'ensemble des règles qui s'appliquent aux œuvres de l'esprit et à leur exploitation, ce qui renvoie à la loi sur le droit d'auteur. Dans ce sens, il est le plus employé au singulier. Il s'agit aussi des prérogatives que la loi reconnaît aux auteurs des œuvres de l'esprit. Dans ce sens, il est surtout employé au pluriel puisque ces prérogatives comportent des attributs d'ordre moral et des attributs d'ordre patrimonial, plusieurs droits subjectifs sont donc en cause. Il peut enfin renvoyer à la rémunération perçue par les auteurs des œuvres de l'esprit ; c'est alors « le salaire de l'artiste » pour reprendre le Professeur Joseph FOMETEU. L'expression droit d'auteur doit être compris ici dans sa première réalité. Voir ONDOA (M), *Les contrats relatifs aux droits d'auteur*, 1e éd., Douala, Presses Universitaires Libres, janvier 2008, n° 1 ; FOMETEU (J), *La propriété littéraire et artistique: objets et principes fondamentaux*, disponible sur [www.wipo.int](http://www.wipo.int)

<sup>29</sup> BOULOC (Bernard), *Droit pénal général*, Paris, Dalloz, 25<sup>e</sup> édition, 2017, n° 28 ; PIN (Xavier), *Droit pénal général*, Paris, Dalloz, 10<sup>e</sup> édition 2019, n° 81.

<sup>30</sup> BOULOC (Bernard), *Droit pénal général*, op. cit. , n°193.

## A - LE PLAGIAT COMME UNE ATTEINTE EXTREMEMENT GRAVE

Le plagiat est une atteinte extrêmement grave (1) tant au regard de son étymologie que de ses caractéristiques (2).

### 1) Une atteinte grave au regard de son étymologie

Il faut d'ores et déjà indiquer que le terme plagiat en lui-même est l'expression d'un acte très grave. Un retour à l'étymologie de ce concept permettra d'étayer ces propos. Le terme « *plagiat* » vient du latin *plaga* qui signifiait autrefois, tantôt « *la condamnation au fouet de ceux qui avaient vendu des hommes libres pour des esclaves* »<sup>31</sup>, tantôt l'« *action de disposer d'une personne libre en la vendant ou l'achetant comme esclave* »<sup>32</sup>. Le terme plagiaire quant à lui, vient aussi du latin « *plagiarius* » qui désignait autrefois les voleurs d'enfants ou d'esclaves ; les personnes qui achetaient ou vendaient comme esclaves des hommes libres<sup>33</sup>, ce qui est confirmé dans le *Dictionnaire de la langue française* qui indique que le plagiaire est au sens propre « *celui qui détourne les enfants d'autrui, qui débauche et vole les esclaves d'autrui* »<sup>34</sup>.

Si ces acceptions traditionnelles de plagiat et plagiaire sont loin des considérations de propriété littéraire et artistique, Augustin-Charles RENOUARD rapporte que MARTIAL a été à l'origine de l'acception contemporaine du terme plagiaire. Dans l'une de ses épigrammes (Lib I, ep.33) en effet, MARTIAL comparait ses vers à ses enfants et leurs voleurs étaient de fait des plagiaires<sup>35</sup>. Pour Charles LÉBOUCQ, c'est ainsi que SHAKESPEARE qualifiait les morceaux poétiques qu'il usurpait en estimant que « *c'est une fille que j'ai tirée de la mauvaise société pour la faire entrer dans la bonne* »<sup>36</sup>. Bien que l'extension des termes plagiat et plagiaire dans le domaine des lettres soit faite par le biais d'une allégorie ou mieux d'une métaphore, la comparaison ne manque cependant pas de force dans la mesure où, comme l'a si bien exprimé Frédéric POLLAUD-DULIAN, « *qualifier de plagiarius, le contrefacteur est une manière de souligner la gravité de l'acte d'une part, car il s'agit d'un crime, et, d'autre part, de marquer qu'il s'agit de quelque chose qui dépasse le vol d'un bien matériel et se rapproche du kidnapping, puisqu'en usurpant l'œuvre, c'est comme son enfant qu'on prend à l'auteur* »<sup>37</sup>. En conséquence, pour Charles BONNET, philosophe français, « *le plagiat est incontestablement un des délits les plus graves qui puissent se commettre dans la république des lettres, et il faut un tribunal souverain*

<sup>31</sup> VOLTtaire, *Dictionnaire philosophique*, avec Avertissement de Moland, collection Idéales, Le chasseur abstrait 2005

<sup>32</sup> *Dictionnaire de la Langue française par Emile Littré*, op. cit., p. 1142.

<sup>33</sup> RENOUARD (Augustin-Charles), *Traité des droits d'auteur dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, Tome II, Paris, Jules Renouard et Cie Librairies, 1839, n°16.

<sup>34</sup> *Dictionnaire de la Langue française par Emile Littré*, op. cit., p. 1142

<sup>35</sup> RENOUARD (Augustin-Charles), *ibid.*

<sup>36</sup> LÉBOUCQ (Charles), *De la contrefaçon des œuvres littéraires ou dramatiques*, Thèse pour le doctorat, Université de Paris-Faculté de Droit, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, ARTHUR ROUSSEAU Editeur, Paris 1897.p. 6.

<sup>37</sup> POLLAUD-DILUAN (Frédéric), *Le droit d'auteur*, Economica, Paris, 2005, n°1.

pour le juger »<sup>38</sup>. Pour DIDEROT aussi, un autre écrivain et philosophe français, « *le plagiat est le délit le plus grave qui puisse se trouver dans la République des lettres* »<sup>39</sup>. Si au regard de son étymologie le plagiat est un fait d'une certaine gravité, les caractéristiques de l'atteinte l'attestent aussi à suffisance.

## 2) Une atteinte très grave au regard de ses caractéristiques

L'autre élément qui tend à attester la gravité du plagiat réside dans le contenu de l'atteinte au droit d'auteur applicable au plagiat. Pour déterminer le contenu de cette atteinte, il est important de rappeler la définition de la notion dévoilée à l'introduction de ce travail. Le plagiat, a-t-on dit, est « *toute appropriation délibérée ou par négligence du travail créatif d'un tiers et sa présentation comme travail personnel, sous une forme ou dans un contexte plus ou moins modifié* ». L'appropriation d'une œuvre en lui-même suppose la réalisation de deux opérations : sa reproduction et l'attribution à soi-même de sa paternité. De cette définition, on peut clairement déterminer les atteintes qui constituent ou peuvent constituer le plagiat. On y voit le fait de la reproduction non autorisée de l'œuvre d'autrui qui est une atteinte au droit de reproduction<sup>40</sup> ; le fait de la publication non autorisée qui est en effet la divulgation<sup>41</sup> de l'œuvre reproduite ; le fait de la modification, qui est une violation du droit moral de respect dû à l'œuvre<sup>42</sup> ; et enfin, l'usurpation de la paternité de l'œuvre ainsi reproduite qui est une violation du droit moral à la paternité<sup>43</sup>.

Si cette définition met en exergue la violation du droit de reproduction comme seule atteinte aux droits patrimoniaux de l'auteur, il faut souligner que la violation du droit de transformation de l'auteur peut également être en cause. Par transformation, il faut entendre l'adaptation, la traduction, l'arrangement ou une autre modification d'une œuvre littéraire ou artistique<sup>44</sup>. Pour être licite, ces actes sont soumis à l'autorisation préalable du titulaire des droits de l'œuvre qu'on

---

<sup>38</sup>BONNET (Charles), « Lettres sur divers sujets d'histoire naturelle », in *Œuvres d'histoire naturelle et de philosophie de Charles Bonnet*, Tome 5, Partie II, p. 230 ; Citation contenue également dans *Dictionnaire de la Langue française*, par Emile Littré, op., cit., p. 1142.

<sup>39</sup>POULARD (Fabien.), La détection de la dérivation de texte, Thèse de Doctorat de l'université de Nantes, spécialité informatique, soutenue le 24 mars 2011 à l'UFR des Sciences et Techniques de Nantes, p. 2.

<sup>40</sup> La reproduction est « *la fixation matérielle de tout ou partie d'une œuvre littéraire ou artistique par tous moyens qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte, y compris par stockage permanent ou temporaire sous forme électronique* » (Art 17 al. 1 de la loi n°2000/011).

<sup>41</sup> Le droit de divulgation est le droit pour l'auteur « *de décider de la divulgation et de déterminer les procédés et les modalités de cette divulgation* » (Art. 14 al.1 (a) de la loi n° 2000/011).

<sup>42</sup> Le droit moral de respect permet à l'auteur « *de défendre l'intégrité de son œuvre en s'opposant notamment à sa déformation ou mutilation* » (Art. 14 al.1(c) de la loi n° 2000/011).

<sup>43</sup> Le droit à la paternité confère à l'auteur le droit de « *de revendiquer la paternité de son œuvre en exigeant que son nom ou sa qualité soit indiquée chaque fois que l'œuvre est rendue accessible au public ;* » (Art. 14 al.1 (b) de la loi n° 2000/011). C'est aussi le droit pour l'auteur de ne pas révéler sa véritable identité : cas des œuvres anonymes et pseudonymes (Art. 9 al.1 de la loi n° 2000/011). Cela configure le droit à la paternité comme un droit à deux variantes d'où les concepts de face positive et de face négative de la paternité énoncés par la doctrine. Voir à ce sujet ONDOUA (Magloire), *La protection de la propriété littéraire et artistique*, 1<sup>er</sup> éd., Douala, Presses Universitaires libres, 2008, p.43 ; LUCAS (André et Henri-Jacques), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 2<sup>e</sup> édition, Paris, Litec, 2001, n° 401 ; DE BELLEFONDS (Xavier-Linant), *Droits d'auteur et droits voisins*, op., cit., n° 616.

<sup>44</sup> Article 18 de la loi n°2000/011.

voudrait traduire, adapter, arranger ou modifier. C'est ainsi que pour la doctrine, c'est aussi commettre un plagiat que de rendre accessible au public une œuvre qui est une adaptation du contenu d'œuvres d'autres personnes sous des formes nouvelles d'expression littéraire ou artistique et de la présenter comme son œuvre originale personnelle, pour autant que le contenu ainsi adapté ne fasse pas partie du patrimoine culturel notoirement connu<sup>45</sup>. Cette analyse, qui est valable pour l'adaptation, l'est aussi pour la traduction, l'arrangement et toute autre modification d'une œuvre littéraire ou artistique.

Le plagiat suppose donc une violation combinée tant des droits patrimoniaux que moraux de l'auteur de l'œuvre plagiée. Si l'atteinte au droit de reproduction uniquement, l'atteinte au droit de paternité exclusivement, l'atteinte du droit au respect seulement sont des actes uniques de contrefaçon, le plagiat ne se constitue pas par la violation d'une seule des prérogatives d'auteur qui viennent d'être citées. En d'autres termes, l'atteinte au droit de reproduction ou de transformation, de paternité, de respect, pris individuellement ne suffisent à caractériser le plagiat. Outre l'atteinte au droit de reproduction ou de transformation, les atteintes au droit moral à la paternité et au droit moral de respect sont consubstantielles au plagiat et par conséquent, il se caractérise par la violation conjointe et simultanée des droits patrimoniaux associés aux droits moraux. Cette multiplicité d'atteintes atteste à souhait que le plagiat est un acte très grave qui ne saurait être appréhendé comme une simple contrefaçon.

Si le plagiat viole ainsi certains attributs du droit d'auteur de façon directe, il participe à la violation des autres de manière indirecte. Eugène POUILLET souligne à ce titre que « *le législateur, en protégeant les auteurs contre la contrefaçon, a voulu atteindre les moyens indirects de nuire à la propriété aussi bien que les moyens directs* »<sup>46</sup>. L'œuvre plagiée peut être représentée. Elle peut aussi être distribuée ou transformée. Peuvent alors découler du plagiat l'atteinte au droit de représentation et l'atteinte au droit de distribution. Ces atteintes qui constituent dans ce cadre des atteintes indirectes pouvant résulter du plagiat d'une œuvre de l'esprit.

Certes, la doctrine française du XIX<sup>e</sup> considérait que le plagiat ne tombe pas sous le coup de la répression de la loi et ne motive légalement une action en justice que lorsqu'il devient assez grave pour changer de nom et encourir celui de contrefaçon. Augustin Charles RENOUARD affirmait en ce sens que « *entre le plagiat qui ne va pas jusqu'à la contrefaçon et le plagiat assez grave pour être réputé contrefaçon, la ligne de démarcation est difficile à tracer. Ils diffèrent l'un de l'autre comme le moins diffère du plus; ce qui les sépare, ce n'est point une opposition tranchée entre des couleurs qui se heurtent, c'est un passage entre des nuances qui se fondent en dégradations insensibles. Les cas où le plagiat ira jusqu'à la contrefaçon seront ceux où il pourra conduire à la violation du privilège légal qui réserve au privilégié l'exploitation exclusive des*

---

<sup>45</sup> OMPI *Glossaire du droit d'auteur et des droits voisins*, Genève 1983, p.192

<sup>46</sup> POUILLET (Eugène), *Traité théorique et pratique de propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, op. cit., n° 537.



*produits pécuniaires de l'ouvrage.* »<sup>47</sup>. Se situant sur une échelle de gravité, RENOUARD comme l'ensemble des auteurs de son temps, estimait que le plagiat et la contrefaçon différaient l'un de l'autre comme le moins et plus, avec comme « *le plus* » la contrefaçon, et « *le moins* » le plagiat qui n'était d'ailleurs pas une atteinte aux droits d'auteur<sup>48</sup>. Mais, l'on a vu qu'il peut être attentatoire aux droits d'auteur, mais dans ce cas, doit être considéré comme un acte très grave au regard du contenu de l'atteinte au droit d'auteur par lequel il se constitue. Si la contrefaçon se caractérise par la violation d'un seul des attributs du droit d'auteur, le plagiat a cette particularité qu'il se constitue par la violation combinée des attributs d'ordre tant patrimonial et les attributs d'ordre moral de l'auteur de l'œuvre plagiée. Une image simple permettra d'illustrer ce propos. Entre celui qui reproduit illicitement une œuvre, sans la modifier et sans s'en attribuer la paternité et celui qui, en plus de la reproduction, modifie l'œuvre, s'en attribue la paternité, il est évident qu'il y a un qui va plus loin que l'autre, et c'est celui qui s'attribue la paternité de l'œuvre illicitement reproduite. On y retrouve la violation de plusieurs attributs de l'auteur de l'œuvre plagiée.

Même si la doctrine classique l'a ostentatoirement réfuté, on peut percevoir dans les écrits la proclamation de ce caractère grave du plagiat. N'y a-t-il pas confirmation de la gravité du plagiat dans le fait pour RENOUARD<sup>49</sup> d'indiquer que « *l'essence du plagiat consistant à donner pour sien le travail d'autrui, si le contrefacteur se donne pour l'auteur, il est à la fois contrefacteur et plagiaire* »? N'y a-t-il pas également démonstration de la gravité du plagiat lorsque Charles LÉBOUCQ écrit que « *le contrefacteur, on le voit, peut à la fois être contrefacteur et plagiaire : sa contrefaçon est doublée de plagiat lorsqu'il reproduit l'œuvre sous son nom* »<sup>50</sup>.

S'il est évident, et comme l'a d'ailleurs indiqué Francisco Javier CABRERA BLÀSQUEZ, que l'attribution de la paternité de l'œuvre est l'élément constituant le plagiat, Laure MARINO indique que cette confusion ou attribution de paternité distingue le plagiat de la « *simple* » atteinte au droit à la paternité<sup>51</sup>. Evidemment, il peut avoir atteint au droit à la paternité de la part d'un partenaire de l'auteur qui confond ou alors omet de mentionner le nom de l'auteur, mais pour autant, ne s'attribue pas la paternité de l'œuvre. Mais dans le cadre du plagiat, le plagiaire ne confond pas, n'omet pas le nom du véritable auteur, il s'attribue la paternité de l'œuvre d'autrui, en prétendant que l'œuvre est de lui, participant de ce fait à une confusion de paternité. Si d'après Laure MARINO, l'usurpation de la paternité n'est pas une « *simple* » atteinte au droit à la paternité,

---

<sup>47</sup> RENOUARD (Augustin-Charles), *Traité des droits d'auteur dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, op. cit., n°12, p.22 ; Voir également LÉBOUCQ (Charles), *De la contrefaçon des œuvres littéraires ou dramatiques*, op. cit., pp 2-3), qui fait sien les observations de RENOUARD ; POUILLET (Eugène), *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, Paris, Imprimerie et Librairie Générale de Jurisprudence Marchal, Billard et C°, Imprimeurs-Editeurs, 1879, n°507.

<sup>48</sup> Dans le même sens, MUKWADE (Ézéchiél Passam), *La protection de la propriété littéraire et artistique au Cameroun*, op. cit., p. 199.

<sup>49</sup> RENOUARD (Augustin-Charles), *Traité des droits d'auteur dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, op. cit., n°12, p.22

<sup>50</sup> LÉBOUCQ (Charles), *De la contrefaçon des œuvres littéraires ou dramatiques*, op. cit., p. 3.

<sup>51</sup> MARINO (Laure), « Le plagiat, un mot en vogue », préc.

on en déduit qu'il s'agit d'une « grave » atteinte au droit à la paternité, témoignant alors le fait que le plagiat lorsqu'il constitue une violation du droit d'auteur est d'un fait extrêmement grave.

De toute évidence, lorsqu'il porte atteinte aux droits d'auteur, il s'agit d'un acte très grave. C'est une « *forme particulière de contrefaçon* »<sup>52</sup>, une « *variété de contrefaçon* » pour Claude COLOMBET, qui dit-il « *a un sens plus large* »<sup>53</sup>. Cette précision de COLOMBET est hautement importante. S'il estime que le plagiat est une variété de contrefaçon, qui a un sens plus large, c'est fort justement au regard du contenu de l'atteinte au droit d'auteur qui lui est applicable. Cela voudrait simplement dire qu'il s'agit effectivement d'un acte d'une certaine gravité dont la sanction devrait à tout le moins être réajustée et ne pas consister en un simple délit. A cet effet, la reproduction sans autorisation d'une œuvre accompagnée de l'usurpation de la paternité, ne doit nullement être appréhendée comme un simple délit au même titre que la reproduction de l'œuvre, la violation du droit moral à la paternité, du droit moral de divulgation, du droit moral de respect, tous pris individuellement. N'est-il pas inique et même choquant que soient punis des mêmes peines celui qui reproduit seulement une œuvre, celui qui la divulgue seulement, celui qui porte seulement atteinte au droit moral à la paternité, au droit moral de respect, au droit moral de divulgation et celui qui, en plus de reproduire l'œuvre, s'en attribue indûment la paternité, la divulgue et porte atteinte au droit moral de respect dû à cette œuvre ? Entre ces ordres de faits, il semble qu'il y ait un qui soit plus grave que les autres. Or de *lege lata*, le plagiat est une simple contrefaçon, ce qui laisse penser à la complaisance du législateur quant à la répression du plagiat, ce d'autant encore que ce fait est sous-tendu d'une volonté manifeste de tromperie ou de duperie.

## **B- LE PLAGIAT, UN ACTE SOUS-TENDU D'UNE VOLONTE MANIFESTE DE TROMPERIE OU DE DUPERIE**

Enfin un dernier élément qui rend inadapté les peines applicables *de lege lata* pour sanctionner le plagiat réside dans le fait que le plagiat est sous-tendu d'une volonté de duperie ou de tromperie qui peut induire les utilisateurs des œuvres de l'esprit en erreur. En effet, le plagiat est un fait qui s'inscrit dans le processus de création d'une œuvre littéraire ou artistique. En s'appropriant la paternité de l'œuvre d'autrui, le plagiaire veut faire croire au public qu'il est talentueux et donc doté des qualités créatrices, d'un génie créateur alors qu'en vérité, « *il profite de la gloire indue qui aurait profité à l'auteur original* »<sup>54</sup>. Pire encore, en s'imaginant que le plagiaire est le véritable créateur et ce, au regard du principe de la présomption de paternité<sup>55</sup>, le public est induit en erreur quant à la personne ayant qualité pour accorder les autorisations d'exploitation ou d'utilisation de l'œuvre et partant, conduit à porter atteinte au droit de propriété

<sup>52</sup> MARINO (Laure), « Le plagiat, un mot en vogue », préc.

<sup>53</sup> COLOMBET (Claude), *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde : Approche de droit comparé*, op. cit., 109.

<sup>54</sup> POULARD (Fabien), *La détection de la dérivation de texte*, op. cit., p. 2.

<sup>55</sup> En vertu de ce principe, est présumé auteur et donc titulaire des droits d'exploitation, celui ou ceux sous le nom ou pseudonyme desquels l'œuvre est déclarée à l'organisme de gestion collective compétente ou est publiée (article 7 al.4 de la loi n° 2000/011).

exclusif des auteurs. En effet, l'autorisation accordée par une personne n'ayant pas qualité équivaut à un défaut d'autorisation, laquelle est constitutive de contrefaçon. C'est ainsi qu'on considère comme contrefacteur l'exploitant qui a acquis un droit d'exploitation *a non domino* ou d'un autre contrefacteur<sup>56</sup>. De fait, si l'on admet que « *copier une contrefaçon, c'est contrefaire* »<sup>57</sup>, il va sans dire que la reproduction d'un plagiat est une contrefaçon de l'œuvre plagiée.

L'attitude du plagiaire peut également induire ses partenaires en erreur et causer à leur tort des conséquences dévastatrices. C'est le cas de l'éditeur qui ignore que l'auteur a subrepticement plagié un confrère ou qui croyait avoir reçu les droits du véritable titulaire des droits<sup>58</sup>. C'est également le cas de l'adaptateur et du traducteur qui obtiennent leur autorisation d'adapter ou de traduire du plagiaire en ignorant que l'œuvre qu'il prétend avoir créée n'est pas de lui. Comme on le constate, le plagiat est de nature à causer un trouble social important et son auteur représente un danger pour la société. Raison pour laquelle les peines applicables pour le réprimer doivent être si fortes qu'elles aient un réel effet dissuasif. Raison pour laquelle, il faut envisager une réforme de la loi camerounaise sur le droit d'auteur et les droits voisins à l'effet de la sanctionner de manière plus proportionnée et juste.

## **II- LES PERSPECTIVES EVOLUTIVES DU DROIT D'AUTEUR QUANT A SANCTION DU PLAGIAT**

Les perspectives d'évolution de la loi n° 2000/011 relative au droit d'auteur et aux droits voisins quant à la répression du plagiat se situeront sur deux points : l'aggravation des peines applicables (A), laquelle aggravation aura un impact sur sa qualification (B).

### **A - L'AGRAVATION DE LA PEINE PREVUE**

Comme abondamment relevé ci-haut, les peines applicables *de lege lata* sont inadaptées à réprimer le plagiat de manière satisfaisante en ce que la gravité de l'atteinte n'est pas prise en compte dans la sanction. Comme le souligne Bernard BOULOC, de tout temps, cette gravité a été mesurée à la rigueur de la peine prévue ou effectivement appliquée<sup>59</sup>. S'il est vrai que le législateur encadre la sanction de la contrefaçon entre un minimum et un maximum et que le juge a le pouvoir d'adapter la sanction dans cet intervalle en fonction de la gravité de l'acte, des circonstances qui ont présidé à la sanction ou de la personnalité du délinquant qui peuvent le conduire à prononcer une peine dont le quantum correspond au maximum légal, il faut dire que la gravité du plagiat est tel qu'il ne saurait être assimilé aux autres simples actes de contrefaçon, mais bien plus compte tenu de cette gravité, son minimum légal doit être supérieur au maximum des autres simples actes de contrefaçon, comme c'est le cas actuellement lorsque l'auteur de la contrefaçon est le

---

<sup>56</sup> POLLAUD-DULIAN (Frédéric), *Le droit d'auteur*, op. cit., n° 1261.

<sup>57</sup> POUILLET (Eugène), *Traité de propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, op. cit., n° 577.

<sup>58</sup> GAUTIER (Pierre-Yves), *Propriété littéraire et artistique*, op. cit., n° 429

<sup>59</sup> BOULOC (Bernard), *Droit pénal général*, op. cit., n°23.

cocontractant du titulaire du droit violé. Raison pour laquelle il faut envisager une réforme de la loi camerounaise dans l'optique de faire sanctionner plus lourdement le plagiat par l'application des peines plus sévères. Il s'agira concrètement d'appréhender l'usurpation de la paternité comme un facteur aggravant de la contrefaçon. Ceci aura pour conséquence de doubler les peines qui sont légalement prévues lorsque l'usurpation de la paternité de l'œuvre illicitement reproduite est en cause. Telle a été l'option choisie par l'Italie, dont la loi sur le droit d'auteur (art. 171, § 2) considère l'usurpation de la paternité comme un facteur aggravant de la contrefaçon<sup>60</sup>. Concrètement, les peines passeront dans le cadre de la loi camerounaise d'un emprisonnement de plus dix (10) ans à vingt (20) ans et d'une amende d'un million (1 000 000) à vingt millions (20 000 000) de Francs CFA ou de l'une de ces deux peines seulement.

Cette aggravation des peines principales n'exclut pas l'application des peines complémentaires prévues par la loi à savoir la cessation de l'atteinte, la confiscation des exemplaires contrefaisants, du matériel ayant servi à la commission de l'infraction, de même que les recettes qu'elle aurait procurées au contrevenant<sup>61</sup>, la publication de la décision de condamnation<sup>62</sup>. Ce triptyque de mesures<sup>63</sup> à envisager aussi bien dans le cadre de la sanction pénale que civile<sup>64</sup> de la contrefaçon, tendent à rétablir ou à réintégrer le titulaire des droits violés dans la plénitude ou l'exclusivité de son monopole.

## B - LES PERSPECTIVES QUANT A LA QUALIFICATION

Si le plagiat est de *lege lata* un « simple » contrefaçon ou un délit de contrefaçon, l'augmentation des peines applicables aura pour conséquence une modification de sa qualification juridique. Ce sera alors un crime au regard du quantum des peines que l'on propose d'instituer ou si l'on veut, un acte de contrefaçon aggravée. Mais cette précision n'est pas très déterminante car, dès le moment où les peines auront été doublées, tout juriste comprendra par lui-même qu'il s'agira dorénavant d'un crime ou d'un acte de contrefaçon aggravé. C'est ainsi qu'on a pu déduire de l'énonciation de l'article 82 al. 2 de la loi qui dispose que « *les peines prévues au présent article sont doublées lorsque l'auteur de l'infraction est le cocontractant du titulaire du droit violé* », que la qualité de cocontractant est un fait aggravant, qui transforme le délit de contrefaçon en crime. La même technique peut être utilisée lorsque la contrefaçon s'accompagne d'une attribution de la paternité de l'œuvre reproduite. Le législateur précisera simplement dans le même alinéa que « *les peines prévues au présent article sont doublées lorsque l'auteur de l'infraction est le cocontractant*

<sup>60</sup> MARINO (Laure), « Le plagiat, un mot en vogue », préc.

<sup>61</sup> Article 84 al. 1 loi n° 2000/011.

<sup>62</sup> Article 84 al. 3 loi n° 2000/011.

<sup>63</sup> STENGER (J-P), JCI Brevets, Fasc. 4680, n°6, cité par FAURE (Yves), Le contentieux de la contrefaçon, la réponse du droit français à l'atteinte aux droits de propriété intellectuelle, Thèse en vue de l'obtention du doctorat en droit, Université Toulouse 1 Capitole (UT1 Capitole), le 5 décembre 2014, n°1217.

<sup>64</sup> Certes la référence à une peine milite davantage à ce qu'elle émane exclusivement d'une juridiction répressive. Mais il faut dire que la nature particulière de la contrefaçon en commande l'application même devant les juridictions civiles.

*du titulaire du droit violé ou lorsque l'auteur de l'infraction s'attribue indûment la paternité de l'œuvre illicitement reproduite ».*

Une certaine doctrine a souvent assimilé le plagiat au larcin<sup>65</sup> ou au vol, « *vol littéraire* » pour certains<sup>66</sup>, « *vol immatériel* »<sup>67</sup> pour d'autres. Mais, une telle qualification est inadaptée pour les droits intellectuels car, le vol qui est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui<sup>68</sup>, s'applique aux choses matérielles et suppose une dépossession de la chose des mains du propriétaire, c'est-à-dire entraîne « *la privation du bien pour celui à qui on le dérobe* »<sup>69</sup>, qui dès lors, cesse d'en exercer les droits. Or, la dépossession ou la soustraction est inconciliable avec les droits intellectuels, car, il s'agit des droits dont on ne saurait en être dépossédé et bien même quand un tiers non autorisé en exerce ou s'en approprie, il ne fait pour autant pas obstacle au véritable propriétaire d'exercer aussi ses droits. Seule est rompue l'exclusivité de l'auteur. Il est donc, « *incorrect, notamment, de définir le plagiat en droit par le terme « vol » ! Ce serait un non-sens pour les juristes, car le vol suppose une réelle « soustraction » qui est impossible en l'espèce (je peux copier un film cent fois sans soustraire l'œuvre)* »<sup>70</sup>.

Pour une autre doctrine, le plagiat doit être qualifié comme tel en droit d'auteur, c'est-à-dire une infraction pénale et/ou une faute civile indépendante car, le plagiat serait un fait distinct de la contrefaçon<sup>71</sup>. La lecture d'une certaine opinion peut logiquement le laisser penser. Le fait pour Augustin-Charles RENOUARD d'avoir écrit que « *l'essence du plagiat consistant à donner pour sien le travail d'autrui, si le contrefacteur se donne pour l'auteur, il est à la fois contrefacteur et plagiaire. Entre le plagiat qui ne va pas jusqu'à la contrefaçon et le plagiat assez grave pour être réputé contrefaçon, la ligne de démarcation est difficile à tracer. Ils diffèrent l'un de l'autre comme le moins diffère du plus; (...)* »<sup>72</sup>, ne laisse-il pas penser que le plagiat est différent de la contrefaçon ? Le fait également pour Charles LÉBOUCQ d'avoir écrit que : « *entre le plagiat et la contrefaçon, il existe de nombreux points de ressemblance. On a dit d'eux qu'ils étaient de proches parents* »<sup>73</sup> et d'indiquer que « *le contrefacteur, on le voit, peut à la fois être contrefacteur et plagiaire : sa contrefaçon est doublée de plagiat lorsqu'il reproduit l'œuvre sous son nom* »<sup>74</sup> n'est-il pas de nature à laisser penser que le plagiat est un fait tout à fait distinct de la contrefaçon ? Laure MARINO est plus incisive sur la question en affirmant que « *les termes contrefaçon et plagiat n'ont pas le même sens. S'il y a deux mots, c'est qu'ils sont a priori distincts. Je me souviens*

<sup>65</sup> Voltaire, *Dictionnaire philosophique*, loc. cit. ; BLANC (Etienne), *Traité de la contrefaçon en tous genres et sa poursuite en justice*, Henri Pilon, éditeur et Cosse éditeur, Paris, 1855, p. 155.

<sup>66</sup> Dictionnaire le Petit Robert 2005.

<sup>67</sup> <https://fr.wikipedia.org/wiki/Plagiat>.

<sup>68</sup> Article 318 al. 1(a) du Code Pénal.

<sup>69</sup> POULARD (Fabien), *La détection de la dérivation de texte*, Thèse de Doctorat de l'université de Nantes, spécialité informatique, soutenue le 24 mars 2011 à l'UFR des Sciences et Techniques de Nantes, p. 2.

<sup>70</sup> MARINO (Laure), *Le plagiat, un mot en vogue*, préc.

<sup>71</sup> NGAHA NGAKO (Éric Martial), *Plagiat littéraire et droit d'auteur*, Mémoire de Master Recherche, Université de Douala, année académique 2012-2013, p. 95.

<sup>72</sup> RENOUARD (Augustin-Charles), *Traité des droits d'auteur dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, op. cit., n°12, p.22

<sup>73</sup> LÉBOUCQ (Charles), *De la contrefaçon des œuvres littéraires ou dramatiques*, op. cit., p. 2.

<sup>74</sup> LÉBOUCQ (Charles), *De la contrefaçon des œuvres littéraires ou dramatiques*, op. cit., p. 3.

d'un de mes professeurs de français qui disait toujours : « les synonymes n'existent pas » ! Il faut donc orienter la recherche sur la spécificité du plagiat »<sup>75</sup>. Elle l'illustre en indiquant que : « si je numérise les beaux *Mélanges en l'honneur d'André Lucas*, sans autorisation, pour le revendre en version e-book, je suis assurément contrefacteur, mais je ne prétends pas pour autant être l'auteur de l'ouvrage ». Telle a été l'option choisie par le Pérou dont la loi sur la lutte contre la piraterie définit clairement le plagiat comme le fait de « *diffuser comme propre, en copiant ou en reproduisant littéralement, tout ou en partie de l'œuvre d'autrui, ou en essayant de dissimuler cette copie ou reproduction par certaines altérations de l'œuvre et en s'attribuant ou en attribuant à autrui la qualité d'auteur ou la propriété d'autrui* », en lui appliquant les peines beaucoup plus lourdes<sup>76</sup>.

Il est évident que cette option aboutira à la diversification des atteintes à la propriété littéraire et artistique puisqu'elle fera coexister deux atteintes à la propriété littéraire et artistique à savoir la contrefaçon et le plagiat. Si certains y trouveront le reproche de conduire à une spécialisation et un émiettement, source de complexité, multipliant les subtilités, pour d'autres, « *bien au contraire, la classification est source de clarté : elle est pédagogique. La diversification en catégories entraîne de nouvelles qualifications et facilite une approche fine. La richesse du vocabulaire est essentielle à la clarté du droit* »<sup>77</sup>. S'il est vrai que la richesse du vocabulaire est essentielle à la clarté du droit, il faut néanmoins souligner que le mot plagiat, en raison de son équivocité peut être source d'insécurité juridique<sup>78</sup>. Si l'on prétend qu'il est « *plus percutant, plus court, plus simple et plus mélodieux* », « *plus puissant dans l'imaginaire* »<sup>79</sup>, au-delà de ces considérations esthétiques, il faut savoir que le plagiat ne traduit pas toujours la violation du droit d'auteur. L'appréciation de l'atteinte au droit d'auteur variera autant que les esprits qui les apprécieront.

Mais, il faut le dire le plagiat n'est pas un fait distinct de la contrefaçon. L'approche synthétique des atteintes au droit d'auteur ne permet pas de telles conjectures. L'usurpation de paternité de l'œuvre qui est mise en lumière dans le cadre du plagiat est une atteinte au droit moral à la paternité, car le droit à la paternité confère à l'auteur le droit « *de revendiquer la paternité de son œuvre en exigeant que son nom ou sa qualité soit indiquée chaque fois que l'œuvre est rendue accessible au public* »<sup>80</sup>. Si par mésaventure, un auteur s'attribue la paternité de l'œuvre d'autrui, cet acte ne constitue ni plus ni moins qu'une atteinte au droit à la paternité de l'auteur de l'œuvre dont la paternité a été usurpée. Cette atteinte au droit de paternité est au regard de la loi un acte constitutif de contrefaçon. Doublée de la violation du droit de reproduction de l'auteur, il semble

<sup>75</sup> MARINO (Laure), « Le plagiat, un mot en vogue », préc.

<sup>76</sup> Article 219 Loi n° 28289 du 19 juillet 2004 portant lutte contre la piraterie du Pérou. Voir à ce sujet, COLOMBET (Claude), *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde : approche de droit comparé*, op. cit., p. 109.

<sup>77</sup> MARINO (Laure), « Le plagiat, un mot en vogue », préc.

<sup>78</sup> ARSAC-RIBEYROLLES (Audrey), *Essai sur la notion d'économie du contrat*, Thèse pour obtenir le grade de DOCTEUR EN DROIT de l'Université Clermont I, le 24 mai 2005, n°439

<sup>79</sup> MARINO (Laure), « Le plagiat, un mot en vogue », préc.

<sup>80</sup> Article 14 al. 1(b) de la loi n° 2000/011.

plus logique d'appréhender le plagiat comme un acte de contrefaçon aggravée que toute autre chose.

De plus, on ne peut admettre que la contrefaçon s'apprécie par les ressemblances et non les différences et soutenir que le plagiat est distinct de la contrefaçon, car apprécier la contrefaçon par les ressemblances, c'est précisément les hypothèses d'appropriation de paternité où le plagiaire prétend avoir engendré une œuvre différente de celle de l'auteur qu'il usurpe et qu'il faille pour déterminer la contrefaçon faire une comparaison entre l'œuvre supposée plagiée et l'œuvre supposée créée pour savoir si la seconde est une reproduction de la première, que d'une contrefaçon par simple atteinte au droit de reproduction. Dans cette dernière hypothèse où le contrefacteur reproduit seulement l'œuvre et ne prétend pas en être auteur, sa contrefaçon résulte simplement de la violation du droit de reproduction de l'auteur. Il en résulte donc que le plagiat est assurément une « *forme particulière de contrefaçon* »<sup>81</sup>, une « *variété de contrefaçon* »<sup>82</sup>.

Ce qu'il faut enfin souligner pour démontrer que le plagiat n'est pas un fait distinct de la contrefaçon, c'est que pour pénétrer le droit, certains faits ont besoin d'être conceptualisés<sup>83</sup>. Cette conceptualisation peut conduire à les qualifier sous une appellation autre que celle du langage courant. De plus, il faut dire avec Jean-Louis BERGEL que le droit a besoin d'un certain nombre de notions souples à contenu variable<sup>84</sup>. La flexibilité du concept de contrefaçon permet d'y inclure toutes les atteintes au droit d'auteur et la loi procède à une description détaillée de tous les actes qui la constituent distinguant les actes de contrefaçon au sens strict des actes assimilés. Dans cette description, on perçoit clairement que les atteintes au droit d'auteur contenues dans le plagiat sont décrites dans la loi comme étant des actes de contrefaçon et donc la distinction entre le plagiat et la contrefaçon n'a pas sa raison d'être. Ce qui serait important de distinguer, c'est de savoir si entre les faits décrits certains sont plus graves que les autres au point où il faille réajuster les peines pour tenir compte de la gravité de ces actes.

Il existe évidemment une variété de contrefaçons. L'article 80 de la loi n° 2000/011 énumère les actes susceptibles d'être qualifiés de contrefaçon, laquelle se constitue dans par la violation des droits patrimoniaux que du droit moral de l'auteur<sup>85</sup>. On peut ainsi avoir la contrefaçon par atteinte au droit de reproduction, la contrefaçon par violation du droit de représentation, la contrefaçon par atteinte au droit de transformation, la contrefaçon par atteinte au droit moral, qu'il s'agisse du droit moral à la paternité, du droit moral de divulgation, du droit au respect de l'œuvre littéraire ou artistique. La contrefaçon peut également résulter de la mauvaise

---

<sup>81</sup> MARINO (Laure), « Le plagiat, un mot en vogue », précité.

<sup>82</sup> COLOMBET (Claude), *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde : approche de droit comparé*, op. cit., 109.

<sup>83</sup> BERGEL (Jean-Louis), *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 2012, n°264.

<sup>84</sup> BERGEL (Jean-Louis), *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 2012, n°266.

<sup>85</sup> Il faut souligner qu'une partie de la doctrine demeure cependant hostile à l'application d'une sanction pénale pour la violation du droit moral de l'auteur. Pour Pierre Yves GAUTIER « *admettre l'ouverture du droit moral à la sanction pénale violerait probablement le principe général de la proportionnalité entre l'atteinte et la sanction* » GAUTIER (Pierre-Yves), *Propriété littéraire et artistique*, op. cit., n°436.

utilisation de l'œuvre dans le cadre d'une exception au droit d'auteur notamment. Elle peut enfin résulter d'un acte assimilé<sup>86</sup>. Le plagiat est au regard de cette énumération une variété de contrefaçon avec ceci de particulier qu'il s'opère par une combinaison d'atteinte et qu'il a justement, comme l'a si bien souligné Claude COLOMBET, un sens plus large. Voilà pourquoi il doit être, au-delà de la peine, qualifié plus sévèrement par le droit d'auteur.

### **CONCLUSION**

S'il apparaît au terme de cette analyse que le droit d'auteur ne permet pas de sanctionner le plagiat de manière satisfaisante, ce droit doit pour l'avenir être réformé pour prendre en considération la gravité de cet acte. Ceci conduira à aggraver non seulement la qualification légale de l'atteinte, mais aussi les peines adaptées pour le sanctionner.

---

<sup>86</sup> Voir l'article 81 alinéa 1 de la loi camerounaise sur le droit d'auteur et les droits voisins pour les actes assimilés à la contrefaçon.



## **Le commerce électronique : aspects de droit international privé camerounais**

---

### **GAORANG WANGKARI WAIROU**

*Docteur PhD en Droit Privé  
Université de Maroua - Cameroun*

**RESUME :** Le commerce électronique, activité aujourd'hui en plein essor au Cameroun, se démarque par son caractère fort international. L'internationalité de cette activité soulève des préoccupations relatives à la détermination du juge compétent et l'identification de la loi applicable en cas de survenance de litige. En effet, il faut dire que si la volonté des parties est prépondérante dans la détermination du juge compétent et de la loi applicable, cette prépondérance se doit néanmoins d'être relativisée. Car, certaines circonstances peuvent justifier son éviction. Il en est ainsi en matière de compétence juridictionnelle lorsque le souci de protéger la partie faible le commande. De même, en matière de compétence législative, la volonté des parties peut être mise à l'écart lorsque l'application d'une loi de police est privilégiée ou lorsque la contrariété à l'ordre public le justifie.

**MOTS-CLES :** Commerce électronique - Juge compétent - Loi applicable - Volonté des parties - Eviction.

## **Electronic commerce: aspects of Cameroonian private international law**

---

**ABSTRACT :** E-commerce, a booming activity in Cameroon today, stands out for its strong international character. The international nature of this activity draws on the rules of Cameroonian private international law with a view to determining the competent judge and identifying the applicable law in the event of a dispute arising. To this end, it must be said that if the will of the parties is preponderant in the matter, this preponderance must nevertheless be put into perspective. Because, certain circumstances can justify its eviction. This is the case in matters of jurisdictional competence when the concern to protect the weaker party requires it. Similarly, in terms of legislative competence, the will of the parties may be set aside when the application of a mandatory law is privileged or when the contravention of public order justifies it.

**KEY-WORDS :** E-commerce - Competent judge - Applicable law - Will of the parties - Eviction

Le droit international privé fait face aujourd'hui à un redoutable défi. Ce défi est celui du développement jumelé de l'informatique, de l'Internet<sup>1</sup> et de la mondialisation avec son corollaire le libéralisme économique qui ont considérablement modifié le schéma classique des relations commerciales internationales<sup>2</sup> et affecté ainsi les échanges d'une dématérialisation<sup>3</sup>. Ce nouveau médium qui permet aux internautes de passer des commandes à l'autre bout du monde par une simple pression sur le bouton d'une souris<sup>4</sup>, recevoir la livraison des biens et de services à leurs domiciles<sup>5</sup>, a créé une nouvelle façon de contracter, de commercer sur internet : le commerce électronique. Le commerce électronique est le domaine contractuel par nature. Il a pour support juridique le contrat électronique. Ce développement fulgurant du commerce électronique serait dû à deux facteurs principaux à savoir, d'une part, la convergence de métiers traditionnellement cloisonnés tels que l'informatique, les télécommunications, l'audiovisuel et, d'autre part, la révolution des TIC résultant de l'interconnexion au niveau mondial des ordinateurs, des téléphones et de télévisions, ayant pour conséquence la démultiplication de la capacité de transmission de l'information<sup>6</sup>. Au-delà de ces facteurs, il faut surtout relever le fait que les TIC soient devenues plus accessibles et moins encombrantes.

L'avènement du commerce électronique, activité comportant très souvent un élément d'extranéité, met fortement à contribution les règles de droit international privé en cas de survenance de litige. Certains auteurs envisagent l'internationalité systématique du commerce électronique, attribut du réseau sur lequel il se pratique<sup>7</sup>. Ils soulignent qu' « à l'instant où réseaux et Internet ne connaissent pas de frontières, il faut envisager les contrats du commerce électronique dans une perspective internationale »<sup>8</sup>. Cet espace privé international de commerce s'intensifiant au sein de différents pays, la multiplication du contentieux international devient fort probable. L'implication de plusieurs ordres juridiques dans le commerce électronique appelle à l'intervention des mécanismes du droit international privé en cas de survenance de litige. D'où l'intérêt de consacrer une réflexion sur le commerce électronique notamment sous le prisme du droit

<sup>1</sup> LE TOURNEAU Philippe, *Contrats électroniques et informatiques*, Dalloz, 2002, p. 2.

<sup>2</sup> M-A KONÉ, *La protection du consommateur dans le commerce international passé sur internet, une analyse comparée des systèmes français canadien et québécois*, Mémoire en vue de l'obtention de grade de maîtrise en droit (LL.M), Université de Montréal, 2007, p. 2.

<sup>3</sup> Sur cette notion de « dématérialisation, voir : P. BREESE, *Guide juridique de l'internet et du commerce électronique*, Paris, Vuibert, 2001, p.18.

<sup>4</sup> ABDERRAOUF ELLOUMI, *La protection du consommateur dans le commerce électronique*, Mémoire pour l'obtention du DEA en droit des affaires, faculté de droit de Sfax, 2002, p. 1.

<sup>5</sup> GUILMARD Sylvette, « Le "cyberconsommateur " est mort, vive l'adhérent », (2004), *JDI*, p. 54.

<sup>6</sup> L. IRVING, « Les risques et avantages du commerce électronique », *Revue électronique de l'USLA*, vol. 2, n° 4, octobre 1997.

<sup>7</sup> Voir MAURY Marc Antoine, *La Lex electronica*, D.E.S.S. de droit, informatiques et technologies nouvelles, Paris, Faculté Jean Monnet, Université Paris Sud, 1998 ; POILLOT-PERUZZETTO Sylvaine, « La loi applicable au contrat par électronique », dans *Le contrat électronique*, Paris, éd. Panthéon Assas, 2002, p. 152 ; HUET Jérôme, « Le droit applicable dans les réseaux numériques » (2002) 3 *JDI*, 737.

<sup>8</sup> Voir VIVANT Michel, *Droit de l'informatique et des réseaux: informatique, multimédia, réseaux, internet*, Paris, Lamy, 2005, p. 1450 ; HAAS Gérard, « Commerce électronique : une poudrière juridique », *Juriscor*, 1998.

international privé. Avant tout développement, il convient de clarifier les notions de commerce électronique et de droit international privé.

Pour mieux saisir la notion de commerce électronique, il convient tout d'abord de définir le concept contrat. En effet, le contrat est une « *convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose* »<sup>9</sup>. Il s'agit d'un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destinées à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations<sup>10</sup>. Quant au commerce électronique, bien que très utilisé, et objet de beaucoup d'études, cette notion, rendue publique pour la première fois par celui qui était alors vice-Président américain, AL GORE<sup>11</sup>, ne bénéficie cependant pas d'une définition unanime. Cette situation est principalement due au nombre de marchés et d'acteurs sur les réseaux numériques et à l'évolution rapide de leurs rapports complexes. En effet, « *ses formes multiples traduisent toutes les difficultés que rencontrent ceux qui tentent de le circonscrire* »<sup>12</sup>. Cependant, au regard de la place fondamentale de cette notion dans la présente étude, la nécessité de délimiter son contenu s'impose.

Pour un auteur, « *le commerce électronique c'est le processus de numérisation partielle des opérations commerciales* »<sup>13</sup>. Malgré sa clarté, cette définition paraît bien limitée dans la mesure où l'auteur n'a envisagé que la « *numérisation partielle des opérations commerciales* » alors que dans certains cas, toute l'opération commerciale peut être numérisée. Il en est ainsi d'un contrat de téléchargement suivi d'un paiement par monnaie virtuelle.

Allant un peu plus loin, l'Association Française de la Télématic Multimédia (AFTEL)<sup>14</sup> propose deux définitions du commerce électronique<sup>15</sup> qui semblent, toutes, retenir deux critères essentiels : les technologies utilisées et les activités exercées. S'agissant des technologies utilisées dans le commerce électronique, il faut relever que si l'internet se présente comme son support privilégié<sup>16</sup>, il n'en est pas l'unique. Certes, l'internet touche tous les secteurs d'activités. Mais pour autant, la doctrine observe que lorsque l'on parle de commerce électronique, le phénomène ne peut se réduire au seul réseau de l'internet. D'ailleurs, avant l'internet, la première forme du

<sup>9</sup> Article 1101 du code civil camerounais.

<sup>10</sup> TERRE François et Cie, *Droit civil les obligations*, 12<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 2018, p. 98 ; RENAULT-BRAHINSKY Corinne, *Droit des obligations*, 16<sup>ème</sup> édition, Mémentos, Paris, 2019, p. 37.

<sup>11</sup> PIETTE-COUDOL Thierry, « Convention cadre pour le commerce électronique : Commentaires et Contrats », in *Cybernews*, vol. 2, n° 1 (printemps 1996), www.lexelectronica.com.

<sup>12</sup> Commission Économique pour l'Afrique, Développement du commerce électronique en Afrique Centrale : Explorations préliminaires et perspectives, ECA/SRDC-CA/ICE/XIX/01/PD/02, p. 4.

<sup>13</sup> RALLET Alain, « Le commerce électronique et l'allocation urbaine des activités commerciales », in *Revue économique*, Année 2001, vol. 52, n° 1, pp. 267 – 288.

<sup>14</sup> AFTEL, *internet, les enjeux pour la France*, édition 1998, p. 85.

<sup>15</sup> L'une dite restreinte, et l'autre qualifiée d'extensive.

<sup>16</sup> Par exemple, la définition proposée par l'Agence Nationale des Technologies de l'Information et de la Communication du Cameroun (ANTIC) met à titre principal l'accent sur l'internet. Elle définit le commerce électronique comme : l'« *Activité économique impliquant les consommateurs, les fabricants, les distributeurs, les prestataires de services et les intermédiaires utilisant les réseaux tels que internet pour mener des affaires* ».

commerce électronique, en l'occurrence, l'EDI<sup>17</sup> utilisait le Minitel<sup>18</sup>. De nos jours, la catégorie des TIC renvoie à un nombre élevé et sans cesse croissant de technologies, toutes pouvant être appliquées au monde économique. C'est sans doute pourquoi certains auteurs évitent dans leurs définitions de nommer ou de lister les technologies utilisables. Observant cette précaution, un auteur relève que « *le commerce électronique s'entend de l'utilisation conjointe de tous les vecteurs et de tous les supports mis à disposition par les télécommunications, en vue de développer le commerce de l'entreprise, aux niveaux national et international* »<sup>19</sup>. Le commerce électronique serait alors réalisé chaque fois que les parties ont dû recourir à une technologie de communication électronique<sup>20</sup> pour le réaliser entièrement ou partiellement. C'est donc à juste propos qu'un autre auteur relève que « *la voie électronique peut apparaître comme le substrat de la notion de commerce électronique* »<sup>21</sup>.

Quant aux activités exercées, certains auteurs soutiennent que, ne sont contenues dans la notion de commerce électronique que les opérations et activités qui, classiquement, relèvent du monde commercial. Selon cette conception, on dira tout simplement que c'est le canal qui a changé. Ainsi, le commerce électronique consisterait pour l'essentiel, en l'accomplissement, par voie électronique, des actes de commerce par nature<sup>22</sup>, lesquels sont essentiellement constitués des opérations d'entremise dans la circulation des richesses, des opérations de spéculation et dans une certaine mesure des opérations de production<sup>23</sup>.

Un autre courant, à l'allure majoritaire, conseille, pour la définition des activités relevant du commerce électronique, de ne pas s'en tenir au terme commerce *stricto sensu*<sup>24</sup>. À l'analyse, il conviendrait d'y adjoindre les relations que les entreprises entretiennent avec les administrations et les collectivités locales (...) car, c'est l'entreprise qui est la clé de voûte. Ainsi, il ne faut pas s'en tenir au terme commerce stricto sensu. Ceci nous conduit à définir le commerce électronique

---

<sup>17</sup> EDI signifie Échange de Documents Informatisés.

<sup>18</sup> Abréviation de Médium Interactif par Numérotation d'Informations Téléphoniques. Il s'agit d'un terminal de consultation de données vidéotex lancé par France Télécom en 1983. Voir DROMARD Daniele et SERET Dominique, « Réseaux informatiques », in *Encyclopaedia Universalis*, 2010.

<sup>19</sup> MPONDO MBOKA Guy Roger, « Le droit de la preuve et le commerce électronique », in *Revue camerounaise de droit et de science politique JANUS*, n° 2, janvier 2007, p. 125.

<sup>20</sup> L'article 2 de la loi camerounaise 2010-021 régissant le commerce électronique le définit comme une « *activité économique par laquelle une personne effectue ou assure par voie électronique la fourniture de biens ou de services* ».

<sup>21</sup> CAUSSE Hervé, « Le contrat électronique, technique du commerce électronique », in J.-C. Hallouin et H. CASSE, *Le contrat électronique, au cœur du commerce électronique / Le droit de la distribution, Droit commun ou droit spécial*, LGDJ, Collection de la Faculté de Droit et des sciences sociales, 2005, p. 18.

<sup>22</sup> D'après l'article 2 de l'Acte Uniforme OHADA portant Droit Commercial Général modifié, le commerçant est celui qui fait de l'accomplissement d'actes de commerce par nature sa profession. L'acte de commerce par nature étant lui-même défini à l'article 3 comme l'acte par lequel une personne s'entremet dans la circulation des biens qu'elle produit ou achète ou par lequel elle fournit des prestations de service avec l'intention d'en tirer un profit pécuniaire. Sur le fondement de ces deux textes, l'on peut définir l'activité commerciale comme celle consistant en l'entremise dans la circulation des richesses avec l'intention pour celui qui l'exerce, d'en tirer un profit pécuniaire

<sup>23</sup> Voir DE JUGLART Michel et IPPOLITO Benjamin, *Traité de droit commercial*, T. 1, 4<sup>ème</sup> édition, Montchrestien, 1988, n° 5, p. 21.

<sup>24</sup> Dans cette logique, « la notion de commerce électronique ne se limite pas aux transactions commerciales et aux opérations de consommation, c'est-à-dire "Business to Business" et "Business to Consumers" et à leurs paiements en ligne.

comme l'ensemble de communications des entreprises par le biais des réseaux numériques. Ce qu'il faut exclure : ce sont les messages qui relèvent de la correspondance privée et de la communication. Ceci étant, ne doivent pas être seulement vus comme relevant du commerce électronique les échanges commerciaux entre entreprises ou entre entreprises et consommateurs, mais aussi ceux ayant lieu entre les entreprises et les administrations.

Sur le plan textuel, les législateurs, en général, se sentent plus séduits par la conception extensive de la notion de commerce électronique. En France, la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, allant dans le même sens que la Directive européenne sur le commerce électronique, définit le commerce électronique comme « *l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services* »<sup>25</sup>. C'est en des termes sensiblement identiques que le législateur camerounais<sup>26</sup> a défini le commerce électronique. Ainsi, sont visés dans cette définition non seulement les activités considérées habituellement comme commerciales, mais aussi celles qui sont liées à la fourniture d'informations en ligne, des communications électroniques et des outils de recherche, d'accès et de récupération de données d'accès à un réseau de communication ou d'hébergement d'informations.

Ainsi défini, il convient de relever que le commerce électronique est une activité qui a pour support essentiel le contrat électronique qui est défini comme « *un contrat conclu à distance sous forme électronique par lequel un commerçant ou un prestataire de services propose à un destinataire identifié ou au public un bien ou un service déterminé moyennant un prix. Sans ce type de contrat, le commerce électronique serait inexistant* »<sup>27</sup>. Il s'agit d'une situation « *par laquelle un engagement est conclu entre deux ou plusieurs personnes qui utilisent chacune un ordinateur branché sur un réseau de communication comme moyen de transmettre une offre et une acceptation, éléments constitutifs dudit contrat. Et afin de ne pas y intégrer le télécopieur, il est nécessaire qu'aucune retranscription sur papier n'en soit effectuée* »<sup>28</sup>. Le contrat électronique n'est pas original par son objet<sup>29</sup>. Le vocable « *électronique* » désigne seulement son vecteur, en l'occurrence Internet<sup>30</sup>. Le contrat électronique est avant tout un contrat à distance entre personnes éloignées qui ne se connaissent pas forcément. Il est régi à la fois par les règles de droit commun des contrats mais également par des règles spéciales justifiées par la particularité de sa forme : son

---

<sup>25</sup> Voir art. 14 Loi française pour la confiance dans l'économie numérique.

<sup>26</sup> Voir art. 2, Loi camerounaise n° 2010-21 du 21 décembre 2010 régissant le commerce électronique. D'après ce texte, le commerce électronique c'est l'« *activité économique par laquelle une personne effectue ou assure par voie électronique la fourniture de biens ou de services* ».

<sup>27</sup> F. CARRÉ, « Le contrat électronique », [En ligne] disponible : <http://cabinetbassamat.com> (10 avril 2021).

<sup>28</sup> V. GAUTRAIS, *L'encadrement juridique du contrat électronique international*, thèse, Université de Montréal, Bruxelles, 2<sup>ème</sup> édition, Bruylant, 2002, p.6.

<sup>29</sup> LE TOURNEAU Philippe propose de parler plutôt de « contrats relatifs à l'informatique » puisqu'il s'agit de « contrats ordinaires, soumis au régime des figures juridiques qu'ils utilisent (vente, louage, entreprise, prêt, etc.) » : LE TOURNEAU Philippe, *Théorie et pratique des contrats informatiques*, Paris, Dalloz, 2000, p. 2.

<sup>30</sup> CHIHEB GHAZOUANI, *Le contrat de commerce électronique international*, Tunis, Laatraches Editions, 2011, p. 9.

immatérialité<sup>31</sup>. Ceci ne signifie pas qu'il ne pourrait avoir qu'une exécution en ligne, son exécution pourrait bien correspondre à une livraison physique. À ces caractéristiques du contrat électronique<sup>32</sup>, s'ajoute un déséquilibre entre le professionnel et le consommateur, qui lui emprunte souvent la qualification de contrat d'adhésion. Par ailleurs, le contrat de commerce se caractérise par son internationalité. L'internationalité découle non seulement du caractère ubiquitaire du réseau internet mais également des critères autres que technologiques. Ces critères sont au nombre de deux. Selon d'abord un critère juridique, est international le contrat qui se rattache à plusieurs ordres juridiques<sup>33</sup>. Selon ensuite un critère économique, le contrat est international s'il met en jeu les intérêts du commerce international<sup>34</sup>.

Le droit international privé quant à lui, se présente comme « *un droit applicable aux personnes privées impliquées dans des relations juridiques internationales* »<sup>35</sup>. Il peut être défini comme la branche du droit qui régit les rapports de droit privé dans lesquels il y a présence d'éléments d'extranéité. L'élément d'extranéité désigne lui-même tout facteur, dans le rapport juridique, ayant pour effet d'entraîner un concours ou une concurrence entre les ordres juridiques de plusieurs Etats. Cette concurrence naît en général du fait que les lois de ces Etats, en raison des liens qu'elles ont avec le rapport en cause, ont ensemble une vocation à s'appliquer. Autrement dit, les règles de droit privé étant généralement édictées pour régir les situations juridiques internes<sup>36</sup>, le droit international privé est la branche du droit qui assurera leur application dans l'ordre international. Le droit international privé est constitué de deux grands corps de règles qui ont globalement pour but la détermination du juge compétent et de la loi applicable aux litiges internationaux.

Il faut dire que de nouvelles normes internationales se mettent progressivement en place pour réguler l'internet et le commerce à partir des usages issus du commerce et des traités internationaux<sup>37</sup>. Il serait en vérité vain de tenter d'énumérer toutes les directives, réglementations, lois et décrets adoptés ces dernières années dans le monde pour réglementer les activités véhiculées

---

<sup>31</sup> DEGEZ-KERJEAN, « Quelques petites particularités du contrat électronique », [En ligne] disponible : <https://www.degez-kerjean.fr/archives/quelques-petites-particularites-du-contrat-electronique/> (06 octobre 2022).

<sup>32</sup> Voir sur les caractéristiques du contrat électronique : MAINGUY Daniel, « L'échange électronique des consentements », in *les premières journées internationales du droit du commerce électronique*, Actes de colloque de Nice des 23, 24 et 25 octobre 2000, organisé par le département Sciences juridiques de l'EDHEC de l'école de droit de l'entreprise p. 214 et s.

<sup>33</sup> MAYER Pierre et HEUZE Vincent, *Droit international privé*, 12<sup>ème</sup> édition, Paris, Montchrestien, 2019, n°1 et s. ; BATIFOLL Henry, *Traité élémentaire de DIP*, Paris, LGDJ, 1995.

<sup>34</sup> Cette définition économique du contrat international a connu une évolution jurisprudentielle. Elle a été basée en premier temps sur « un double mouvement de flux et de reflux des valeurs au-dessus des frontières » : cass. com. 1958, *rev. civ.*, 1959, 117, note ARSELME-RABINONTCH.

<sup>35</sup> MAYER Pierre et HEUZE Vincent, *Droit international privé, op. cit.*, p. 2.

<sup>36</sup> Nous soulignerons cependant qu'il y a des règles de droit privé conçues spécialement pour régir directement, au fond, les rapports recelant un élément d'extranéité. Il s'agit des règles communément dénommées règles matérielles. Il y a d'autres règles de droit privé également qui, à l'origine, sont conçues pour les rapports internes mais qui en raison de l'impérativité de leur domaine (ou de leur nécessaire application pour assurer qui la sauvegarde de l'organisation sociale, politique... de l'Etat ou de son ordre juridique) sont directement applicables aux relations internationales. Il s'agit notamment des lois de police.

<sup>37</sup> BOCHURBURG Lionel, *Internet et commerce électronique*, DELMAS, 2<sup>ème</sup> édition, p. 19.

par les réseaux<sup>38</sup>. Par, ailleurs, si le droit international privé de façon générale est le prétexte de cette réflexion, il convient néanmoins de préciser que cette réflexion va s'inspirer chaque fois que nécessaire, principalement du droit international privé camerounais et subsidiairement du droit international privé français. Ce d'autant qu'en matière de droit international privé, le lien entre ces deux droits nationaux est consacré dans la Constitution camerounaise à travers le principe de la continuité législative contenu dans les dispositions constitutionnelles transitoires.

Cette réflexion est motivée par un intérêt juridique et économique. Sur le plan juridique, mener une réflexion sur le commerce électronique sous l'angle du droit international privé permet de cerner l'ensemble des différentes règles de droit international privé qui encadrent le commerce électronique. Ce d'autant que, si le commerce électronique a fait l'objet d'importantes réflexions, son étude sous l'angle du droit international privé n'existe que peu. C'est pourquoi, cette réflexion vise à apporter sa modeste contribution à l'appréhension du commerce électronique sous le prisme du droit international privé. D'un point de vue économique, cette étude constitue notre contribution, modeste soit-elle, au développement du commerce électronique. En effet, les préoccupations relatives à la juridiction compétente et à la loi applicable constituent aujourd'hui, des éléments juridiques essentiels pour la sécurisation des activités commerciales en ligne et par ricochet, le développement du monde des affaires.

L'intérêt de la réflexion étant relevé, il faut dire que le commerce électronique prolifère considérablement, multipliant ainsi les relations contractuelles quotidiennes<sup>39</sup>. Or, la sécurité et la prévisibilité juridiques présentes dans un rapport national, manquent cruellement dans un cadre international. En fait, le phénomène internet lié au commerce électronique provoque, depuis un certain temps, un débat au sujet de la détermination du juge compétent et de la loi applicable en cas de survenance de litige. En effet, regardé comme un champ de liberté où les pratiques contractuelles se multiplient davantage en nombre qu'en espace de sorte à créer un maillage contractuel, le réseau internet se voit également comme un espace générant un abondant contentieux<sup>40</sup>. Il s'agit de « *conflits virtuels mais biens réels* »<sup>41</sup>. À cet égard, les relations activités commerciales via internet engendrent beaucoup de litiges comportant un élément d'extranéité, faisant ainsi appel aux règles de droit international privé. Des lors, il est intéressant de s'interroger sur la question de savoir quel est le juge compétent et la loi applicable en matière de commerce électronique ?

En cas de survenance de litige en matière de commerce électronique, la première question qui se pose en droit international privé, est naturellement celle de savoir quel est le juge qui est

---

<sup>38</sup> Certains auteurs proposent par ailleurs des études traduisant très nettement l'intensité de l'activité réglementaire. Pour une présentation générale, voir FÉRAL-SCHUHL Christiane, *Cyberdroit*, 8<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz/Dunod, 2021 ; CACHARD Olivier, *La régulation internationale du marché électronique*, Paris, LGDJ, 2002, p. 16 et s., sous le titre « La permanence du droit étatique ».

<sup>39</sup> DRAETTA Ugo, *Internet et commerce électronique en droit international des affaires*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 18.

<sup>40</sup> MARMISSE D'ABBADIE D'ARRAST Anne, « Conflits de juridictions, commerce électronique et consommateurs en Europe » in J. RAYNARD, *s.dir.*, *Les premières journées internationales du droit de commerce électronique*, LITEC, 2000, p.82.

<sup>41</sup> TILMAN Vincent, « Arbitrage et nouvelles technologies », *Rev. Ubiquité*, 1999, n°2, pp.47-64, p.53.

compétent pour connaître du litige et la seconde, celle de savoir quelle est la loi que le juge va appliquer au litige. En effet, saisi d'un litige d'ordre international ; et avant de désigner la loi applicable, le juge qu'elle qu'en soit la nature du litige doit s'assurer qu'il est compétent pour connaître d'un tel litige<sup>42</sup>. C'est pourquoi, après avoir déterminé le juge compétent en matière de commerce électronique (I), il s'agira de déterminer la loi applicable en matière de commerce électronique (II).

## **I- LA DETERMINATION DU JUGE COMPETENT EN MATIERE DE COMMERCE ELECTRONIQUE**

En matière de contractuelle en général et plus singulièrement en matière de contrat de commerce électronique, le juge compétent en cas de survenance de litige est en principe déterminé par l'accord des parties (A). Cependant, il peut y arriver des cas où la compétence du juge peut être fondée au détriment ou en l'absence de l'accord des parties (B).

### **A- LA COMPETENCE SUBJECTIVE DU JUGE EN MATIERE DE COMMERCE ELECTRONIQUE**

Comme tout contrat, le contrat de commerce électronique se caractérise par la liberté contractuelle. Cette liberté contractuelle qui se traduit en pratique par l'insertion de clauses contractuelles, peut permettre aux parties de choisir le juge compétent en cas de survenance de litige. En effet, au regard de l'insécurité inhérente à l'absence d'organisation de la société internationale<sup>43</sup>, les parties à un contrat électronique, dans le souci de prévoir la manière de régler un litige éventuel, peuvent d'un commun accord, insérer des clauses qui vont donner compétence à des juges pour trancher d'éventuels litiges.

A cet effet, les parties à un contrat peuvent choisir de soumettre les litiges relatifs à celui-ci à une juridiction étatique de leur choix, par la conclusion d'une convention attributive de juridiction ou d'une convention d'élection de *for* (2). Elles peuvent également soustraire ces litiges à la compétence des juridictions étatiques pour les soumettre à un juge privé aux termes d'une convention d'arbitrage (1).

#### **1) La compétence du juge en matière de commerce électronique fondée sur la convention d'arbitrage**

La convention d'arbitrage est une convention par laquelle les parties à un contrat ou plus généralement à tout rapport de droit privé arbitral s'engagent à soumettre les litiges relatifs à ce rapport à un juge privé institué par elles : l'arbitre<sup>44</sup>. La convention d'arbitrage se traduit

<sup>42</sup> AUDIT Bernard, *Droit international privé*, Economica, 4<sup>ème</sup> édition, 2006, p. 286.

<sup>43</sup> CACHARD Oliver, *La régulation internationale du marché électronique*, *op.cit.*, p. 37.

<sup>44</sup> CLAVEL Sandrine, *Droit international privé*, Dalloz, Hypercours, 5<sup>ème</sup> édition, 2018, sous la direction de CHAGNOLLAUD DE SABOURET Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II) et de GUINCHARD Serge Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas (Paris II), p. 631.



généralement par l'insertion d'une clause compromissoire dans le contrat de commerce électronique.

La clause compromissoire est une clause de nature processuelle, insérée dans un contrat substantiel, consacrant l'existence entre les parties d'une convention d'arbitrage pour le règlement des litiges relatifs à ce contrat<sup>45</sup>. En droit camerounais, les parties ne peuvent valablement décider de recourir à l'arbitrage, par la conclusion d'une convention d'arbitrage, que si la matière du litige est arbitrale, c'est-à-dire, si le droit litigieux est disponible. A cet effet, l'article 2 al. 1 de l'acte uniforme OHADA relatif au droit de l'arbitrage soumet la validité de la convention d'arbitrage à « *la libre disponibilité de leurs droits par les parties* ». Du point de vue camerounais, sont par exemple inarbitrables, en ce sens que leur connaissance ne peut échapper aux juridictions étatiques, les litiges relatifs à l'état des personnes et aux droits de la personnalité ou encore ceux relatifs à la matière pénale. Cela étant, il convient de préciser que la clause compromissoire a un principal effet, celui d'investir l'arbitre du pouvoir juridictionnel nécessaire pour trancher le litige au fond.

Ainsi, il faut dire que le caractère technique du commerce électronique peut être un argument pour l'adoption de l'arbitrage. Les parties peuvent désigner parmi les arbitres des experts en commerce électronique. Cela ne cache pas la difficulté du recours à ce procédé. En effet, il est évident de rappeler que dans les litiges naissants sur le net, les parties appartiennent souvent à des Etats différents. D'autant plus qu'en cas de recours à l'arbitrage, le lieu du procès peut être situé dans un Etat autre que celui des parties<sup>46</sup>. On en déduit qu'il s'agit ici d'un arbitrage international. Or, on voit mal comment un arbitre localisé dans un Etat peut statuer sur un cyber-litige délocalisé. Ces problèmes que rencontre l'arbitrage s'accroissent lorsqu'il s'agit d'un arbitrage en ligne<sup>47</sup>. L'arbitrage en ligne fait généralement face à deux principales difficultés. D'une part, un élément de droit qui est l'inadaptation des textes à ce mode de règlement des litiges. D'autre part, un élément de fait qui est le manque de confiance en ce mode<sup>48</sup>.

Ainsi, s'il est évident que la convention d'arbitrage est adaptée à la nature technique du commerce électronique, il faut dire qu'elle a des limites. Certaines de ces limites disparaissent lorsque les parties optent pour la clause attributive de juridiction.

## **2) La compétence du juge en matière de commerce électronique fondée sur la clause attributive de juridiction**

La clause attributive de juridiction est une clause de nature processuelle, insérée dans un contrat substantiel, par laquelle les parties au contrat attribuent compétence au juge qu'elles désignent pour le règlement des litiges relatifs à ce contrat<sup>49</sup>. Caractérisées par la singularité de leur

---

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> WISSEM JARRAYA, « La protection des données personnelles dans le commerce électronique » *Rapport de recherche*, Faculté de droit de Sfax, 2013, p. 50.

<sup>47</sup> *Ibid.* p. 51.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> CLAVEL Sandrine, *Droit international privé, op. cit.*, p. 631.

objet qui consiste à prévoir la manière de régler un litige éventuel et étant de ce fait une technique contractuelle d'anticipation<sup>50</sup>, les clauses attributives de juridiction contribuent à dissiper sensiblement l'insécurité inhérente à l'absence d'organisation de la société internationale<sup>51</sup>. Dès lors, comme l'indique Jack GOLDSMITH, la fréquente imprévisibilité pour les non-juristes des solutions résultant des divers systèmes de droit international privé à l'égard de nombreuses activités véhiculées par les réseaux rend la prévision difficile, voire impossible, de savoir quel droit s'appliquera et quel juge sera compétent<sup>52</sup>.

Lorsque les parties insèrent une clause attributive de juridiction dans leur contrat, il leur est loisible de préciser les questions qu'elles entendent soumettre à la compétence exclusive du tribunal désigné. Elles peuvent par exemple choisir le tribunal compétent pour connaître de l'ensemble des litiges dérivant du contrat, ou des seuls litiges relatifs à l'exécution du contrat. Chaque fois que le domaine d'application matériel de la clause a ainsi été circonscrit par les parties, leur volonté doit être respectée<sup>53</sup>.

Toutefois, dans certaines circonstances, la compétence du juge peut se fonder non pas sur une donnée subjective comme la volonté des parties, mais sur des éléments rationnels.

## **B- LA COMPETENCE OBJECTIVE DU JUGE EN MATIERE DE COMMERCE ELECTRONIQUE**

De façon générale, la volonté des parties quant à la compétence d'un juge donné est respectée. Cependant, dans certaines circonstances, le souci de protection de la partie faible détermine la compétence d'un juge en écartant la compétence du juge voulu par les parties (1). En outre, il peut y arriver des circonstances dans lesquelles il y'a une absence de volonté des parties quant au juge compétent (2).

### **1) La compétence du juge au détriment de la volonté des parties : le souci de protection de la partie faible**

Le contrat est un instrument de prévision : il organise, pour le futur, les relations entre les parties. En cas de litige, le choix de la juridiction compétente pour en connaître est, en matière internationale, déterminant. Il est donc naturel que la matière contractuelle soit le domaine privilégié des élections de *for*. Ces élections de *for* constituent toutefois une occasion supplémentaire, pour une partie forte, de prendre l'avantage sur une partie faible<sup>54</sup>. Or, le besoin de protection de la partie faible est particulièrement important sur le plan juridictionnel ; les frais d'une action en justice à l'étranger peuvent en effet s'avérer grandement dissuasifs pour un consommateur ou un travailleur. C'est pourquoi le droit contemporain de la compétence internationale en matière

<sup>50</sup> CADIET Loïc, « Liberté des conventions et clause relatives au règlement des litiges », *P. aff.*, 5 mai 2000.n° 90, p. 30.

<sup>51</sup> Voir CACHARD Olivier, *La régulation internationale du marché électronique*, *op. cit.*, p. 37 ; GAUDEMET TALLON Helene, *La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé*, Paris, Dalloz, 1965, p. 1.

<sup>52</sup> GOLDSMITH Jack, « Against Cyberanarchy » (1997) 65 *University of Chicago Law. Review*, p. 1199.

<sup>53</sup> CLAVEL Sandrine, *Droit international privé*, *op. cit.*, p. 619.

<sup>54</sup> *Ibid.*, p. 618.

contractuelle comporte nombre de dispositions protectrices des parties faibles. Ces règles se caractérisent fréquemment par la consécration, au profit des contractants parties faibles, de privilèges spécifiques, tandis que leur effectivité est garantie par leur impérativité.

S'agissant des privilèges du demandeur partie faible, l'éloignement du tribunal compétent, par rapport aux centres d'intérêt d'une partie, est toujours source d'un certain déséquilibre. La partie qui profite de la compétence du tribunal de son domicile, c'est-à-dire normalement le défendeur, est avantagée, sinon substantiellement, du moins en ce que le coût et la contrainte d'une procédure devant une juridiction étrangère ne lui sont pas imposés. Il y a là une difficulté que l'on peine malheureusement à réduire. Pour rééquilibrer un tant soit peu la relation, le droit commun français a instauré à par exemple au bénéfice des parties faibles un privilège en matière de compétence. Ce privilège consiste en l'instauration d'une option de compétence réservée à la partie faible<sup>55</sup>.

Concernant l'impérativité de la protection, elle est effective aussi bien à l'égard des parties qu'à l'égard du juge. L'impérativité à l'égard des parties permet de protéger la partie faible à travers l'encadrement rigoureux de la validité des accords d'élection de *for*. En droit commun français par exemple, les clauses ayant pour objet d'entraver l'exercice de l'action en justice par le consommateur sont présumées abusives<sup>56</sup>. Or, une clause attributive de juridiction obligeant le consommateur à saisir une juridiction lointaine et à engager des frais disproportionnés peut être considérée comme de nature à entraver l'exercice de l'action en justice. C'est que qu'a jugé la Cour d'appel de Paris dans une affaire célèbre pour rendre inopposable au consommateur résidant en France la clause attributive de juridiction incluse dans les conditions générales de Facebook<sup>57</sup>. A l'égard du juge, l'impérativité de la protection de la partie faible leur impose ainsi de retenir d'office leur incompétence, lorsqu'ils sont saisis en violation d'une règle de compétence protectrice. Cette protection est notamment garantie par le droit communautaire européen<sup>58</sup>. Pour garantir l'effectivité de la protection, le système Bruxelles prévoit en outre que les décisions de justice rendues en violation des règles de compétence protectrices des parties faibles se voient refuser la reconnaissance et l'exécution dans les autres États membres<sup>59</sup>.

Au final, en présence d'un choix par les parties, le souci de protéger peut justifier l'éviction de la compétence du juge choisi par les parties en matière de commerce électronique. A défaut d'un choix par les parties, la détermination du juge compétent se fera sur la base d'autres éléments.

---

<sup>55</sup> CLAVEL Sandrine, *Droit international privé, op. cit.*, p. 214.

<sup>56</sup> Article R. 2122, 10 du Code de la consommation.

<sup>57</sup> Paris, 12 févr. 2016, n° 15/08624, Facebook Inc., *D.* 2016. 422, et 1045, obs. F. Jault-Seseke et 2141, obs. L. Larrieu ; *RTD civ.* 2016. 310, obs. L. Usunier; *CCE* 2016. Repère 3, obs. C. Caron, *Comm.* 33, obs. G. Loiseau, et Étude 12, obs. F. Mailhé.

<sup>58</sup> Règl. BI, art. 26-1; Règl. BI bis, art. 28-1.

<sup>59</sup> Règl. BI, art. 35; Règl. BI bis, art. 45. On notera que le règlement Bruxelles I bis étend désormais ce dispositif à la méconnaissance des règles protectrices des travailleurs, corrigeant ainsi une lacune du règlement Bruxelles I.

## 2) La compétence du juge en l'absence de la volonté des parties

En l'absence d'un choix par les parties, la compétence du juge peut être déterminée à partir des critères facultatifs ou alternatifs. Ces critères attributifs de compétence juridictionnelle sont tantôt rattachés aux personnes tantôt au lieu d'exécution du contrat.

S'agissant des critères rattachés aux personnes, il y'a notamment le critère du *for* du défendeur, *sequitor forum rei*<sup>60</sup>, critère prévu pour déterminer de façon générale le juge compétent pour trancher un litige, peut servir également en matière contractuelle, en particulier en ce qui concerne les litiges cybernétiques. La compétence générale du tribunal du domicile du défendeur est consacrée en droit commun camerounais par l'extension à l'ordre juridique international de l'article 8 du Code de procédure civile et commerciale. Cette extension conduit à considérer que les tribunaux français sont internationalement compétents lorsque le défendeur est domicilié au Cameroun. Solution fondamentale, traditionnelle et naturelle en matière de compétence juridictionnelle<sup>61</sup>, la compétence du *for* du défendeur se trouve affichée dans tous les systèmes juridiques, la règle étant universelle. S'il est difficile d'établir un tableau exhaustif de l'ensemble des législations, on peut affirmer cependant que la tendance générale allant vers l'admission de la compétence de principe du domicile du défendeur<sup>62</sup>. Néanmoins, sa transposition pour régler cette fois-ci, la question de la compétence juridictionnelle à propos d'un litige généré à l'occasion de l'exécution d'un contrat électronique n'est pas sans poser certaines difficultés.

A ce critère, s'ajoute celui fondé sur la nationalité des parties, encore appelé critère de compétence exorbitant. Le droit camerounais consacre, par ses fameux articles 14 et 15 du Code civil, des chefs de compétence fondés sur la nationalité des parties, qui constituent de véritables privilèges de juridiction au profit du demandeur ou du défendeur de nationalité camerounaise. Ainsi, en application de l'article 14 du Code civil, « *l'étranger, même non résidant au Cameroun, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées au Cameroun avec un camerounais ; il pourra être traduit devant les tribunaux du Cameroun, pour les obligations par lui contractées en pays étranger avec des Camerounais* ». C'est le privilège du demandeur camerounais, qui peut toujours agir devant les juridictions françaises. Et en application de l'article 15 du Code civil, « *un Camerounais pourra être traduit devant un tribunal du Cameroun, pour des obligations contractées en pays étranger, même avec un étranger*

<sup>60</sup> « *Celui qui agit en justice suit le tribunal du défendeur* » : MAYRAND Albert, *Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit*, 3<sup>ème</sup> édition, Cowansville, Yvon Blais, 1994, p. 12.

<sup>61</sup> GUILLEMARD Sylvette, *Le droit international privé face au contrat de vente cyberspatial*, Thèse de Doctorat présentée en cotutelle à la Faculté des études supérieures de l'Université Laval Québec pour l'obtention du grade de docteur en droit (LL.D.), Faculté de droit Université LAVAL QUÉBEC et Université PANTHÉON-ASSAS (PARIS II), 2003, p. 150.

<sup>62</sup> Voir à titre d'exemples les articles 42 et 43 du NCPC français, l'art. 2 de la convention de Bruxelles et l'art. 2 du règlement Bruxelles I (l'art. 4 du règlement Bruxelles I bis), l'art. 3 de l'avant-projet de convention de La Haye sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale (Projet de Convention de La Haye sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale. Texte provisoire préparé par le Bureau Permanent et les Rapporteurs. Reste que ce dernier a préféré retenir le critère de résidence habituelle. Mentionnons que la résidence, définie comme le lieu où séjourne habituellement une personne, est un critère plus pragmatique que la notion de domicile. Ce dernier est en effet le siège des intérêts juridiques de la personne qui ne coïncide pas forcément avec le lieu de son établissement effectif.

». C'est le privilège du défendeur camerounais, qui peut et doit être attiré devant les juridictions camerounaises.

S'agissant du critère du lieu d'exécution du contrat ou des obligations contractuelles, il peut servir comme chef de compétence pour déterminer le juge du contrat électronique international. Certes, la mise en œuvre du critère de compétence fondé sur la localisation du lieu d'exécution de l'obligation litigieuse ou du contrat suscite plusieurs difficultés du moins lorsqu'il s'agit d'une exécution en ligne, il n'en demeure pas moins que ce critère constitue une alternative en l'absence d'un choix par les parties. Le juge camerounais pourrait donc s'appuyer dessus pour fonder sa compétence lorsque les parties n'ont pas prévu par une convention d'arbitrage ou une clause attributive de juridiction, le juge compétent en cas de litige.

Ainsi, en l'absence de toute compétence fondée sur la volonté des parties et sur les règles protectrices de la partie faible, le juge compétent en matière de contrat électronique pourrait être celui du domicile du défendeur, celui de la nationalité de l'une des parties ou celui du lieu de l'exécution du contrat. Dès lors que sa compétence est fondée, il appartiendra donc au juge d'appliquer une loi au litige.

## **II- LA DETERMINATION DE LA LOI APPLICABLE EN MATIERE DE COMMERCE ELECTRONIQUE**

En principe la loi applicable au contrat électronique est la loi choisie par les parties (A). Exceptionnellement, dans certaines circonstances, la loi choisie par les parties peut être écartée pour laisser la place à d'autres lois (B).

### **A- LA COMPETENCE DE LA *LEX CONTRACTUS***

La matière contractuelle est, en droit international privé, le terrain d'élection traditionnel du principe d'autonomie. La loi applicable au contrat international est la loi choisie par les parties (1). En l'absence de choix par les parties, des rattachements subsidiaires s'appliquent pour identifier la loi du contrat (2).

#### **1) La compétence de la loi choisie par la volonté des parties**

Conformément au principe d'autonomie de volonté, la loi normalement valide en matière de contrat de commerce électronique est la loi choisie par les parties. Le principe d'autonomie a été consacré de longue date. En droit commun français. C'est en 1910 que, dans un arrêt *American Trading Co*<sup>63</sup>, la Cour de cassation affirmait pour la première fois sous forme de principe que « *la loi applicable aux contrats, soit en ce qui concerne leur formation, soit quant à leurs effets et conditions, est celle que les parties ont adoptée* ». Elle traduisait ce faisant une évolution depuis longtemps amorcée et sonnait le glas de la compétence jusqu'alors traditionnellement dévolue à la loi du lieu de conclusion du contrat. Cet arrêt primordial a été confirmé et complété par l'arrêt

---

<sup>63</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> 5 déc., 1910, *American Trading Company* (GADIP; n° 11; JDI, 1912. 1156).

*Fourrures Renel*<sup>64</sup> qui consacre l'approche dualiste du droit international privé français des contrats. S'il retient la théorie de la localisation du contrat, en énonçant que les juges du fond doivent « rechercher, d'après l'économie de la convention et les circonstances de la cause, quelle est la loi qui doit régir les rapports des contractants », il ne valide cette méthode qu'en l'absence de déclaration expresse des parties quant à la loi applicable, après avoir rappelé qu'en principe, la loi applicable aux contrats est celle que les parties ont adoptée. Ainsi, l'identification de la loi du contrat électronique repose donc sur la volonté des parties.

La recherche de l'intention des parties quant à la loi applicable, ou à la localisation de l'acte ne soulève généralement pas de difficultés lorsque la volonté a été expressément exprimée, c'est à dire lorsque les cocontractants ont pris le soin d'insérer une clause particulière désignant la loi applicable en cas de survenance de litige. La loi désignée peut être une loi étatique. Le choix de loi prend le plus souvent la forme d'un accord *d'electio juris*<sup>65</sup>, et même plus précisément d'une clause de choix de loi insérée dans le contrat. Il faut également rappeler qu'en matière contractuelle, le choix de loi peut être explicite lorsqu'il prend la forme d'un accord procédural<sup>66</sup>. En effet, de l'arrêt *Roho*<sup>67</sup>, à l'arrêt *Société Deltay*<sup>68</sup> en passant par l'arrêt *Hannover international*<sup>69</sup>, la Cour de cassation française a finalement admis l'accord procédural en énonçant que les parties peuvent pour les droits dont elles la libre disposition, lier le juge du fond par un accord exprès, écartant la règle de conflit quelle que soit sa source nationale ou internationale.

Au regard de ces développements, il est donc évident que la volonté des parties occupe une place déterminante dans la détermination de la loi applicable au contrat de commerce électronique. Cependant, il peut y arriver une situation dans laquelle les parties n'ont pas choisi la loi applicable à leur contrat. Dans ce cas précis, il va revenir aux juges d'identifier cette loi en localisant le contrat d'après ses termes et les circonstances de la cause.

## 2) La loi applicable en l'absence de choix des parties

En matière contractuelle, il est admis qu'un choix de loi implicite peut être déduit par le juge des circonstances de la cause. Cette méthode peut toutefois générer des effets pervers, si le juge se laisse aller à une approche trop divinatoire de la volonté des parties. Elle risque donc, poussée à l'excès, de ruiner la prévisibilité du système, pourtant fondamentale en matière contractuelle. C'est pourquoi, en droit commun, on s'accorde à considérer que le choix doit résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause.

<sup>64</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 juill. 1959, *Fourrures Renel* (GADIP, n° 35 ; *Rev. Crit. DIP*, 1959. 708, note H. BATIFFOL).

<sup>65</sup> L'accord par lequel les parties s'entendent sur la loi qui régira leur contrat.

<sup>66</sup> « Contrat processuel », admis lorsque les droits litigieux sont disponibles, et dont l'objet est, pour les parties, d'interdire au juge d'appliquer la loi normalement compétente pour lui imposer l'application d'une loi choisie par elles.

<sup>67</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 19 avr. 1988, *Rev. Crit. DIP*, 1989, 68, note H. BATIFFOL.

<sup>68</sup> Cass. Civ., 1<sup>ère</sup>, 26 Mai 1999.

<sup>69</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 mai 1997, *Hannover International* (GADIP, n° 84 ; *Rev. Crit. DIP*, 1997. 514, note FAUVARQUE-COSSON Benedicte ; *JDI*, 1997. 804, note BUREAU Dominique).

Ainsi, en l'absence de tout choix de loi exprès par les parties, le juge camerounais doit donc pour identifier la loi applicable, prendre en considération un certain nombre d'indices, qui peuvent être purement objectifs<sup>70</sup> ou plus subjectifs<sup>71</sup>. L'analyse de ces indices lui permet, au cas par cas, de déterminer l'ordre juridique avec lequel le contrat présente les rattachements les plus significatifs<sup>72</sup>. La loi de cet ordre juridique est alors appliquée au contrat. Cette méthode traduit une mise en œuvre du principe de proximité<sup>73</sup>, le contrat étant en définitif régi par la loi du pays avec lequel il entretient les liens les plus étroits. En droit international privé européen, en l'absence de choix de loi par les parties, des rattachements spéciaux ont été adoptés en obéissant à deux types de considérations. On observe ainsi que certains de ces rattachements sont définis, au moins pour partie, en considération d'un objectif de protection d'une partie faible. Mais la plupart d'entre eux restent dictés par une approche proximate, vouée à définir un critère de rattachement jugé plus approprié à la nature et à l'objet du contrat considéré<sup>74</sup>.

Au final, le contrat de commerce électronique est largement gouverné par la volonté des parties. En tant que tel, c'est la loi choisie par les parties qui est valide en cas de litige. Ce n'est que lorsque les parties n'ont pas fait de choix, qu'il appartiendra au juge de déterminer la loi applicable en fonction des circonstances de la cause. Toutefois, dans certaines circonstances, la loi choisie par les parties peut être écartée.

## **B- L'EVICION DE LA LOI CHOISIE PAR LES PARTIES**

Même dans son domaine d'application, la *lex contractus* peut être ponctuellement évincée pour laisser place à l'application d'une autre loi. On le sait, la loi désignée par les parties peut être écartée lorsque l'application d'une loi de police est privilégiée (1). En outre, la loi désignée s'efface nécessairement en cas de contrariété à l'ordre public international du *for* (2).

### **1) L'éviction de la loi choisie par les parties du fait de l'application des lois de police**

Les lois de police sont des lois dont la particularité méthodologique est de s'appliquer directement aux situations juridiques internationales, sans détour par la mise en œuvre d'une règle de conflit de lois. Elles se caractérisent par leur objectif de protection des intérêts publics fondamentaux, leur respect étant jugé essentiel pour la sauvegarde de l'organisation sociale, politique ou économique du pays qui les ont édictées<sup>75</sup>. Les lois de police du *for*, et dans une moindre mesure étrangères, ont pour effet l'éviction de la loi normalement compétente.

---

<sup>70</sup> Tels que le lieu de conclusion et d'exécution du contrat, le domicile et la nationalité des parties.

<sup>71</sup> Tels que le tribunal choisi, la langue dans laquelle le contrat est rédigé.

<sup>72</sup> CLAVEL Sandrine, *Droit international privé, op. cit.*, p. 601.

<sup>73</sup> Principe de solution du conflit de lois préconisant l'application à un rapport de droit de la loi qui présente avec ce rapport les liens les plus étroits, ces liens étant appréciés *in concreto*; le principe est aussi visé dans les conflits de juridictions, où il justifie que compétence internationale soit reconnue à un tribunal dès lors qu'il entretient des liens suffisamment étroits avec le litige.

<sup>74</sup> CLAVEL Sandrine, *Droit international privé, op. cit.*, p. 604.

<sup>75</sup> *Ibid.*, p. 130.

Les contrats à distance sont généralement des contrats d'adhésion ou le professionnel fixe unilatéralement ses conditions et clauses contractuelles et invite le consommateur à y adhérer<sup>76</sup>. Le législateur et la jurisprudence au Cameroun s'emploient à combattre énergiquement les clauses abusives.

Ainsi, si le principe général, comme l'avons démontré, est celui qui consacre la liberté de choix des parties de désigner la loi applicable au contrat, force est de relever que le consommateur dispose souvent d'un statut dérogatoire quant à la loi applicable. En effet, en raison du caractère d'ordre public des dispositions qu'on trouve en matière de consommation, nous pouvons affirmer qu'il existe un principe généralisé qui a comme finalité de protéger la partie la plus vulnérable à savoir le consommateur<sup>77</sup>. A cet effet, lorsque le cybercommerçant rédige une clause spécifique stipulant que le droit applicable sera celui de son propre pays, celle-ci sera invalide dans un contrat de consommation conclu par Internet<sup>78</sup>.

La raison de l'éviction d'une telle clause réside dans le fait qu'elle sera considérée comme abusive. En effet, la loi portant protection du consommateur au Cameroun définit les clauses abusives comme « *toute clause qui est ou qui semble être imposée au consommateur par un fournisseur ou prestataire de service qui a une supériorité économique sur le consommateur, donnant au premier un avantage injuste, déraisonnable ou excessif sur le second* »<sup>79</sup>. Ainsi définies, il en découle que les clauses abusives ont pour but de combattre les déséquilibres dans les relations contractuelles afin de restaurer la justice contractuelle. A cet effet, la désignation unilatérale de la loi applicable par un cybercommerçant sera donc considérée comme abusive.

En matière de contrats de consommation internationaux, il existe une dérogation au principe d'autonomie de la volonté. La liberté de choix ne peut avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi du pays dans lequel il a sa résidence habituelle dès lors que l'une des trois hypothèses suivantes est rencontrée : « *Premièrement, si la conclusion du contrat a été précédée dans ce pays d'une proposition spécialement faite ou d'une publicité, et si le consommateur a accompli dans ce pays les actes nécessaires à la conclusion du contrat. Deuxièmement, si le cocontractant du consommateur ou son représentant a reçu la commande du consommateur dans ce pays. Troisièmement, si le contrat est une vente de marchandises et que le consommateur se soit rendu de ce pays dans un pays étranger et y ait passé la commande, à la condition que le voyage ait été organisé par le vendeur dans le but d'inciter le consommateur à conclure une vente* »<sup>80</sup>.

<sup>76</sup> YOUSEF SHANDI, *La formation du contrat à distance par voie électronique*, Thèse, Strasbourg III, 2005, p. 196.

<sup>77</sup> GOLDSTEIN Gérard, « La protection du consommateur : nouvelles perspectives de droit international privé dans le Code civil de Québec », 1994, *Nouveaux développements en droit de la consommation*, Cowansville, Y. Blais, 1994, p. 8.

<sup>78</sup> GAUTRAIS Vincent, *l'encadrement juridique du contrat électronique international*, Thèse de Doctorat, Montréal, Faculté des Études supérieures, Université de Montréal, 1998, T.1, p. 262.

<sup>79</sup> L'article 2 al 4 de la Loi cadre n° 2011/012 du 6 Mai 2011 portant protection du consommateur au Cameroun.

<sup>80</sup> MBOKOLO ELIMA Edmond, BOSEMBE IS'ENKANGA Philippe, et MWANZO Eddy, « Les problèmes liés au contrat électronique en droit congolais », *Innovative Space of Scientific Research Journals*, 2351-8014, vol. 48 n°2, pp. 204-215.



Ainsi, l'existence de ces clauses abusives dans le contrat de commerce électronique pourrait donc justifier l'application des lois de police par le juge camerounais. Ce dernier pourrait donc mettre en avant la nécessité de protéger la partie faible et dans ce cas, il écartera la loi contractuelle au profit de l'application des lois polices. La mise à l'écart de la loi contractuelle peut aussi se justifier par sa contrariété à l'ordre public du *for*.

## **2) L'éviction de la loi choisie par les parties du fait de l'exception d'ordre public**

L'ordre public désigne habituellement les principes et normes essentiels et impératifs, auxquels il n'est pas possible de déroger et qui constituent les valeurs fondamentales d'une société. L'ordre public peut naturellement faire échec à l'application de la *lex contractus* qui y serait contraire. Le juge camerounais peut invoquer l'exception d'ordre public pour refuser d'appliquer la loi contractuelle dont il établit qu'elle serait contraire à l'ordre public de l'État concerné. En effet, il faut non seulement que la désignation de la *lex contractus*, par son contenu, ne contrarie pas l'ordre public substantiel, mais aussi qu'elle ait, dans son élaboration, respecté les exigences de l'ordre public procédural. En outre, même lorsque l'application de la *lex contractus* n'est pas limitée par l'ordre public, sa mise en œuvre peut être contrariée en conséquence des règles qui régissent l'office du juge. On rappellera en effet qu'en matière contractuelle, les droits en cause étant essentiellement disponibles, le juge n'est en principe pas tenu de relever d'office l'application de la loi étrangère compétente si celle-ci n'a pas été invoquée par les parties<sup>81</sup>.

## **CONCLUSION**

En définitif, le commerce électronique occupe actuellement une place dans l'économie, dont l'importance colossale n'est plus guère à démontrer<sup>82</sup>. Il se caractérise généralement par un élément d'extranéité, ce qui lui confère un caractère international. Il était donc nécessaire de mener une réflexion sur le commerce électronique sous l'angle du droit international privé. De cette réflexion, il découle une évidence : en matière de commerce électronique, la volonté des parties est prépondérante sur les questions de détermination du juge compétent et d'identification de la loi applicable qui sont si précieuses au droit international privé. En effet, en cas de survenance de litige, le juge compétent est en principe celui qui est choisi par les parties soit à travers une convention d'arbitrage, soit à travers une clause attributive de juridiction. De même, la loi applicable est en principe celle qui est choisie par les parties à travers une clause d'*electio juris*. Toutefois, la volonté peut, dans certaines circonstances, être écartée. En matière de compétence juridiction, la mise à l'écart du juge choisi par les parties peut se justifier par le souci de protection de la partie faible. En matière de compétence législative, l'éviction de la loi choisie par les parties peut se justifier par le souci de privilégier l'application d'une loi de police ou par la contrariété à l'ordre public.

---

<sup>81</sup> CLAVEL Sandrine, *Droit international privé, op. cit.*, p. 616.

<sup>82</sup> CHAKTHOURA Elie, *Le droit international privé à l'épreuve du commerce électronique*, Mémoire présenté comme exigence partielle de la maîtrise en droit, université du Québec à Montréal, octobre 2011, p. 1.

## **Le régime de responsabilité des auteurs des atteintes à l'intégrité sexuelle des enfants mineurs sur internet**

### **FOPA Narcisse**

*Docteur PhD en Droit Privé et Sciences Criminelles  
Université de Douala - Cameroun*

**RESUME :** En droit de la cybercriminalité, les atteintes à l'intégrité sexuelle du mineur ont reçu une attention particulière du législateur national et du législateur international. La question de la responsabilité des auteurs s'est toujours posée avec acuité. Dès lors qu'un enfant mineur est victime d'une infraction portant atteinte à son intégrité sexuelle, s'ouvre un régime de responsabilité qui présente un double aspect. Une responsabilité de droit commun des auteurs, qu'ils soient directs ou indirects et une responsabilité spéciale des auteurs, propres au cyberspace. Ainsi, les intermédiaires techniques du cyberspace ont une responsabilité indirecte tandis que les cybercriminels ont une responsabilité directe. Le caractère spécial du cyberspace entraîne une autre catégorie de responsabilité constituée de la faute caractérisée et de l'obligation de lutter contre certaines infractions.

**MOTS-CLES :** Intégrité sexuelle - Enfants mineurs – Internet - Responsabilité

## **The regime of responsibility of authors of violations of the sexual integrity of teenagers on the Internet**

**ABSTRACT :** In cybercrime law, sexual offences against minors have received particular attention from national and international legislators. The responsibility of actors has always been a major issue. When a minor is the victim of an offence against her sexual integrity, a system of liability is introduced which has two aspects. A common law liability of actors, whether direct or indirect, and a special liability of actors specific to cyberspace. Thus, technical intermediaries in cyberspace have indirect liability while cybercriminals have direct liability. The special nature of cyberspace leads to another category of liability consisting of serious fault and the obligation to fight against certain offences. The fight against sexual offences against minors will only be successful if states agree on a universal repression rules.

**KEY-WORDS :** Sexual integrity - Minors – Internet – Responsibility

Le mot enfant vient du concept latin « *infans* » qui signifie celui qui ne parle pas. Selon le vocabulaire juridique, l'enfant est le « *descendant au premier degré, fils ou fille, sans considération d'âge<sup>1</sup>* ». Le mineur quant à lui est un *individu qui n'a pas atteint l'âge de la majorité<sup>2</sup>*. La minorité varie selon que l'on soit en matière pénale ou civile. Ainsi en matière pénale, il s'agit d'un individu âgé de moins de 18 ans<sup>3</sup>, en matière civile, le mineur est l'individu âgé de 21 ans<sup>4</sup>. Le mineur dans le cyberspace est défini selon les mêmes conditions que le mineur en droit réel. Il est communément admis que c'est l'individu âgé de moins de dix-huit ans. Internet est considéré à ce jour comme la plus grande invention du millénaire. Une seule définition ne suffirait pas à donner le véritable sens du mot. Selon une définition générique, le terme Internet fait communément référence au réseau de couverture mondiale qui rassemble utilisateurs et systèmes informatiques ; techniquement, internet est l'acronyme de l'expression anglaise « *internetworking of networks* ». Acronyme qui deviendra par contraction Internet. Internet n'est pas uniquement un réseau mais plutôt un ensemble de réseaux qui, par le biais d'un langage commun, parvient à faire communiquer tous les outils de la technologie numérique<sup>5</sup>. Selon une qualification juridique, Internet est un service de communication qui regroupe plusieurs fonctionnalités lui permettant d'être défini comme tel. La qualification juridique d'Internet n'est pas globale. Les fonctionnalités d'Internet sont régies de manière sectorielle par des textes juridiques spécifiques.

La question de la protection de l'enfant et des usages de l'Internet se considère aujourd'hui avec la double acuité qu'imposent le respect de la protection de l'enfant, principe fondamental de notre société, et l'émergence d'une technologie particulièrement performante, évolutive et dont chacun perçoit l'impressionnant potentiel de développement. Le droit à l'intégrité des personnes protège des « *valeurs, à protection absolue, celles auxquelles il ne doit pas être dérogé et qui doivent faire l'objet d'une protection prioritaire par le droit [...] la vie et plus largement la protection de la dignité de la personne au sens le plus fort du terme, c'est à dire la protection de la dignité telle qu'elle fonde les interdits des crimes contre l'humanité, de la torture, du terrorisme ou des traitements inhumains ou dégradants<sup>6</sup>* ». Le concept d'intégrité se décline selon deux aspects car l'intégrité de l'homme comporte à la fois des aspects physiques et psychiques. Ce qui est physique peut être défini comme « *ce qui concerne le corps humain* » et ainsi serait opposé à « *moral* » ou « *psychique* ». Les atteintes sexuelles sont des actes contre « *l'intégrité physique et psychique d'une personne mineurs* ».

<sup>1</sup> CORNU Gérard (Dir), *vocabulaire juridique*, 12 édition PUF Quadrige, 2018, p.868.

<sup>2</sup> CORNU Gérard (Dir), *vocabulaire juridique*, 12 éditions PUF Quadrige, 2018, p.1403.

<sup>3</sup> Selon les termes de l'article 80 du code pénal camerounais.

<sup>4</sup> L'article 488 du code civil applicable au Cameroun fixe la majorité civile à 21 ans. « *La majorité est fixée à vingt et un ans accomplis; à cet âge on est capable de tous les actes de la vie civile* ».

<sup>5</sup> BOURE Philippe, *Le droit et Internet. Les enjeux présents et futurs de la société de l'information*, Guides Essentiels Droit sous la direction de : Alain Chatty, Collection Doctrine, Textes et jurisprudence, 1ère édition L'Hermès 2002, p.7-8.

<sup>6</sup> SIMON Anne, *Les atteintes à l'intégrité des personnes détenues imputables à l'état : Contribution à la théorie des obligations conventionnelles européennes : l'exemple de la France*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Paris 1 – Panthéon Sorbonne, 2013, p. 23.

Les atteintes à l'intégrité sexuelle peuvent être regroupées en deux catégories. L'atteinte sexuelle physique et morale. Pour ce qui est des atteintes sexuelles physiques, elles peuvent être comprises comme celles touchant au corps de la personne concernée. Le droit camerounais en a prévu un certain nombre notamment le viol<sup>7</sup>, les Mutilation génitales féminines<sup>8</sup>, l'outrage à la pudeur en présence d'une personne mineure suivi de relation sexuelle<sup>9</sup>, le proxénétisme<sup>10</sup>, la traite et le trafic des personnes<sup>11</sup>, etc. En ce qui concerne les offenses sexuelles morales, elles sont perpétrées sans aucun contact physique direct. On peut citer entre autres le harcèlement sexuel<sup>12</sup> et l'outrage à la pudeur<sup>13</sup>. Chez les enfants, les atteintes à l'intégrité sexuelle peuvent se produire à la maison, dans les institutions, à l'école, sur le lieu de travail, lors de voyages et de tourisme ou dans les communautés. De plus en plus, Internet, dont l'arrivée a transformé certains aspects de la criminalité<sup>14</sup>, tend à devenir un moyen récurrent par lequel les enfants sont victimes de violences sexuelles de tous genres avec une prolifération de groupements de malfaiteurs internationaux très puissamment organisés<sup>15</sup>.

A côté du meilleur, l'Internet charrie le pire à travers l'exposition des enfants à des contenus violents et à des agressions de toutes sortes notamment commerciales<sup>16</sup>, anticiviques<sup>17</sup> et surtout sexuelles.<sup>18</sup> Que ce soit en permettant la confrontation d'un enfant à une image ou des

<sup>7</sup> Article 296 de la loi n° 2016/007 du 12 juillet 2016 portant Code pénal : « Est puni d'un emprisonnement de cinq (05) à dix (10) ans, celui qui, à l'aide des violences physiques ou morales, contraint une personne, même pubère, à avoir avec lui des relations sexuelles ».

<sup>8</sup> Article 277-1 al.1 du Code pénal : « est puni des peines prévues à l'article 277 celui qui procède à la mutilation de l'organe génitale d'une personne, quel qu'en soit le procédé ».

<sup>9</sup> Article 346 al.3 du Code Pénal : « La peine est un emprisonnement de dix (10) à quinze (15) ans si l'auteur a eu des rapports sexuels même avec le consentement de la victime ».

<sup>10</sup> Article 294 du Code pénal : « Est puni d'un emprisonnement de six mois à cinq ans et d'une amende de 20.000 à 1.000.000 de francs celui qui provoque, aide ou facilite la prostitution d'autrui ou qui partage même occasionnellement le produit de la prostitution d'autrui ou reçoit des subsides d'une personne se livrant à la prostitution ».

<sup>11</sup> Article 342-1 du Code pénal qui punit l'infraction sans en donner le contenu exact. Il faut se référer à l'article 1<sup>er</sup> de la loi n°2011/024 du 14 décembre 2011 relative à la lutte contre le trafic et à la traite des personnes qui précise que : « **Le trafic des personnes** : le fait de favoriser ou d'assurer le déplacement d'une personne à l'intérieur ou à l'extérieur du Cameroun afin d'en tirer, directement ou indirectement, un avantage matériel, quelle que soit la nature ; c) **La traite des personnes** : s'entend comme le recrutement, le transfert, l'hébergement ou l'accueil des personnes aux fins d'exploitation, par menace, recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou de mise à profit d'une situation de vulnérabilité, ou par offre ou acceptation d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur la victime ; d) **L'exploitation des personnes** : comprend, au minimum, l'exploitation ou le proxénétisme des personnes ou toutes autres formes d'exploitation sexuelle, l'exploitation du travail des personnes ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues, la servitude ou le prélèvement d'organe ».

<sup>12</sup> Article 302-1 du Code pénal : « Est puni d'un emprisonnement de six (06) mois à un(01) an et d'une amende de cent mille (100 000) à un million (1 000 000)de francs ,quiconque, usant de l'autorité que lui confère sa position, harcèle autrui en donnant des ordres, proférant des menaces, imposant des contraintes ou exerçant des pressions dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle. »

<sup>13</sup> Article 295 al.1 du Code Pénal : « Est puni d'un emprisonnement de quinze (15) jours à deux(02) ans et d'une amende de dix mille (10.000) à cent mille (100.000) francs ou de l'une de ces deux peines seulement celui qui, même dans un lieu privé, commet un outrage à la pudeur en présence d'une personne de l'un ou l'autre sexe non consentante. »

<sup>14</sup> FORTIN François & ROY Jacques, « Profils des consommateurs de pornographie juvénile arrêtés au Québec : l'explorateur, le pervers et le polymorphe », Criminologie, 39 (1), 2006, p. 108.

<sup>15</sup> KEUBOU Philippe., *Le droit pénal camerounais et la criminalité internationale*, Thèse de doctorat, Université de Poitiers en cotutelle avec l'Université de Dschang, 2012, p. 14

<sup>16</sup> L'enfant consommateur.

<sup>17</sup> Racisme, antisémitisme, apologies du suicide, de l'anorexie, etc.

<sup>18</sup> Fichiers pornographiques ou pédopornographiques, dialogues non modérés, prise de contacts, etc.

propos sexuels explicites sur Internet ou pour entrer en contact avec un enfant, le Réseau multiplie les occasions pour les pédophiles d'approcher ou de choquer les enfants. Pour faire face aux infractions contre l'intégrité sexuelle de l'enfant, les États du monde ont affirmé leur volonté de protection à travers l'adoption d'un ensemble d'instruments internationaux et régionaux à intégrer par chacun sur le plan interne. Ces textes organisent un régime de responsabilité des acteurs dans la chaîne de commission des infractions. D'où la question du régime de responsabilité des acteurs dans la commission des atteintes sexuelles sur des enfants mineurs via internet. Autrement dit quel est le régime de responsabilité applicable aux acteurs des infractions d'atteintes à l'intégrité sexuelle des enfants sur internet ?

La responsabilité du latin « *respondere* » signifie le caractère de celui qui est responsable. Et être responsable, c'est avoir la capacité de répondre d'un acte. Transposé en matière pénale, la personne pénalement responsable est celle qui peut répondre d'une infraction. L'intérêt de cette recherche est d'examiner la chaîne de responsabilité des acteurs qui interviennent de manière directe ou indirecte dans la commission des infractions sur internet. C'est pourquoi il est nécessaire d'utiliser la méthode déductive en partant du général au particulier dans la confrontation des acteurs.

Toujours est-il qu'il faut préciser que les mineurs sont confrontés au meilleur comme au pire dans le cyberspace. Les mineurs font partie d'une catégorie d'internautes cristallisant les attentions et les mesures de protection de tous les acteurs du cyberspace. La volonté prépondérante de créer un cyberspace sûr pour les mineurs a eu une grande influence dans la réglementation de la responsabilité de la cybercriminalité contre les mineurs. C'est ainsi que, peuvent être tenus responsables de cette cybercriminalité des tiers autres que les cybercriminels<sup>19</sup>. La responsabilité pour les actes commis contre les mineurs est duale. On a un régime de droit commun (I) et un régime spécial (II) de responsabilité dans le cyberspace.

## **I- UN REGIME DE RESPONSABILITE DE DROIT COMMUN DES ACTEURS DES VIOLENCES SEXUELLES SUR MINEURS VIA INTERNET**

La responsabilité pour les actes commis contre les mineurs dans le cyber espace peut s'articuler essentiellement sur deux axes. Une responsabilité indirecte ne visant pas directement les cybercriminels mais plutôt ceux qui leur ont servi de relais technique pour la commission et la diffusion de contenus illégaux dont les mineurs sont les victimes. Une responsabilité directe des cybercriminels dont les mineurs sont les victimes dans le cyberspace. C'est pourquoi il est important d'examiner d'une part la responsabilité des intermédiaires techniques (A) et d'autre part la responsabilité des cybercriminels (B).

---

<sup>19</sup> NLEND Cécile, *La protection du mineur dans le cyber espace*, thèse, université de Picardie Jules Verne, 2007. P 254.

## A- LA RESPONSABILITE DES INTERMEDIAIRES TECHNIQUES DANS LE CYBERESPACE

Internet est un support propice à la commission de délits et d'infractions tels que l'atteinte à la vie privée, la diffamation, les propagandes révisionnistes, la diffusion de la pornographie, les réseaux pédophiles, etc. Ce n'est pour autant pas une zone de non-droit où tout serait autorisé. Ses acteurs sont soumis à des règles de droit, donc ils peuvent engager leur responsabilité. Entre l'auteur d'un contenu illicite et l'internaute qui en prend connaissance, il existe une série d'intermédiaires relayant ce contenu pour le mettre à disposition : ce sont les fournisseurs de contenus, les fournisseurs d'accès, les fournisseurs d'hébergement, etc.<sup>20</sup> La question du régime de la responsabilité des prestataires techniques soulève quelques difficultés quant à leur mise en œuvre. En matière de régulation d'Internet, une des questions importantes concerne le régime de la responsabilité des prestataires techniques c'est-à-dire les intermédiaires qui transmettent ou hébergent des informations émanant de tiers. Si l'on s'accorde le plus souvent à retenir la responsabilité de l'éditeur du contenu, la question est plus controversée pour les fournisseurs dont le rôle est de transmettre ou d'héberger des informations. Il est rare que la responsabilité du prestataire technique soit recherchée pour un préjudice qu'il a causé directement lui-même<sup>21</sup>.

La question du régime de responsabilité des prestataires techniques a ressurgi en France dans la célèbre l'affaire Estelle HALLIDAY<sup>22</sup> et de l'affaire Yahoo<sup>23</sup>. Fallait-il légiférer ou laisser libre cours à l'autorégulation ? Les prestataires techniques peuvent engager leur responsabilité pour les contenus qu'ils véhiculent. Ils peuvent aussi bien engager leur responsabilité civile que pénale. S'agissant de la responsabilité civile, on a escamoté la réflexion sur l'alternative entre responsabilité pour faute et la responsabilité sans faute<sup>24</sup>.

Sous le terme d'intermédiaire technique, le droit a tenté de classer tous les métiers liés à Internet se caractérisant par l'accomplissement d'une tâche technique. Le trait commun de tous ces intermédiaires est de ne pas exercer de droit de regard sur l'information qu'ils relaient<sup>25</sup>. La responsabilité de l'éditeur d'un contenu fait l'objet d'un consensus. Par contre la responsabilité des intermédiaires reste une question controversée, généralement liée au débat sur le contrôle des informations diffusées sur Internet<sup>26</sup>. C'est sur le fondement de la responsabilité de droit commun

<sup>20</sup> FERAL-SCHUHL Christiane, *Cyberdroit. Le droit à l'épreuve d'Internet*, Dalloz-Dunod, 3e édition 2002, p.127.

<sup>21</sup> LARRIEU Jacques, *Droit d'Internet*, Paris Ellipses 2005, p.111.

<sup>22</sup> Cour d'appel de Paris, 14<sup>ème</sup> chambre, section A, 10 février 1999, affaire Estelle Hallyday c/ Valentin Lacambre.

<sup>23</sup> TGI de Paris, 22 mai 2000 affaire Yahoo.

<sup>24</sup> André Lucas, La responsabilité des différents intermédiaires d'Internet, Université Paris-I Panthéon-Sorbonne Ecole Doctorale de droit public et de droit fiscal sous le patronage du Sénat, du Ministère des Affaires étrangères, du Ministère de l'Éducation nationale, du Ministère de la Recherche et de l'Académie des Sciences Morales et Politiques. [http://droit-internet-2000.univ-paris1.fr/di2000\\_19.htm](http://droit-internet-2000.univ-paris1.fr/di2000_19.htm).

<sup>25</sup> La responsabilité des intermédiaires techniques, <http://www.educne.education.fr/legamedia/juriscol/fiche08>.

<sup>26</sup> Valérie Sédallian, La responsabilité des prestataires techniques sur Internet dans le Digital Millennium Copyright Act américain et le projet de directive européen sur le commerce électronique. <http://www.juriscor.net/pro/1/resp19990101.htm>.

que la jurisprudence a condamné à plusieurs reprises des fournisseurs de service sur Internet<sup>27</sup>. L'étude de leur responsabilité passe par la détermination des intermédiaires techniques responsables (1) et la nature de leur responsabilité (2).

### **1) La détermination des intermédiaires techniques responsables dans le cyberspace**

La responsabilité des intermédiaires techniques exige que nous procédions au préalable à leur détermination. Elle passe par une ligne de partage qui a été tracée entre ceux qui stockent l'information et ceux qui ne font que la transmettre<sup>28</sup>. Dans certains pays, la loi se charge d'énumérer ces intermédiaires à l'instar de la France dont la loi reconnaît quatre catégories d'intermédiaires techniques : les opérateurs de télécommunications, les fournisseurs d'accès, les caches et les hébergeurs, la loi n°2010/012 du 21 décembre 2010 relative à la cyber sécurité et la cybercriminalité au Cameroun regroupe les intermédiaires techniques en deux catégories notamment les fournisseurs des services de communication électronique (a) et les exploitants des systèmes d'informations (b).

#### **a) Les fournisseurs des services de communication électronique**

Aux termes de l'article 4 alinéa 46 de la loi du 21 décembre 2010, un fournisseur des services de communications électroniques est une personne physique ou morale fournissant les prestations consistant entièrement ou principalement en la fourniture de communications électroniques<sup>29</sup>. Il ressort de cette disposition que la loi camerounaise vise les fournisseurs de contenu, les fournisseurs d'accès, les fournisseurs de services de communication électronique. Les fournisseurs de contenu, un Contenu est ensemble d'informations relatives aux données appartenant à des personnes physiques ou morales, transmises ou reçues à travers les réseaux de communications électroniques et les Systèmes d'information<sup>30</sup>. Le fournisseur de contenu est donc défini comme la « personne physique ou morale introduisant directement ou indirectement des informations disponibles à travers un des services Internet ». C'est l'intermédiaire entre l'éditeur du contenu d'un site web et l'internaute qui consulte ce site. Il peut s'agir d'un particulier comme d'un professionnel. L'éditeur de site peut être ou non distinct de l'auteur du contenu<sup>31</sup>. L'une des premières difficultés dans la mise en œuvre de la responsabilité des fournisseurs de contenus tient à leur anonymat ou à leur insolvabilité<sup>32</sup>. C'est pourquoi la loi impose aussi bien aux fournisseurs d'hébergement qu'aux fournisseurs d'accès de détenir et de conserver les données de nature à

<sup>27</sup> Cass. Crim., 15 novembre 1990, Ulla ; Cass. Crim. 17 novembre 1992 PPX et Neron, Rapport du Conseil d'Etat « Internet et les réseaux numériques », La Documentation Française, 1998, p.177, également disponible sous : <http://www.internet.gouv.fr/francais/index.htm>.

<sup>28</sup> LARRIEU Jacques, *Droit d'Internet*, préc., p.112.

<sup>29</sup> Loi n°2010/012 du 21 décembre 2010 relative à la cybersécurité et la cybercriminalité au Cameroun.

<sup>30</sup> Article 4 alinéa 25 de la Loi n°2010/012 du 21 décembre 2010 relative à la cybersécurité et la cybercriminalité au Cameroun.

<sup>31</sup> FERAL-SCHUHL Christiane, *Cyberdroit. Le droit à l'épreuve d'Internet*, Dalloz-Dunod. 3e édition 2002, p.128.

<sup>32</sup> LEPAGE Agathe, *Libertés et droits fondamentaux à l'épreuve d'Internet*, Paris Litec, 2002, p.281

permettre l'identification de toute personne ayant contribué à la création d'un contenu relayé par des services dont ils sont prestataires.

L'article 37 de la loi du 21 avril 2010 les oblige à mettre à la disposition du public : leurs noms, prénoms, domicile et numéro de téléphone et, si elles sont assujetties aux formalités d'inscription au registre de commerce et du crédit mobilier, le numéro de leur inscription, s'il s'agit des personnes physiques, leur dénomination ou leur raison sociale et leur siège social, leur numéro de téléphone et, s'il s'agit des personnes morales assujetties aux formalités d'inscription au registre de commerce et du crédit mobilier, le numéro de leur inscription, leur capital social, l'adresse de leur siège social, s'il s'agit des personnes morales ; le nom du directeur ou du codirecteur de la publication et, le cas échéant, celui du responsable de la rédaction ; le nom, la dénomination ou la raison sociale, l'adresse et le numéro de téléphone du prestataire mentionné aux articles 33 et 34.

Les fournisseurs d'accès, l'accès à l'internet est accès à l'ensemble ou à une partie d'un réseau de communications électroniques, d'un système d'information ou d'un équipement terminal. Un fournisseur d'accès à Internet<sup>33</sup> est une entreprise offrant une connexion permettant à toute personne d'accéder aux services d'Internet (messagerie, sites, etc.), en principe par abonnement, usagers dont elle doit détenir et conserver les moyens de leur identification, mais qui est exonérée de toute responsabilité en cas de contenus illicites dès lors qu'elle ne fournit, en qualité de simple prestataire technique, que le moyen de leur transmission<sup>34</sup>. Son rôle est important mais purement technique. Leur responsabilité est en principe exclue, à condition qu'ils ne soient pas à l'origine de la transmission, qu'ils ne sélectionnent pas le destinataire de celle-ci et qu'ils ne sélectionnent ni ne modifient les informations faisant l'objet de la transmission. Ils sont tenus de conserver les données de nature à permettre l'identification du fournisseur de contenu. Ils sont également tenus d'informer leurs abonnés de l'existence de moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner; d'autre part de leur proposer au moins un de ces moyens. Autrement dit, « *Les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communications électroniques, informent leurs abonnés de l'existence de moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner et leur proposent au moins un de ces moyens*<sup>35</sup> ».

On entend par service de communications électroniques, une prestation consistant entièrement ou principalement en la fourniture de communications électroniques à l'exclusion des contenus des services de communication audiovisuelle<sup>36</sup>. L'alinéa 46 de la loi du 21 décembre 2010 définit le fournisseur des services de communications électroniques comme une personne physique ou morale fournissant les prestations consistant entièrement ou principalement en la fourniture de

<sup>33</sup> FAI

<sup>34</sup> CORNU Gérard (Dir), *vocabulaire juridique*, 12 éditions PUF Quadrige, 2018, p. 1031.

<sup>35</sup> Article 34 Loi n°2010/012 du 21 décembre 2010 relative à la cybersécurité et la cybercriminalité au Cameroun.

<sup>36</sup> Article 4 alinéa 66 de la Loi n°2010/012 du 21 décembre 2010 relative à la cybersécurité et la cybercriminalité au Cameroun.



communications électroniques. Pour bénéficier de la qualification juridique de service fournis par voie électronique, ceci doit satisfaire à deux critères cumulatifs obligatoires. D'une part, les services doivent être fournis par voie d'internet ou de réseaux électroniques, tels que ceux servant à fournir du contenu numérique en incluant les télécommunications, qu'elles soient fixes ou mobiles, les intrants ainsi que les extranets, qu'ils soient privés ou publics. D'autre part, la nature de la prestation de services doit dépendre essentiellement de la technologie utilisée, à savoir que le service doit être automatisé le plus largement possible et surtout être impossible à assurer en l'absence de réseau informatique<sup>37</sup>.

Ils sont également définis comme étant des prestataires de services assurant le lien entre les fournisseurs de services et les internautes. Ce sont des intermédiaires techniques qui n'ont pas à se soucier du contenu de l'information mais de son formatage en vue de sa diffusion. Ils ne doivent pas être considérés comme auteur principal de l'infraction<sup>38</sup>. Ils sont souvent mis en première ligne dans les procès et se sont retrouvés au cœur d'une controverse sur la portée qu'il convenait de donner à leur responsabilité. C'est pourquoi ils ont l'obligation d'assurer la protection de leur réseau de communication électronique comme le précise l'article 24 de la loi du 21 décembre 2010 en ces termes : « *Les opérateurs des réseaux de communications électroniques et les fournisseurs de services de communications électroniques doivent prendre toutes les mesures techniques et administratives nécessaires pour garantir la sécurité des services offerts. A cet effet, ils sont tenus d'informer les usagers: du danger encouru en cas d'utilisation de leurs réseaux ; des risques particuliers de violation de la sécurité notamment, les dénis de service distribués, le ré-routage anormal, les pointes de trafic, le trafic et les ports inhabituels, les écoutes passives et actives, les intrusions et tout autre risque ; de l'existence de moyens techniques permettant d'assurer la sécurité de leurs communications* ». Ceci sous peine de voir leur responsabilité engagée.

## **b) les exploitants des systèmes d'information**

Aux termes de l'article 4 alinéa 72 de la loi camerounaise du 21 décembre 2010, le système d'information est un dispositif isolé ou groupe de dispositifs interconnectés ou apparentés, assurant par lui-même ou par un ou plusieurs de ses éléments, conformément à un programme, un traitement automatisé de données. Cette définition est complétée par la Convention de l'Union Africaine sur la cybersécurité et la protection des données à caractère personnel du 27 juin 2014 qui précise que le système d'information est : « *tout dispositif électronique magnétique, optique électrochimique ou tout autre dispositif de haut débit isolé ou interconnecté qui performe la fonction de stockage de données ou l'installation de communications*<sup>39</sup> ». Les exploitants des systèmes d'informations sont des personnes physiques ou morales qui gèrent les systèmes d'informations.

<sup>37</sup> Les services fournis par voie électronique et Directive 2002/38/CE, <https://wikimemoires.net/2013/07>. Consulté le 09/01/2021.

<sup>38</sup> HALPERN Céline, *Droit et Internet*, Op.cit, p.11.

<sup>39</sup> Article 1 er de la Convention de l'Union Africaine sur la cybersécurité et la protection des données à caractère personnel du 27 juin 2014.

La loi camerounaise met à la charge des exploitants une obligation de protection. Ainsi, les exploitants des systèmes d'information prennent toutes les mesures techniques et administratives afin de garantir la sécurité des services offerts. A cet effet, ils se dotent de systèmes normalisés leur permettant d'identifier, d'évaluer, de traiter et de gérer continûment les risques liés à la sécurité des systèmes d'information dans le cadre des services offerts directement ou indirectement<sup>40</sup> ; ils doivent mettre en place des mécanismes techniques pour faire face aux atteintes préjudiciables à la disponibilité permanente des systèmes, à leur intégrité, à leur authentification, à leur non répudiation par des utilisateurs tiers, à la confidentialité des données et à la sécurité physique<sup>41</sup>. Les plates-formes des systèmes d'information doivent faire l'objet de protection contre d'éventuels rayonnements et des intrusions qui pourraient compromettre l'intégrité des données transmises et contre toute autre attaque externe notamment par un système de détection d'intrusions<sup>42</sup>.

Les exploitants des systèmes d'information sont tenus d'informer les utilisateurs de l'interdiction faite d'utiliser le réseau de communications électroniques pour diffuser des contenus illicites ou tout autre acte qui peut entamer la sécurité des réseaux ou des systèmes d'information ou la conception de logiciel trompeur, de logiciel espion, de logiciel potentiellement indésirable ou de tout autre outil conduisant à un comportement frauduleux. Pour y parvenir, ils sont tenus d'installer des mécanismes de surveillance de contrôle d'accès aux données de leurs systèmes d'information. Les données conservées doivent être accessibles lors des investigations judiciaires<sup>43</sup>. Dans le même sens, les installations des exploitants des systèmes d'information peuvent faire l'objet de perquisition ou de saisie sur ordre d'une autorité judiciaire dans les conditions prévues par les lois et règlements en vigueur.

Sur la question de leur responsabilité, la loi camerounaise n'apporte pas beaucoup de précision, mais se charge tout simplement à mettre à leur charge des obligations. Toujours est-il que le non-respect de ces obligations engage la responsabilité de l'exploitant. En France, La question de la responsabilité des fournisseurs de moteurs de recherche dans le cas de référencement de contenus jugés illicites. Une décision du Tribunal de grande instance de Paris en date du 4 janvier 2002<sup>44</sup> s'est montrée particulièrement sévère à l'égard d'une société d'édition dont une publication avait méconnue les droits de la personnalité d'une célébrité. Bien qu'ayant supprimé les contenus incriminés suite à une condamnation, ces informations continuaient d'être accessibles grâce à un important moteur de recherche<sup>45</sup>. La société a été condamnée sur le fondement des

---

<sup>40</sup> Article 26 alinéa 1 de la loi n°2010/012 du 21 décembre 2010 relative à la cybersécurité et la cybercriminalité au Cameroun.

<sup>41</sup> Article 26 alinéa 2 de la loi n°2010/012 du 21 décembre 2010 relative à la cybersécurité et la cybercriminalité au Cameroun.

<sup>42</sup> Article 29 alinéa 2 de la loi n°2010/012 du 21 décembre 2010 relative à la cybersécurité et la cybercriminalité au Cameroun.

<sup>43</sup> Article 26 alinéa 1 de la loi n°2010/012 du 21 décembre 2010 relative à la cybersécurité et la cybercriminalité au Cameroun.

<sup>44</sup> TGI Paris, réf., 4 janvier 2002 : Comm. com. électr. Juin 2002, commentaire. n°93, obs. A. Lepage ; Légi-presse 2002, n°190, III-63, note C. Rojinsky ; D. 2002, sommaire. p.2299, obs. C. Caron.

<sup>45</sup> NLEND Cécile, *La protection du mineur dans le cyber espace*, thèse, université de Picardie Jules Verne, 2007. P 261.

articles 9 et 1383 du code civil à payer un euro symbolique à la victime de l'atteinte. Les juges ont estimé que la société avait fait preuve d'une « *négligence certaine* », en ne jugeant pas « *utile de s'assurer qu'un important moteur de recherche ne permettait pas aux internautes de continuer à y avoir accès* ». Cette solution a consacré la responsabilité du fait d'autrui. Le flou persiste cependant ; la vigilance réclamée de l'éditeur ne vaut-elle qu'à l'égard des « *importants* » moteurs de recherche, et si tel est le cas, selon quels critères les distingue-t-on de ceux qui ne le sont pas<sup>46</sup> ?

## 2) La nature de la responsabilité des intermédiaires techniques

Conformément au droit commun de la responsabilité, les intermédiaires sont amenés à répondre de leur responsabilité civile ou pénale pour les actes qui leurs sont directement ou indirectement imputables. Ainsi les intermédiaires techniques peuvent faire l'objet d'une action en responsabilité civile (a) ou en responsabilité pénale (b).

### a) La responsabilité civile des intermédiaires techniques

A défaut de régime légal spécifique, la responsabilité des intermédiaires techniques a été recherchée sur le fondement de la responsabilité civile de droit commun. La responsabilité civile des intermédiaires peut être engagée sur le fondement d'un acte ou d'un manquement fautif qui leur serait imputable, ou encore pour les actes fautifs d'autrui. On peut donc examiner d'une part, la responsabilité sans faute et d'autre part la responsabilité pour faute. La responsabilité sans faute des intermédiaires techniques peut être engagée alors même qu'il ne peut leur être imputé aucun acte fautif. L'arrière-pensée est de permettre aux usagers d'Internet s'estimant lésés ou victimes de comportements répréhensibles de toujours pouvoir avoir un responsable vers qui se tourner. La responsabilité de l'hébergeur peut être engagée en l'absence de faute avérée de sa part. Le responsable à titre principal reste l'auteur du contenu incriminé<sup>47</sup>. Ce n'est qu'à titre subsidiaire ou en raison de son refus de communiquer l'identité de l'auteur que le fournisseur d'hébergement peut être sanctionné comme ce fut le cas dans l'affaire Estelle Halliday<sup>48</sup>.

La loi camerounaise énonce ce régime de responsabilité en ces termes « *Toute personne assurant une activité de transmission de contenus sur un réseau de communications électroniques ou de fourniture d'accès à un réseau de communications électroniques ne peut voir sa responsabilité engagée que lorsque : elle est à l'origine de la demande de transmission litigieuse ; elle sélectionne ou modifie les contenus faisant l'objet de la transmission*<sup>49</sup> ». De même, les personnes assurant dans le seul but de rendre plus efficace leur transmission ultérieure, une activité de stockage automatique, intermédiaire et temporaire des contenus qu'un prestataire transmet, ne

<sup>46</sup> TGI Puteaux, 28 septembre 1999, Axa/Infonie, [www.legalis.net](http://www.legalis.net); Cass. Crim. 8 décembre 1998, Expertises juillet 1999, p.234.

<sup>47</sup> NLEND Cecile, *La protection du mineur dans le cyber espace*, thèse, université de Picardie Jules Verne, 2007, p 263.

<sup>48</sup> CA Paris 14e ch. A 10 février 1999, Estelle Halliday / Valentin Lacambre, décision et commentaires sous : [http://www.legalis.net/jnet/internet\\_illicites.htm](http://www.legalis.net/jnet/internet_illicites.htm).

<sup>49</sup> Article 40 alinéa 1 de la Loi n°2010/012 du 21 décembre 2010 relative à la cyber sécurité et la cybercriminalité au Cameroun.

peut voir sa responsabilité civile ou pénale engagée en raison de ces contenus que dans le cas où elle a modifié ces contenus, ou ne s'est pas conformée à leurs conditions d'accès et aux règles usuelles concernant leur mise à jour ou a entravé l'utilisation licite et usuelle de la technologie utilisée pour obtenir les données<sup>50</sup>.

Les hébergeurs ont souvent tenté de s'exonérer de leur responsabilité quant au contenu des sites qu'ils hébergent par des contrats qu'ils ont eux-mêmes établis, en utilisant diverses clauses. Il s'agit notamment : Des clauses de bon comportement. Ce sont des clauses qui sont imposées au client à titre préventif. Elles font écho à l'exigence de la justice exprimée dès l'affaire Estelle Halliday. Exigence selon laquelle « *il apparaît nécessaire de préciser que le fournisseur d'hébergement a l'obligation de veiller à la bonne moralité de ceux qu'il héberge, au respect par ceux-ci des règles déontologiques régissant le web et au respect par eux des lois et des règlements et des droits des tiers...* ». Des clauses de non-responsabilité à l'égard des tiers : « *En aucun cas X ne saurait voir sa responsabilité engagée à la suite de toute action ou recours de tiers, notamment du fait : d'informations, d'images, de sons, de textes, de vidéos contraires aux législations et réglementations en vigueur, contenus et/ou diffusés sur le ou les sites du client ; de la violation des droits de propriété intellectuelle relatifs aux œuvres diffusées, en intégralité ou partiellement, sur le ou les sites du client sans accord exprès de leur auteur...* ». Cette précaution ne vaut qu'entre les parties contractantes<sup>51</sup>. Par le contrat, l'hébergeur entend limiter les hypothèses d'engagement de sa responsabilité. Ce type de contrat confère parfois un pouvoir de contrôle du contenu du site à l'hébergeur, ce faisant il lui octroie un véritable pouvoir de police qui pourrait être de nature à créer à la défaveur des tiers une solidarité avec le titulaire du site<sup>52</sup>.

L'article 34 de la loi camerounaise du 21 décembre 2010 précise que la responsabilité des personnes qui assurent, même à titre gratuit, le stockage des signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par les destinataires de ces services, peut être engagée. Toutefois ils sont exonérés de cette responsabilité, s'ils n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ; ou si, dès le moment où elles ont eu connaissance des faits, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible<sup>53</sup>.

Pour ce qui est de la responsabilité pour faute des intermédiaires techniques, après l'abandon du système de responsabilité de l'hébergeur notamment à l'aune du droit de la communication, la jurisprudence s'est basée sur le principe de la faute personnelle de l'hébergeur pour ramener l'établissement de la responsabilité civile au droit commun<sup>54</sup>. Au civil dans une logique de

---

<sup>50</sup> Article 40 alinéa 2 de la Loi n°2010/012 du 21 décembre 2010 relative à la cybersécurité et la cybercriminalité au Cameroun.

<sup>51</sup> LARRIEU Jacques, *Droit et Internet*, préc, p.116.

<sup>52</sup> Ibid.

<sup>53</sup> <sup>53</sup> Article 34 alinéa 1 &2 de la Loi n°2010/012 du 21 décembre 2010 relative à la cybersécurité et la cybercriminalité au Cameroun.

<sup>54</sup> Versailles, 16 mai 2002, UEJF/Multimania, *www.legalis.net*; TGI Nanterre référé, 31 janvier 2000.

responsabilité pour faute, ne doit pas pouvoir voir sa responsabilité engagée, que celui qui ne pouvait agir ou qui était dans une situation où s'abstenir était légitime<sup>55</sup>.

L'hébergeur ne verra sa responsabilité engagée qu'à une triple condition : Qu'il ait eu la faculté technique d'intervenir ; qu'il ait eu connaissance du site critiquable ; qu'il ait choisi de ne rien faire. Cette triple condition pour l'engagement de la responsabilité de l'hébergeur se décline également sous forme d'obligations qui leur incombent et dont le non-respect peut également engager leur responsabilité<sup>56</sup> : *L'obligation d'information*, son objet est d'informer les créateurs de sites sur le respect dont ils doivent faire preuve à l'égard des droits des tiers<sup>57</sup>. Il s'agit d'une obligation d'information sur le droit, dont l'exécution a lieu au moment de la conclusion du contrat. Le client se voit soumettre des documents contractuels dont une charte de comportement, dans laquelle le fournisseur d'accès doit rappeler que « la liberté d'expression sur Internet a pour limite l'obligation de respecter les droits des tiers<sup>58</sup> ». *L'obligation de vigilance*, cette obligation est à l'origine de nombreux débats sur la responsabilité des hébergeurs. Les hébergeurs devaient contrôler le contenu des sites qu'ils accueillent. Ainsi aux termes de l'article 46 alinéa 2 de la loi du 21 décembre 2010, « *Les fournisseurs de contenus des réseaux de communications électroniques et systèmes d'information, ont l'obligation de mettre en place des filtres pour faire face aux atteintes préjudiciables aux données personnelles et à la vie privée des utilisateurs* ». L'hébergeur est tenu « à une obligation de vigilance et de prudence quant au contenu des sites qu'il accueille et, qui s'analyse en une obligation de moyens portant sur les précautions à prendre et les contrôles à mettre en œuvre pour prévenir ou faire cesser le stockage et la fourniture » des contenus illicites. L'hébergeur n'est pas tenu de surveiller en temps réel l'ensemble des sites qu'il accueille. *L'obligation de réaction*, cette obligation prend naissance par l'injonction de l'autorité judiciaire, ou bien lorsque l'hébergeur a eu connaissance du caractère illicite soit par l'information d'un tiers, soit grâce à ses investigations propres. Le fournisseur d'hébergement n'est tenu de fermer le site incriminé qu'en cas de persistance de la situation illicite.<sup>59</sup>

Quel que soit le choix de l'hébergeur, interdire ou laisser libre l'accès au site, sa responsabilité pourra être recherchée si l'appréciation qu'il a faite de la licéité du contenu apparaît erronée. Pour s'exonérer de sa responsabilité, le fournisseur d'hébergement devra justifier du respect des obligations mises à sa charge, quant à l'information de l'hébergé sur l'obligation de respecter les droits de la personnalité, le droit d'auteur. Il devra justifier de la réalité des vérifications qu'il aura opérées au besoin par des sondages ; des diligences qu'il aura accomplies ; des révélations d'une atteinte aux droits des tiers et des mesures pour faire cesser cette atteinte<sup>60</sup>.

<sup>55</sup> Responsabilité des hébergeurs : [http://www.murielle-cahen.com/p\\_hebergeurs3.asp](http://www.murielle-cahen.com/p_hebergeurs3.asp).

<sup>56</sup> NLEND Cecile, *La protection du mineur dans le cyber espace*, thèse, université de Picardie Jules Verne, 2007 ? P. 265.

<sup>57</sup> Droits de la personnalité, droits d'auteur, droits sur les marques, droits de l'enfance, etc.

<sup>58</sup> HAAS Gérard TISSOT Olivier, *L'activité du fournisseur d'hébergement à l'épreuve des droits des tiers* : Comm. com. électr. Juillet – août 2000, chronique. P.16.

<sup>59</sup> LEPAGE Agathe, *Libertés et droits fondamentaux à l'épreuve d'Internet*, préc., p.285.

<sup>60</sup> NLEND Cecile, *La protection du mineur dans le cyber espace*, thèse, université de Picardie Jules Verne, 2007 ? P.267.

## **b) La responsabilité pénale des intermédiaires techniques : le principe de la responsabilité en cascade**

La responsabilité pénale sur Internet est moins souvent invoquée que la responsabilité civile à tel point que « *les hypothèses de responsabilité pénale des intermédiaires apparaissent finalement marginales par rapport aux hypothèses de responsabilité civile*<sup>61</sup> ». Cela met en lumière les incertitudes régnant au sujet de l'application à Internet du système de la responsabilité en cascade à défaut de laquelle s'applique la responsabilité pénale de droit commun. Le droit pénal commun s'est appliqué dans la recherche de la responsabilité des intermédiaires techniques dans le cyberspace. Il convient d'examiner le régime juridique de cette responsabilité ainsi que ses limites.

La responsabilité en cascade fait peser la responsabilité sur les différents intervenants sur le réseau : l'auteur de l'information litigieuse, le fournisseur d'hébergement, le fournisseur d'accès, l'opérateur, etc. Ce système repose sur une « présomption de surveillance » qui met à la charge du directeur de publication la responsabilité du contrôle de la ligne éditoriale du média concerné. L'exercice de l'action publique et la procédure devant la juridiction de jugement sont régis par des règles très spécifiques et contraignantes limitant les poursuites. Lorsqu'il n'est plus envisageable de faire peser sur une personne cette obligation de surveillance, le système de responsabilité en cascade cesse<sup>62</sup>. La loi camerounaise sur la communication sociale dispose que : « *sont passibles, dans l'ordre, comme auteurs principaux des peines qui répriment les infractions commises par voies d'organes de presse et de communication audiovisuelle telles prévues par le Code pénal : les Directeurs de publications ou Editeurs, quelles que soient leurs professions et leurs dénominations ainsi que les auteurs*<sup>63</sup> ... » A défaut des personnes, nous avons la responsabilité les imprimeurs, les distributeurs, les directeurs d'entreprises d'enregistrement ou de diffusion, ou encore les afficheurs, les colporteurs, les vendeurs à la criée<sup>64</sup>. Cette responsabilité en cascade s'analyse par rang et des professions différentes peuvent être poursuivies simultanément.

En ce qui concerne les limites de la responsabilité en cascade, les techniques mises en œuvre sur Internet, tels les liens hypertexte, ne permettent pas une approche de la responsabilité purement éditoriale. Le directeur de la publication ne peut pas exercer de contrôle ni de surveillance sur des propos échangés sur le web<sup>65</sup> et dans les forums pour lesquels le contenu est largement dépendant des individus qui y participent. Le but de cette responsabilité en cascade est d'assurer aux victimes de l'infraction de trouver un responsable. Dans la pratique cependant, l'identification des différents acteurs de la chaîne de responsabilité est difficile. Ça l'est notamment pour un éditeur non professionnel. La responsabilité des prestataires de services sur Internet, fournisseurs d'accès et fournisseurs d'hébergement, repose sur une faute caractérisée en matière de responsabilité délictuelle et sur une obligation minimum de surveillance par les prestataires, de la commission de

<sup>61</sup> LUCAS André, DEVEZE Jean et FRAYSSINET Jean, *Droit de l'informatique et d'Internet*, op.cit., n°703.

<sup>62</sup> FERAL-SCHUHL Christiane, *Cyberdroit. Le droit à l'épreuve d'Internet*, préc. p.129.

<sup>63</sup> Article 74 alinéa 1 de la loi n°90/052 du 10 décembre 1990 sur la communication sociale au Cameroun.

<sup>64</sup> Article 74 alinéa 2 de la loi n°90/052 du 10 décembre 1990 sur la communication sociale au Cameroun

<sup>65</sup> FERAL-SCHUHL Christiane, *Cyberdroit. Le droit à l'épreuve d'Internet*, préc., p.129

certaines infractions<sup>66</sup>. A côté de la responsabilité indirecte que nous venons d'analyser, se trouve une responsabilité directe : Celle de l'auteur.

## **B- LA RESPONSABILITE DES CYBERCRIMINELS**

La loi camerounaise du 21 décembre 2010 définit la cybercriminalité comme : « l'ensemble des infractions s'effectuant à travers le cyberspace par d'autres moyens que ceux habituellement mis en œuvre, et de manière complémentaire à la criminalité classique <sup>67</sup> ». Il ressort de cet article que le cybercriminel est alors une personne qui commet un crime à l'aide d'outils informatiques. Les cybercriminels peuvent donc être regroupés en deux catégories en fonction de leur âge, car c'est l'âge qui détermine la reconnaissance de la responsabilité. Ainsi l'auteur d'un cyber infraction sur le mineur peut être un majeur ou un autre mineur. Ils doivent donc répondre en tant que responsable direct de l'infraction. Nous allons donc distinguer la responsabilité de l'auteur majeur (1) de celle de l'auteur mineur (2).

### **1) La responsabilité de l'auteur majeur**

La majorité civile au Cameroun est de 21 ans révolu alors que la majorité pénale est de 18 ans. Ainsi un majeur auteur d'un cyber infraction sur le mineur peut voir sa responsabilité tant pénale (a) que civile (b) engagée.

#### **a) La responsabilité pénale du majeur**

Le Code pénal s'applique lorsque l'auteur de l'infraction est une personne majeure jouissant pleinement de sa capacité juridique. Les peines des différentes infractions s'appliquent si leurs éléments constitutifs sont réunis. Le législateur est très sévère à l'égard du majeur auteur d'une infraction d'atteinte à l'intégrité sexuelle du mineur commise par voie cybernétique. Que ce soit la pédophilie, le harcèlement, la prostitution et la pornographie<sup>68</sup>.

#### **b) La responsabilité civile du majeur**

Le régime de responsabilité délictuelle pourrait éventuellement être invoqué. L'article 1382 du Code civil prévoit que « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à la réparer* ». Ce régime de droit commun nécessite la réunion d'une faute dans le chef de l'auteur majeur, d'un dommage et d'un lien causal entre la cause et le dommage subi. Si la victime réussit à réunir ces trois éléments, alors le responsable sera tenu de l'indemniser.

<sup>66</sup> NLEND Cécile, *La protection du mineur dans le cyber espace, thèse*, université de Picardie Jules Verne, 2007. P 272.

<sup>67</sup> Article 4 alinéa 32.

<sup>68</sup> Lire à ce sujet les articles 76, 80 à 8 de la loi du 21 décembre 2010 sur la cybercriminalité.

## 2) La responsabilité de l'auteur mineur

Aux termes de l'article 388 du Code civil, « *Le mineur est l'individu de l'un et de l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de vingt et un ans accomplis* ». La capacité juridique d'une personne caractérise son aptitude à réaliser un acte juridique valable. Il faut encore distinguer la capacité de jouissance, concernant l'acquisition et la possession de droits, de la capacité d'exercice, permettant à chacun de faire valoir lui-même les droits dont il jouit<sup>69</sup>. Chaque personne devient capable une fois l'âge de la majorité atteint. Les mineurs ayant moins de 21 ans<sup>70</sup>, sont frappés d'une incapacité d'exercice générale : ils possèdent des droits mais ne peuvent pas les exercer eux-mêmes. Sur le plan pénal, cette responsabilité évolue en fonction de l'âge du mineur. Il convient dès lors de distinguer la responsabilité civile (a) de la responsabilité pénale (b) d'un mineur ayant commis un fait qualifié d'infraction.

### a) La responsabilité civile

Sur le plan civil, l'acte d'un enfant mineur est susceptible d'engager la responsabilité de plusieurs personnes. A la base il y a d'abord la responsabilité personnelle de l'enfant, à côté de laquelle on peut envisager la responsabilité des parents et des instituteurs. La responsabilité personnelle de l'enfant mineur, lorsqu'un enfant dispose du discernement nécessaire, on considère qu'il commet une « faute ». Il devient de ce fait responsable des actes qu'il pose et des dommages causés à autrui<sup>71</sup>. C'est dans cette hypothèse que la responsabilité personnelle du mineur peut être engagée sur base de l'article 1382 du Code civil. La victime devra à cet égard prouver une faute dans le chef du mineur, un dommage et un lien causal entre la faute et le dommage<sup>72</sup>. Il est généralement considéré que l'enfant âgé de moins de vingt un ans n'est pas doué de discernement et ne peut dès lors engager sa responsabilité personnelle<sup>73</sup>. Considérons, qu'en l'espèce, le mineur qui en cyberharçèle un autre sera en âge d'écrire et d'utiliser les réseaux sociaux. Il sera alors conscient de ses actes et en sera donc responsable<sup>74</sup>. Le mineur, en raison de sa dépendance envers ses parents mais aussi de son insolvabilité sera généralement responsable *in solidum* avec ses parents<sup>75</sup>. Penchons-nous à présent sur l'article 1384 du Code civil instaure un régime de responsabilité subjective où la faute est étendue<sup>76</sup>.

<sup>69</sup> DE PAGE Hugues, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. I, 3e éd., Bruxelles, Bruylant, 1962, pp. 87-88.

<sup>70</sup> Article 488 du Code civil.

<sup>71</sup> FAGNART Jean- Luc, « *La responsabilité civile des parents* », *op. cit.*, p. 362.

<sup>72</sup> JOSKIN Clémentine, *La responsabilité du fait d'un enfant mineur. Analyse comparative en droit belge et en droit Français*, Master en droit, Université de Liège, Liège, 2015-2016, p. 12.

<sup>73</sup> DUBUISSON Bernard, CALLEWAERT Vincent, DE CONINCK Bertrand et GATHEM Grégoire, *La responsabilité civile*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2009, p. 93.

<sup>74</sup> MORANDINI, Marie. Comment le droit pénal belge protège-t-il les mineurs de leur vulnérabilité sur les réseaux sociaux ? Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2019, p 44.

<sup>75</sup> JOSKIN Clémentine, *La responsabilité du fait d'un enfant mineur. Analyse comparative en droit belge et en droit Français*, Master en droit, Université de Liège, Liège, 2015-2016, p. 13.

<sup>76</sup> BONFILS Philippe et GOUTTENOIRE Adeline, *Droit des mineurs*, 1ère éd., Paris, Dalloz, 2008, p. 640.



La responsabilité des parents, au vu de l'incapacité d'exercice du mineur, ce sont ses parents qui, en vertu de l'article 1384 alinéa 2 du Code civil, sont civilement responsables des dommages causés par leur enfant de moins de vingt-un ans jouissant ou non de la capacité de discernement<sup>77</sup>. En vertu de l'article 1384 alinéa 4 du code civil « *le père et la mère, en tant qu'ils exercent le droit de garde, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux* ». En cas de séparation, c'est le parent qui a la garde du mineur qui assume cette responsabilité. Ce régime permet à la victime d'engager la responsabilité solidaire des parents en prouvant la responsabilité personnelle de l'enfant. Cette présomption repose sur la commission d'une faute dans le chef des parents soit dans l'éducation de l'enfant soit dans sa surveillance<sup>78</sup>. Il va de soi que la responsabilité des parents ne joue que si l'enfant, auteur du dommage est mineur. Il est exigé une obligation de cohabitation. Le caractère non fautif du dommage ne suffit pas à exonérer les parents de leur responsabilité ni sur l'absence d'une faute d'éducation ou de surveillance de leur part.

Les parents doivent adapter ces obligations aux nouvelles technologies. La responsabilité des parents pourrait être engagée en invoquant un manque d'éducation caractérisé par la présence du mineur sur Internet avant d'avoir atteint la majorité numérique. Pensons également au fait que les enfants jouissent du respect du droit à leur vie privée<sup>79</sup> et pourraient entretenir librement une correspondance secrète. Les parents verraient-ils directement leur devoir de surveillance et/ou d'éducation remis en cause lorsque leur enfant, mineur, cyberharçèle un de ses camarades ? Les parents ne peuvent pas surveiller de façon permanente, ininterrompue et effective leurs enfants. La responsabilité des parents est fondée, à défaut d'une preuve positive de bonne éducation, dès que leur enfant devait savoir que poursuivre, même pour jouer, un de ses camarades sur la glace serait de nature à causer un dommage sur autrui<sup>80</sup>.

Le principe veut que les parents voient leur responsabilité civile engagée pour les préjudices commis contre autrui par leurs enfants mineurs. Mais ce principe souffre des exceptions. Il est déjà admis que le parent responsable du mineur est celui qui en a légalement la garde ; en cas de rupture (judiciairement prononcée) de la cohabitation des mineurs avec ses parents, la responsabilité civile de ces derniers ne sera pas engageable. Par ailleurs, la faute de la victime est exonératoire de la responsabilité civile des parents du mineur. Dans le cas de la responsabilité des instituteurs, il faut dire qu'en vertu de l'article 1384 alinéa 3 du Code civil, « *Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance* ». Si les actes litigieux sont commis lorsque le mineur était sous la surveillance d'un instituteur, ce dernier pourrait en être civilement responsable en vertu de l'article 1384 alinéa 3 du Code civil. S'agissant de la responsabilité d'un instituteur du fait de ses élèves, peut-on considérer qu'un mineur qui engage sa responsabilité civile pour des actes commis dans le cyberspace alors qu'il

<sup>77</sup> JOSKIN Clémentine, *op. cit.*, p. 12

<sup>78</sup> BONFILS Philippe et GOUTTENOIRE Adeline, *Droit des mineurs*, 1ère éd., Paris, Dalloz, 2008, p. 640.

<sup>79</sup> Convention internationale relative aux droits de l'enfant, *op. cit.*, art. 16.

<sup>80</sup> MORANDINI, Marie. Comment le droit pénal belge protège-t-il les mineurs de leur vulnérabilité sur les réseaux sociaux ? Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2019, p 45.

était sous la surveillance d'un enseignant engage la responsabilité de ce dernier ? Selon le code civil, il est possible que l'enseignant engage sa responsabilité du fait du mineur bien qu'il ne soit pas fait mention du cyberspace. Les hypothèses varient selon qu'il s'agit de l'enseignement privé ou public : Pour l'enseignement public, on a substitué la responsabilité de l'Etat à celle des enseignants. Seul l'Etat peut être assigné en responsabilité devant un tribunal administratif. Cette responsabilité exige que l'on prouve une faute de l'enseignant dans sa mission de surveillance, un dommage doit être survenu et qui implique un élève (commis ou subi par un élève).

Pour l'enseignement privé, la responsabilité de l'enseignant peut être engagée sur le fondement des articles 1382 et 1383 pour les dommages causés par un élève ou à un élève. Il faut prouver que l'enseignant a commis une faute de surveillance ou d'enseignement. Ce régime étant basé sur la présomption d'une faute de surveillance dans le chef de l'instituteur, la victime doit prouver la commission de l'acte pendant ladite surveillance. L'enseignant peut se défaire de cette responsabilité s'il prouve qu'il n'a commis aucune erreur de surveillance. La période de surveillance est déterminée : elle existe lorsque l'enfant entre dans les locaux jusqu'à ce qui l'en sorte mais aussi dans les couloirs, pendant la récréation ou encore lors d'un moment de détente en classe alors que l'enseignant ne donne pas effectivement cours. Seuls les faits commis hors d'une surveillance diligente peuvent-être retenus pour engager la responsabilité de l'instituteur.

Les infractions présentes sur les réseaux sociaux peuvent être réalisées au moyen d'un téléphone portable. De tels agissements empêchent, par leur discrétion, les instituteurs de pouvoir agir et intervenir efficacement lors de leur commission. L'usage des téléphones portables étant proscrit lors des cours, les élèves les utiliseraient déjà plus subtilement pour ne pas se faire punir de ce simple usage. Les instituteurs devraient donc faire preuve d'une surveillance bien plus ardue pour prévenir le cyber harcèlement réalisé au moyen du téléphone portable alors que leur « *devoir de surveillance est inversement proportionnel à l'âge des élèves*<sup>81</sup> ». Ils devraient dès lors être moins « attentifs » envers des adolescents qu'envers des plus jeunes enfants<sup>82</sup>. La responsabilité d'un enseignant ne peut être engagée que si la faute de ce dernier a été la cause exclusive du dommage. Il pourra s'exonérer en prouvant la faute de la victime ou l'existence du fait d'un tiers qui dans les deux cas revêtent les caractéristiques de la force majeure. La responsabilité civile du mineur se décompose en responsabilité contractuelle et en responsabilité délictuelle. Lorsque le mineur a manqué à ses obligations issues d'un contrat qu'il a valablement conclu dans le cyberspace et qu'il en découle un préjudice pour autrui, ce sont ses tuteurs légaux qui vont se substituer à lui non plus pour respecter ses obligations, mais pour en assurer une compensation par équivalent. Pour ce qui est de la responsabilité délictuelle, si le mineur commet dans le cyberspace un délit porteur de préjudice pour autrui, il appartient à ses tuteurs légaux de s'acquitter des dommages-intérêts qui en résultent.

---

<sup>81</sup> WALAVRE Michel, DEMOULIN Marie, HEIRMAN Wannes et VAN DER PERRE Aurélie, *Cyberharcèlement : risques du virtuel, impact dans le réel*, Bruxelles, Observatoire des droits de l'internet, 2009, p. 109.

<sup>82</sup> Ibid.

## b) La responsabilité pénale

Le système camerounais présumant l'absence de discernement dans le chef des mineurs, ces derniers ne peuvent être considérés comme sujets de droit pénal ni responsables pénalement d'infractions<sup>83</sup>. Ils ne jouiraient pas de la maturité suffisante pour évaluer les conséquences de leurs actes. La majorité pénale étant fixée à 18 ans<sup>84</sup>, un mineur ne peut dès lors commettre qu'un fait qualifié d'infraction relevant de la compétence du tribunal du mineur. Le jeune ne pourra pas être condamné à une peine mais bien à une mesure ayant comme objectif sa responsabilisation et la prise de conscience des conséquences de ses actes. En effet, la responsabilisation est au cœur de la protection de la jeunesse. Les objectifs poursuivis tiennent dans l'éducation, la responsabilisation, la réinsertion sociale et la protection de la société. Au vu de l'irresponsabilité pénale du mineur, celui-ci ne se voit pas imposer des peines mais des mesures de sûreté. Le juge de mineur prononce donc des mesures qui sont soit de garde, de préservation ou d'éducation en tenant compte de la personnalité du mineur afin d'appliquer la mesure qui le conscientisera le mieux. Les mineurs vivent entourés d'appareils électroniques qui leurs permettent d'être connectés en permanence, le fait de pouvoir en être séparés pourrait être une réelle sanction.

## II- UN REGIME SPECIAL DE RESPONSABILITE DANS LE CYBERESPACE

La loi sur la cybersécurité et la cybercriminalité<sup>85</sup> marque un tournant dans l'engagement de la responsabilité des intermédiaires techniques d'Internet. Il n'existait pas à l'origine de régime spécifique de responsabilité des prestataires techniques. Les décisions des juges du fond étaient rendues sur le fondement du droit commun de la responsabilité. Cette loi n'a pas révolutionné la matière de la responsabilité des prestataires techniques dans le fond, elle a simplement établi un régime spécifique de la responsabilité des prestataires techniques d'Internet. Les prestataires peuvent voir leur responsabilité civile ou pénale engagée si ayant eu connaissance du caractère « *manifestement illicite*<sup>86</sup> » d'un contenu, ils n'ont pas procédé à sa suppression ou à sa suspension<sup>87</sup>.

La responsabilité des prestataires de services sur Internet (fournisseurs d'accès et fournisseurs d'hébergement), repose sur une faute caractérisée en matière de responsabilité délictuelle et sur une obligation minimum de surveillance s'agissant de la commission de certaines infractions. La loi du 21 décembre 2010 devient désormais le siège d'une responsabilité autonome. Ce choix repose sur la volonté de marquer symboliquement l'affranchissement de la réglementation d'Internet du droit commun et du droit de la communication audiovisuelle. Les responsables d'un site Internet peuvent voir leur responsabilité engagée sous deux formes : en leur qualité d'éditeur

<sup>83</sup> MORANDINI, Marie. Comment le droit pénal belge protège-t-il les mineurs de leur vulnérabilité sur les réseaux sociaux ? Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2019, p 46.

<sup>84</sup> Article 80 alinéa 4 du code pénal camerounais.

<sup>85</sup> Loi n°2010/012 du 21 décembre 2010 relative à la cybersécurité et la cybercriminalité au Cameroun.

<sup>86</sup> NLEND Cécile, *La protection du mineur dans le cyber espace*, thèse, université de Picardie Jules Verne, 2007. P 272.

<sup>87</sup> Article 34 de la Loi n°2010/012 du 21 décembre 2010 relative à la cybersécurité et la cybercriminalité au Cameroun.

du site ou en leur qualité d'hébergeur au titre duquel leur responsabilité pourrait être engagée pour diffusion de contenus préjudiciables. Il en ressort donc une responsabilité délictuelle pour faute caractérisée (A) et une obligation de surveillance pour certaines infractions (B).

## **A- LA RESPONSABILITE DELICTUELLE POUR FAUTE CARACTERISEE**

La loi du 21 décembre 2010 restreint le nombre de prestataires techniques susceptibles d'engager leur responsabilité au titre des contenus qui sont édités et diffusés dans le cyberespace. La section 3 du chapitre 9<sup>88</sup> de cette loi s'est focalisée sur la situation des fournisseurs de services et de contenus (1) et celle des fournisseurs d'accès (2).

### **1) La responsabilité des fournisseurs de services et de contenus**

Les fournisseurs de contenus produisent l'information qui sera disponible sur les sites. Ils sont alors juridiquement éditeur et/ou directeur de la publication. Les fournisseurs de services d'intermédiation ont un rôle d'intermédiation entre la fourniture de contenu et la fourniture de moyens. Ce sont les exploitants de forum de discussion, les fournisseurs de liens hypertextes ou d'outils de recherche<sup>89</sup>. Aux termes de l'article 34 alinéa 1 de la loi du 21 décembre 2010, « La responsabilité des personnes qui assurent, même à titre gratuit, le stockage des signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par les destinataires de ces services, peut être engagée ». Toutefois, la responsabilité n'est point engagée dans les cas suivants : les personnes n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ; si, dès le moment où elles ont eu connaissance des faits, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible<sup>90</sup>. Ainsi les fournisseurs de services et de contenus ne pourront être tenus pour civilement ou pénalement responsables du contenu stocké dans le cas où ils n'avaient pas connaissance de son caractère illicite. La mise en œuvre de la responsabilité de l'hébergeur repose sur un mécanisme à double niveau : il faut au préalable signaler au prestataire le caractère illicite du contenu et le mettre en demeure de cesser la diffusion ; dans l'hypothèse où ce dernier persiste dans la diffusion du contenu illicite, il sera alors possible d'établir sa faute.

A contrario, les fournisseurs de services et des contenus ne seront pas responsables si, dès le moment où ils ont eu connaissance du caractère illicite du contenu ou de faits et circonstances mettant en évidence ce caractère illicite, ils ont agi avec promptitude pour retirer ces données ou rendre l'accès à celles-ci impossible. Le concept d'illicéité est interprété différemment selon les autorités administratives concernées. Classiquement ce contenu regroupait les contenus racistes, antisémites, négationnistes, révisionnistes ou pédopornographiques ; d'autres contenus ont été rajoutés. La profusion d'interprétations de la notion « *manifestement illicite* » pose des difficultés

<sup>88</sup> Des obligations des fournisseurs d'accès, de services et des contenus.

<sup>89</sup> SEDALLIAN Valérie, *Principes généraux du droit de la responsabilité et responsabilité des acteurs de l'internet*, Léga média p 21.

<sup>90</sup> Article 34 alinéa 2 de la loi du 21 décembre 2010 op cit.

dans l'application de la loi par les prestataires eux-mêmes. Certains les fournisseurs de services et des contenus n'hésitent pas à recourir à la suspension d'un contenu pour des propos pouvant être jugés diffamatoires mais prescrits au moment de la demande adressée au prestataire<sup>91</sup>.

Est puni d'un emprisonnement de un (01) à cinq (05) ans et d'une amende de 200.000 (deux cent mille) à 2.000.000 (deux millions) F CFA, celui qui présente aux personnes mentionnées aux articles 33 et 34 ci-dessus, un contenu ou une activité comme étant illicite dans le but d'en obtenir le retrait ou d'en faire cesser la diffusion, alors qu'elle sait cette information inexacte<sup>92</sup>. Pour constituer la faute des fournisseurs de services et des contenus, la personne qui sollicite le retrait des informations doit décliner précisément son identité, décrire les faits litigieux, exposer les motifs de la demande de retrait et envoyer une copie de la correspondance adressée à l'auteur ou à l'éditeur des informations litigieuses. Lorsqu'un contenu litigieux apparaît sur la toile, les victimes, en quête d'indemnisation, se retournent contre les prestataires intermédiaires faute de pouvoir engager la responsabilité du fournisseur de contenu en raison de son anonymat. Les prestataires intermédiaires « *ne sont pas responsables du contenu des informations des sites qu'ils hébergent*<sup>93</sup> » mais ils peuvent voir leur responsabilité, tant civile que pénale, engagée « *en raison du contenu du site web qu'ils hébergent*<sup>94</sup> ». Prenons, par exemple, l'hypothèse où ils avaient connaissance du contenu litigieux et illicite et qu'ils n'ont rien mis en œuvre pour le retirer<sup>95</sup>. En fonction de la norme violée, il reviendra à la victime d'établir la responsabilité du prestataire selon les conditions du régime de droit commun invoqué<sup>96</sup>. Cette perspective tendrait donc à favoriser l'indemnisation de la victime<sup>97</sup>.

## 2) La responsabilité des fournisseurs d'accès

Le fournisseur d'accès désigne le prestataire dont l'activité est d'offrir l'accès à des services de communication au public. Ils offrent à leur client des ressources techniques permettant aux utilisateurs d'accéder aux services. Ils permettent d'établir la connexion entre le fournisseur de services et les utilisateurs qui se connectent à l'internet au besoin par l'intermédiaire de leur propre fournisseur d'accès. Ils ont donc pour mission de fournir l'accès aux informations<sup>98</sup>. Toute personne assurant une activité de transmission de contenus sur un réseau de communications électroniques ou de fourniture d'accès à un réseau de communications électroniques ne peut voir

<sup>91</sup> NLEND Cécile, *La protection du mineur dans le cyber espace*, thèse, université de Picardie Jules Verne, 2007. P 274.

<sup>92</sup> Article 62 alinéa 1 de la loi du 21 décembre 2010.

<sup>93</sup> CARNEROLI S, *Les aspects juridiques des réseaux sociaux*, Bruges, Vanden Broele, 2013, p. 107.

<sup>94</sup> *Ibid.*

<sup>95</sup> *Ibid.*, p. 109.

<sup>96</sup> JACQUEMIN, Hugues « *Responsabilité et numérique : le régime d'exonération de responsabilité des prestataires intermédiaires* », *For. Ass.*, 2018/9, n° 188, p. 179.

<sup>97</sup> MORANDINI, Marie. Comment le droit pénal belge protège-t-il les mineurs de leur vulnérabilité sur les réseaux sociaux ? Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2019, p 51.

<sup>98</sup> FERAL-SCHUHL Christiane, *Cyberdroit, le droit à l'épreuve de l'internet*, 6<sup>ème</sup> édition Dalloz 2012, p 770.

sa responsabilité engagée que lorsqu'elle est à l'origine de la demande de transmission litigieuse ; qu'elle sélectionne ou modifie les contenus faisant l'objet de la transmission<sup>99</sup>.

De même, toute personne assurant dans le seul but de rendre plus efficace leur transmission ultérieure, une activité de stockage automatique, intermédiaire et temporaire des contenus qu'un prestataire transmet, ne peut voir sa responsabilité civile ou pénale engagée en raison de ces contenus que dans le cas où elle a modifié ces contenus, ne s'est pas conformée à leurs conditions d'accès et aux règles usuelles concernant leur mise à jour ou a entravé l'utilisation licite et usuelle de la technologie utilisée pour obtenir les données<sup>100</sup>. Il en ressort un principe d'exonération de la responsabilité du fournisseur d'accès (a), auquel sont assujetties des exceptions (b).

### a) Le principe d'exonération de la responsabilité

Les fournisseurs d'accès, dès qu'ils ne sont pas à l'origine de la transmission, qu'ils ne sélectionnent pas les destinataires ou qu'ils ne modifient pas l'information transmise, ne doivent pas être tenus pour responsable de l'information transmise<sup>101</sup>. La responsabilité du fournisseur d'accès n'est point engagée dans les cas suivants : les personnes n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ; si, dès le moment où elles ont eu connaissance des faits, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible<sup>102</sup>.

Le fournisseur d'accès n'est pas en principe responsable du contenu sauf s'il est à l'origine de la transmission litigieuse ou lorsqu'il a sélectionné ou modifié les contenus faisant l'objet de la transmission. Par ailleurs, afin de faciliter l'identification de la source illicite ou de l'agissement répréhensible, la loi prévoit une obligation de conservation des données par les prestataires de services de communications en ligne afin de les communiquer aux autorités judiciaires à leur demande<sup>103</sup>. Ainsi selon les termes de l'article 25 alinéa 1 de la loi du 21 décembre 2010, les fournisseurs d'accès, sont tenus de conserver, pendant une durée de dix (10) ans, les données permettant l'identification de toute personne ayant contribué à la création du contenu des services dont elles sont prestataires. Le non-respect de cette obligation expose le dirigeant de droit ou de fait d'une personne morale exerçant l'activité à d'un emprisonnement de un (01) à cinq (05) ans et d'une amende de 40.000 (quarante mille) à 4.000.000 (quatre millions) F CFA<sup>104</sup>. Les fournisseurs de contenus des réseaux de communications électroniques et systèmes d'information sont tenus d'assurer la disponibilité des contenus et celle des données stockées dans leurs installations. Ils

<sup>99</sup> Article 40 alinéa 1 de la loi du 21 décembre 2010.

<sup>100</sup> Ibid article 40 alinéa 2.

<sup>101</sup> LE TOURNEAU, *contrats informatiques et électroniques*, Dalloz, 2004, p 304.

<sup>102</sup> Article 25 alinéa 1 de la loi du 21 décembre 2010.

<sup>103</sup> NLEND Cécile, *La protection du mineur dans le cyber espace*, thèse, université de Picardie Jules Verne, 2007, p 275.

<sup>104</sup> Article 63 alinéa 1 de la loi du 21 décembre 010.

ont l'obligation de mettre en place des filtres pour faire face aux atteintes préjudiciables aux données personnelles et à la vie privée des utilisateurs<sup>105</sup>.

### **b) L'exception au principe d'irresponsabilité**

Pour les infractions dont ils hébergent ou fournissent l'accès, la responsabilité des fournisseurs d'accès ne peut être engagée que si trois conditions sont remplies : Qu'ils aient eu la connaissance du message critiquable<sup>106</sup> ; Qu'ils aient eu la faculté technique d'intervenir ; Et qu'ils se soient abstenus. La responsabilité de l'opérateur peut également être engagée s'il est à l'origine de la transmission litigieuse, s'il sélectionne le destinataire de la transmission ou s'il sélectionne ou modifie le contenu faisant l'objet de la transmission<sup>107</sup>. La loi camerounaise sur la cybersécurité et la cybercriminalité précise d'ailleurs que « *Toute personne assurant une activité de transmission de contenus sur un réseau de communications électroniques ou de fourniture d'accès à un réseau de communications électroniques ne peut voir sa responsabilité engagée que lorsque : elle est à l'origine de la demande de transmission litigieuse ; elle sélectionne ou modifie les contenus faisant l'objet de la transmission* ».

Toute personne assurant dans le seul but de rendre plus efficace leur transmission ultérieure, une activité de stockage automatique, intermédiaire et temporaire des contenus qu'un prestataire transmet, ne peut voir sa responsabilité civile ou pénale engagée en raison de ces contenus que dans le cas où elle a modifié ces contenus, ne s'est pas conformée à leurs conditions d'accès et aux règles usuelles concernant leur mise à jour ou a entravé l'utilisation licite et usuelle de la technologie utilisée pour obtenir les données<sup>108</sup>. Sur la connaissance du caractère illicite, il faut préciser que la responsabilité du fournisseur d'accès ne peut être engagée que s'il a eu connaissance du caractère illicite du contenu des messages et n'ont rien fait pour arrêter la diffusion<sup>109</sup>. Pour parer à ces éventuelles infractions, la loi soumet les intermédiaires à certaines obligations afin d'éviter la commission des infractions.

## **B- UNE OBLIGATION DE LUTTER CONTRE CERTAINES INFRACTIONS**

Les opérateurs de réseaux et les fournisseurs de services de communications électroniques, doivent mettre en œuvre des mécanismes pour parer à d'éventuelles infractions. C'est pourquoi la loi les soumet à l'obligation de lutter contre certaines infractions qui sont susceptibles d'être commises sur les plates-formes. Cette obligation se résume à un dispositif de de filtrage et de signalement (1) et l'obligation minimum de surveillance (2).

<sup>105</sup> Article 31 de la loi du 1 décembre 2010.

<sup>106</sup> LE TOURNEAU, « la responsabilité civile des acteurs d'internet, conversation à bâtons rompus », expertises, jan 1999, p.419.

<sup>107</sup> FERAL-SCHUHL Christiane, *Cyberdroit, le droit à l'épreuve de l'internet*, 6<sup>ème</sup> édition Dalloz 2012, p 774.

<sup>108</sup> Article 40 Loi n°2010/012 du 21 décembre 2010 relative à la cybersécurité et la cybercriminalité au Cameroun.

<sup>109</sup> FERAL-SCHUHL Christiane, *Cyberdroit, le droit à l'épreuve de l'internet*, 6<sup>ème</sup> édition Dalloz 2012, p 775.

## 1) L'obligation minimum de surveillance

Aux termes de l'article 25 alinéa 2 de la loi du 21 décembre 2010, « *les opérateurs de réseaux et les fournisseurs de services de communications électroniques installent des mécanismes de surveillance de trafic des données de leurs réseaux. Ces données peuvent être accessibles lors des investigations judiciaires* ». Le principe d'une absence de responsabilité des intermédiaires (opérateurs de télécommunications, exploitants de réseaux, fournisseurs d'accès d'Internet) du fait des contenus circulant dans les réseaux, s'impose du moment qu'ils ont respecté une attitude de neutralité à l'égard de ces contenus. Ils doivent de ce fait informer leurs abonnés de l'existence de moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner, et de leur proposer au moins un de ces moyens. Les fournisseurs d'accès ont par ailleurs l'obligation de détenir et de conserver les moyens d'identifier les usagers de leurs services en vue d'un engagement de la responsabilité de ces derniers<sup>110</sup>. Cependant cette irresponsabilité ne les dispense pas d'obtempérer à une demande judiciaire de « *surveillance ciblée et temporaire* »<sup>111</sup>. Ils sont soumis aux injonctions judiciaires, notamment pour fermer l'accès à Internet à un internaute qui déploierait une activité illicite ou pour identifier leurs abonnés<sup>112</sup>. Ils sont donc soumis au devoir de vigilance des contenus illicites et contre le délit de téléchargement illicite.

Les fournisseurs d'accès Internet sont sollicités dans la lutte contre les contenus illicites (par nature ou du fait de leur accessibilité aux mineurs) d'un point de vue préventif et d'un point de vue répressif. Ils doivent agir en amont de la commission de ces délits en informant leur clientèle des peines qu'elle encoure en posant certains actes répréhensibles d'une part, et d'autre part en mettant à la disposition des internautes des moyens techniques de protection de leurs enfants mineurs lors de leur navigation dans le cyberspace. Si toutefois et malgré ces mesures préventives, une infraction venait à être commise, ils doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour la faire cesser et solliciter le concours des autorités compétentes<sup>113</sup>. Les fournisseurs d'accès Internet devaient concourir à la lutte contre l'apologie de la pornographie enfantine. Pour ce faire, ils doivent faire connaître les moyens qu'ils consacrent à cette lutte. La loi leur fait obligation d'installer un dispositif d'alerte, « *facilement accessible et visible* », pour permettre aux internautes de leur signaler les comportements illicites de leurs abonnés et de rapporter promptement ces informations aux autorités publiques sous peine de sanctions pénales<sup>114</sup>. Le non-respect de ses exigences engage la responsabilité des opérateurs de réseaux et celles des fournisseurs de services de communications électroniques, surtout lorsque cela porte atteinte aux libertés individuelles des usagers<sup>115</sup>.

<sup>110</sup> LARRIEU Jacques, *Droit et Internet*, préc., p.111.

<sup>111</sup> Ibid.

<sup>112</sup> TGI Paris, réf. 1er février 2002, SA SPPI/T, www.legalis.net.

<sup>113</sup> NLEND Cécile, *La protection du mineur dans le cyber espace*, thèse, université de Picardie Jules Verne, 2007. P 279.

<sup>114</sup> Ibid.

<sup>115</sup> Article 26 alinéa 3 de la loi n°2010/012 du 21 décembre 2010 relative à la cybersécurité et la cybercriminalité au Cameroun.



## 2) Un dispositif de de filtrage et de signalement

Outre l'obligation de surveillance limitée, les fournisseurs d'accès ont l'obligation de prendre des mesures pour empêcher la commission de certaines infractions ou de les réduire considérablement. Ils doivent à ce titre, mettre en place un dispositif de filtrage (a) et un dispositif de signalement (b).

### a) Un dispositif de filtrage

Aux termes de l'article 27 de la loi du 21 décembre 2010, « *les personnes morales dont l'activité est d'offrir un accès à des systèmes d'information sont tenues d'informer les usagers : du danger encouru dans l'utilisation des systèmes d'information non sécurisés notamment pour les particuliers ; de la nécessité d'installer des dispositifs de contrôle parental ; des risques particuliers de violation de sécurité, notamment la famille générique des virus ; de l'existence de moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services et de leur proposer au moins l'un de ces moyens, notamment l'utilisation des systèmes d'exploitation les plus récents, les outils antivirus et contre les logiciels espions et trompeurs, l'activation des pare-feu personnels, de systèmes de détection d'intrusions et l'activation des mises à jour automatiques* ». Les fournisseurs de contenus des réseaux de communications électroniques et systèmes d'information, ont l'obligation de mettre en place des filtres pour faire face aux atteintes préjudiciables aux données personnelles et à la vie privée des utilisateurs<sup>116</sup>.

Il est mis à la charge du fournisseur d'accès l'obligation de fournir aux internautes un logiciel de filtrage afin de leur permettre de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner<sup>117</sup>. Les principaux navigateurs proposent une fonction de filtrage des contenus à partir du poste de l'utilisateur dans des espaces réservés aux enfants. Le navigateur affiche ou non une page à l'écran en fonction d'une évaluation des sites réalisée par les concepteurs même de la page. Ce filtrage n'est contrôlé par aucun organisme extérieur et laisse donc une part importante à la subjectivité du navigateur. Cette classification n'est pas adaptée aux services de messagerie, de transfert de fichiers, de chat, ce qui la rend finalement assez limitée. Difficulté supplémentaire, peu de sites sont à ce jour classifiés et l'utilisation d'Internet pour les mineurs est d'autant plus limitée<sup>118</sup>.

Les fournisseurs d'accès sont tenus de proposer un dispositif de filtrage pour l'accès à Internet. Ils proposent des logiciels gratuits ou payants qui bloquent l'accès aux sites en référant des mots-clés ayant trait à des contenus inconvenants pour les enfants comme la pornographie, ou

---

<sup>116</sup> Article 46 alinéa 2 de la loi n°2010/012 du 21 décembre 2010 relative à la cybersécurité et la cybercriminalité au Cameroun.

<sup>117</sup> FERAL-SCHUHL Christiane, *Cyberdroit, le droit à l'épreuve de l'internet*, 6<sup>ème</sup> édition Dalloz 2012, p. 771.

<sup>118</sup> La plate-forme PICS : Platform for Internet Content Section. Il s'agit d'un langage commun pour décrire le contenu. Elle a été élaborée en 1995 par le World Wide Web Consortium.

illicites comme ceux ayant trait à la pédophilie. Ce procédé de filtrage leur permet de se passer d'une classification des pages *a priori* en utilisant une analyse générale du site. S'agissant des filtres basés sur l'analyse des contenus ; il s'agit d'une technologie rarement employée car difficilement transportable sur un PC. Il s'agit pour ces moteurs d'analyser le contenu de la page et les associations de mots pour décider si la page doit être transmise ou non au navigateur<sup>119</sup>.

C'est dans ce sens que l'article 24 de la loi du n°2010/012 du 21 décembre 2010 relative à la cybersécurité et la cybercriminalité au Cameroun précise : « *les opérateurs des réseaux de communications électroniques et les fournisseurs de services de communications électroniques doivent prendre toutes les mesures techniques et administratives nécessaires pour garantir la sécurité des services offerts. A cet effet, ils sont tenus d'informer les usagers : du danger encouru en cas d'utilisation de leurs réseaux ; des risques particuliers de violation de la sécurité notamment, les dénis de service distribués, le re-routage anormal, les pointes de trafic, le trafic et les ports inhabituels, les écoutes passives et actives, les intrusions et tout autre risque ; de l'existence de moyens techniques permettant d'assurer la sécurité de leurs communications* ». Il faut en plus de cela un dispositif de signalement des contenus illicites.

Pour ce qui est du contrôle parental pour la sécurité du mineur dans sa navigation dans le cyberspace, il faut préciser que les mesures de sensibilisation des parents et des mineurs ne résolvent pas totalement la question de la sécurité des mineurs dans le cyberspace. Une efficacité optimale supposerait que tous les mineurs aient suivi et compris les campagnes de sensibilisation, et qu'ils appliquent les mesures de sécurité préconisées. Reste la question des contenus inconvenants qui continuent à être accessibles pour tous que la démarche d'y avoir accès soit ou non volontaire. Le moyen le plus efficace consisterait en l'accompagnement physique des parents pendant le temps de connexion du mineur sur Internet. Cette présence représenterait le double avantage de permettre d'une part une réaction prompte du parent face à la survenance impromptue de contenus inconvenants lors de la navigation du mineur ; d'autre part elle aurait un effet dissuasif sur les mineurs qui seraient autrement tentés d'avoir des comportements à risque et/ou préjudiciables sur Internet<sup>120</sup>. En pratique cependant, les parents ne peuvent en permanence être présents auprès de leurs enfants pendant leurs connexions sur Internet. Il en ressort la nécessité d'envisager des méthodes supplémentaires et complémentaires pour perpétuer la sécurité des mineurs dans le cyberspace même en l'absence de leurs parents<sup>121</sup>. Ces modes de prévention des mineurs contre les dangers d'Internet, doivent être utilisés de manière conjointe pour une plus grande efficacité<sup>122</sup>.

---

<sup>119</sup> C'est le cas du logiciel PureSight d'Incognito ; il filtre en dynamique les sites inappropriés sans avoir recours à une liste d'URL préétablies. Il fait intervenir un « algorithme utilisant les techniques d'intelligence artificielle » qui permet d'analyser le contenu de la page demandée.

<sup>120</sup> FERAL-SCHUHL Christiane, *Cyberdroit, le droit à l'épreuve de l'internet*, 6<sup>ème</sup> édition Dalloz 2012, p 212.

<sup>121</sup> Les logiciels de filtres parentaux ; Les certificats électroniques.

<sup>122</sup> Contrôle parental sur Internet : [www.teteamodeler.org/conditionstravail/encadrement/controparent.htm](http://www.teteamodeler.org/conditionstravail/encadrement/controparent.htm).

## b) Un dispositif de signalement

L'obligation de mettre sur pied un dispositif de signalement contraint les fournisseurs d'accès et d'hébergement à mettre en place un dispositif facilement accessible et visible permettant à toute personne de porter à leur connaissance ce type de données ; informer promptement les autorités publiques compétentes de toutes activités illicites qui leur seraient signalées et qu'exerceraient les destinataires de leurs services. Ils doivent rendre publics les moyens qu'ils consacrent à la lutte contre ces activités illicites<sup>123</sup>. La loi précise que le dispositif doit être facilement accessible et visible. Sans doute, un lien hypertexte accessible depuis la page d'accueil remplirait ce critère en donnant accès d'un simple clic à des formulaires de signalement. C'est le sens de l'article 29 alinéa 2 de la loi du 21 décembre 2010, « *Les exploitants des systèmes d'information sont tenus d'installer des mécanismes de surveillance de contrôle d'accès aux données de leurs systèmes d'information. Les données conservées peuvent être accessibles lors des investigations judiciaires* ». Ils doivent également informer leurs abonnés de l'existence des moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner et leur proposent au moins un de ces moyens<sup>124</sup>.

## CONCLUSION

Avec la vulgarisation d'Internet, la question de la réglementation de cet outil s'est très vite posée. L'idéologie libertaire qui a sous-tendu la création d'Internet entendait en faire un espace de liberté par excellence ou la vigilance mutuelle des usagers du réseau, les règles de bonnes conduites. Tous les acteurs d'Internet que ce soit des personnes physiques ou morales résident dans un pays déterminé ; ils sont donc soumis aux lois en vigueur dans le pays concerné indépendamment du fait qu'il s'agisse de vie virtuelle<sup>125</sup>.

L'identification du mineur pose de réels problèmes s'agissant de son utilisation d'Internet, quel que soit le point de vue que l'on prend en considération. Partant du postulat que le mineur est un acteur à part entière du cyberspace, il a des droits et des obligations qui régissent son utilisation de cet outil. Le mineur engage par son fait et du fait des préjudices dont il est la victime dans le cyberspace des responsabilités de différents acteurs directs ou non d'Internet. Ceci est plus perceptible dans le cadre des atteintes à l'intégrité sexuelle du mineur. L'étude du régime de responsabilité des acteurs dans les atteintes à l'intégrité sexuelle du mineur vise à démontrer qu'il existe une responsabilité qui prend appui sur le droit commun à travers la responsabilité des tiers ou acteurs indirects et la responsabilité des cybercriminels ou acteurs directs, pour retourner sur la

<sup>123</sup> FERAL-SCHUHL Christiane, *Cyberdroit, le droit à l'épreuve de l'internet*, 6<sup>ème</sup> édition Dalloz 2012, p 771.

<sup>124</sup> Article 33 de loi n°2010/012 du 21 décembre 2010 relative à la cybersécurité et la cybercriminalité au Cameroun.

<sup>125</sup> SWETENHAM Richard, « Le plan d'action pour une utilisation plus sûre d'Internet », Société de l'information, NTI et Union européenne, Revue du Marché commun et de l'Union européenne n°436 mars 2000, p.161.

responsabilité spéciale dans le cyberspace autour de la responsabilité pour faute et l'obligation de lutter contre certaines infractions.

Une insatisfaction demeure au terme de cette étude ; elle tient à la difficulté des Etats à s'accorder pour une répression unique et universelle de la cybercriminalité contre les mineurs. La technique n'est pas seule en jeu, il semblerait que la volonté politique y soit pour beaucoup. Les Etats s'accordent sur le principe d'une nécessaire répression, mais leurs moyens et leurs méthodes divergent.

## La réfaction unilatérale du contrat

### IBIKOUNLE Charles

*Docteur PhD en Droit Privé  
Université d'Abomey-Calavi - Bénin*

**RESUME :** Dans un élan de recherche des sanctions efficaces à l'inexécution du contrat, la réfaction unilatérale a été consacrée. A travers ce mécanisme, il est autorisé au créancier, de sanctionner son cocontractant en modifiant unilatéralement un élément essentiel du contrat à savoir le prix, en cas de déséquilibre contractuel. La fonction première assignée à ce mécanisme semble être punitive. Mais sur ce plan, cette technique juridique semble porteuse d'un certain nombre d'ambiguïtés tenant aussi bien à son caractère unilatéral que privé, dans une relation contractuelle privilégiant le bilatéralisme. En revanche, en considérant les effets de ce mécanisme juridique sur le lien contractuel, notamment la souplesse de sa mise en œuvre pour le créancier ainsi que son efficacité sur le rééquilibrage du contrat, il apparaît comme un gage de sauvetage du contrat.

**MOTS-CLES :** Réfaction - Réduction du prix – Contrat – Sanction – Déséquilibre - Remède

## Unilateral contract remission

**ABSTRACT :** In an effort to find effective sanctions for non-performance of the contract, unilateral reduction was devoted. Through this mechanism, it is authorized to the creditor to sanction his co-contractor by unilaterally modifying an essential element of the contract, namely the price, in the event of a contractual imbalance. The primary function assigned to this mechanism seems to be punitive. But in this respect, this legal technique seems to carry a certain number of ambiguities relating to both its unilateral and private nature, in a contractual relationship favouring bilateralism. On the other hand, considering the effects of that legal mechanism on the contractual relationship, in particular the flexibility of its implementation for the creditor and its effectiveness in rebalancing the contract, it appears to be a guarantee of saving the contract.

**KEY-WORDS :** Reduction - Price reduction - Contract - Sanction - Imbalance - Remed

« *L'unilatéralisme a acquis droit de cité dans l'univers contractuel et la réfaction du contrat n'est pas restée en marge* »<sup>1</sup>. Cette réflexion met en lumière un mécanisme qui permet aux parties, sans anéantir le contrat, de tenir compte du manquement d'une partie pour diminuer unilatéralement l'obligation corrélative de l'autre. Il s'agit de la réfaction unilatérale du contrat. Jusque-là étrangère au droit commun des contrats, la réfaction unilatérale est désormais admise et généralisée<sup>2</sup>. A travers ce mécanisme, il est autorisé à l'une des parties, le créancier, de sanctionner son cocontractant en modifiant unilatéralement un élément essentiel du contrat à savoir le prix, en cas d'un déséquilibre contractuel pour sauver le contrat de l'anéantissement.

Selon le Doyen Gérard CORNU, la réfaction peut être définie sous trois angles. Dans un premier temps, il définit la réfaction comme « *la réduction sur le prix des marchandises au moment de la livraison, lorsqu'elles ne sont pas livrées dans les conditions convenues* »<sup>3</sup>. Cela correspond à la « *diminution du prix de vente d'une marchandise affectée d'un vice* ». Cette première définition vise exclusivement le domaine de la vente de marchandises. La deuxième définition vise, quant à elle, « *les abattements opérés sur la matière imposable, avant application de l'impôt* ». C'est, par exemple, « *la réfaction de 70% sur le prix de vente des terrains à bâtir avant application de la TVA*<sup>4</sup> ». Là encore, la définition vise un domaine bien spécifique d'abattement fiscal sur la vente de terrains à bâtir. Enfin, la dernière définition est plus générale puisqu'elle considère la réfaction comme « *la réestimation d'un ouvrage, d'un travail en fonction des circonstances ou d'une modification des prévisions* »<sup>5</sup>. Finalement, la réfaction est soit une application particulière de la réduction du prix, soit un mécanisme de réévaluation plus large que la seule hypothèse de réduction du prix opérée à la suite d'une exécution imparfaite de la part d'un contractant.

La réfaction du contrat est présentée comme un mécanisme qui permet non seulement au juge, mais aussi aux parties, « *sans anéantir le contrat, (de) tenir compte du manquement d'une partie pour diminuer l'obligation corrélative de l'autre* »<sup>6</sup>. Sous ce vocable, on regroupe différentes applications qui dépassent alors le cadre de la sanction de l'obligation de délivrance et qui rassemblent différentes hypothèses dans lesquelles le juge se voit exceptionnellement accorder le pouvoir de refaire partiellement le contrat : révision des clauses pénales, réduction des clauses de non-concurrence, remodelage par substitution d'indice dans les clauses d'indexation et bien entendu réduction des honoraires de mandataires.

Selon un sens plus restreint, la réfaction correspond à la « *réduction du prix des marchandises au moment de la livraison, lorsqu'elles ne sont pas livrées dans les conditions*

<sup>1</sup> MAZEAUD (Denis), *Constats sur le contrat, sa vie, son droit*, Les petites affiches, 8 mai 1998, n° 54. P. 8 et s. spéc. p. 11.

<sup>2</sup> ALBIGES (Christophe), « *Le développement discret de la réfaction du contrat* », Mélanges CABRILLAC (Michel), Ed. Dalloz-Litec, Paris, 1999, pp. 1-21.

<sup>3</sup> CORNU (Gérard), (sous la direction de), *Vocabulaire juridique*, PUF, 12<sup>ème</sup> éd., 2018, p.874.

<sup>4</sup> *Taxe sur la Valeur Ajoutée*.

<sup>5</sup> CORNU (Gérard), (sous la direction de), *idem*.

<sup>6</sup> BENABENT (Alain), *Les obligations*, Montchrestien, Domat, 6<sup>ème</sup> éd., 1997, n° 402.

convenues »<sup>7</sup>. Elle aboutit ainsi à la « réestimation d'un ouvrage, d'un travail en fonction des circonstances ou d'une modification des prévisions, (la) réévaluation, (la) fixation d'un nouveau prix »<sup>8</sup>. ALTER la définit comme « une véritable technique de réajustement du prix en fonction de la délivrance imparfaitement assurée » et constitue « un moyen idéal d'adapter les prestations réciproques »<sup>9</sup>. Georges RIPERT quant à lui, qualifie la réfaction d'« action quanti minoris élargie »<sup>10</sup>, c'est-à-dire une action estimatoire ; celle qui donne lieu à une diminution de prix, suivant l'importance des défauts de la chose vendue. Il ressort des différentes définitions qui ont pu être assignées à la réfaction, une diversité de notions mais une permanence dans le principe exprimé par la doctrine : la réduction du prix dans un objectif de rééquilibrage du contrat. La réfaction se distingue de la *réfection* du contrat qui conduit à l'établissement d'un nouvel acte instrumentaire destiné à remplacer un acte antérieur, dans le respect de la volonté initiale des parties. De même, la réfaction se distingue également de la modification du contrat. Selon Alain GHOZI, la modification est constituée par « l'acte juridique par lequel les parties conviennent de changer en cours d'exécution un ou plusieurs éléments de la convention qui les lie en maintenant le rapport contractuel initial »<sup>11</sup>.

De prime abord, cette définition ne semble pas opposer les deux concepts. En effet, la réfaction est la sanction par laquelle, l'un des contractants ou le juge, change en cours d'exécution du contrat, un élément principal ou accessoire de la convention à l'origine d'un déséquilibre, le rapport contractuel continuant d'exister. La réfaction intervient aussi par la modification d'une stipulation préexistante illicite afin de mettre l'acte en conformité avec la loi. Toutefois, si le moyen pour parvenir à la réfaction réside dans la modification d'un élément principal ou accessoire du contrat, l'objectif poursuivi par la réfaction qu'elle soit judiciaire ou non, réside dans le rééquilibrage de la convention et la sanction du contractant. Or, la modification n'a pas uniquement pour objectif de rééquilibrer le contrat<sup>12</sup> pas plus qu'elle ne parvient à sanctionner le contractant.

La réfaction du contrat est à distinguer également de la réfaction de l'obligation. Dans la mesure où l'origine de la réfaction se caractérise par une inexécution d'une obligation ou l'illicéité d'une clause contractuelle, c'est le contrat qui l'englobe qui ne peut plus être exécuté tel que les parties l'entendaient. La doctrine ne distingue pas selon qu'il s'agit d'obligation ou du contrat et emploie les deux expressions indifféremment<sup>13</sup>. Toutefois, la question présente un intérêt, car le juge ou les parties procéderont à la réfaction de l'obligation, bien que communément et par commodité il a été souvent fait appel aux termes de réduction du prix, de réfaction du prix ou plus généralement de

<sup>7</sup> ALBIGES (Christophe), Op.cit.

<sup>8</sup> CORNU (Gérard), Op. cit. p.709, *Réfaction* : La réfaction est alors définie comme la faculté de réduire le prix stipulé dans un contrat en raison du caractère insuffisant de la prestation du cocontractant.

<sup>9</sup> ALTER (Michel), *L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, th. Grenoble, LGDJ, 1972, n° 199, p. 337.

<sup>10</sup> RIPERT (Georges), *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 2261 cité par DE LA ASUNCIO PLANES (Karine), *La réfaction du contrat*, Préface de PICOD (Yves.), LGDJ, Paris, 2006, p. 3.

<sup>11</sup> GHOZI (Alain), *La modification de l'obligation par la volonté des parties : étude de droit civil français*, préf. TALLON (Didier.), LGDJ, 1980, Paris, Bibl. dr. Privé. T. 166.

<sup>12</sup> GHOZI (Alain) *La modification de l'obligation par la volonté des parties*, préc. n° 6.

<sup>13</sup> BENABENT (Alain.), *Droit Civil, Les obligations*, 9<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 2003, n° 402 ; CARBONNIER (Jean), *Droit Civil*, t. 4, *Les Obligations*, 22<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, Coll. Thémis, 2002.

réfaction du contrat. Juridiquement, il peut s'agir de la réfaction de l'obligation car c'est l'inexécution d'une obligation du contrat qui sera à l'origine de la réfaction, mais les termes seront employés indifféremment. La réfaction intervient aussi pour mettre une clause illégale en conformité avec la loi. Il s'agit de la réfaction d'une clause. La réfaction est la réduction du prix en cas d'inexécution partielle, autrement dit d'inexécution incomplète ou incorrecte, de l'obligation de délivrance<sup>14</sup>.

La réfaction peut être judiciaire ou extrajudiciaire (unilatérale). Elle est judiciaire, lorsqu'elle est prononcée par le juge suite à une action de l'une des parties pour inexécution ou exécution imparfaite du cocontractant. En revanche, la réfaction est unilatérale lorsqu'elle est mise en œuvre d'office par l'un des contractants sans intervention en amont du juge et l'absence de clause contractuelle la prévoyant. Dans le cadre de la présente étude, la réfaction unilatérale du contrat peut être entendue comme, la faculté accordée au créancier, en cas d'inexécution du contrat, ou de son exécution imparfaite, de procéder à une réduction du prix à hauteur de ce à quoi il a réellement été exécuté en lieu et place de ce qui était contractuellement prévu, sans intervention préalable du juge.

Historiquement, l'origine de la réfaction remonte aux premiers siècles de l'ère chrétienne et les normes codifiées par MAIMONIDE, dégageaient déjà les principes d'une réfaction et d'une réparation spécifique de l'acheteur dans le cadre du contrat de vente. En réalité, la réfaction est née d'une carence de la théorie générale de la résolution<sup>15</sup> qui a contraint les glossateurs à créer le principe d'une réduction du prix<sup>16</sup>. Au XIII<sup>e</sup> siècle, la réfaction représentait un mécanisme consistant à réduire le prix en présence de marchandise de moindre qualité ou de moindre quantité et constitue une sanction générale de toute forme d'inexécution, du vice caché à toute légère différence dans la mesure de la chose vendue. Au XIX<sup>e</sup> siècle, la jurisprudence généralise le mécanisme de la réfaction judiciaire, qu'elle justifie en ayant recours aux usages commerciaux<sup>17</sup> pour ainsi éviter de prononcer la résolution du contrat lorsque la marchandise peut être utilisée et que le préjudice peut être réparé par la diminution du prix. La réfaction du contrat a été une véritable tradition judiciaire, illustrée par la formule selon laquelle « *les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour réduire le salaire des agents d'affaires, même dans le cas où il a été volontairement et librement stipulé entre les parties* »<sup>18</sup>. Au XX<sup>e</sup> siècle, la jurisprudence étend la réfaction à des domaines très divers qui ne sont pas propres à la vente commerciale et civile et l'applique aux honoraires de conseils en organisation d'entreprises, aux avocats, aux experts-

<sup>14</sup> ADAMOUMoktar, « La révision judiciaire du contrat consécutive à une clause d'imprévision », *Revue Béninoise de Sciences Juridiques et Administratives*, supplément du n° 34, année 2015 p 5.

<sup>15</sup> BOYER (Laurent), *Histoire de la réfaction*, Mémoire, Paris 2, 1990, p. 17.

<sup>16</sup> DE LA ASUNCION PLANES (Karine), op. Cit., p.9.

<sup>17</sup> Une décision rendue par la Chambre civile de la Cour de cassation le 10 juin 1985, précisait : « Attendu, d'après cela que l'arrêt a pu en interprétant la convention conformément aux usages du commerce, et en raison de la nature de l'objet de la vente, décider que le déchet n'était pas une cause de résiliation, mais seulement devait donner lieu à modification du prix, sans violer ni l'article précité ni aucune loi », DP 1856, 2, 254.

<sup>18</sup> Récq., 29 février 1904, S. 1907, 1, 309.



comptables, aux agents immobiliers etc., dès lors qu'un déséquilibre apparaît entre le service rendu et l'honoraire fixé.<sup>19</sup> Cette possibilité de sanctionner une inexécution partielle par une révision du prix était également déjà reconnue dans le Code civil béninois, mais dans des hypothèses spécialement limitées<sup>20</sup> et ces mécanismes spéciaux nécessitent une saisine du juge pour être mis en œuvre. Ainsi, le Code civil mis à jour au 1<sup>er</sup> mai 1956 applicable au Bénin permet à un acquéreur de demander une diminution proportionnelle du prix lors de la délivrance d'un immeuble d'une superficie inférieure à celle convenue<sup>21</sup>.

La Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises prévoit la réfaction en son article 50. Cette disposition autorise l'acheteur « *en cas de défaut de conformité des marchandises au contrat* », à « *réduire le prix proportionnellement à la différence entre la valeur que les marchandises effectivement livrées avaient au moment de la livraison et la valeur que des marchandises conformes auraient eu à ce moment* ». <sup>22</sup> La Convention consacre la mise en œuvre de la réfaction de manière unilatérale par l'une des parties, sans l'intervention du juge. La réfaction intervient par notification au vendeur de sa déclaration de réduction de prix. Dans le cas où l'acheteur aurait déjà réglé la totalité de la valeur de la marchandise, il lui reste la possibilité, en vertu de cette disposition, de demander au vendeur le remboursement de l'excédent indûment versé<sup>23</sup>. Dans le même sens, les principes du droit européen du contrat, inspirés par les principes d'UNIDROIT, prévoient la réfaction comme un « *moyen* » en cas d'inexécution. L'article 4401 alinéa 1 énonce ainsi que « *la partie qui accepte une offre d'exécution non-conforme au contrat, peut réduire le prix. La réduction est proportionnelle à la différence entre la valeur de la prestation au moment où elle a été offerte et celle qu'une offre d'exécution conforme aurait eue à ce moment* ». La mise en œuvre de la réfaction intervient donc de manière unilatérale par la victime de l'inexécution conforme.

En droit OHADA, l'article 288 de l'Acte uniforme relatif au Droit Commercial Général dispose que : « *en cas de défaut de conformité des marchandises, que le prix ait été ou non déjà payé, l'acheteur peut réduire le prix du montant de la différence entre la valeur que des marchandises conformes auraient eu au moment de la livraison et la valeur que les marchandises effectivement livrées avaient à ce moment* »<sup>24</sup>. Sous ce fondement, le législateur OHADA consacre

<sup>19</sup> DE LA ASUNCIO PLANES (Karine), *op.cit.*, p. 10.

<sup>20</sup> Par exemple l'action estimatoire en matière de garantie des vices cachés, art. 1644.

<sup>21</sup> Article 1617 du Code Civil béninois de 1956 ; Cette disposition est la même dans le Code civil français. ALBIGES (Christophe), « La superficie de la chose dans les contrats », *Droit et patrimoine*, juin 1998, p. 72.

<sup>22</sup> AUDIT (Bernard), *La vente internationale de marchandises*, LGDJ, 2000 ; MOULY (Christian), « Que change la Convention de Vienne sur la vente internationale par rapport au droit français ? », D. 1991, chr, p.77.

<sup>23</sup> NEUMAYER (Karl Heinz) et MING (Catherine), *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*, Commentaire CEDIDAC, 1993, p. 355.

<sup>24</sup> Article 288 de l'Acte Uniforme de l'OHADA portant sur le Droit Commercial Général du 15 décembre 2010 publié au J.O OHADA n° 23 du 15 février 2011 entré en vigueur le 15 mai 2011.

la réfaction<sup>25</sup> unilatérale en matière commerciale<sup>26</sup>. Ce mécanisme n'est pas inconnu du droit béninois. En effet, l'article 1644 du Code civil applicable en République du Bénin prévoit que l'acheteur victime d'un vice caché puisse demander une réduction du prix par l'action estimatoire. Les articles 1617 et 1619 du même texte portant respectivement sur la contenance d'un bien immobilier et la vente mobilière à la mesure permettent également des réajustements de prix à l'initiative de l'acheteur. En droit anglais, le principe de la réfaction est connu par la technique de la « *substantial performance* ». Il s'agit d'un *quantum meruit*, somme proportionnellement accordée par les tribunaux en fonction de la « *partial performance* », du travail réalisé. Dans ce sens, on relèvera par exemple la décision rendue par KB dans l'affaire Dakin (H) et Co. Ltd v. Lee<sup>27</sup>.

Le droit allemand n'ignore pas la réfaction du contrat. Le texte qui permet au juge de mettre en œuvre la réfaction est le paragraphe «g» de l'article 441 du BGB qui prévoit le « *Minderung, Herabsetzung des Kaufpreises* », c'est-à-dire une diminution du prix de vente. Ce texte prévoit que la réfaction « *peut être réclamée de la même façon que la résolution* »<sup>28</sup>. Mais c'est en droit français que la réfaction unilatérale du contrat prend tout son sens, puisqu'elle a été généralisée à tous les contrats de droit commun. Dans ce sens, l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations<sup>29</sup> modifiée par la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 qui la ratifie, se fondant sur le droit harmonisé des contrats, introduit une nouveauté en admettant la possibilité pour le créancier de réduire unilatéralement le prix lorsque le contrat est mal exécuté<sup>30</sup>. Aux termes de l'article 1223 « *le créancier peut, après mise en demeure, accepter une exécution imparfaite du contrat et solliciter une réduction proportionnelle du prix. S'il n'a pas encore payé, il doit notifier sa décision dans les meilleurs délais* ». Est ainsi admise, l'idée que le créancier puisse revenir unilatéralement sur la parole donnée en remettant en cause la force obligatoire du contrat mais la révision partielle du contrat – soit la réduction du prix – doit être proportionnelle à la gravité de l'inexécution.

---

<sup>25</sup> La réfaction du contrat est présentée comme un mécanisme qui permet non seulement au juge, mais aussi aux parties, « *sans anéantir le contrat, (de) tenir compte du manquement d'une partie pour diminuer l'obligation corrélative de l'autre* », BENABENT (Alain), *Les obligations*, Montchrestien, Domat, 6<sup>ème</sup> éd., 1997, n° 402.

<sup>26</sup> La réfaction unilatérale ou réduction unilatérale du prix peut être mise en œuvre uniquement en matière de vente commerciale et seulement pour sanctionner une obligation principale du vendeur, le défaut de conformité des marchandises livrées par ce dernier<sup>26</sup>. Elle ne peut donc s'appliquer aux autres cas d'inexécution imparfaite du contrat, puisque l'acte Uniforme vise expressément le défaut de conformité.

<sup>27</sup> Le contrat conclu entre les parties avait pour objet la décoration d'une maison pour un paiement global. La prestation consistait à enduire quatre pans du mur de peinture, mais une pièce ne comportait que trois pans de mur enduits. Les juges décidèrent que le contrat fut « *substantially performed* » c'est-à-dire substantiellement exécuté et l'entrepreneur obtint le paiement diminué en fonction du travail défectueux. Il s'agit d'un *quantum meruit*, somme proportionnellement accordée par les tribunaux en fonction de la « *partial performance* », du travail réalisé.

<sup>28</sup> FERRAND (Frédérique), *Droit privé allemand*, Paris, Dalloz, 1997, n° 288, p. 304.

<sup>29</sup> L. n° 2018-287, 20 avr. 2018, ratifiant l'ordonnance française n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : JO, 21 avr. 2018.

<sup>30</sup> Sur la réduction du prix, voir : Pauline Rémy-Corley, « La réduction du prix », dans François Terré (dir.), *Pour une réforme du droit des contrats*, coll. « Thèmes et commentaires », Paris, Dalloz, 2009, p. 267.

S'agissant de la doctrine, elle n'accorde à la réfaction qu'un faible intérêt et la répertorie difficilement<sup>31</sup> même si quelques auteurs abordent incidemment la question de la réfaction<sup>32</sup>. Désormais, l'on ne peut s'empêcher de constater que la réfaction tant extrajudiciaire ou unilatérale du contrat est généralisée ou consacrée<sup>33</sup>. On peut y recourir dès lors qu'une inégalité ou une illicéité provoquée par un élément interne au contrat vient en perturber l'exécution. La réfaction unilatérale du contrat oscille entre deux réalités de la vie du contrat. D'une part, elle est envisagée comme une sanction dont dispose le créancier pour se retourner contre l'inexécution dont il est victime sans intervention préalable du juge. D'autre part, elle apparaît comme un remède de sauvetage du contrat conforme au besoin de souplesse de la pratique contractuelle. Elle se place entre deux conceptions contractuelles, celle dite morale qui « place comme impératif premier le respect de la parole donnée et la sécurité juridique » et la conception dite économique qui est à la recherche de plus de souplesse dans le maniement du contrat et ce, dans le but de satisfaire au mieux les intérêts économiques des parties.

La dichromie entre la nature de sanction de la réfaction unilatérale et de mécanisme de maintien du contrat semble mettre plutôt en relief un malaise dans le rapport contractuel marqué par le principe de la force obligatoire du contrat. En droit des obligations, elle est l'un des effets provoqué par la formation d'un contrat. L'article 1134 du Code civil prévoit cet effet obligatoire en son alinéa 1<sup>er</sup> : « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». Le contrat ne peut donc en principe être révoqué ou modifié que par le consentement mutuel des parties. Cette ambivalence dans les effets de la réfaction unilatérale du contrat invite à se poser la question suivante : quelle est l'influence de la réfaction unilatérale sur la relation contractuelle ?

L'intérêt de l'étude de la réfaction unilatérale du contrat à travers cette problématique est double, aussi bien théorique que pratique. En doctrine, la réfaction unilatérale du contrat a toujours concentré une attention particulière du fait de son caractère innovant dans le droit de l'inexécution contractuelle et incite inéluctablement à s'interroger sur l'opportunité et la nature d'une telle sanction dans un système juridique qui n'accorde souvent pas aux parties au contrat, le droit de se

<sup>31</sup> Sauf l'article de ALBIGES (Christophe) et la thèse publiée de DE LA ASUNCIO PLANES (Karine), *op.cit.*

<sup>32</sup> Parmi les auteurs qui citent la sanction de la réfaction comme technique offrant une cohérence en matière de sanction, on peut citer NSIE (E.), « La sanction de l'inexécution des obligations des parties dans le contrat de vente », éd. Penant n° 850, Janvier-Mars 2005, p. 96, MONTCHO-AGASSA (Eric.) « Le favor contractus et le droit » OHADA, Revue Togolaise des Sciences Juridiques, n° 0003 juillet –décembre 2012, pp 42-55, ADAMOU (Moktar), « La révision judiciaire du contrat consécutive à une clause d'imprévision », *op. cit.* ; qui révèle : « Les effets vertueux de la réfaction qui vient pallier les inconvénients d'autres outils quelquefois inadaptés » et « considère cette sanction comme « une véritable technique du droit commun des contrats ». Cf. GOUT (Olivier), *Le juge et l'annulation du contrat*, th. Marseille, préf. MESTRE NGWANZA (Achille André), « L'équilibre du contrat dans l'Avant-projet d'Acte Uniforme sur le droit des contrats » sur le site Internet d'UNIDROIT <http://www.Unidroit.org>, GOUT (Olivier (Jean.), PUAM, 1999, n° 701, p. 475.

<sup>33</sup> En France, elle est généralisée en droit des contrats à travers l'article 1223 de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des obligations. En effet, l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des obligations a dressé dans le titre III, consacré aux sources de l'obligation, une liste des sanctions de l'inexécution du contrat à l'intérieur de laquelle figure la réduction du prix (réfaction du contrat). Dorénavant, au sein du chapitre IV relatif aux effets du contrat, une section V y est entièrement dédiée. L'article 1223 de ladite ordonnance dispose « en cas d'exécution imparfaite de la prestation, le créancier peut, après mise en demeure et s'il n'a pas encore payé tout ou partie de la prestation, notifier dans les meilleurs délais au débiteur sa décision d'en réduire de manière proportionnelle le prix ».

défendre de manière unilatérale, en raison du principe « *nul ne peut se faire justice à soi-même* »<sup>34</sup> ; principe que semble remettre en cause la réfaction unilatérale du contrat. Dans cette optique, le présent travail, contrairement à ceux déjà réalisés sur le sujet<sup>35</sup>, vise à faire une analyse critique de l'incidence de ce mécanisme sur la relation contractuelle. En pratique, la réflexion paraît ouvrir la quête de solution de nature à éviter la rigidité et l'inévitabilité des solutions classiques aux difficultés d'exécution du contrat dont le caractère fatal remet bien en cause le dynamisme et la flexibilité relationnels du monde des affaires commerciales. La réfaction constitue au même titre que les sanctions légales prévues en cas d'inexécution ou d'illicéité du rapport contractuel, un mode de règlement des litiges particuliers, dans la mesure où ce procédé accorde la priorité à l'exécution des obligations contractuelles. Ce procédé permet la pérennité contractuelle<sup>36</sup> et protège les rapports annexes au contrat. Il présente l'avantage de sauver le rapport contractuel là où les modes classiques de résolution des litiges auraient appliqué l'annulation ou la résiliation du contrat, améliorant ainsi « *la qualité du contenu du contrat* »<sup>37</sup>. La présente étude plonge sa source en droit OHADA avec une incursion en droit français où cette technique est abondamment utilisée et codifiée. A l'analyse, la réfaction unilatérale du contrat est envisagée avant tout, comme un moyen destiné à assurer le respect et l'exécution effective du contrat, c'est-à-dire une sanction. Mais sur ce plan, cette technique juridique semble porteuse d'un certain nombre d'ambiguïtés tenant aussi bien à son caractère unilatéral que privé, dans une relation contractuelle privilégiant le bilatéralisme. Dans ce mécanisme, le créancier est érigé en véritable juge de l'exécution du contrat car, il a toute latitude pour imposer une réduction du prix au débiteur ; surtout s'il n'a pas encore payé l'intégralité du prix convenu.

En revanche, en considérant les effets de ce mécanisme juridique sur le lien contractuel, notamment la souplesse de sa mise en œuvre pour le créancier ainsi que son efficacité sur le rééquilibrage du contrat, il apparaît comme un gage de sauvetage du contrat. La comparaison des effets de la réfaction unilatérale à ceux de l'annulation du contrat illustre bien cette situation. L'annulation permet de revenir au *statu quo ante* et autorise donc le contractant à l'origine d'une illicéité à invoquer cette imperfection contractuelle pour se dégager du contrat, sans assurer la moralité des transactions. La réfaction évite que les contractants usent des sanctions qui leur permettraient de se libérer d'un lien contractuel, en obligeant l'instigateur à persister dans le contrat mis en conformité avec la loi.

---

<sup>34</sup> Selon ce principe, la victime d'une inexécution devrait exécuter son obligation et engager une action en justice contre son cocontractant, ou mettre en œuvre *l'exception non adimpleti contractus* afin d'obliger l'auteur de l'inexécution à honorer son engagement.

<sup>35</sup> V. ALBIGES (Christophe), « Le développement discret de la réfaction du contrat », Mélanges CABRILLAC (Michel), éd. Dalloz-Litec, Paris, 1999, pp. 1-21, NSIE (Etienne), « La sanction de l'inexécution des obligations des parties dans le contrat de vente », éd. Penant n° 850, Janvier-Mars 2005, p. 96, MONTCHO-AGASSA (Eric), « Le favor contractus et le droit OHADA », Revue Togolaise des Sciences Juridiques, n° 0003 juillet –décembre 2012, pp 42-55, , DE LA ASUNCIO PLANES (Karine), *La réfaction du contrat*, Préface de PICOD (Yves.), LGDJ, Paris, 2016.

<sup>36</sup> LAVEFVE LABORDERIE (Anne-Sophie), *La pérennité contractuelle*, préf. THIBERGE (Clémentine), LGDJ, 2005, Bibl. dr. Privé, T. 447.

<sup>37</sup> LAVEFVE LABORDERIE (Anne-Sophie), *ibid.* p. 468.

Dans l'appréciation critique de sa nature, la technique de la réfaction unilatérale atténue la force obligatoire du contrat en contribuant au recul du consensualisme contractuel. Sous ces occurrences, la réfaction unilatérale ébranle les valeurs contractuelles envisagées à travers cette opération (I). Mais en poussant encore plus loin l'analyse, il est possible de se rendre compte que cette technique est par ailleurs porteuse de vertu, car permettant de rétablir l'équilibre du contrat et son maintien. La réfaction représente une alternative à l'anéantissement ou à la rupture du contrat déséquilibré à un point tel que son exécution n'est plus concevable ; l'instabilité qui perturbe son environnement économique et social ne sonne plus fatalement le glas du contrat. Au fond, l'instabilité s'inscrit dans la perspective d'une plus grande efficacité du contrat dont l'exécution recherchée est inconciliable avec les déséquilibres contractuels excessifs survenus a posteriori, qui conduisent fatalement à une rupture du lien contractuel<sup>38</sup>. Sous cet angle, la réfaction unilatérale participe à la réalisation des finalités recherchées par les parties (II).

## I- UNE SANCTION EPROUVANTE DES VALEURS CONTRACTUELLES

Il est malaisé de dissocier la conclusion du contrat de son exécution, ce qui a été dit doit être assumé, c'est-à-dire exécuté. Le contrat ne peut présenter d'utilité sociale qui le caractérise que s'il est exécuté. De ce point de vue, le contractant qui n'exécute pas son obligation contractuelle doit être sanctionné. On reconnaît ici le principe de la force obligatoire du contrat, qui constitue une règle de discipline non seulement pour les parties mais pour le juge lui-même<sup>39</sup>. La sanction, c'est l'intelligence de la règle ; ce n'est que par la sanction qu'une règle peut être au service d'une valeur ou d'une politique juridique, sociale, économique. Le terme sanction, doit être entendu ici dans son sens large<sup>40</sup>, c'est-à-dire « *toute mesure - même réparatrice - justifiée par la violation d'une obligation. Plus généralement encore, tout moyen destiné à assurer le respect et l'exécution effective d'une obligation* »<sup>41</sup>.

Dans un mouvement de recherche de sanctions efficaces et adaptées à l'inexécution du contrat, la réfaction unilatérale a fait son entrée sur la liste des sanctions de l'inexécution du contrat<sup>42</sup>. Il offre à tout créancier un nouveau moyen général qui semble a priori paré de toutes les vertus, mais dont on peut quand même douter de l'opportunité tant il recèle des écueils en matière contractuelle. En droit positif, la réduction du prix, par décision du juge, n'est permise que lorsqu'elle est prévue spécialement par un texte, comme pour l'action estimatoire en garantie des

<sup>38</sup> ADAMO (Moktar), Op. cit.

<sup>39</sup> ADAMO (Moktar), Op. cit.

<sup>40</sup> Comme le fait remarquer DE LA ASUNCION PLANES (Karine.), op. cit, la Convention de Vienne n'utilise pas cette terminologie accusatrice mais préfère utiliser des termes plus neutres et parle de « moyen dont dispose l'acheteur en cas de contravention au contrat par le vendeur ».

<sup>41</sup> CORNU (Gérard.), Vocabulaire juridique, préc.

<sup>42</sup> Cette sanction de l'inexécution du contrat de vente commerciale a été introduite par le législateur OHADA de 2010. Voir NSIE (Etienne), « La sanction de l'inexécution des obligations des parties dans le contrat vente », Revue Penant n°850, janvier-mars 2005, p. 96.

vices cachés, ou par l'usage, comme en matière de vente commerciale. À défaut, le créancier doit requérir l'exécution forcée ou la résolution ou/et des dommages et intérêts.

S'agissant de la réfaction unilatérale, elle autorise qu'en cas d'inexécution, qu'une réduction de prix soit unilatéralement appliquée a priori, ou a posteriori, selon que le prix a déjà, ou non, été partiellement, ou totalement, versé en guise de sanction de l'inexécution du contrat. Si par sa nature et son emplacement dans les textes régissant ce mécanisme<sup>43</sup>, la réfaction unilatérale représente une sanction de l'inexécution du contrat, cette sanction présente une particularité. C'est une sanction qui, par sa technique et ses effets, ébranlent les valeurs contractuelles traditionnellement protégées, notamment le principe de la force obligatoire du contrat (A) qui connaît une atténuation et celui du consensualisme qui subit un recul à travers l'unilatéralisme de la sanction (B).

#### **A- L'ATTENUATION DU PRINCIPE DE LA FORCE OBLIGATOIRE DU CONTRAT**

En droit des obligations, la force obligatoire du contrat est l'un des effets provoqués par la formation d'un contrat. L'article 1134 du Code civil<sup>44</sup> prévoit cet effet obligatoire en son alinéa 1er : « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* ». La force obligatoire du contrat est la force attachée par la loi aux conventions légalement formées, en vertu de laquelle ce que les parties ont voulu dans la convention s'impose à elles, dans les conditions où elles l'ont voulu. Ainsi, le créancier d'une obligation a le droit d'en obtenir l'exécution et ce, telle qu'elle a été contractée. Le contrat ne peut être révoqué ou modifié qu'en principe, par le consentement mutuel des parties. L'une des conséquences du principe de la volonté bilatérale dans le contrat est l'intangibilité du contrat qui neutralise la volonté unilatérale des parties. L'intangibilité du contrat fait obstacle à ce que l'une des parties puisse, au moyen de sa seule volonté, modifier le contenu du contrat, quand bien même des circonstances objectives le justifieraient.

Si la réfaction unilatérale est une sanction, il ne s'agit pas d'une sanction comme les autres. C'est une sanction particulière. Sa particularité réside entre autres dans le fait que, contrairement aux sanctions qui, pour être applicables doivent être convenues contractuellement par les parties<sup>45</sup>, la réfaction unilatérale, peut être mise en œuvre par le contractant victime d'une exécution imparfaite ou essentielle<sup>46</sup> sans concertation préalable. Par définition la force obligatoire ne procure pas à un contractant tout seul, le créancier plus précisément, une faculté générale et

---

<sup>43</sup> Article 1223 du Code civil français. Cette disposition se situe dans un chapitre relatif à l'inexécution contractuelle et à l'ensemble des sanctions. Article 288 de l'Acte Uniforme de l'OHADA portant sur le Droit Commercial Général du 15 décembre 2010 publié au J.O OHADA n° 23 du 15 février 2011 entré en vigueur le 15 mai 2011, abordant les sanctions de l'inexécution des obligations du vendeur.

<sup>44</sup> Article 1134 du Code civil applicable au Bénin mise à jour au 1<sup>er</sup> mai 1956.

<sup>45</sup> C'est le cas de la clause résolutoire.

<sup>46</sup> L'alinéa 1<sup>er</sup> du paragraphe 2 de l'article 7/13 de l'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats définit ce qu'il faut entendre par inexécution essentielle : il s'agit, en un mot, d'une inexécution dont le résultat est tel que le contrat s'en trouve dénaturé.

unilatérale de sanction envers son cocontractant. En dehors de la réfaction unilatérale, les autres mesures contractuelles consacrées par le Code civil, invitent tout de suite les parties à avoir recours à l'intervention du juge. Mieux, une fois mise en œuvre, la réfaction unilatérale produit à la fois les effets d'une « *justice privée* » (1) tout en conférant au créancier un pouvoir de révision extrajudiciaire embarrassante, même si le juge peut intervenir *a posteriori* (2).

### 1) L'admission d'un pouvoir de « *justice privée* »

Il y a quelque temps, le fait qu'un contractant puisse se faire justice semblait impensable en raison du principe « *nul ne peut se faire justice à soi-même* ». Dans ce sens, le juge est souvent considéré comme le seul à pouvoir remédier efficacement à l'inexécution du débiteur afin de protéger la force obligatoire du contrat. Désormais, cette possibilité est admise par le législateur et la jurisprudence notamment lorsqu'ils approuvent la réfaction unilatérale du contrat<sup>47</sup>. En examinant les conditions de mise de la réfaction unilatérale, il ressort que le créancier de l'obligation a toute latitude pour imposer cette sanction dans une phase dite « *amicable* » en réponse à l'inexécution partielle de son débiteur. Le but premier de la réfaction unilatérale s'apprécie dans la sanction du contractant par la réduction d'un élément contractuel, le prix.

La sanction de la réfaction unilatérale produit à elle seule des effets de droit immédiats dans le rapport contractuel, sans que l'on exige une mise en œuvre de l'exception d'inexécution. En conséquence, la réfaction unilatérale du contrat s'apparente à une sanction privée entre les mains du créancier déçu de l'inexécution partielle du contrat qui, par la même occasion, se voit conférer un pouvoir unilatéral. De façon générale, l'unilatéralisme, c'est l'aptitude d'une personne à créer des effets de droit par l'expression de sa seule volonté. Appliqué au droit des contrats, l'unilatéralisme peut être apprécié comme une prérogative contractuelle particulière qui se définirait comme « *l'aptitude d'une partie à créer des effets de droit, à imposer ses conditions et son imperium par l'expression de sa seule volonté dans le rapport contractuel sans l'accord préalable de l'autre partie* »<sup>48</sup>. Que peut-on entendre par sanction privée ou mesure de justice privée ? C'est le « *fait, contraire au droit, de se faire justice à soi-même ; de s'arroger le droit de procéder spontanément de son propre mouvement, à l'exécution de ses propres projets, sur sa seule appréciation personnelle du bien-fondé de ses propres prétentions, sans recourir à la justice étatique ou à une autorité instituée, ni chercher dans l'arbitrage, la médiation, la conciliation ou la transaction, la solution amiable des conflits* »<sup>49</sup>. Dans le même sens, l'adage « *nul ne peut se faire justice à soi-même* » ne s'oppose-t-elle à l'application de sanction privée ?

<sup>47</sup> Le législateur OHADA à travers l'article 288 de l'AUDCG, le législateur français à travers l'article 1223 de l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

<sup>48</sup> DELOBEL (Corenthin), « L'unilatéralisme en droit des contrats », Essai de rationalisation, Th. Université de Nice Sophia-Antipolis, 2011, p. 14.

<sup>49</sup> BONZY (Théodore), « L'adaptation des contrats aux nouvelles exigences de la vie des affaires », Cahiers de l'arbitrage, 1<sup>er</sup> mars 2017, N° 4, P. 1067.

En effet, l'adage « *nul ne peut se faire justice à soi-même* » ou « *voies de fait sont défendues* », qui expriment un ordre social stable, signifie que la victime de la méconnaissance d'un droit ne peut imposer à son auteur, l'exécution du droit sans avoir recours aux tribunaux. Il est interdit de se faire justice et les particuliers ont l'obligation de recourir aux tribunaux qui eux seuls, ont le pouvoir de trancher les litiges et dire le droit, préciser la portée des règles légales, ordonner à ceux qui les méconnaissent de s'y conformer, accorder à la partie lésée la réparation qui lui est due, le droit se trouvant directement sanctionné par la puissance publique. Aucun citoyen ne peut imposer une justice privée<sup>50</sup> même si, M. BEGUIN, soutenant l'opinion contraire, affirme que « *l'instinct de défense individuelle, surtout quand il est renforcé par le sentiment d'injustice, est d'une vigueur peu commune. Et comment en effet ne pas succomber à l'inexécution de son obligation lorsque son cocontractant n'a pas accompli la sienne, a déséquilibré le rapport contractuel ou tente de tirer profit du contrat par l'insertion d'une clause illicite*<sup>51</sup>? ».

Selon l'adage « *nul ne peut se faire justice à soi-même* », la victime d'une inexécution devrait exécuter son obligation et engager une action en justice contre son cocontractant, ou mettre en œuvre l'*exceptio non adimpleti contractus* afin d'obliger l'auteur de l'inexécution à honorer son engagement. Dans le cas de la réfaction unilatérale du contrat, c'est pratiquement une justice privée que le droit commun introduit dans les effets de l'inexécution, avec les risques que cela comporte. Quelques éléments caractéristiques de la justice privée présents dans les effets de la réfaction du contrat permettent de soutenir cette opinion. D'abord, l'auteur doit avoir agi de sa propre autorité, sans recours à l'autorité publique. Ensuite, il s'estime titulaire d'un droit, ce qui en cas de contestation possible, implique qu'il se soit au préalable « rendu » justice à lui-même. De même, l'auteur de l'acte ne s'est pas contenté d'exercer son droit. Il l'a fait respecter. Enfin, l'acte considéré a eu pour but et pour résultat de rétablir un ordre juridique plus conforme au droit de son auteur. L'illustration de cet argumentaire peut être faite à travers le cas du vendeur qui livre une marchandise non-conforme et qui subit une réfaction de la part de l'acheteur. La première condition qui consiste à analyser si l'auteur de la réfaction agit de sa propre autorité est remplie dès lors que l'acheteur ne recourt pas à l'autorité publique. La seconde condition l'est aussi dans la mesure où l'acheteur s'estime titulaire du droit à l'exécution conforme de la livraison de la marchandise. La troisième condition semble aussi l'être car en mettant en œuvre la réfaction unilatérale, l'acheteur maintient et respecte l'équilibre du contrat. Enfin, la réfaction a pour but et pour résultat de rétablir un ordre juridique plus conforme au droit de son auteur dans la mesure où entre l'obligation du vendeur qui n'a pas été exécutée de manière conforme et l'obligation de l'acheteur qui a réduit le prix proportionnellement fixé s'établit une proportion que l'acheteur considère conforme à ce que le vendeur était en droit d'attendre compte tenu de sa défaillance.

En effet, l'autorité de la réfaction unilatérale intervenant comme une sanction privée du déséquilibre est réelle, car la partie victime du déséquilibre qui met en œuvre ce mécanisme

---

<sup>50</sup> DEMOGUE (René), Les notions fondamentales du droit privé, 1911, p. 623 « On parle de justice privé en cas où une personne poursuit elle-même l'exécution de son droit, sans l'intervention des autorités ».

<sup>51</sup> BEGUIN (Jacques), Rapport sur l'adage « nul ne peut se faire justice à soi-même », Travaux de l'Association Henri CAPITANT, T. XVIII, Dalloz 1966, pp. 41 et S.



acquiert un droit immédiat de ne pas exécuter sa prestation telle que prévue dans le contrat en raison du déséquilibre survenu dans la relation contractuelle. Cette posture se justifie parce que l'intention du créancier qui met en œuvre la réfaction unilatérale, est de trouver la solution à l'inexécution de son contractant ; c'est-à-dire obtenir la réparation des dommages subis sans se limiter à ce seul aspect. Dans ce sens, Monsieur GHESTIN relève que « *la technique de la réfaction dépasse les limites d'une simple compensation judiciaire en ce qu'elle ne doit pas, contrairement à cette dernière, être demandée et peut se réaliser d'office* ». <sup>52</sup>

La réfaction permet une « *redistribution* » immédiate des obligations contractuelles en présence. L'acheteur de la marchandise défectueuse paiera « celle qu'il reçoit à leur valeur réelle et non pas à un prix supérieur ». Le silence gardé par celui qui n'a pas satisfait à son obligation et qui se voit appliquer la réfaction prouve bien qu'elle est une sanction privée unilatérale, bien que la solution admise en droit civil selon laquelle le silence ne vaut pas, en règle générale acceptation, réfute cette assertion. Tous ces arguments mis ensemble laissent appréhender la réfaction unilatérale du contrat comme une justice privée même si certains auteurs <sup>53</sup> estiment que la réfaction unilatérale constitue plutôt un moyen de défense privée qui doit toutefois rester proportionnée à l'attaque. En effet, deux principaux arguments sont avancés par les défenseurs de cette thèse. Le premier consiste à relever que la justice privée met en péril la paix sociale dans la mesure où les individus ne se contenteraient pas d'imposer le respect de leurs droits. Ils s'arrogeraient la faculté de punir, qui relève de façon plus évidente encore des prérogatives de l'Etat. S'agissant de la réfaction unilatérale, le risque qu'elle trouble l'ordre social est bien faible dès lors qu'elle constitue une réponse à un comportement indélicat de la part de la partie qui n'a pas exécuté son obligation ou qui a déséquilibré le rapport contractuel.

Le second réside dans le fait que la justice privée exclut toute intervention judiciaire. Or, la réfaction unilatérale du contrat n'est pas exclusive de l'intervention du juge dans la mesure où le contractant qui la supporte peut toujours saisir le tribunal *a posteriori* afin que le juge se prononce sur le bien-fondé de la mise en œuvre et le respect de l'équilibre dans les prestations <sup>54</sup>. Le recours au pouvoir judiciaire s'impose en cas de désaccord manifeste des parties au contrat. De toutes les façons, l'assimilation de la réfaction unilatérale à une justice privée n'est pas exagérée, même s'il peut se justifier par des lenteurs judiciaires pouvant être source d'amplification des conséquences de l'inexécution et pouvant aggraver le préjudice subi par le créancier dans la situation d'une saisine préalable obligatoire du juge.

Traditionnellement, la volonté unilatérale apparaît comme un danger dans les relations contractuelles puisqu'elle revient à imposer la volonté d'un contractant à un autre contractant alors même que cette volonté est susceptible d'être empreinte d'un trop grand subjectivisme et ainsi, de

---

<sup>52</sup> GHESTIN (Jacques), Les effets du contrat, préc. n° 463.

<sup>53</sup> DEPREZ (Jean), Les sanctions qui s'attachent à l'inexécution des obligations contractuelles en droit civil et commercial, Association CAPITANT (Henri), 1964, Obligations contractuelle, pp. 29 et s. spéc. p. 51.

<sup>54</sup> Il s'agit soit du montant réduit soit du montant restitué.

nuire à l'équilibre déterminé par les parties au contrat<sup>55</sup>. C'est sans doute l'une des raisons pour lesquelles cette subjectivité n'a souvent pas de place dans la matière juridique et notamment contractuelle, puisque sa nature même est incompatible avec l'idée qui est de faire ce qui est juste. Cette exclusion classique de la volonté unilatérale en matière contractuelle s'explique par la conception française du contrat qui renvoie nécessairement à la création réciproque d'obligations. En la matière, la volonté est traditionnellement conçue comme ne pouvant aboutir à des effets juridiques que parce qu'elle est issue d'un consentement entre deux contractants. Cela revient à sacrifier l'acte bilatéral en laissant « *de côté la possibilité que la volonté puisse opérer sans qu'il y ait nécessairement de jeu à deux* »<sup>56</sup>. La méfiance à l'égard de la volonté unilatérale s'explique par le risque d'arbitraire de la décision qui en résulte. Dans la même optique, il est reconnu à travers la réfaction unilatérale du contrat, un pouvoir de révision extrajudiciaire au profit du créancier avec ces implications.

## 2) La reconnaissance d'un pouvoir de révision extrajudiciaire

Au nom de la force obligatoire du contrat, le créancier victime de l'inexécution du contrat doit faire preuve de patience et attendre la décision du juge, seul maître des suites de l'inexécution du contrat<sup>57</sup>. De façon générale, les sanctions de l'inégalité ou de l'illicéité contractuelle nécessitent la saisine du juge. La victime d'une inexécution contractuelle doit saisir le juge pour obtenir la sanction de l'inexécution selon le principe « *nul ne peut se faire justice à soi-même* ». Concernant la réfaction unilatérale, cette technique autorise par contre le créancier à agir sans une intervention préalable du juge. Le juge n'intervient qu'en cas de contestation de la victime de la réfaction unilatérale. Le magistrat interviendra si celui qui se voit appliquer la réfaction du contrat estime qu'elle ne devrait pas être mise en œuvre de manière unilatérale par son cocontractant. Dans le mécanisme de la mise en œuvre de la réfaction unilatérale du contrat, il est à remarquer qu'il est reconnu au créancier la possibilité de notifier sa décision de réduire le prix dans les meilleurs délais, particulièrement lorsqu'il n'a pas encore payé ou a payé partiellement<sup>58</sup>. L'utilisation des expressions « peut »<sup>59</sup>, « notifier » et « *décision* » est évocatrice du pouvoir unilatéral attribué au créancier si l'on admet qu'un pouvoir est dit unilatéral lorsqu'il « *émane d'une seule personne, d'une volonté unique* »<sup>60</sup>. En décidant de réduire le prix, le créancier exerce en quelque sorte une

<sup>55</sup> L'acte unilatéral a toujours suscité, dans un contexte contractuel, appréhension et méfiance de la part des juges et du législateur, à la différence, il faut le constater, de la pratique des affaires laquelle lui manifeste souvent une plus grande confiance. Aux yeux des juges et de la loi, la décision unilatérale, en ce qu'elle s'impose au cocontractant et risque de privilégier des intérêts propres divergeant de l'intérêt commun, doit demeurer exceptionnelle.

<sup>56</sup> LIBCHABER (Rémy), « Regrets liés à l'avant-projet de réforme du droit des contrats- Le sort des engagements non-bilatéraux », RDC, 1<sup>er</sup> sept. 2015, n° 3, p. 635.

<sup>57</sup> MAZEAUD (Denis), 2001, Somm. Comm. P. 3239.

<sup>58</sup> Article 288 de l'Acte Uniforme de l'OHADA portant sur le Droit Commercial Général du 15 décembre 2010 publié au J.O OHADA n° 23 du 15 février 2011 entré en vigueur le 15 mai 2011 ; Article 1223 al. 2 du Code Civil français « *s'il n'a pas encore payé, le créancier notifie sa décision unilatérale de réduction du prix dans les meilleurs délais* ».

<sup>59</sup> « *en cas de défaut de conformité des marchandises, que le prix ait été ou non déjà payé, l'acheteur peut réduire le prix du montant de la différence entre la valeur que des marchandises conformes auraient eu au moment de la livraison et la valeur que les marchandises effectivement livrées avaient à ce moment* », Article 288 de l'Acte Uniforme de l'OHADA précité.

<sup>60</sup> CORNU (Gérard), Vocabulaire juridique, p. 1050.

autorité sur son débiteur puisqu'il lui impose une contrepartie financière moindre que celle prévue au contrat. C'est ce qu'induit l'emploi du mot « *notifier* » qui fait supposer que le créancier a déjà pris sa décision de façon unilatérale et ce n'est que le résultat qui est porté à la connaissance du débiteur.

Quant au mot « *décision* », il fait normalement référence à la décision de justice prise par un « *organe doté d'un pouvoir juridictionnel* »<sup>61</sup>. Ainsi, la décision prise par le débiteur d'en réduire le montant est assimilée à la force d'un jugement rendu par une autorité judiciaire. Autrement dit, le créancier de l'obligation, en sa qualité de partie au contrat, se voit doter d'un pouvoir considérable de modification unilatérale voire de révision unilatérale du contrat, suite à l'inexécution partielle commise par son débiteur. Même s'il existe une nuance entre la réfaction unilatérale et la révision du contrat<sup>62</sup>, ces mécanismes produisent plus ou moins les mêmes résultats, puisque aboutissant à la modification d'un élément du rapport contractuel<sup>63</sup>. Dans cette hypothèse, le contrat n'est pas anéanti, même pour partie ; il est refait. Cette révision est décidée unilatéralement par le créancier, sous réserve d'un éventuel contrôle judiciaire. La force obligatoire du contrat ne ressort pas indemne de cette espèce.

Le créancier qui met en œuvre la réfaction dispose de la faculté de réduire le prix à la suite de l'exécution imparfaite du contrat par son débiteur et d'en déterminer le montant. La mise en œuvre ne dépend que de sa propre appréciation de la situation. Mieux, le mécanisme de réfaction unilatérale lui est très favorable puisque ce dernier se voit octroyer une grande liberté dans la mise en œuvre de cette sanction. *Primo*, il n'est soumis à aucune limite de délai, si ce n'est celle d'un délai raisonnable avec ses incertitudes<sup>64</sup>, conformément au devoir général de bonne foi<sup>65</sup> qui régit les relations contractuelles. *Secundo*, il n'est confronté à aucune limite quant à la réalité de l'exécution imparfaite du contrat puisqu'il est lui-même juge de l'inexécution qu'il a subie. Il a également toute latitude pour fixer la proportion dans laquelle le prix doit être réduit puisqu'il se réfère à son appréciation de la gravité de l'exécution, sous réserve de ne pas dépasser le prix exercé dans ce domaine. Le créancier victime de l'inexécution bénéficie donc d'une force unilatérale pour sanctionner son cocontractant et opérer la réduction du prix à la proportion qu'il estime conforme aux prestations manquées sans une intervention préalable du juge. La tendance à la

<sup>61</sup> *Idem*, p. 582.

<sup>62</sup> A la différence de la réfaction, la révision constitue une modification d'un acte juridique en vue de son adaptation aux circonstances. La révision du contrat au sens large, intègre la théorie de l'imprévision ; or la réfaction est exclusive de tout élément extérieur au rapport contractuel.

<sup>63</sup> VATINET (Régis), Les principes mis en œuvre par la jurisprudence relative aux clauses de non-concurrence en droit du travail, *Revue Droit Social*, 1998, p. 534, l'auteur parle de réfaction, réduction, révision pour désigner le même mécanisme.

<sup>64</sup> La notion de délai raisonnable fait partie des concepts indéterminés mais déterminables, comme les bonnes mœurs, l'ordre public... qui permettent de capter une infinité de situations prévisibles ou non, et de leur appliquer un traitement juridique approprié. V. BERGEL (Jean-Louis), *Méthodologie juridique*, Paris, PUF, 2001, p. 51, cité par MONTCHO-ABASSA (Eric), *Contribution à l'étude d'une notion à contenu variable : le délai raisonnable en droit privé*, thèse de doctorat, Université d'Abomey-Calavi, FADESP/ Chaire UNESCO des Droits de la Personne et de la Démocratie, 2009, p. 1.

<sup>65</sup> Notion de bonne foi a une influence essentielle en droit positif. En effet, cette notion est la seule qui a pu justifier les applications de la réfaction. Ni la théorie des vices du consentement, ni celle de l'autonomie de la volonté, ni l'exception d'inexécution ne parvient au résultat de rééquilibrage et de moralisation auquel aboutit la réfaction.

déjudiciarisation et à l'unilatéralisme des moyens atteint ici son paroxysme. La doctrine a pu d'ailleurs remarquer que dans la grande majorité des cas, c'est l'auteur de l'inexécution qui saisit le tribunal, ce dernier n'intervenant que pour homologuer après coup la libération ou la réduction imposée d'autorité par un contractant, si elle leur paraît fondée<sup>66</sup>. Lorsque le créancier n'a pas payé l'intégralité du prix, il peut tout à fait s'abstenir de payer le restant dû ou ne payer qu'une partie si l'obligation n'a pas été parfaitement exécutée par son cocontractant. Cette décision du créancier intervient de manière autonome, sans nécessaire recours préalable au juge. La saisine du juge intervient donc *a posteriori*, non pas par celui qui est victime du déséquilibre contractuel, mais par celui qui a subi la réfaction. Cette intervention du juge est subordonnée à la contestation de la réfaction ou de la proportion réduite par le débiteur de l'obligation.

Au-delà de la grande marge de manœuvre dont il dispose, le créancier a la capacité d'imposer une mesure de réfaction unilatérale à son débiteur et ce, sans avoir à donner une quelconque justification comme dans la mise en œuvre de l'exception d'inexécution. En effet, le créancier est en droit de suspendre l'exécution de sa propre obligation si son cocontractant ne respecte pas correctement son engagement et ce, sans aucune obligation de motivation. Cette manière de procéder n'est cependant pas sans reproche puisque, d'un côté, le débiteur de l'obligation doit être informé de la sanction exercée à son encontre en vertu du principe de loyauté contractuelle et de l'autre côté, le débiteur se voit imposer une sanction sans même connaître les raisons ; se trouvant ainsi dans l'impossibilité de revoir l'exécution de son obligation afin de la rendre pleinement satisfaisante. Au surplus, cette absence de motivation obligatoire à la charge du créancier de l'obligation est en décalage avec les modalités des autres mécanismes unilatéraux<sup>67</sup>. S'agissant par exemple de la résolution unilatérale, l'article 1226 du Code civil applicable au Bénin en son alinéa 3 dispose « *lorsque l'inexécution persiste, le créancier notifie au débiteur la résolution du contrat et les raisons qui la motivent* ». Ce qui n'est pas le cas de la réfaction unilatérale. Cette différence de traitement instaure une certaine incohérence entre les régimes unilatéraux. Une question importante mériterait d'être posée ici. Pourquoi le devoir de motivation imputable au créancier qui fixe unilatéralement le prix disparaît-il lorsqu'il s'agit de le réduire ? De la même manière, faut-il considérer que le créancier qui résout unilatéralement le contrat est tenu d'un devoir de bonne foi plus poussé que lorsqu'il impose une réduction du prix à son débiteur ou qu'il lui impose l'exception d'inexécution ?

Un autre embarras découlant du mécanisme de la réfaction unilatérale est relatif à la partialité du créancier de l'obligation. En effet, lorsqu'il impose à son débiteur la réduction du prix en raison de l'exécution qu'il estime imparfaite ou qu'il refuse d'exécuter sa propre obligation en raison de l'inexécution de son débiteur qu'il estime suffisamment grave, le créancier s'érige en « *juge* » de l'équilibre contractuel alors qu'un juge est normalement soumis au devoir d'impartialité. Il est de notoriété publique qu'il ne peut être à la fois juge et partie à la décision et

<sup>66</sup> DEMOGUE (René), « Des modifications aux contrats par la volonté unilatérale », RTD Civ., 1907, p. 245.

<sup>67</sup> Dans le mécanisme de fixation unilatérale du prix comme dans celui de la résolution unilatérale, il est exigé la motivation de celui qui en prend l'initiative, art. 1164 et 1165 du Code Civil français.

ce, sur le fondement de la bonne administration de la justice. De plus, lorsque la loi permet au créancier d'infliger une réduction du prix à son débiteur ou de suspendre l'exécution de sa propre obligation sur le fondement de sa propre interprétation de l'inexécution de l'obligation contractuelle, la loi l'autorise à rendre une décision empreinte de subjectivité au détriment du débiteur de l'obligation. Ce souci de conciliation entre la justice contractuelle et l'efficacité économique qui justifie la consécration de la réduction unilatérale du prix semble périlleux puisqu'il aboutirait *in fine* à faire de la volonté unilatérale d'un cocontractant la loi des parties au contrat ; ce qui est éminemment contestable.

Cependant, il importe de relever que la réfaction unilatérale retarde l'intervention du juge mais ne la supprime pas. Le juge pourra être appelé à régler le différend *a posteriori* mais son intervention n'est qu'éventuelle. Le système de la saisine *a posteriori* se rapproche de celui mis en œuvre en Allemagne dans le cadre de la résolution qui intervient par déclaration unilatérale. Dans ce système, le juge intervient uniquement pour contrôler l'existence d'une faute contractuelle invoquée par l'auteur de la rupture<sup>68</sup>. Dans l'hypothèse de la réfaction, le juge intervient pour contrôler l'existence d'un déséquilibre dans la relation contractuelle suite à la réfaction du contrat. On pourrait ainsi admettre avec M. LAITHIER que « *chassé par la porte, il (le juge) revient par la fenêtre* »<sup>69</sup>. L'admission de la réfaction unilatérale du contrat fragilise ses valeurs envisagées. Cette atténuation se révèle également au niveau du principe de l'autonomie de la volonté.

## **B- LE REcul DU CONSENSUALISME CONTRACTUEL**

Le principe du consensualisme contractuel connaît une rationalisation ou un recul dans le mécanisme de la réfaction unilatérale. En effet, la mise en œuvre de cette sanction n'exige au préalable, ni mise en demeure (1) ni exception d'inexécution (2), deux mécanismes découlant de la foi corollaire du consensualisme contractuel.

### **1) La désactivation de l'obligation de mise en demeure**

La mise en demeure désigne l'acte par lequel le créancier manifeste sa volonté en vue d'exiger l'exécution des prestations qui lui sont dues, et à défaut, de tirer les conséquences légales de l'inexécution des obligations. Le débiteur doit normalement être averti de l'intention du créancier de ne pas attendre davantage l'exécution des obligations. Une confrontation des fonctions et des effets de la mise en demeure avec la réfaction appliquée unilatéralement par les parties, permet de conclure le caractère non obligatoire de la mise en demeure dans la réfaction. Deux principales fonctions peuvent être reconnues à la mise en droit en matière contractuelle. *Primo*, la mise en demeure a une fonction préventive d'information. Elle a pour but d'indiquer au débiteur

<sup>68</sup> CONSTANTINESCO (Louis), *La résolution des contrats synallagmatiques en droit Allemand*, th. Paris, 1940, n° 49 et s.

<sup>69</sup> LAITHIER (Yves-Marie), "Comparative reflections on the french law of remedies for the breach of contract", in COHEN (Norman), MCKENDRICK (Evan), (ed.by), *comparative remedies for breach of contract*, Oxford and Portland, Oregon 2005, p. 103.

ses manquements et que l'exécution de l'obligation est encore utile au créancier<sup>70</sup>. La mise en demeure a aussi pour but de responsabiliser le débiteur<sup>71</sup> en lui signifiant que faute d'exécution après l'arrivée du terme fixé par la mise en demeure, il « *devra répondre de l'inexécution de ses obligations* »<sup>72</sup>.

Il en résulte que le principal objectif de la mise en demeure consiste, par la sommation de s'exécuter qu'elle constitue, à permettre au débiteur de satisfaire à ses obligations. *Secundo*, la mise en demeure a une fonction de preuve sur l'imputabilité du manquement par le créancier de ses obligations. LIBCHABER résume bien ce constat quand il affirme que « *La mise en demeure ouvre une étape nouvelle de la vie de l'obligation en renforçant ses effets obligatoires, étape dont la durée n'est pas déterminée d'avance ; orientée vers l'inexécution, elle clôt la période où l'exécution était possible, afin de pouvoir tirer les conséquences de l'abstention du débiteur* »<sup>73</sup>. Ainsi, la mise en demeure a pour objectif de constater, de pré-constituer la preuve de ce fait juridique qu'est l'inexécution. S'agissant des effets de la mise en demeure, outre le fait qu'elle a pour but de déplacer les risques, elle a surtout pour effet de faire courir des intérêts moratoires. Elle permet de solliciter des indemnités pour l'exécution tardive de l'obligation et constitue le point de départ des intérêts moratoires, lorsqu'elle est nécessaire.

Toute sanction civile exige une mise en demeure préalable. Ce principe s'applique aussi bien à l'exécution forcée en nature que par équivalent, à la réclamation de dommages et intérêts moratoires ou compensatoires, à la demande de résolution du contrat sur la base de l'article 1184 du Code civil béninois, lorsque le créancier souhaite faire application d'une clause pénale, d'une clause résolutoire. Toutefois, dans l'hypothèse de la réfaction, on ne prétend pas tirer les conséquences d'une abstention ou constater une inexécution mais appliquer directement la sanction au manquement constaté. La nature de la réfaction unilatérale exclut la mise en demeure préalable dès lors que le contractant victime de l'inexécution souhaite appliquer directement la sanction. La mise en demeure est par conséquent inutile. La mise en demeure permet d'éviter des poursuites judiciaires si le créancier s'y conforme. Or, lorsque le créancier de l'obligation inexécutée applique la réfaction, son objectif n'est pas d'entamer des poursuites judiciaires puisqu'il se défend lui-même en procédant directement à la réfaction du contrat.

Tenant compte de ces développements, on peut retenir que les fonctions de la mise en demeure ne se justifient pas dans le cadre de la réfaction unilatérale du contrat car l'objectif poursuivi par celui qui impose cette sanction n'est pas l'exécution de la prestation mais consiste à

<sup>70</sup> STARCK (Boris), ROLLAND (Henri) et BOYER (Laurent), Les obligations, t, II Contrats, n° 1603, p. 555.

<sup>71</sup> Selon le doyen CARBONNIER, « la mise en demeure est une réclamation du créancier, adressée au débiteur et destinée à l'interpeller, à le sonner d'exécuter et, pour ainsi dire, à le mettre dans son tort, en lui ôtant tout prétexte tiré d'une négligence ou tolérance de son créancier », CARBONNIER (Jean), Les obligations, préc. N°168, p.316.

<sup>72</sup> ALLIX (Denis), Réflexion sur la mise en demeure, JCP, éd. G, 1977, I, 2844.

<sup>73</sup> LIBCHABER (Rémy), Demeure et mise en demeure en droit français, Rapport français, dans les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Etudes de droit comparé sous la direction de FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), LGDJ, Paris, 2001, p. 113 et s. spéc. P. 129, n° 18.

trouver une solution immédiate guidée par l'urgence, qui ne se concilie parfois pas avec l'exécution totale du contrat. La mise en demeure s'avère donc inopérante dans une hypothèse où la partie qui refait unilatéralement le contrat, intervient dans un objectif de sanction immédiate excluant tout formalisme de type précontentieux. D'ailleurs cette exigence préalable ne transparaît pas dans l'article 288 de l'Acte uniforme de OHADA relatif au Droit Commercial Général consacrant la réfaction unilatérale qui dispose qu' « *en cas de défaut de conformité des marchandises, que le prix ait été ou non déjà payé, l'acheteur peut réduire le prix du montant de la différence entre la valeur que des marchandises conformes auraient eu au moment de la livraison et la valeur que les marchandises effectivement livrées avaient à ce moment* »<sup>74</sup>. L'utilisation du verbe « peut »<sup>75</sup>, est plus qu'évocatrice de la faculté dont dispose créancier dans ce domaine.

En droit français, le créancier victime de l'inexécution, n'a qu'une formalité à remplir pour mettre en œuvre la réfaction, à savoir la notification. Cette formalité peut être définie comme « *le fait de porter à la connaissance d'une personne un fait, un acte ou un projet d'acte qui la concerne individuellement* »<sup>76</sup>. S'il n'a pas encore payé le prix, le créancier n'a qu'à notifier à son débiteur la mise en œuvre de la réfaction. Contrairement à l'hypothèse dans laquelle le créancier s'est déjà acquitté du prix, aucune mention n'est faite à l'obligation pour le créancier qui n'a pas encore payé l'intégralité du prix de mettre en demeure le débiteur de « *corriger* » son inexécution. En d'autres termes, le créancier semble imposer au débiteur la réfaction et ce, sans passer par une étape préalable d'avertissement et, ou d'information des raisons de son mécontentement. Ainsi, le caractère unilatéral de la sanction qu'est la réfaction apparaît dans le moyen de forme utilisé par le créancier.

Cependant, l'absence de mise en demeure peut être critiquée en raison du lien qui existe entre la mise en demeure et la bonne foi. Comme le relève Denis TALLON, « *la bonne foi impose au créancier d'avertir son débiteur qu'il va passer aux choses sérieuses* ». <sup>77</sup> En effet, bien que la mise en demeure ne soit pas nécessaire, elle n'est pas pour autant inutile. En pratique, la mise en demeure réalisée par celui qui réclame le paiement de son dû constitue un élément de preuve de sa bonne foi, élément à ne pas négliger dans le cas où les parties ne parviennent pas à régler leur différend dans le cadre d'une phase amiable. Malgré les avantages et les vertus que présentent la mise en demeure sur le terrain de la preuve, le créancier n'est pas tenu de respecter cette formalité pour la réfaction comme pour l'exception d'inexécution. Le préavis ou la motivation de la décision de refaire le contrat ne sont pas nécessaires dans la mesure où celui qui la subit, ne supporte pas un préjudice. Cette seule exigence formelle entre les mains de la partie qui subit l'inexécution est le

<sup>74</sup> Article 288 de l'Acte Uniforme de l'OHADA portant sur le Droit Commercial Général du 15 décembre 2010 publié au J.O OHADA n° 23 du 15 février 2011 entré en vigueur le 15 mai 2011.

<sup>75</sup> « *en cas de défaut de conformité des marchandises, que le prix ait été ou non déjà payé, l'acheteur **peut** réduire le prix du montant de la différence entre la valeur que des marchandises conformes auraient eu au moment de la livraison et la valeur que les marchandises effectivement livrées avaient à ce moment* », Article 288 de l'Acte Uniforme de l'OHADA précité.

<sup>76</sup> CORNU(Gérard), Op. cit,

<sup>77</sup> TALLON (Denis.), « L'inexécution du contrat : pour une autre présentation », RTD Civ. 1994, 223 et s. spéc. P. 232, n° 29.

« signe d'un assouplissement de la gestion contractuelle »<sup>78</sup>. A l'instar de la mise en demeure, l'exception d'inexécution aussi n'est pas une condition *sin qua non* de la mise en œuvre de la réfaction unilatérale.

## 2) L'affaiblissement de l'exception d'inexécution

Fondée sur la réciprocité des prestations, elle consiste, dans les contrats synallagmatiques, à suspendre l'exécution de sa propre obligation tant que le débiteur n'aura pas fourni la sienne<sup>79</sup>. L'exception d'inexécution ne constitue pas un préalable à la mise en œuvre de la réfaction unilatérale du contrat. Elle n'est pas nécessaire. En effet, selon certains auteurs, « le principe de la réduction proportionnelle des créances apparaît bien comme le résultat de l'exception d'inexécution. En pratique, le créancier devrait opposer expressément l'exception d'inexécution en refusant de payer par exemple une marchandise en raison de sa non-conformité. Le débiteur de l'obligation aurait contesté ce refus d'exécution en saisissant le juge qui aurait dans un second temps opéré la réfaction du prix de la marchandise pour non-conformité »<sup>80</sup>. Si ce raisonnement semble plus « orthodoxe »<sup>81</sup>, pour certains, il est en totale contradiction avec la réfaction appliquée de manière unilatérale par le contractant qui se trouve face à une inexécution avérée. L'analyse temporelle permet ainsi de conclure que l'exception d'inexécution est affaiblie à défaut d'être inutile lorsque le contractant victime de l'inexécution s'apprête à réduire le prix dont il est débiteur, en présence d'une délivrance non-conforme. La réfaction se produit en effet à un moment où le débiteur de l'obligation a accompli l'essentiel de ses obligations. Un ancien arrêt de la Cour d'appel de Paris en date du 17 mars 1987<sup>82</sup> confirme cet argumentaire. Dans l'espèce, l'URIOPSS, locataire de la salle qui se rend compte de la médiocrité des services rendus par le loueur, a pris possession de la salle lorsqu'il en conteste l'infériorité de la qualité des aménagements par rapport à celle décrite dans le contrat. La prestation étant en partie fournie, il est trop tard et donc inutile d'opposer l'exception d'inexécution. Il peut être objecté que ce raisonnement nie le rôle de l'exception d'inexécution dans les contrats qui ne se réalisent pas trait pour trait, mais qui interviennent à exécution successive. Dans cette dernière hypothèse, l'excipiens oppose l'exception d'inexécution préventivement alors que l'exercice de la réfaction unilatérale intervient pour restaurer un équilibre rompu par une inexécution conforme. Le but poursuivi n'étant pas le même, on pourrait conclure que le contractant qui souhaite refaire le contrat n'a nul besoin d'opposer l'exception d'inexécution préalablement.

Toutefois, cette position, même si elle ne manque pas de pertinence, peut être relativisée lorsqu'elle est analysée sous le prisme du principe de loyauté contractuelle qui voudrait que, bien que le débiteur soit à l'origine de l'inexécution imparfaite du contrat, le créancier puisse lui faire

<sup>78</sup> MALLET-BRICOUT (Blandine), art. préc., note n° 1, p. 468.

<sup>79</sup> V. par ex. TERRE (François.), SIMLER (Philippe.), LEQUETTE (Yves.), Droit civil. Les obligations, 11e éd., Paris, Dalloz, 2013, spéc. n° 630 et s.

<sup>80</sup> MALACKI (Catherine), L'exception d'inexécution, th. Préc. P. 97, n° 97.

<sup>81</sup> *Ibid.*, p. 98 n° 98.

<sup>82</sup> Paris, 1<sup>er</sup> ch. D. urg., 17 mars 1998.



connaître son intention dans un délai raisonnable. Il apparaît ainsi que les conditions de déclenchement et de mise en œuvre de la réfaction unilatérale soulèvent des imprécisions qui risquent de provoquer une insécurité juridique importante tant, les modalités et la mesure de la réduction, sont vagues. La mise en œuvre de cette faculté risque d'engendrer parfois des abus de la part des créanciers, ce qui conduira les cocontractants à saisir le juge. Il s'ensuivrait ainsi une immixtion supplémentaire du juge dans le contrat, puisque ce sera à lui, *in fine*, de déterminer ce qu'étaient les attentes du créancier, quelle est l'ampleur de la différence entre l'exécution et ces attentes, et quelle doit être la réduction du prix. Ce problème n'est pas sans rappeler la "théorie des attentes", d'origine anglo-saxonne, et relayée en France, notamment par Bruno OPPETIT<sup>83</sup>. En vertu de cette théorie des "*reasonable expectations*", la force obligatoire des conventions aurait pour fondement l'attente raisonnable du créancier. Cette théorie permettrait de limiter les obligations du débiteur à ce qu'attendait son créancier. Elle n'a pas prospéré en droit français, et fut combattue par certains auteurs, qui lui reprochaient notamment sa subjectivité : en effet, elle "ne fonde pas la force obligatoire du contrat sur ce que le créancier attend raisonnablement, mais sur ce qu'autrui estime être raisonnable de la part du créancier d'attendre".

L'effritement ainsi subie par les valeurs protégées du contrat à travers la technique de la réfaction unilatérale est une réalité. Ses conséquences sont bien évidemment un affaiblissement du principe de la force obligatoire du contrat et un recul du consensualisme contractuel. Le contrat, ainsi ébranlé dans ses valeurs dans la mise œuvre de la sanction qu'est la réfaction unilatérale, peut cependant trouver sa justification dans l'atteinte des finalités envisagées du contrat.

## II- UN REMEDE A LA REALISATION DES FINALITES CONTRATUELLES

Emprunté aux systèmes de *Common Law*, le remède désigne « *l'ensemble des moyens tendant à assurer la satisfaction du créancier en cas de refus d'exécution ou d'exécution défectueuse du contrat* »<sup>84</sup>. S'agissant de la réfaction unilatérale du contrat, au-delà de sa fonction sanctionnatrice, il est possible de reconnaître en cette technique des vertus la faisant apparaître comme un remède à la réalisation des finalités du contrat. D'ailleurs, sur ce sujet, certains auteurs préfèrent la « *saveur pharmaceutique* »<sup>85</sup> à la connotation répressive non moins épicée<sup>86</sup>. ADAMOUMoktar écrit à ce sujet que « *la réfaction est une arme efficace à la sanction de la mauvaise foi (analyse subjective des comportements), mais aussi un appel aux rééquilibrages contractuels (analyse objective des prestations)* ».

<sup>83</sup> OPPETIT (Bruno), Redéfinir la force obligatoire du contrat ?, Petites affiches, 1997.

<sup>84</sup> LE GAC-PECH (Sophie), « Vers un droit des remèdes », LPA 4 déc. 2007, n°242, p. 7.

<sup>85</sup> TUNC (André), « Préface », in : Code de Commerce Uniforme des Etats-Unis, Livres I & II, dir. C. Lambrechts, Paris, A. Colin, 1971, p. 17.

<sup>86</sup> TUNC (André) et TALLON (D.), « Les remèdes. Le droit français », in : Le contrat aujourd'hui : comparaisons franco-anglaises, dir. TALLON (Denis), HARRIS (Didier), Paris, LGDJ, 1987, p. 271 et du même auteur « L'inexécution du contrat : pour une autre présentation », RTD civ., 1994, p. 233.

En effet, le contrat est une notion juridique fonctionnelle visant principalement à l'échange des biens et des services. « *C'est un accord de volontés destinée à produire des effets de droit dont la force obligatoire dépend de sa conformité non seulement au droit objectif mais également à ses finalités objectives, l'utile et le juste* ». <sup>87</sup> De la première se déduisent les principes subordonnés de sécurité juridique et de coopération et de la seconde la recherche de l'égalité des prestations par le respect d'une procédure contractuelle effectivement correcte et équitable. C'est dans cette logique que l'on peut inscrire la réfaction unilatérale du contrat ; un mécanisme juridique conforme au besoin de souplesse de la pratique contractuelle et, en même temps un moyen de lutte contre le déséquilibre contractuel, source d'insécurité juridique dans un but de réalisation des finalités envisagées du contrat. Dans un premier temps, cet objectif est réalisé à travers l'opportunité de rééquilibrage du contrat (A) et dans un second temps, à travers la recherche de la stabilité contractuelle (B).

## A- LA REALISATION DU REEQUILIBRAGE DU CONTRAT

« *Le droit n'est pas une création arbitraire du législateur. Il est le produit du milieu social. Il s'adapte aux conditions économiques, sociales, morales de chaque société. Il se modifie incessamment sous leur poussée. Il évolue ...* » <sup>88</sup>. Au postulat volontariste reposant sur l'égalité des contractants, le droit rénové supplante une nouvelle hygiène du contrat. En s'intéressant autant aux parties qu'au contrat lui-même, le droit des contrats se mêle subtilement à la défense du contractant vulnérable et à la promotion de l'équilibre contractuel. Si la recherche de l'équilibre contractuel est laissée à la libre appréciation des parties, le droit commun des contrats encourage, voire impose, la réalisation d'un échange équivalent entre les parties <sup>89</sup>. Ainsi, le législateur tente de rétablir une égalité réelle entre les individus pour leur permettre de défendre au mieux leurs intérêts, ce qui impliquerait, face au constat d'une inégalité entre contractants, d'accorder, par la loi, une compensation spécifique <sup>90</sup>.

L'une des vertus reconnue à la réfaction unilatérale du contrat est le rééquilibrage du contrat déséquilibré par l'inexécution partielle ou imparfaite du contrat. En réalité, la réfaction du contrat est un remède à la perte de l'équilibre des prestations en cours d'exécution du contrat. La notion de déséquilibre contractuel fait référence à une autre notion du droit des contrats sans laquelle celle-ci ne peut être comprise ; il s'agit de l'équilibre contractuel. Car, *a priori*, le déséquilibre peut être compris comme l'absence d'équilibre. L'idée d'équilibre contractuel traduit la volonté d'avoir un échange juste et une composition harmonieuse du contenu du contrat, entre les prestations ainsi qu'entre les droits et obligations. Le but de l'équilibre contractuel consiste à réaliser la justice à l'intérieur même de la relation entre les deux patrimoines <sup>91</sup>. La doctrine relève d'ailleurs que, par

<sup>87</sup> GHESTIN (Jacques), « Le contrat en tant qu'échange économique », in *Revue d'économie industrielle*, vol. 92, 2<sup>e</sup> et 3<sup>ème</sup> trimestres, 2000, Economie des contrats : bilan et perspectives, pp. 81-100.

<sup>88</sup> CAPITANT (Henri), *Introduction à l'étude du droit civil*, Pedone, Paris (1904), 7.

<sup>89</sup> Cette recherche d'un équilibre contractuel n'a toutefois de sens que pour les contrats commutatifs.

<sup>90</sup> V. not. sur la question : BERTHIAU (Denis), « Le principe d'égalité et le droit civil », 1999, LGDJ.

<sup>91</sup> FIN-LANGER (Laurence), « L'équilibre contractuel », n° 225, p. 156.

la recherche constante de rétablissement ou de l'établissement de l'équilibre, on s'engage dans la voie de la réfaction.<sup>92</sup> L'équilibre suppose la conception harmonieuse du contenu juridique et économique du contrat qui résulte d'une interaction entre les différents éléments du contrat de sa formation à son exécution. L'équilibre que tente de rétablir la réfaction unilatérale se rapporte d'abord à la possibilité de remodelage du contrat de manière rétroactive (1) et ensuite au respect de la justice contractuelle relativement aux prestations réciproques (2).

### 1) L'opportunité de « remodelage » rétroactif du contrat

Selon le dictionnaire des terminologies des projets dans les sciences énergies, le remodelage est « l'ensemble d'interventions sur une installation industrielle existante en vue de modifier et/ou accroître sa capacité de production ou de l'adapter à de nouvelles contraintes ou exigences techniques ou réglementaires »<sup>93</sup>. Appliqué à la technique de la réfaction unilatérale du contrat, « le remodelage » désigne la technique de rétablissement de la survie de l'engagement initial qu'opère la réfaction en garantissant pour l'avenir, un équilibre proportionné dans les prestations contractuelles. « Le contrat synallagmatique implique par sa nature un équilibre de droit et de fait entre les deux obligations essentielles »<sup>94</sup>. Le déséquilibre du contrat suffit donc à lui seul à justifier le recours à la technique de réfaction unilatérale du contrat. Le recours à la réduction unilatérale du prix consacre la recherche d'un prix équilibré, en proportion du déséquilibre constaté après l'exécution de la prestation. Ce recours à la notion de « proportionnalité » dans le contrat est une constante lors de références à la diminution du prix stipulé. La réduction du prix du contrat a pu être considérée comme « assez proche des préoccupations contemporaines de proportionnalité »<sup>95</sup> ; la voie de la réfaction constituant même la sanction de la disproportion des prestations<sup>96</sup>. Le caractère déterminant de cette quête d'équilibre est directement lié aux effets de la réfaction unilatérale : le contrat est remodelé de manière rétroactive car « c'est dès l'origine que le contrat 'refait' est réputé se substituer aux modalités initiales »<sup>97</sup>. Sans procéder à l'élaboration d'un nouveau contrat, cette réduction du prix assure la survie de l'engagement initial en garantissant pour l'avenir, un équilibre proportionné qui demeure l'un des critères essentiels en matière de réfaction. Le pouvoir de réduction conféré au créancier surtout dans l'hypothèse où il n'a pas intégralement payé le prix est particulièrement important. Il permet de tirer unilatéralement les conséquences de la dégradation de la prestation de l'autre partie<sup>98</sup>. Ainsi, le créancier qui n'a par exemple pas été intégralement livré des fournitures promises n'aura qu'à procéder à un

<sup>92</sup> LE GAC PECH (Sophie), « La proportionnalité en droit privé des contrats », n° 50, p. 37.

<sup>93</sup> Dictionnaire des terminologies des projets dans les sciences énergies, 2019.

<sup>94</sup> PICARD (Maurice) et PRUDHOMME, De la résolution judiciaire pour inexécution du contrat des obligations, RTD Civ, 1912, p. 69.

<sup>95</sup> MESTRE (Jean.), Obs. sous civ. 1<sup>er</sup>, 5 mai 1998, p. 901.

<sup>96</sup> MOLFESSIS (Nicolas), « Le principe de proportionnalité et l'exécution du contrat, Existe-il un principe de proportionnalité en droit privé ? », Colloque Université de Paris V, Petites affiches, 30 septembre 1998, n° 24, p. 29. La proportionnalité « offre la possibilité d'une réfaction sur mesure ».

<sup>97</sup> BENABENT (Alain.), *Les obligations*, op. cit. n° 299.

<sup>98</sup> Ce pouvoir unilatéral est indépendant des circonstances : peu importe que la prestation n'ait pas été correctement accomplie en raison d'un empêchement ou du coronavirus tel que l'impose actuellement cette pandémie.

paiement partiel, en fonction de l'évaluation proportionnelle du prix à laquelle il aura unilatéralement procédé.

Il en est ainsi lorsque les honoraires apparaissent hors de proportion avec le service rendu ou exagérés au regard du service rendu. La prestation financière est réduite, ce qui contribue à perturber la conception traditionnelle des principes en matière de formation et d'exécution des contrats. L'appréciation du caractère disproportionné des prestations s'effectue après l'exécution de la prestation, mais elle dépend de la cause du contrat retenue au moment de la formation du contrat. De telles solutions supposent d'apprécier et de justifier la réfaction du prix à la lumière d'une notion qui bénéficie d'une « *seconde jeunesse* »<sup>99</sup> en matière de théorie générale des obligations : la cause, appréhendée comme une contrepartie qui garantit « *l'équilibre à l'obligation assumée* »<sup>100</sup> et qui assure une certaine proportionnalité des prestations. Dans tous les cas, la réfaction doit être proportionnelle à l'inexécution intervenue dans le contrat.

La proportionnalité se définit comme étant un rapport mathématique constant. De prime abord, l'utilisation d'un outil mathématique pour rétablir l'équilibre contractuel apparaît logique et surtout, conforme à l'objectif de sécurité juridique. En effet, l'utilisation de la proportionnalité est légitime du fait de son appartenance à une science exacte que constituent les mathématiques. Elle peut alors être qualifiée de méthode rationnelle de rétablissement de l'équilibre contractuel et ainsi, répondre à une conception cartésienne du droit. C'est l'idée selon laquelle l'utilisation d'une méthode logique permet d'asseoir la légitimité du résultat engendré par cette méthode. Même si dans la pratique, l'application du principe de proportionnalité peut poser de nombreuses difficultés en raison du subjectivisme dont est empreint le créancier en sa qualité de victime de l'inexécution, ce mécanisme permet d'atteindre l'objectif supérieur de l'anéantissement du déséquilibre provoqué par l'inexécution qui fragilise le contrat.

En effet, sur le plan moral, dans l'échange, chacune des parties doit recevoir l'équivalence de ce qu'elle donne. C'est essentiellement en ce sens qu'est comprise aujourd'hui la justice contractuelle qui justifie la réfaction unilatérale du contrat. Considéré dans sa fonction principale d'instrument des échanges de biens et de services, le contrat est, comme les obligations en général, soumis au principe de justice commutative. Il ne faut pas qu'il détruise l'équilibre qui existait antérieurement entre les patrimoines ; ce qui implique que chacune des parties reçoive l'équivalent objectif de ce qu'elle donne ; autrement dit, que son attente légitime soit satisfaite. Dans la même veine, la réfaction du contrat constitue un vecteur de réalisation de la justice contractuelle.

---

<sup>99</sup> MESTRE (Jean.), Obs. sous civ, 1<sup>er</sup>, 7 février 1990, RTD Civ, 1991, n°5, p. 325.

<sup>100</sup> CARBONNIER (Jean.), *Les obligations*, PUF., Coll. « Thémis », Tome IV, 21<sup>ème</sup> éd., 1998, n° 65, p. 133.

## 2) La réalisation de la justice contractuelle

La justice contractuelle est aujourd'hui reconnue comme l'un des principes directeurs du droit des contrats. Ce constat est si bien résumé par GOUNOT qui affirme qu', « *en matière de contrat, il n y a qu'un seul principe absolu: c'est la justice. La liberté n'est qu'un moyen en vue du juste; elle ne repose que sur une présomption de justice* »<sup>101</sup>. M. GENY ne dit pas le contraire quand il écrit que « *Au fond, le droit ne trouve son contenu, propre et spécifique, que dans la notion du juste, notion primaire, irréductible et indéfinissable, impliquant essentiellement, ce semble, non pas seulement les préceptes élémentaires de ne faire tort à personne (neminem laedere) et d'attribuer à chacun le sien (suum cuique tribuere), mais la pensée plus profonde d'un équilibre à établir entre des intérêts en conflit, en vue d'assurer l'ordre essentiel au maintien et au progrès de la société humaine* »<sup>102</sup>. L'un des objectifs de la réfection du contrat qu'elle soit judiciaire ou unilatérale est le respect de la justice contractuelle dans l'optique du rétablissement de l'équilibre contractuel ; puisque, « *le contrat n'est obligatoire que parce qu'il est utile et s'il est juste* ». <sup>103</sup> A propos de justice contractuelle, une question mériterait d'abord d'être posée : s'agit-il ici d'une justice commutative ou d'une justice distributive ?

Pour répondre à cette question, on pourrait se référer aux travaux du philosophe ARISTOTE qui distingue les principes de justice commutative et de justice distributive dans l'*Ethique à Nicomaque*, en faisant référence au « juste correctif » ou au « *juste distributif* »<sup>104</sup>. La justice commutative s'exprime selon le principe de « *proportion arithmétique* » guidé par la valeur des prestations échangées, peu importe la qualité des personnes impliquées dans la relation d'échange. Selon BERTHIAU, « *l'idéal de la justice commutative est de faire abstraction du mérite ou du démérite de chacun ; tous doivent être traités à égalité, sans que l'on puisse alléguer aucun attribut qui lui donne droit à être mieux traité qu'un autre* ». <sup>105</sup> La justice distributive elle, s'exprime selon le principe de « *proportion géométrique* » selon lequel les individus doivent être traités selon leur mérite personnel ou selon la place que l'individu est censé occuper par rapport aux autres au sein du corps social. Elle permet d'expliquer que certains bénéficient d'un traitement plus favorable que d'autres.

<sup>101</sup> GOUNOT (Emmas), « Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé » - Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique, Paris, A. Rousseau, éd., 1912, p. 387.

<sup>102</sup> GENY (François), Science et technique en droit positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique, t.1, Paris, Sirey, 1914, n° 16, P. 50.

<sup>103</sup> GHESTIN (Jacques.), Op. cit, p.91.

<sup>104</sup> Voir à ce propos, DESPOTOPOULOS (Marie-Sophie), La notion de synallagma chez Aristote, Archives de philosophie du droit, Tome XIII, 1968, p. 115, spéc. p. 116 : « Le juste distributif » a pour champs d'action les « distributions d'honneur ou de biens matériels, ou d'autres biens susceptibles d'être répartis à ceux qui participent à la fonction d'Etat » ; « le juste correctif » a pour champs d'action les « synallagmata » qui, par ailleurs, ont pour objet tous les biens, objets des « distributions » et, en plus « la sécurité » non susceptible, elle, d'être répartie. Par ailleurs, le juste correctif est distingué du juste distributif, parce que son principe est la « proportion arithmétique » comportant le traitement égal des personnes en cause ; alors que celui du juste distributif est la « proportion géométrique », celle-ci impliquant inégalité de traitement des citoyens.

<sup>105</sup> BERTHIAU (David), Le principe d'égalité et le droit civil des contrats, n°302 et s., p. 169 et s.

Dans le cas de la réfaction unilatérale, ce n'est pas une justice distributive que tente de faire respecter ce mécanisme, mais plutôt une justice commutative ; car ce n'est pas le déséquilibre de position, le déséquilibre dû à la puissance économique d'un contractant sur l'autre que cherche à rétablir la réfaction. En poussant toujours la réflexion, on pourrait se demander, parlant de la justice commutative s'il s'agit de la commutativité objective ou de la commutativité subjective. La réponse pourrait découler de la définition du contrat entendu comme un échange, une *commutatio*. Comme le précise GOUNOT, « *un bien ne sort de mon patrimoine, mon activité ne se met au service d'autrui, je n'assume une obligation quelconque, que parce qu'une valeur correspondante m'est actuellement fournie ou, ce qui revient au même, m'est promise, et qu'ainsi un dédommagement vient rétablir l'intégrité première de mon patrimoine* »<sup>106</sup>.

C'est donc subjectivement que les individus apprécient la valeur de leur prestation, c'est par conséquent aussi subjectivement que les individus apprécient le montant de la réduction en cas d'inexécution partielle du contrat ou en cas de déséquilibre. En effet, deux critères entrent en ligne de compte de l'application de la réfaction. Le premier est celui de la réciprocité qui permet d'apprécier l'existence d'une contrepartie dans les éléments du contrat. Le second critère est celui de la commutativité qui permet de vérifier si « chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne ou de ce qu'on fait pour elle »<sup>107</sup>. La commutativité exige ainsi que les prestations soient « *tenues pour équivalentes* »<sup>108</sup>. L'équivalence constitue selon MAURY, « *l'égalité des valeurs d'échange* »<sup>109</sup>. A ce critère s'ajoute celui de la proportionnalité qui se définit comme un rapport d'adéquation entre deux éléments<sup>110</sup>. C'est dans cette optique que s'inscrit le législateur français en disposant dans l'article 1223 du Code civil qu' « *en cas d'exécution imparfaite de la prestation, le créancier peut, après mise en demeure et s'il n'a pas encore payé tout ou partie de la prestation, notifier dans les meilleurs délais au débiteur sa décision d'en réduire de manière proportionnelle le prix* ». Le législateur OHADA s'est inscrit dans la même ligne en retenant dans l'article 288 de l'Acte uniforme de l'OHADA portant Droit Commercial Général que : « *en cas de défaut de conformité des marchandises, que le prix ait été ou non déjà payé, l'acheteur peut réduire le prix du montant de la différence entre la valeur que des marchandises conformes auraient eu au moment de la livraison et la valeur que les marchandises effectivement livrées avaient à ce moment* ». Ainsi, le prix doit être en adéquation avec le service ou le bien échangé, selon une proportion arithmétique caractéristique d'une justice commutative. Par ailleurs, lors de la conclusion du contrat, les parties prennent non seulement en considération la valeur quantitative de la prestation contractuelle mais aussi et surtout, sa valeur qualitative. Ainsi, l'un des objets de la réfaction extra-judiciaire est de chercher à rétablir la justice contractuelle en visant l'équilibre subjectif qui caractérise les droits et

<sup>106</sup> GOUNOT (Emmanuel), Le principe de l'autonomie en droit privé, Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique, th. p. 359.

<sup>107</sup> Article 1104 du Code civil français.

<sup>108</sup> GHESTIN (Jacques.), Traité de droit civil, La formation du contrat, 3<sup>ème</sup> éd., préc., n° 25.

<sup>109</sup> MAURY (Jacques), Essai sur la notion d'équivalence en droit civil français, th. Toulouse, 1922, p. 31.

<sup>110</sup> MOLFESSIS (Nicolas), Le principe de proportionnalité et l'exécution du contrat. Colloque, Existe-t-il un principe de proportionnalité en droit privé ?, Les petites Affiches, 30 sept. 1998, p. 21.

obligations des parties au contrat. Comme quoi, « *qui dit unilatéral, ne dit pas forcément injustice* »<sup>111</sup>. Car, en définitive, c'est l'efficacité du contrat, en tant que sa capacité à atteindre les buts qu'on lui a fixés qui est recherchée.

L'un des buts du contrat est la réalisation de l'équilibre dans les prestations réciproques des parties. En effet, chaque partie entend normalement faire un gain grâce au contrat, ce dernier étant généralement considéré comme une institution de sécurité. L'impératif de justice contractuelle est indissociable de celui de la sécurité juridique contractuelle que vise la réfaction unilatérale. En effet, la sécurité juridique participe de la confiance entre les parties et plus largement de l'utilité sociale du contrat. Le contrat est l'instrument indispensable des prévisions individuelles. Sa force obligatoire est nécessaire à la confiance du créancier. C'est surtout dans sa fonction principale d'échange par la création d'obligation qu'apparaît cette utilité du contrat. Ainsi que le démontre Emmanuel GOUNOT « *Jamais un vendeur ne se dessaisirait de sa chose, un prêteur de ses deniers, jamais un propriétaire ne livrerait la jouissance de son immeuble ou une personne quelconque ses services, si le phénomène juridique de l'obligation ne leur garantissait la réception en retour de l'équivalent escompté et promis* »<sup>112</sup>. On rejoint ici « *la confiance légitime du créancier* » et « *l'attente légitime* » dont GORLA et Alain CHIREZ ont fait le fondement de la force obligatoire du contrat<sup>113</sup>. L'attente légitime n'est pas sans rappeler la notion de *reasonable expectations* présente en droit anglais. Plus précisément, l'attente légitime semble pouvoir être rapprochée soit des *reasonable expectations*, soit de la *reliance*. L'expectation est « l'espérance de profit qu'une partie compte tirer du contrat » et le terme de *reliance* correspond « au comportement du créancier qui agit sur la foi du contrat »<sup>114</sup> : grâce à ces notions, l'acte de foi posé par le créancier, lorsqu'il consent au contrat, est pris en considération. L'adoption de ces critères conduit alors à une interprétation objective, puisque le sens du contrat n'est pas celui que les parties lui ont donné, mais celui qu'elles lui auraient vraisemblablement donné, *as fair and reasonable men*<sup>115</sup>, si elles avaient envisagé le point litigieux. Henri DESCHENAUX l'atteste si bien quand écrit à propos de l'exécution du contrat que « *nul ne doit être déçu dans sa légitime attente et chacun doit aussi considérer ce que l'autre peut attendre de lui* ». <sup>116</sup>

<sup>111</sup> RBII (Jamal), « L'acte unilatéral réceptice », Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2011, p. 88-126.

<sup>112</sup> GOUNOT (Emmanuel), Op. cit.

<sup>113</sup> CHIREZ (Alain), « De la confiance en droit contractuel », Nice, 1977.

<sup>114</sup> Il a été affirmé que « *la notion d'attente en droit français est probablement très proche de celle de reliance, davantage que celle de pure et simple espérance* » : Le contrat aujourd'hui : Comparaisons franco-anglaises, sous la dir. de TALLON (Denis) et HARRIS (Didier), Paris, LGDJ, 1987, discussion p. 87. V. également PERDUE (Renald), « The reliance interest on contract damages », Yale Law Journal, vol. 46, 1936-1937, p. 52 et s. et p. 372 et s. ; MUIR-WATT (Horatia), « Reliance et définition du contrat in Dialogues avec JEANTIN (Michel) », D. 1999, p. 57, cité par AUBRY (Hélène), « Un apport du droit communautaire au droit français des contrats : la notion d'attente légitime », Revue internationale de droit comparé, Vol. 57 N°3, 2005, pp. 627-651.

<sup>115</sup> Lord Radcliffe a reconnu que, dans ces conditions, les parties sont à ce point désincarnées qu'il est préférable d'invoquer à leur place, le *fair and reasonable man* (« homme juste et raisonnable ») qui n'est rien d'autre que l'image anthropomorphique de la justice et dont le porteparole est, et ne peut être, que la Cour elle-même. Cette pensée de Lord Radcliffe provient de la thèse de ROUHETTE (Georges), Contribution à l'étude critique de la notion de contrat, Paris, 1965, n°210, p. 616.

<sup>116</sup> DESCHENAUX (Henri), Traité de droit civil suisse. Le titre préliminaire du Code civil, Fribourg, Éditions universitaires, 1969, p.137.

En effet, pour être satisfaisante, l'exécution du contrat doit répondre aux attentes légitimes du créancier<sup>117</sup>. Les attentes légitimes du créancier donnent la mesure de la diligence du débiteur dans l'exécution du contrat. Ainsi, pour que l'exécution du contrat soit satisfaisante, le débiteur doit remplir l'obligation à laquelle il s'est obligé. Cette confiance n'est toutefois qu'un élément de l'utilité du contrat, mais d'une particulière importance. Toute restriction à la force obligatoire du contrat diminue la confiance du créancier et porte atteinte au crédit dont dépendent de nombreuses opérations d'une utilité sociale incontestable. En plus de la poursuite du rééquilibrage du contrat, le sauvetage de la relation contractuelle que tente de réaliser la réfaction s'apprécie également à travers la recherche de stabilité du contrat.

## **B- LA CONCRETISATION DE LA STABILITE CONTRACTUELLE**

Le paradigme contractuel créé par la théorie classique n'existe pas. Le contrat n'est pas un acte isolé ; il s'insère dans une dimension économique et relationnelle, de sorte que les sanctions classiques qui doivent s'appliquer au contrat par un raisonnement logique ne permettent pas de faire survivre le contrat déséquilibré ou illicite. La destruction d'un contrat, appréhendé non seulement comme un acte déterminé au contenu précis, mais aussi comme un lien de droit unissant plusieurs personnes, présente de multiples inconvénients, tant pour les parties que pour les tiers. Aussi, est-il nécessaire de le protéger des risques d'anéantissement les plus variés, qu'ils tiennent à un vice de formation ou qu'ils surgissent au cours de l'exécution. La stabilité du contrat procède d'un jugement de valeur portant sur les règles présidant à l'anéantissement et à la modification du contrat. Cette valeur vers laquelle tend le droit contemporain des contrats, traduit le point d'équilibre entre non seulement les impératifs de sécurité et de justice contractuelle, mais aussi ceux de pérennité et de pragmatisme dans la relation contractuelle. La technique de la réfaction unilatérale permet de garantir le maintien du contrat (1) tout en y introduisant une dose de pragmatisme (2).

### **1) La garantie du maintien du contrat**

La disparition du contrat est un remède insuffisant, là où son adaptation est plus à même de sauvegarder l'efficacité économique de la convention et sa pérennité. Dans cette perspective, Jacques BOULAY fait remarquer qu'« *il est peu de contraventions en définitive qui soient justiciables de la résolution du contrat, comme il est peu de marchés qui s'accommodent des lenteurs de l'exécution forcée sous contrôle judiciaire* »<sup>118</sup>. Cette remarque résume l'esprit des professionnels pour lesquels, face à une inexécution, le maintien du contrat constitue une priorité dans la mesure où leur relation ne se résume pas à une seule opération. En effet, dans le cas de la vente commerciale, cette opération représente rarement un lien isolé. Bien au contraire, elle se tisse

---

<sup>117</sup> *Le comportement du contractant*, Thèse, Aix-en-Provence, PUAM, préface MESTRE (Jacques), 1996, n° 583.

<sup>118</sup> BOULAY (Jacques), *La conformité des biens dans la vente des meubles corporels. Etude comparative*, th. Dactylographiée, Paris II, 1979.



dans un ensemble de rapports, dans des groupes de contrats, de sorte que la disparition de l'un, peut être fatale pour toute une branche économique. L'inexécution de l'une des parties au contrat se prolonge au-delà du cercle initial puisque « le circuit que devait suivre la marchandise est interrompu, l'acheteur ne pouvant plus livrer à son sous-acquéreur, ni celui-ci à son propre acheteur. Il en résulte une cascades de procédures, des frais, des sommes d'argent inemployées, bref une suite de conséquences qui font apparaître la résolution comme un mal pour les relations contractuelles surtout commerciales »<sup>119</sup>

Défendant toujours l'idée de la pérennité du contrat plutôt que son anéantissement, LE-GAC PECH écrivait qu'« *il serait inefficace de se contenter d'anéantir le contrat, que la sanction du déséquilibre soit la nullité ou la résolution, suivant le moment où l'on se place et selon l'élément privilégié. Il est préférable de sauvegarder la relation par le biais de son adaptation* »<sup>120</sup>.

Face à ce constat, il peut être affirmé que la réfaction unilatérale du contrat participe à la satisfaction de l'intérêt général, elle représente une sorte de stabilité dans les relations contractuelles, véritable technique au service de la force obligatoire du contrat dans la mesure où en définitive elle aboutit à l'exécution de celui-ci. Comme le précisait Armand COLIN et CAPITANT, « *si la résolution du contrat se produit automatiquement comme par l'effet d'une condition, dans le cas où l'une des parties se serait mise en hors d'état d'exécuter son obligation, ce lien contractuel deviendrait illusoire* »<sup>121</sup>.

Dans le mécanisme de la réfaction unilatérale du contrat, le recours à la diminution du prix stipulé dans le contrat constitue une hypothèse exceptionnelle de la modification du contrat pour garantir le respect de la pérennité de ce même contrat. La réfaction a pour spécificité d'offrir au créancier la faculté de changer le prix stipulé dans le contrat, dans le dessein notamment, d'assurer sa pérennité. Des analogies peuvent être relevées entre la révision pour réfaction et certains mécanismes qui sont également soumis à la même caractéristique : consacrer un rôle essentiel au juge en lui conférant, à titre exceptionnel, la faculté de maintenir la relation contractuelle initiale en fonction d'impératifs économiques<sup>122</sup>.

Ainsi, lors de la formation du contrat, la nullité partielle du contrat peut être prononcée. Elle n'a pas pour effet l'anéantissement de l'ensemble du contrat, mais seulement celui de certaines clauses. Ce maintien du contrat, amputé de certaines clauses après l'annulation partielle, présente nécessairement un intérêt économique pour le créancier. De même, au cours de la période d'exécution du contrat, l'attribution de dommages-intérêts au créancier en cas d'exécution partielle par le débiteur permet au juge, lorsqu'il est saisi, d'écarter la résolution pour inexécution et lui confère un pouvoir de maintien du lien contractuel. Cette attribution est proche de la réfaction

<sup>119</sup> MARTIN DE LA MOUTE (Jean), Les sanctions de l'obligation de délivrance, in « La vente commerciale de marchandises, n° 3, p. 191.

<sup>120</sup> LE-GAC PECH (Sophie), La proportionnalité en droit des contrats, thèse, Paris 1997, n° 1211.

<sup>121</sup> COLIN (Armand.) et CAPITANT (Henri.), Cours élémentaire de droit civil, Dalloz, t. 2, 3<sup>e</sup> éd. , 1921, p. 346, cité par DE LA ASUNCIO PLANES Karine, *La réfaction du contrat*, Préface de PICOD (Yves.), LGDJ, Paris, 2006.

<sup>122</sup> OPPEIT (Bruno), Le rôle du juge en présence des problèmes économiques en droit civil français, p. 188.

unilatérale dans ses effets, à savoir la survie du contrat avec compensation pécuniaire, mais elle reste différente dans ses modalités. En effet, la réfaction unilatérale impose directement une diminution du prix exclusive de toute référence systématique à une faute.

L'appellation de sanction correspond moins à la réalité de la mise en œuvre de la réfaction que celle de remède. On peut même penser que l'existence d'un tel remède donne un sens à l'exigence de prévisibilité contractuelle. Or, le maintien du contrat constitue la solution qui protège le mieux les intérêts des contractants.

## 2) L'assurance d'efficacité économique du contrat

L'importance et la signification économique du droit des contrats ne sont plus à démontrer. Les principes généraux de ce droit (l'autonomie de la volonté, le principe de la convention-loi et le consensualisme) sont autant d'instruments au service de la liberté contractuelle, pierre angulaire de la doctrine économique libérale. En effet, l'une des finalités recherchées du contrat est son efficacité économique. Notion d'origine économique, l'efficacité est le caractère d'un acte ou d'une décision qui produit l'effet recherché par son auteur. Comme l'effectivité, l'efficacité est l'appréciation a posteriori des résultats réels d'une norme, de ses effets concrets<sup>123</sup>. L'efficacité mesure un résultat en fonction d'un objectif et dans des conditions données. Elle suppose ainsi des critères d'appréciation tels que le bilan du coût et des avantages d'une législation<sup>124</sup>.

Si toute règle de droit est en principe adoptée en vue d'atteindre certains objectifs, la réfaction unilatérale du contrat par son fonctionnement permet d'atteindre celui de l'efficacité du contrat. Le premier argument qui milite en faveur de cette position est que la mise en œuvre de la réfaction unilatérale du contrat est caractérisée par la déjudiciarisation. En effet, le juge n'est saisi qu'*a posteriori*, en cas de contestation de la partie qui subit la réfaction. Ce pouvoir unilatéral reconnu au créancier insatisfait qui met en œuvre la réduction du prix s'explique, à n'en point douter, par le fait que, classiquement, le juge a vocation à trancher le litige, au sens propre comme figuré, alors peut-être que les parties ne recherchent pas l'anéantissement du contrat. Ainsi, la réfaction unilatérale du contrat apparaît non seulement comme un pouvoir unilatéral conférant au créancier un moyen de pression en l'autorisant à placer le débiteur devant le fait accompli et à faire peser sur lui la contrainte et l'aléa de la procédure judiciaire mais également comme une sanction intermédiaire qui permet de procéder à une révision du contrat à hauteur de ce à quoi il a réellement été exécuté en lieu et place de ce qui était contractuellement prévu. Cette solution intermédiaire de révision du contrat en cas d'inexécution est une réelle opportunité pour les professionnels qui placent le maintien du contrat en haut de l'échelle de leurs priorités.

Le second argument réside dans le fait que la relation contractuelle ne se résume pas à l'exécution d'une seule opération. Au contraire, elle est composée d'une multitude de rapports

---

<sup>123</sup> RANGEON (François.), *Réflexions sur l'effectivité du droit*.

<sup>124</sup> La jurisprudence dite du « bilan » adoptée par le Conseil d'Etat Français, 1970.

contractuels de telle sorte que l'anéantissement de l'un d'entre eux pourrait avoir de graves répercussions sur tout un pan de l'économie du contrat. Ainsi, il en résulterait « une cascade de procédures »<sup>125</sup> impliquant une perte de temps et d'argent considérable pour le créancier et ayant pour conséquence de mettre en péril l'ensemble des relations commerciales entretenues avec son partenaire contractuel. La destruction d'un contrat, appréhendé non seulement comme un acte déterminé au contenu précis, mais aussi comme un lien de droit unissant plusieurs personnes, présente de multiples inconvénients, tant pour les parties que pour les tiers. Aussi est-il nécessaire de le protéger des risques d'anéantissement.

La réfaction unilatérale du contrat s'apprécie donc comme un mécanisme protecteur du lien contractuel. Par l'utilisation du critère du *prorata*, la réfaction unilatérale fait preuve de mesure à l'encontre de l'exécution imparfaite du débiteur de l'obligation. A ce titre, elle garantit la stabilité et la souplesse de ce lien unissant les parties en faisant obstacle à une éventuelle « destruction de l'édifice contractuel dressé en violation de l'obligation convenue »<sup>126</sup> que prône la résolution du contrat. En effet, malgré le rééquilibrage à la baisse effectué par le créancier de l'obligation, le contrat ne présente aucune anomalie et, est considéré comme pleinement exécuté. Le contrat retrouve à nouveau son équilibre mais à un niveau inférieur à ce qui était initialement convenu entre les parties.

La réfaction unilatérale du contrat se présente donc un mécanisme qui permet au créancier de réadapter le contrat en fonction de la prestation effectivement livrée. Cette technique a pour conséquence de rendre le contrat exécuté parce qu'il a été réajusté à la réalité de ce qu'a fourni le débiteur de l'obligation. S'il est vrai que le contrat n'est plus identique à celui initialement prévu par les parties, la réfaction unilatérale permet tout de même son aboutissement. Au-delà de toute considération, la réfaction unilatérale peut être envisagée comme un remède visant à soigner l'inexécution qui menace la force obligatoire du contrat et visant à rétablir une certaine stabilité pour l'avenir du contrat. En réalité, la réfaction unilatérale du contrat est une panacée à la perte de l'équilibre des prestations en cours d'exécution. On peut croire que l'existence d'un tel remède donne un sens à l'exigence de prévisibilité contractuelle. Dès lors, l'appellation de sanction correspond moins à la réalité de sa mise en œuvre. La concevoir comme une sanction, au sens répressif du terme, revient à la soustraire partiellement du pouvoir des parties. Car, par définition la force obligatoire ne procure pas à un contractant tout seul, le créancier plus précisément, une faculté générale et unilatérale de sanction envers son cocontractant.

En définitive, en prenant en compte les développements ci-dessus, la fonction de la réfaction dépasse celle simplement punitive (sanction contractuelle) que la jurisprudence et les législateurs lui prêtent habituellement. En se référant aux fondements même du contrat et aux principes directeurs du droit des contrats que la mise en œuvre de la réfaction affaiblit, il importe

<sup>125</sup> DE LA ASUNCION PLANES (Karine), op. cit, note n° 106, p. 57.

<sup>126</sup> JULIEN (Fabrice), « L'enjeu : l'efficacité des opérations économiques - Indice de la réforme du droit des contrats sur les opérations de financement », Gaz. Pal., 31 oct. 2016, n° hors-série 3, p. 54.

que la mise en œuvre de cette technique contractuelle soit avant tout, conventionnelle et laissée à la discrétion exclusive des parties. Le juge ne devant intervenir que si cette mise en œuvre se révèle litigieuse. La réfaction unilatérale du contrat intervient en effet pour maintenir le contrat mais aussi pour sanctionner certains comportements déloyaux, à l'origine d'un déséquilibre ou d'une illicéité, en obligeant le contractant malhonnête à persister dans les liens du contrat refait. Comme l'écrit Achille NGWANZA, « *le maintien du contrat constitue l'objectif poursuivi par le droit des contrats en général qui préfère l'exécution du contrat à son anéantissement* »<sup>127</sup>.

## CONCLUSION

Cette étude nous a permis de nous rendre compte que la réfaction du contrat est désormais admise comme une sanction de l'inexécution du contrat aussi bien en présence d'un manquement ou d'une illicéité. La réfaction unilatérale est définie comme un procédé permettant au créancier de réduire le prix, de sanctionner son cocontractant en modifiant unilatéralement un élément essentiel du contrat à savoir le prix, en cas d'un déséquilibre contractuel pour sauver le contrat de l'anéantissement. L'analyse de ce mécanisme à l'aune des valeurs contractuelles telles que le bilatéralisme et la force obligatoire, montre que cette technique ébranle ces valeurs en conférant au créancier un pouvoir de justice privée et une intervention *a posteriori* du juge. Mais dans un mouvement inverse, la réfaction, dans sa nature, vise l'atteinte des finalités contractuelles que sont l'équilibre du contrat, sa stabilité et son maintien. Il reste que ce mécanisme soit consacré en droit commun des contrats en droit OHADA en encadrant ces mécanismes de mise en œuvre pour une exécution efficace du contrat.

---

<sup>127</sup> ZGWANZA (Achille), L'équilibre contractuel dans l'Avant-projet d'Acte Uniforme sur le droit des contrats, op. cit.

## **Les garanties du contribuable en matière de contentieux de l'assiette et du recouvrement de l'impôt au Cameroun**

**TCHATAT NYA Raoul**

*Docteur PhD en Droit Privé*

*Chargé de Cours*

*Université de Maroua – Cameroun*

**RESUME :** C'est de nos jours que les garanties du contribuable font l'objet d'une attention particulière. En effet, le contribuable a été perçu comme un partenaire fiable qui, en tant que sujet de droit, doit bénéficier d'un certain nombre de privilèges face aux pouvoirs conséquents de l'administration fiscale. S'il bénéficie d'une plus grande protection juridique aujourd'hui, c'est sans doute dans le cadre du contentieux fiscal, plus précisément en matière de contentieux de l'assiette et de recouvrement de l'impôt. Ainsi, notre démarche nous permettra d'une part, d'évoquer les garanties du contribuable dans le cadre du contentieux de l'assiette de l'impôt et d'autre part, de parler des privilèges de celui-ci en matière de contentieux de recouvrement de l'impôt.

**MOTS-CLES :** Contribuable – Assiette – Recouvrement – Contentieux – Prérogatives - Cameroun.

## **The guarantees of the taxpayer in terms of litigation of the base and the collection of the tax in Cameroon**

**ABSTRACT :** Taxpayer guarantees have only received special attention today. Indeed, the taxpayer was perceived as a reliable partner who, as a subject of law, must benefit from a certain number of privileges in the face of the consequent powers of the tax administration. And if it benefits from a greater legal protection today, it is undoubtedly in the context of tax litigation, more precisely in matters of tax base litigation and tax collection. Our approach will allow us on the one hand, to discuss the guarantees of the taxpayer within the framework of the litigation of the tax base and on the other hand, to speak of the privileges of this one in matters of litigation of tax recovery.

**KEY-WORDS :** Taxpayer – Plate - Recovery – Litigation – Prerogatives - Cameroon

Un constat se dégage aujourd'hui : les contentieux les plus récurrents portent sur l'assiette de l'impôt d'Etat ou de l'impôt local. Afin de contester la décision administrative d'imposition, le contribuable a le droit d'invoquer des arguments juridiques tendant à démontrer que l'assiette sur la base de laquelle l'administration fiscale a calculé les sommes dues<sup>1</sup>, n'est pas conforme aux textes ; C'est le contentieux de l'assiette. Le contentieux fiscal porte également sur les procédures engagées pour obtenir le paiement de l'impôt ; c'est le contentieux du recouvrement<sup>2</sup>.

Ainsi, le contribuable et le juge fiscal pourraient se retrouver face à face à l'occasion de multiples contentieux tels que, le contentieux de la responsabilité<sup>3</sup>, le contentieux de l'excès de pouvoir<sup>4</sup>, le contentieux fiscal répressif<sup>5</sup>, etc. Mais, nous retiendrons dans le cadre de notre étude, le contentieux de l'assiette de l'impôt et le contentieux de recouvrement qui sont le plus abondants dans nos prétoires de nos jours. Le contentieux de l'assiette a pour objectif de permettre au contribuable de contester les impositions mises à sa charge<sup>6</sup> ; Le contentieux de recouvrement, quant à lui, permettra au contribuable de juger de la conformité des opérations de recouvrement qui lui sont opposées<sup>7</sup>. Les deux catégories de contentieux ont le mérite d'être présentées ensemble, car, l'une et l'autre contiennent des règles relativement protectrices des intérêts des contribuables et apparaissent comme étant le centre de gravité du contentieux fiscal. C'est dans cette logique qu'il convient d'appréhender les prérogatives du contribuable en matière de contentieux de l'assiette et du recouvrement de l'impôt.

Au regard de ce qui précède, il est essentiel de rappeler que, bien aborder l'étude d'un tel sujet est tributaire de la compréhension de ses termes. Or, la compréhension des termes juridiques ne va pas de soi<sup>8</sup>. Le terme « *garanties* » selon le nouveau dictionnaire juridique<sup>9</sup>, peut s'entendre comme ce qui est exigible ou permis par conformité à une règle précise. Il a pour synonyme droits, prérogatives, privilèges<sup>10</sup>. Quant au vocable « *contribuable* », Gérard CORNU le définit comme « *toute personne devant verser un impôt* »<sup>11</sup>. Il a pour synonyme redevable qui est parfois employé. L'expression « *contentieux* » vient du mot latin « *contentiosus* » qui signifie la notion de querelle. A ce titre, il désigne tantôt toute contestation, tout conflit opposant les parties sur leurs droits et

<sup>1</sup> L'assiette de l'impôt est la somme servant de base au calcul de l'impôt à payer par les différents agents économiques au titre des impôts collectés par les différents centres d'impôts.

<sup>2</sup> Le recouvrement est la démarche que réalise un créancier afin d'obtenir de son débiteur qu'il s'acquitte de la dette d'argent qu'il a contractée envers lui.

<sup>3</sup> Le fisc est susceptible de commettre une faute de nature à engager sa responsabilité.

<sup>4</sup> Il porte sur les actes fiscaux réglementaires.

<sup>5</sup> Moyen dont dispose l'administration pour sanctionner les contribuables ayant tenté de se soustraire à leurs obligations envers le trésor public.

<sup>6</sup> Droit à la demande en réparation d'erreurs, droit à l'exercice d'une prérogative résultant d'une disposition législative ou réglementaire.

<sup>7</sup> Droit de faire opposition aux poursuites du fisc, droit de se faire accorder certaines commodités et délais de paiement de l'impôt, l'action en revendication des objets saisis, droit à la contestation du privilège du trésor.

<sup>8</sup> DEFRENOIS- SOULEAU Isabelle, *Je veux réussir mon droit, méthode de travail et clé du succès*, 3<sup>e</sup> éd., Armand colin, Paris, 2018, p98

<sup>9</sup> GATSI Jean, *Nouveau Dictionnaire Juridique*, 2<sup>e</sup> édition, P.U.L, 2010, p84

<sup>10</sup> CARBONNIER Jean, *Droit Civil : Introduction*, 26<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F, 2019, p14

<sup>11</sup> CORNU Gérard, *Vocabulaire fiscal*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F, 2014 p248

obligations respectifs aux moyens par lesquels on tente de les résoudre<sup>12</sup> ; tantôt il constitue un débat entre deux parties à savoir le contribuable et l'administration fiscale qui expriment des prétentions opposées devant un juge dont le règlement se fera selon des procédés juridictionnels<sup>13</sup> . Quant à la notion de « *l'assiette de l'impôt* », elle vient du verbe asseoir un impôt qui veut dire constater et évaluer la matière imposable, puis identifier le fait générateur de l'imposition et la personne imposable<sup>14</sup>. Pour ce qui est du vocable « *recouvrement de l'impôt* », il vient du verbe recouvrer un impôt qui signifie percevoir, procéder à son encaissement<sup>15</sup>.

L'étude des garanties du contribuable en matière de contentieux de l'assiette et du recouvrement de l'impôt revêt en outre, un triple intérêt qui est à la fois politico-économique, fiscal et juridique. Sur le plan politico-économique, l'intérêt de notre sujet repose sur la bonne conduite de la politique gouvernementale en matière fiscale, car ces deux contentieux ont un impact non négligeable sur les recettes fiscales et du coup, les litiges fiscaux ont des répercussions financières non seulement pour le contribuable, mais aussi et surtout pour l'Etat dont les dépenses ne cessent d'augmenter. Sur le plan fiscal, l'intérêt de notre sujet repose sur le fait que, le paiement de l'impôt par le contribuable étant perçu comme l'une des sources essentielles de l'approvisionnement des caisses de l'Etat, il est indispensable que le juge fiscal puisse réellement participer à la protection de ce dernier. Au plan juridique, l'intérêt de notre sujet tient au fait qu'au-delà de la vision conflictuelle, il s'agit pour le juge de poser un regard impartial sur ce que le législateur propose en guise de protection du fragile face à la prégnance de l'administration.

Ceci nous amène à poser la question suivante : Quels sont les garanties et privilèges dont dispose le contribuable pour braver le contentieux de l'assiette et du recouvrement de l'impôt au Cameroun? Autrement dit, quelle est la prérogative réelle des intérêts du contribuable dans le cadre du contentieux de l'assiette et du recouvrement de l'impôt? En réaction à cette problématique, il serait donc judicieux pour nous, d'appréhender le sujet dans ce contexte, en déterminant les garanties du contribuable en matière du contentieux de l'assiette de l'impôt (I) d'une part et en envisageant les garanties de celui-ci dans le cadre du contentieux de recouvrement de l'impôt (II) d'autre part.

## **I- LES GARANTIES DU CONTRIBUABLE DANS LE CADRE DU CONTENTIEUX DE L'ASSIETTE DE L'IMPOT**

Le principe général est que « *Toute personne tenue au paiement de la taxe ou d'un acompte d'impôt ou taxe ainsi qu'au versement d'impôts collectés par voie de retenue à la source auprès des tiers pour le compte de l'Etat ou toute autre personne morale de droit public, doit s'acquitter de sa dette auprès de la recette des impôts dans les délais fixés par la loi . . .* »<sup>16</sup> Cependant, il

<sup>12</sup> DUVERGER Maurice, *Constitutions et documents politiques*, 3<sup>e</sup> éd., P.U.F, Paris, 2004, p48

<sup>13</sup> MEHL Lucien, BELTRAME Pierre, *Sciences et techniques fiscales*, 1<sup>ère</sup> éd., P.U.F, Paris, 2004, p71

<sup>14</sup> GUILLIEN Raimond et VINCENT Jean, *Vocabulaire des termes juridiques et fiscaux*, 2<sup>e</sup> éd, Dalloz, Paris, 2015, p140

<sup>15</sup> CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique et fiscal*, Association Henri Capitant, PUF, 6<sup>e</sup> édition, 2014, Paris, p346.

<sup>16</sup> Article L7du LPF

arrive que l'assiette de l'impôt soit remise en cause par le contribuable au motif qu'elle recèle des erreurs.<sup>17</sup>

Le contentieux de l'assiette de l'impôt est relatif au bien-fondé de l'impôt.<sup>18</sup> Ce contentieux perçu comme le contentieux majeur en matière fiscale, recouvre les demandes faites par le contribuable qui conteste les impositions mises à sa charge en vue d'obtenir par des moyens d'ordre juridique, la modification de l'assiette de l'impôt donc celle de la base imposable et particulièrement la diminution des droits simples ou des éventuelles pénalités, voire la suppression pure et simple desdits droits et pénalités<sup>19</sup>. C'est ainsi que: « *les réclamations relatives aux impôts, taxes et pénalités établis par la Direction des Impôts, ressortissent à la juridiction contentieuse lorsqu'elles tendent à obtenir soit la réparation d'erreurs commises dans l'assiette ou le calcul des impositions, soit le bénéfice d'un droit résultant d'une disposition législative ou réglementaire*<sup>20</sup>» A la vérité, il s'agit pour le contribuable de bénéficier soit du droit tendant à la réparation des erreurs commises dans le calcul de l'imposition (A), soit au droit tendant à faire reconnaître une garantie résultant d'une disposition législative ou réglementaire (B).

## A- LE DROIT A LA DEMANDE EN REPARATION D'ERREURS

Les demandes en réparation d'erreurs commises dans l'assiette de l'impôt peuvent être de plusieurs natures (1)<sup>21</sup>. Aussi, avant d'aborder les problèmes relevant spécifiquement de la détermination de l'assiette et du calcul de l'imposition, il serait judicieux d'énumérer ces différents types de demandes en réparation d'erreurs qui peuvent subsister (2).

### 1) La nature des demandes en réparation d'erreurs

Les demandes en réparation d'erreurs comprennent d'une manière générale, toutes les demandes faites soit en vue de l'annulation complète d'une imposition estimée établie à tort (*demandes à décharge*), soit en vue de la diminution d'une imposition estimée excessive (*demandes en réduction*), soit enfin, en vue du reversement de paiements estimés indus<sup>22</sup>, lorsque ces paiements se rapportent à des impositions n'ayant donné lieu ni à rôle, ni à avis de mise en recouvrement.

Ces demandes en réparation d'erreurs concernent également les droits calculés irrégulièrement par l'agent des impôts, les droits payés deux fois sans que l'on ne s'en aperçoive, les droits acquittés à un bureau incompétent, les versements d'acomptes supérieurs à ceux

<sup>17</sup> HATOUX Bernard, *Droits du contribuable dans le contentieux de l'imposition, état des lieux et perspectives*, Economica, Paris, 2017, 2<sup>e</sup> éd., p.65

<sup>18</sup> MBOME François Xavier, *Contentieux fiscal Camerounais*, éd. P.U.L, 1999, Yaoundé 1<sup>ère</sup> édition, p.123 ; BERN Pierre, *La nature juridique du contentieux de l'imposition*, L.G.D.J, 3<sup>e</sup> édition, Paris, 2012, p.230

<sup>19</sup> ATECK A DJAM, *Droit du contentieux fiscal camerounais*, 1<sup>ère</sup> édition, l'Harmattan, Paris, 2009, p. 134.

<sup>20</sup> Article L115 du LPF.

<sup>21</sup> BARRUE Florence, *L'erreur du solvens dans la répétition de l'indu*, Paris, édité par l'auteur, 1995 ; CHAUVEL Patrick, *Répétition de l'indu - question dite de Vendeur du solvens (faux problème et Vraie)*

<sup>22</sup> DELORME Guy, « La protection du contribuable », *Revue Française de Finances publiques (R.F.F.P)*, N°36, 2013, p.24 ; BUISSON Jacques, *Droit au sursis à exécution dans le contentieux fiscal*, 4<sup>e</sup> édition, L.G.D.J, Paris 2012, p.320.



légalement dus ou enfin les droits perçus sur un montant supérieur à celui qui était normalement stipulé (*demande en restitution*)<sup>23</sup>.

En matière d'impôts directs, il y a lieu de citer les cas des demandes touchant la base de la taxe foncière sur les propriétés bâties ou non bâties. En matière de droit d'enregistrement et lorsqu'il est conclu à leur restitution, elles concernent non seulement les droits irrégulièrement perçus parce que procédant d'une erreur de liquidation commise par l'agent de l'administration fiscale, mais aussi ceux indûment perçus par suite d'une erreur de fait imputable aux parties<sup>24</sup>.

## 2) Les problèmes relevant de la détermination de l'assiette et du calcul de l'imposition

La matière imposable une fois choisie, il faut calculer la note due par le contribuable. Ce calcul peut soulever les trois types de problèmes.<sup>25</sup> Il faut d'abord déterminer la matière imposable. C'est le problème de l'évaluation de la matière imposable qui peut avoir des conséquences sur l'assiette de l'impôt et par conséquent, fausser le calcul de l'imposition. L'exactitude de la matière imposable apparaît ici comme une condition nécessaire pour le bon calcul de l'impôt, car, une matière imposable mal évaluée, entraîne inévitablement un mauvais calcul de l'impôt<sup>26</sup>.

La matière imposable une fois évaluée, il faut déterminer un certain taux à appliquer pour avoir le montant de l'impôt dû normalement par le contribuable, c'est le problème du tarif qu'il faut appliquer à la matière imposable. Le tarif de l'impôt est défini comme l'ensemble des règles déterminant les opérations qu'il faut effectuer sur la valeur de la matière imposable pour obtenir le montant de l'impôt. Il peut s'avérer assez complexe puisqu'il peut comporter non seulement l'application du taux, mais aussi des abattements<sup>27</sup> qui permettent de soustraire certains éléments de la matière imposable et également la division de la matière imposable en tranches auxquelles seront appliqués des taux différents. Il convient de distinguer le tarif du taux, le taux étant le pourcentage du prélèvement opéré par le fisc sur un élément de la matière imposable. Si l'établissement du tarif est mal opéré, il peut se poser des problèmes fondamentaux pouvant affecter le calcul de l'imposition due par le contribuable, à savoir : celui de la mauvaise détermination des taux, celui de la mauvaise prise en compte de la variabilité des taux<sup>28</sup>, et enfin celui de l'aménagement des taux<sup>29</sup>.

Une fois le tarif choisi et les taux de l'impôt déterminés, il convient de l'appliquer à la matière imposable telle qu'elle a été évaluée. Il peut naître ici un problème de pure technique administrative de nature à fausser le calcul de l'impôt dû par le contribuable. Ce problème peut

<sup>23</sup> ROMANI Anne-Marie, *La faute de l'appauvri dans l'enrichissement sans cause et dans la répétition de l'indû*, Dalloz 1993, chr. 127.

<sup>24</sup> SCHMIDT Jean et Autres, *Lamy fiscal*, édition, Lamy S.A, Paris, 2019, p. 1299.

<sup>25</sup> GAUDEMET Paul Marie, *Impôt-Emprunt*, Ed. Montchrestien, 3e édition, Paris 2011, p.216 et s.

<sup>26</sup> BACHELIER Gilles « Le contentieux fiscal et la convention Européenne des Droits de l'Homme », *Le courrier juridique des finances*, N° 4, Novembre 2007, P.8 ; DE LA CROIX Franck, *Guide pratique du contentieux fiscal* ; Ed. Organisations, Paris, 2007, P.95

<sup>27</sup> L'abattement fiscal est une réduction légale de la base d'imposition avant l'application de l'impôt.

<sup>28</sup> Qui peuvent donc être variables ou fixes.

<sup>29</sup> Qui peuvent être uniformes ou adaptés à la qualité de la matière imposable.

s'avérer double: D'une part, il peut s'agir tout simplement d'une difficulté mathématique recelant des omissions ou des erreurs dans le calcul à proprement parler<sup>30</sup>. D'autre part, il peut s'agir d'un problème administratif qui a trait à la compétence même et à la bonne foi, des agents des impôts qui sont appelés à effectuer ces opérations<sup>31</sup>.

## **B- LE DROIT A L'EXERCICE D'UNE GARANTIE RESULTANT D'UNE DISPOSITION LEGISLATIVE OU REGLEMENTAIRE**

Les demandes à l'exercice d'un droit sont celles qui s'appliquent à une imposition à l'origine, régulièrement établie ou perçue, mais qui se trouvent remise en cause par suite de la survenance d'une imposition législative ou réglementaire contraire<sup>32</sup>. Il est utile, avant d'examiner les contestations relatives aux dispositions législatives et réglementaires nouvelles (2), de délimiter l'étendue du champ d'application de ce droit (1).

### **1) L'étendue du champ d'application du droit à l'exercice d'une garantie**

Les demandes à l'exercice d'un droit sont assez variées. En matière de TVA, cela vise le recouvrement de la TVA perçue à l'occasion de la conclusion de ventes ou de services qui sont par la suite résiliés, annulés ou impayés; le remboursement d'un crédit de TVA qui n'a pas pu être imputé par le trésor public<sup>33</sup>. En matière d'impôts directs, cela concerne le dégrèvement de la taxe foncière en cas d'inexploitation d'immeuble à usage industriel ou commercial. Le contribuable peut aussi invoquer l'exercice d'un droit à déduction ou des actions en « *reprise de l'indu* »<sup>34</sup>.

En cas d'annulation ou de résolution de la convention ayant supporté l'impôt, la restitution qui trouve son fondement légal dans la suppression rétroactive de la cause d'exigibilité, peut être subordonnée à trois conditions : tout d'abord, l'annulation ne doit pas être fondée sur une imposition pour laquelle le Code Général des Impôts interdit de façon expresse toute restitution. Ensuite, l'annulation doit procéder directement de la loi ou doit être prononcée par un jugement ayant autorité de la chose jugée, c'est-à-dire qui ne peut être attaquée par voie d'appel ou d'opposition. Enfin, la demande de réclamation en restitution doit être formulée dans les délais prévus par la loi<sup>35</sup>.

<sup>30</sup> HAURIOU Maurice « La nature juridique du contentieux fiscal en droit français », *Droit fiscal*, N°7, 2017, P.15

<sup>31</sup> DELAHAYE Thomas « Le choix de la voie la moins imposée », *Etude de droit fiscal comparé*, Bruxelles, N°6, 2013, P.23

<sup>32</sup> Doc. Adm. 130, 30 Avril, 1996, n°22 et s.

<sup>33</sup> CE, 8 Janv. 1992, n°9.766, Rec. CE. 192, p.7.

<sup>34</sup> MASSON Thibault, « La protection du contribuable à travers la C.E.D.H : une nouvelle considération des droits de la défense ? » <https://www.fontaneau.com/cfe756.htm> ; HERBONNIER Vivien, *Les garanties nouvelles du contribuable*, C.E, Etudes et documents, 2013, 3<sup>e</sup> édition, Paris, P.696

<sup>35</sup> HEURTE André, « La notion d'ordre public dans la procédure administrative », N°6, *Revue de Droit Public (R.D.P)*, 2003, P.341

## 2) L'encadrement du droit à l'exercice d'une garantie

Il s'agit des contestations liées aux dispositions législatives ou réglementaires<sup>36</sup>. D'emblée, il faut dire que, les demandes d'obtention du bénéfice d'un droit résultant d'une disposition législative ou réglementaire formulées par le contribuable, visent les impositions qui, bien que régulièrement établies ou perçues, sont susceptibles d'être remises en cause par suite de la survenance d'une disposition particulière prévue par les textes en vigueur.

Le demandeur en restitution doit respecter les règles du contentieux fiscal, notamment l'introduction de l'action par une réclamation préalable. Les réclamations des contribuables pour la décharge ou la réduction d'une imposition relevant de l'exercice d'un droit et mise en recouvrement par voie de rôle ou d'avis de mise en recouvrement peuvent conduire dans la pratique à un simple dégrèvement comme au remboursement des sommes préalablement acquittées à la restitution de sommes acquittées sans émission d'un titre exécutoire à l'exercice d'un droit à déduction ; ou à l'action en « *reprise de l'indu* »<sup>37</sup> en matière fiscale. A l'appui des actions concernées, les contribuables peuvent invoquer, parmi les moyens relatifs au bien-fondé de l'imposition, la non-conformité des règles dont il a été fait application c'est-à-dire, leur illégalité, par exemple, un décret contraire à la loi<sup>38</sup>.

## II- LES GARANTIES DU CONTRIBUABLE DANS LE CADRE DU CONTENTIEUX DE RECOUVREMENT DE L'IMPOT

Le contentieux du recouvrement, contrairement à celui de l'assiette de l'impôt ne vise pas à contester les modalités de calcul de l'impôt, mais les mesures d'exécutions diligentées par l'administration fiscale. Le principe général est que : « *le droits, taxes et en général toutes impositions de sommes quelconque dont la perception incombe normalement à la Direction Générale des Impôts sont recouverts suivant les formes ci-après: Ces créances font, à défaut de paiement dans les délais, l'objet d'un titre perception ou d'une contrainte établie par le receveur des Impôts ou tout autre fonctionnaire en tenant lieu ...* »<sup>39</sup> Le contribuable mis en cause a le droit de se défendre devant le juge fiscal contre les poursuites dont il fait l'objet dans le but du dégrèvement des impositions dont il subit les effets, néfastes, soit parce qu'il estime non fondées ou irrégulières dans leur quotité<sup>40</sup>, soit qu'elles lui ont causé un préjudice dont il demande réparation. Le contentieux du recouvrement trouve donc son origine dans les garanties relevant du droit fiscal (A) d'une part et celles relatives au droit commun (B) d'autre part.

<sup>36</sup> SCHMIDT Jean et Autres, *Lamy fiscal*, édition Lamy S.A, Paris, 3<sup>e</sup> édition 2009, P.1300

<sup>37</sup> ROMANI Anne-Marie, *La faute de l'appauvri dans l'enrichissement sans cause et dans la répétition de l'indu*, Dalloz, 2003, chr. 127.

<sup>38</sup> MANGA Philippe, « Régime de la preuve fiscale au Cameroun », *Revue de Jurisprudence Africaine* (R.J.A), N°2, P.U.C, 2000, P.30 ; KAMEUGNE NUADJE Thomas, *Braver le contentieux fiscal : les secrets de la réussite*, première édition, 2010, édition réussi, P.204

<sup>39</sup> Article 411 C.G.I ; LATIL Georges, *Contentieux fiscal*, édition Francis LEFEBVRE, Paris, 2012, 4<sup>e</sup> édition, P.142

<sup>40</sup> Article 412 C.G.I

## A- LES GARANTIES RELEVANT DU DROIT FISCAL

En ce qui concerne les prérogatives relevant du droit fiscal, et que peut faire valoir le contribuable devant le juge de l'impôt, nous mentionnerons les droits relatifs à la loi (1)<sup>41</sup> et l'intérêt de ces droits (2)<sup>42</sup>.

### 1) Les droits relatifs à la loi

Assurer le recouvrement de l'impôt est une des missions essentielles de l'Etat qui dispose, pour la mener à bien, d'une administration dont les pouvoirs n'ont souvent d'égal que la complexité des procédures susceptibles d'être mises en œuvre. Cependant le législateur, en vue de préserver les garanties du contribuable, a prévu des cas dans lesquels ce dernier peut faire opposition aux poursuites du fisc. Il s'agit notamment: des contestations sur la régularité en la forme de l'acte et de la contestation sur l'obligation de payer et sur le montant de la dette.

Pour faire opposition aux poursuites dont il est l'objet, le contribuable a le droit de se fonder sur la régularité en la forme de l'acte émis par administration fiscale<sup>43</sup>. Parmi les moyens<sup>44</sup> dont peut se prévaloir le contribuable, nous pouvons citer l'avis à tiers détenteur ne mentionnant pas la nature des impôts réclamés, ni la date de leur mise en recouvrement<sup>45</sup>; le défaut de qualité de signataire, les conditions de sa signification irrégulière<sup>46</sup>; l'irrégularité de la procédure<sup>47</sup>; la signification d'un commandement au parquet alors que la nouvelle adresse du contribuable qui avait changé de lieu d'établissement était connue; la saisie-vente non précédée d'un commandement signifié régulièrement ou la non-signification au contribuable débiteur d'un avis à tiers détenteur.

Mais, ces contestations peuvent aussi porter sur d'autres points, à condition qu'elles ne remettent pas en cause l'assiette et le calcul de l'imposition due par le contribuable. Il en est ainsi lorsque le tiers détenteur mis en cause conteste cette qualité, en cas de demande en restitution d'une somme versée par erreur au trésor public par un tiers détenteur ou pour la légalité d'un avis informant le contribuable débiteur de la vente, de l'acte portant vérification de la consistance et de la nature des biens saisis. Le contribuable pourra également faire valoir que les formalités prescrites à peine de nullité par la réglementation n'ont pas été observées<sup>48</sup>.

Sur l'existence de l'obligation de payer, le contribuable mis en cause peut, soutenir ses demandes, faire valoir diverses raisons. Ainsi, il peut argumenter, soit qu'il ne doit rien parce qu'il

<sup>41</sup> RICHIER Daniel, *Les droits du contribuable dans le contentieux fiscal*, Paris, L.G.D.J, 2017, 3<sup>e</sup> édition, P.125

<sup>42</sup> ROBERT Matthieu, *Guide pratique et juridique dans le contentieux fiscal*, édition Grancher, 3<sup>e</sup> édition, Paris, 2009, P.132

<sup>43</sup> HERTZOG Robert, «La réforme du contentieux fiscal: l'assouplissement et la simplification des procédures contentieuses», in *Acte de Colloque de la société française de droit fiscal*, université d'Orléans, 1998, P.U.F, P.145

<sup>44</sup> Doc. Adm. 12 c 231,31 janv. 2005; SCHMIDT Jean et Autres. *op.cit.*, p.1429

<sup>45</sup> Article L71 L.P.F; GATSI Jean, *L'avis à tiers détenteur et le nouveau droit des affaires de l'OHADA*, in *effectivité du droit de l'OHADA*, Collection Droit Uniforme, P.U.A, 2006, p- 79-128

<sup>46</sup> Commandement ne reproduisant pas les mentions du titre exécutoire.

<sup>47</sup> Absence de la justification par l'administration fiscale de l'envoi de la lettre de rappel préalablement au commandement notifié, délai entre les poursuites et la lettre de rappel non respecté.

<sup>48</sup> Cass. Com, 3 nov. 2008, N° 86/13; SCHMIDT Jean et autres, *ibid.*

a payé<sup>49</sup> ou il a obtenu un dégrèvement total<sup>50</sup>, soit qu'il réclame une compensation auprès du trésor public, soit que la créance du fisc est prescrite<sup>51</sup>, soit que le commandement est dépourvu de fondement du fait qu'il résultait de deux avis à tiers détenteurs non exécutés, mais dont il avait été donné main levée<sup>52</sup>, soit qu'un jugement déclaratif de redressement judiciaire ou de liquidation des biens a été rendu à son encontre, soit qu'il n'est pas suffisamment informé pour lui permettre le cas échéant de contester son obligation<sup>53</sup>.

S'agissant du montant de la dette, le contribuable qui fait l'objet de poursuites, a le droit d'apporter des arguments divers pour soutenir ses contestations. Il peut notamment avancer qu'il a versé un ou des acomptes dont il n'a pas été tenu compte, qu'il a obtenu un dégrèvement partiel ou qu'il dispose auprès du trésor public d'un excédent disponible couvrant une fraction de la somme réclamée, que les sommes réclamées excèdent le montant de l'imposition exigible<sup>54</sup>, qu'une erreur a été commise dans le décompte de la somme réclamée et des sommes versées ou que l'intérêt de retard de 1,5%<sup>55</sup> a été appliqué abusivement.

## 2) Le droit de bénéficiaire certaines commodités et délais de paiement de l'impôt

Il s'agit de relever les problèmes liés aux commodités et aux délais de recouvrement à proprement parler de l'impôt. En effet, dans un système fiscal bien structuré qui privilégie la tenue de bonnes relations entre l'administration fiscale et le contribuable, il est accordé à ce dernier, certaines commodités de paiement qui elles-mêmes, sont relatives à des délais de recouvrement assez raisonnables<sup>56</sup>.

Selon un auteur « *le bon impôt est un impôt qui est commode pour le contribuable et qui entraîne pour lui, le minimum de dérangements* »<sup>57</sup>. A la lumière de cette pensée, il nous semble que, pour que l'impôt soit commode, il faut que les délais de paiement soient accordés au contribuable de manière expresse. Cela veut dire qu'il faut laisser au contribuable un certain temps pour rassembler les liquidités nécessaires au paiement une fois qu'il a reçu l'avis de mise en recouvrement<sup>58</sup>. Or, étant donné que la tendance actuelle de l'administration fiscale est celle du raccourcissement des délais dans le but de renflouer, au maximum et au plus vite, les caisses du Trésor Public, cette brièveté des délais peut plutôt concourir à perturber profondément la situation financière et même personnelle du contribuable.

<sup>49</sup> C.E, 30 oct. 2009, 90. 525 ; Voir SCHMIDT Jean et Autres, *op.cit.*, p. 1430.

<sup>50</sup> C.A.A, Paris, 24 déc. 2001, N° 90PA00249 ; Voir SCHMIDT Jean et Autres, *ibid.*

<sup>51</sup> C.E, 5 Avril 2003, N°88.530 ; Voir SCHMIDT Jean et Autres, *ibid.*

<sup>52</sup> C.A.A, Paris, 29 oct. 2002, N°91PA00584 ; Voir SCJIMIDT Jean et Autres, *ibid.*

<sup>53</sup> C.A.A, Nantes, 12 mai 2003, N° 91NT00675 ; Voir SCHMIDT Jean et Autres, *op.cit.*, p. 1431.

<sup>54</sup> C.E, 5 avril 2003, N° 88.830.

<sup>55</sup> Article L95 du LPF ; PILLET François et BANGOURA Eugène, *Guide pratique de la procédure dans le contentieux fiscal*, 3<sup>e</sup> édition, LITEC, Paris 2003, p.143

<sup>56</sup> DUBERGE Josué, « L'évolution des comportements des contribuables face au revenu : Analyse psychosociale » *Revue Française de Finances Publiques* (R.F.F.P), N°18, 2007, p.23

<sup>57</sup> GAUDEMET Paul Marie, *op.cit.*, p.268

<sup>58</sup> BORRAS Philippe et GARAY Alain, *Le contentieux du recouvrement fiscal*, L.G.D.J, 2003, Ed. Dalloz, 2<sup>e</sup> édition, Paris, p.154.

A l'inverse, on remarque que les délais pendant lesquels le fisc conserve le privilège de recouvrement de l'impôt auprès du contribuable, s'avèrent de plus en plus longs.<sup>59</sup>

Le fisc, au même moment où il tend à hâter le paiement de l'impôt, se réserve également le droit sur une longue période pendant laquelle il garde la possibilité de le réclamer. Dans l'intérêt du contribuable, cette période ne doit pas être assez longue ou même indéfinie; il faut qu'au bout d'un certain temps, il soit assuré qu'aucun impôt ne lui sera plus réclamé sur une activité qu'il a exercée ou sur des revenus qu'il a encaissés et qu'il puisse dès lors détruire ses archives<sup>60</sup>. L'administration fiscale a le droit, une fois la dette d'impôt née, d'agir pour en assurer le recouvrement, car cette action en paiement est soumise à un délai de prescription. Cette prescription évite que l'on puisse réclamer au contribuable de nombreuses années d'arriérés d'impôts, ce qui pourrait le mettre dans une situation difficile. Si le fisc néglige d'exercer des poursuites avant que l'action en paiement<sup>61</sup> ne soit prescrite<sup>62</sup>, le contribuable a le droit d'invoquer cette raison pour s'opposer au paiement de cet impôt en saisissant le juge fiscal.

## **B- LES GARANTIES RELEVANT DU DROIT COMMUN**

Outre les garanties relevant du droit fiscal, il existe en matière de contentieux du recouvrement de l'impôt, des garanties relevant également du droit commun. Il s'agit notamment, des droits liés à la saisissabilité des biens du contribuable (1) et du droit à la contestation du privilège du trésor (2)<sup>63</sup>.

### **1) Les droits liés à la saisissabilité des biens du contribuable**

Pour mieux comprendre les argumentations qui seront développées ici, il est important et nécessaire de parler de la saisie des biens du contribuable d'une part et d'évoquer l'action en revendication d'objets saisis. En matière de contentieux du recouvrement de l'impôt et en ce qui concerne la procédure de la saisie des biens du contribuable, la loi dispose que : « *A l'expiration du délai de huit (8) jours après la réception par le contribuable du commandement de payer, le porteur de contrainte procède à la saisie des biens meubles appartenant au débiteur ...* »<sup>64</sup>. Il faut

---

<sup>59</sup> CYRILLE David, *Droits fondamentaux du contribuable et procédures fiscales : Etude Comparative*, éd. L'Harmattan, 2018, Tome 2, Paris, p.236

<sup>60</sup> GAUDEMET Paul Marie, *op.cit.*, p. 272.

<sup>61</sup> Dans le langage courant le paiement est envisagé restrictivement comme l'extinction d'une dette d'argent effectuée par la remise par le débiteur à son créancier, en une ou plusieurs fois selon les accords intervenus entre eux, d'une ou de plusieurs sommes d'un montant égal à la créance. Le vocabulaire juridique est plus large en ce sens que toute prestation éteignant une dette constitue un paiement. Le mot « *encaissement* » a le même sens lorsqu'il s'agit de la réception d'espèces. Lire CATALA Nicole, *La nature juridique du paiement*, Montpellier, éd. J. Reschly, 1960 ; VASSEUR Michel, *Le paiement électronique : aspects juridiques*, JCP 1985, éd. G, I, 3206, n° 30 ; DEHARO Gaelle, *Nature juridique du paiement*, in La Semaine juridique, édition générale, n° 39, 27 septembre 2010, jurisprudence, n° 940, p. 1776.

<sup>62</sup> En matière civile, la prescription est une présomption dont l'effet est, tantôt extinctif, tantôt créatif d'un droit. Ses effets se produisent à l'échéance d'un délai fixé par la Loi. Voir BANDRAC Monique, *La nature juridique de la prescription extinctive en matière civile*, Paris, 1986 ; FOURNIER Stéphanie, *Essai sur la notion de prescription en matière civile*, Grenoble II, 1992.

<sup>63</sup> Article L 71 L.P.F.

<sup>64</sup> Article L60 L.P.F.

admettre qu'un litige sur la saisissabilité des biens<sup>65</sup> du contribuable ne met pas en cause les formalités même de la saisie et ne constitue donc pas une opposition à poursuites. Bien que les demandes du contribuable ne fassent pas obstacle à la saisie, elles suspendent néanmoins la procédure pour les biens saisis qui en sont l'objet.

La procédure de l'action en revendication d'objets saisis, obéit en partie, lorsqu'il s'agit de poursuites exercées pour assurer le recouvrement de l'impôt, à des règles propres au droit fiscal<sup>66</sup> à peine d'irrecevabilité<sup>67</sup>. Le dépôt d'une telle demande suspend de plein droit les poursuites sur les biens saisis dont la propriété est discutée. Le créancier du débiteur saisi (*le contribuable*) peut subroger ce dernier en apportant la preuve de la propriété des objets saisis. Pour cela le revendiquant doit mentionner dans sa revendication les justificatifs de son droit de propriété et les produire<sup>68</sup>. Le revendiquant peut administrer la preuve de sa propriété<sup>69</sup> par tous les moyens qui seront abandonnés à l'appréciation des juges du fond<sup>70</sup>.

## 2) Le droit à la contestation du privilège du trésor

Il est évident que la créance fiscale bénéficie de garanties multiples en faveur du fisc. Mais, ces garanties seraient encore insuffisantes si, comme il est probable, le contribuable a d'autres créanciers avec lesquels le Trésor Public peut se retrouver en concours. Au contraire, le contribuable peut recourir auprès du juge de l'impôt aux super-privilèges. La loi veut en effet que le Trésor soit préféré à d'autres créanciers. C'est l'objet du privilège du Trésor qui «*s'exerce avant tout autre* » et qui devrait permettre au Trésor public d'être payé sur les fonds restants au contribuable avant tout autre créancier, même privilégié<sup>71</sup>. Dans la réalité, le privilège du trésor ne suffit pas toujours pour protéger les intérêts du fisc et contraindre le contribuable au paiement de son imposition suite aux poursuites en recouvrement.

A l'opposé, le contribuable peut ainsi faire valoir devant le juge fiscal plusieurs arguments à savoir: le super-privilège des salariés en cas de redressement judiciaire ou de liquidation des biens, le super-privilège du créancier d'aliments, ou le privilège du propriétaire du lieu d'établissement de ses affaires, pour la somme due pour six mois de loyer<sup>72</sup>. Le recours à ces

<sup>65</sup> PERROT Roger, « Les biens qui peuvent être saisis - saisie-attribution et action oblique ? », *Revue procédures*, n° 7, juillet 2010, commentaire n° 269, p. 17.

<sup>66</sup> Elle doit notamment être précédée d'une demande en revendication à l'administration.

<sup>67</sup> Article L62 LPF ; Cass. com., 2 déc. 1996, n° 84-16.275.

<sup>68</sup> Facture d'achat, acte de vente, de donation, etc.

<sup>69</sup> Au plan juridique la propriété et le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue (*Article 544 du Code civil*). Ce droit s'applique aux biens de toute nature, aux meubles comme aux immeubles. Lire MARTIN Didier Raoul, *La propriété de haut en bas*, Dalloz, 19 juillet 2007, n° 28, p. 1977- 1983, FOREST Guillaume, *Droit de jouissance exclusif : droit réel et perpétuel*, Recueil Dalloz, n° 1, 7 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 17-18.

<sup>70</sup> Cass. Com., 5 Juillet 2004, N°92-18.155 ; *Voix* N° 91NT00675 ; *Voix* SCHMIDT Jean et Autres, *op.cit.*, p.1432

<sup>71</sup> Article 416 C.G.I.

<sup>72</sup> GAUDEMET Paul Marie, *op.cit.*, p. 277.

super-privilèges par le contribuable compromet forcément les intérêts du fisc et peut ainsi marquer le début d'un contentieux de recouvrement.

## CONCLUSION

Au terme de cette étude, les garanties du contribuable en matière de contentieux d'assiette et du recouvrement de l'impôt au Cameroun constituent jusqu'à nos jours, une préoccupation fondamentale. En effet, que ce soit dans le cadre du contentieux de l'assiette de l'impôt<sup>73</sup> ou alors en matière de contentieux du recouvrement de l'impôt<sup>74</sup>, le contribuable bénéficie de certains privilèges, prérogatives et droits lui permettant, soit d'invoquer des arguments juridiques qui tendent à démontrer que l'assiette sur la base de laquelle l'administration fiscale a calculé les sommes dues, n'est pas conforme aux textes, soit d'engager les procédures pour obtenir le paiement de l'impôt. Ainsi, lorsque le contribuable a de bonnes raisons de contester les impositions déjà établies, dès réception de l'Avis de Mise en Recouvrement (AMR) ou à partir de la connaissance de certaines de ces compositions, il peut formuler sa contestation, marquant alors le début de la phase contentieuse<sup>75</sup>. Car, il faut relever qu'afin de protéger les contribuables contre tout arbitraire et abus, le législateur fiscal a rigoureusement statué sur les contentieux fiscaux et mis à la disposition de ceux-ci des moyens de défense assez efficaces<sup>76</sup>. Pour cela, le contribuable dispose donc de nombreuses garanties que lui confère le livre des procédures fiscales. Ce dernier n'est donc pas totalement désarmé face au contentieux de l'assiette et du recouvrement de l'impôt.

Par ailleurs, l'adoption du livre des procédures fiscales le 19 avril 2002<sup>77</sup> et en 2004, de la charte du contribuable<sup>78</sup>, véritables documents de référence en matière de garantie des intérêts des contribuables lors des contentieux de l'assiette et du recouvrement de l'impôt, montre à suffisance le souci du législateur fiscal de doter le contribuable d'un arsenal de défense soutenu. Il n'est donc pas superflu de préciser que, lorsque l'administration fiscale passe outre les garanties reconnues au contribuable en violation des règles de procédure édictées par le livre des procédures fiscales, elle peut voir la procédure annulée. Par conséquent, il revient au contribuable, victime de l'irrégularité, de faire valoir cette garantie. C'est dans ce cas qu'il devient de plus en plus armé et ne se laisse plus « *tondre comme un mouton* »<sup>79</sup>, sinon, on observera de nombreuses contestations consécutives aux contrôles fiscaux et du coup, la relation très conflictuelle entre le contribuable et le fisc devant

---

<sup>73</sup> TCHATAT NYA Raoul, *Les droits du contribuable en matière de contentieux fiscal*, Thèse de doctorat en droit privé, option : Droit des affaires et Fiscalité, université de Bangui (R.C.A), 2012, P.63

<sup>74</sup> TCHATAT NYA Raoul, *op.cit.*, P.63

<sup>75</sup> LOURDA Zara, *La réforme du contentieux de l'imposition*, éd. L'Harmattan, Paris, 1<sup>ère</sup> édition, 2018, P. 256

<sup>76</sup> BANGGUI Jin, *La réforme des procédures fiscales en chine*, Edition P.U.A.M, 2<sup>e</sup> édition, 2000, P. 98

<sup>77</sup> Adoption du Livre des Procédures Fiscales par la loi N° 2002/003 du 19 Avril 2002 portant Code Général des Impôts.

<sup>78</sup> Adoption de la charte du contribuable par la loi N° 2003/17 du 22 Décembre 2003 portant loi de finances de la République du Cameroun pour l'exercice 2004.

<sup>79</sup> MATHIEU Robert, *Guide pratique et juridique du contentieux fiscal*, édition Grancher, 2<sup>e</sup> édition, Paris, 2009, P.232



le juge de l'impôt concernant les procédures d'imposition, laisserait entrevoir dans bien des cas, l'existence d'un litige à la base.

En clair, ces deux catégories de contentieux ont le mérite d'être présentées ensemble, car, l'une et l'autre contiennent des règles relativement protectrices des intérêts des contribuables et apparaissent comme étant le centre de gravité du contentieux fiscal. Cependant, est-il possible pour le juge fiscal de répondre aux critères de la bonne administration de la justice<sup>80</sup> en sauvegardant réellement les intérêts du contribuable dans le cadre du contentieux de l'assiette et du recouvrement de l'impôt lorsqu'on sait que d'un côté, il se trouve face à une administration fiscale aux pouvoirs exorbitants et que de l'autre côté, il reste malgré tout sous la dépendance de l'Etat dont il est une émanation ? Le Code Général des Impôts (CGI) et les différentes dispositions réglementaires ou législatives peuvent-ils concourir à l'administration d'une bonne justice c'est-à-dire d'une justice qui se veut équitable<sup>81</sup> afin de favoriser l'éclosion d'un bon climat des affaires dans un litige<sup>82</sup> qui oppose le contribuable à l'administration fiscale devant le juge de l'impôt ?

---

<sup>80</sup> COURBE Patrick, *Introduction Générale au Droit. Le droit objectif, les droits subjectifs*, 11<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris, 2019, P.192

<sup>81</sup> PAVIA Marie Luce, « L'équité et le jugement », *Acte du colloque de Montpellier organisé par le CERCOP*, les 3 et 4 Novembre 2000, Ed. l'Harmattan.

<sup>82</sup> ATIAS Christian, « Les paradoxes de l'office du juge et de la sécurité juridique », *Dalloz*, 20 février 2013, N° 8, jurispr., pp 513-514

## **Les difficultés pratiques de la saisie conservatoire des navires en zone CEMAC : contribution à l'amélioration des techniques de recouvrement des créances maritimes**

**MOUNCHEROU Abdoul Aziz**

*Juriste – Conseil – Chercheur*

*Université de Dschang - Cameroun*

**RESUME :** Le recouvrement des créances maritimes est une entreprise difficilement prospère en zone CEMAC. Ledit recouvrement par le biais de la saisie conservatoire des navires l'est encore moins à cause de la complexité de ladite procédure. Dans la pratique, les créanciers maritimes rencontrent plusieurs difficultés pour recouvrer leurs créances. Parmi ces difficultés, on peut citer entre autres, la pluralité des institutions intervenant dans la procédure de saisie, leurs exigences particulières, le formalisme juridique, la nature des créances poursuivies, les moyens de défense du débiteur maritime etc. Ces difficultés commandent la mise en œuvre de quelques réformes juridiques, aux fins de favoriser un recouvrement efficient des créances maritimes.

**MOTS-CLES :** Difficultés - Recouvrement – Saisie conservatoire – Navires

## **The practical difficulties of the precautionary attachment of ships in the CEMAC zone : contribution to the improvement of maritime debt recovery techniques**

**ABSTRACT :** The recovery of maritime debts is a difficult business to prosper in the CEMAC zone. The said recovery by means of the precautionary seizure of ships is even less so because of the complexity of the said procedure. In practice, maritime creditors encounter several difficulties in recovering their claims. Among these difficulties, we can cite, among others, the plurality of institutions involved in the seizure procedure, the legal formalism and specific requirements of the said institutions, the nature of the claims pursued, the means of defense of the maritime debtor, etc. These difficulties lead to some legal reforms to promote efficient recovery of maritime claims

**KEY-WORDS :** Difficulties - Recovery – Precautionary seizure – Ships

Le recouvrement<sup>1</sup> des créances maritimes est une activité aux contours juridiquement insaisissables et quasi périlleuse dans son déploiement à bien des niveaux dans la zone CEMAC. Par-dessus tout, il est complexe de par les possibilités de contraintes juridiques du débiteur en droit maritime. Cela dit, le recouvrement des créances maritimes ouvre de larges perspectives procédurales aux praticiens et aux créanciers maritimes. A ce propos, les entrepreneurs du recouvrement des créances maritimes ont à leur disposition, non seulement toutes les procédures de droit commun pour y procéder, mais aussi les procédures humblement qualifiées de spéciales, prévues par les instruments internationaux parmi lesquels, trône celui relatif à la saisie conservatoire des navires. Pour ne pas se hâter à l'analyse d'un sujet sans en connaître tous les contours, il importe de clarifier quelques concepts utiles à la bonne compréhension de la thématique abordée.

La notion de difficulté abordée dans le cadre de la présente analyse est perçue au sens littéral du terme c'est-à-dire le caractère de ce qui est difficile, ce qui rend la chose difficile ou, pour être plus concret, la peine que l'on éprouve pour faire quelque chose<sup>2</sup>. Lorsqu'on lui adjoint le mot pratique, elle renvoie globalement à la peine que les créanciers éprouvent dans la mise en œuvre de la procédure de saisie conservatoire des navires pour recouvrer leur dû. On peut aussi y voir l'ensemble des obstacles auxquelles doivent faire face les créanciers maritimes dans la pratique de la saisie conservatoire des navires. Cette dernière quant à elle peut être définie comme étant une voie d'exécution visant la saisie des engins nautiques. Ainsi, elle ne s'applique qu'à l'engin nautique dénommé « Navire »<sup>3</sup>. Ce dernier étant lui-même appréhendé par la doctrine comme « *Tout engin flottant, doté d'un moyen de propulsion, apte à affronter les dangers de la mer* »<sup>4</sup>. Une définition semblable est également retenue par la Convention de Bruxelles de 1952 et le Code Communautaire de la Marine Marchande qui le conçoivent comme : « *Tout bâtiment ou engin flottant de nature mobilière quel que soit son tonnage ou sa forme, avec ou sans propulsion mécanique, et qui effectue à titre principal une navigation maritime* »<sup>5</sup>. S'agissant de la notion de créance maritime, il faut conclure avec l'onction du législateur communautaire que c'est toute créance qui puise ses origines dans la liste des créances énumérées à l'article 146 du CCMM<sup>6</sup>. Il faut d'ailleurs le relever pour s'en réjouir, que la liste des créances maritimes s'enrichit au gré de nouvelles réformes et révisions. Ce qui laisse une marge à la doctrine et à la jurisprudence d'influencer l'insertion de nouvelles créances au grand bonheur des créanciers maritimes.

Le cadre conceptuel étant fixé, il faut dire globalement que le créancier rencontre plusieurs difficultés dans le recouvrement des créances maritimes via la procédure de saisie conservatoire

---

<sup>1</sup> Le recouvrement renvoie à la perception de sommes d'argent dues et par extension à l'ensemble des opérations judiciaires ou extrajudiciaires tendant à obtenir le paiement d'une dette d'argent (voir Vocabulaire Gérard CORNU, PUF, première édition 1987, p.776).

<sup>2</sup> Voir définition Dictionnaire Larousse.

<sup>3</sup> LACUNOU MONGOUE (M-A), « L'assiette de la créance maritime en matière de saisie conservatoire de navire en droit de la CEMAC », Neptunus, e.revue, Université de Nante, Vol. 28, 2022/1, P. 3, [www.cdmu.univ-nantes.fr](http://www.cdmu.univ-nantes.fr).

<sup>4</sup> PIETTE (G), « La notion de navire en droit français », in Montesquieu Law Review, n°5, mars 2017, p.4.

<sup>5</sup> Voir art. 2 du CCMM.

<sup>6</sup> Code Communautaire de la Marine Marchande.

des navires. Aux rangs des difficultés rencontrées on peut citer entre autres : La localisation et l'accès au débiteur<sup>7</sup>, la localisation et l'inventaire des actifs mobiliers et immobiliers du débiteur, la mauvaise foi du débiteur qui très souvent organise son insolvabilité pour échapper au créancier, le mauvais montage en amont des bases juridiques justifiant l'existence de la créance poursuivie, la recherche du titre exécutoire<sup>8</sup>, Etc. Le créancier dans une activité de recouvrement est généralement appelé à faire un choix entre le recouvrement amiable de créance ou le recouvrement contentieux. Lorsqu'il opte pour un recouvrement amiable, le débiteur conserve une marge de dilatoire<sup>9</sup> car il ne pèse pas sur lui une contrainte particulière l'obligeant à payer sa dette. Par contre le créancier peut directement opter pour le recouvrement contentieux une fois ou à la suite de l'échec du recouvrement amiable. C'est dans cette dernière hypothèse que la présente analyse s'inscrira en majorité.

Le recouvrement contentieux suppose a priori que le débiteur n'a pas cru devoir payer de son propre gré et qu'il faut l'y contraindre. A partir de ce moment, un large éventail de procédure se présente à celui-ci. Mais un créancier avisé qui garde à l'esprit que le débiteur de mauvaise foi alerté peut s'engager dans une dynamique de dilapidation de ses actifs, prendra des gardes fours en mettant en œuvre contre celui-ci les mesures conservatoires que lui autorisent les textes légaux en vigueur. Le créancier peut donc décider de pratiquer une saisie conservatoire des actifs de son débiteur. La saisie conservatoire peut porter sur plusieurs actifs. Mais dans la présente analyse, il s'agira de s'appesantir uniquement sur la saisie conservatoire des navires.

Particulière dans sa réglementation, difficile dans sa mise en œuvre, abondamment formelle dans sa réalisation, la saisie conservatoire des navires se positionne de plus en plus dans le recouvrement des créances maritimes comme la reine des procédés de recouvrement. En effet, des études de terrain menées auprès des entreprises spécialisées dans les activités marines, il ressort que l'immobilisation d'un navire sur un quai pendant une journée (24 heures) peut faire perdre à son armateur, une somme d'argent importante. C'est la raison pour laquelle les entreprises opérant dans ce secteur d'activité redoutent la saisie conservatoire des navires composant leurs flottes. D'où l'importance de l'étude de cette procédure dans le cadre du recouvrement des créances.

La saisie conservatoire des navires a une double fonction. Elle assure des fonctions préventives<sup>10</sup> en ceci qu'elle empêche, sans titre exécutoire, la disparition du navire qui aurait pu prendre le large à tout moment alors que le débiteur ne s'est pas acquitté de sa dette envers le

---

<sup>7</sup> Celui qui doit quelque chose à quelqu'un.

<sup>8</sup> Le titre exécutoire est un acte juridique constatant une créance et permettant au créancier d'en poursuivre l'exécution forcée sur les biens de son débiteur dans les conditions propres à chaque mesure d'exécution. Au sens des dispositions de l'article 33 de l'Acte Uniforme OHADA sur les voies d'exécution, constituent des titres exécutoires : les décisions juridictionnelles revêtues de la formule exécutoire et celles qui sont exécutoires sur minute ; les actes et décisions juridictionnelles étrangers ainsi que les sentences arbitrales déclarées exécutoires par une décision juridictionnelle, non susceptibles de recours suspensif d'exécution, de l'Etat dans lequel ce titre est invoqué ; les procès-verbaux de conciliation signés par le juge et les parties ; les actes notariés revêtus de la formule exécutoire ; les décisions auxquelles la loi nationale de chaque Etat partie attache les effets d'une décision judiciaire.

<sup>9</sup> Qui tend à différer une réponse jusqu'à l'expiration d'un délai déterminé.

<sup>10</sup> Voir article 54 de l'Acte Uniforme OHADA sur les Procédures Simplifiées de Recouvrement et Voies d'Exécution.

créancier maritime<sup>11</sup>. Elle est également comminatoire dans la mesure où la saisie conservatoire constitue un moyen de pression pouvant conduire à un règlement négocié surtout que lorsqu'elle intervient, le débiteur maritime ne dispose que d'une alternative : payer la créance maritime qui n'est pourtant qu'hypothétique ou fournir une garantie afin de libérer son bien<sup>12</sup>. Par-dessus tout, la saisie conservatoire des navires est spéciale à plusieurs autres égards : elle est spéciale du fait de sa réglementation dans la mesure où elle est essentiellement régie par des textes communautaires majeures en l'occurrence l'Acte Uniforme OHADA sur les voies d'exécution, le Code Communautaire de la Marine marchande, la Convention de Bruxelles de 1952, la Convention internationale sur la saisie conservatoire des navires de 1999 et des textes internes en l'occurrence, l'ensembles des lois et règlements internes organisant les juridictions de chaque Etat membre ; elle est spéciale également de par sa procédure qui s'étale sur plusieurs étapes notamment : Avis préalable de l'autorité maritime<sup>13</sup> ; Autorisation sur ordonnance du Président de la juridiction compétente en matière de saisie<sup>14</sup> ; La saisie proprement dite par l'huissier ; L'obtention de l'interdiction d'appareiller auprès de l'autorité maritime<sup>15</sup> ; La signification de l'interdiction d'appareiller aux autorités portuaires et à l'armateur du navire (toute personne physique ou morale à la disposition de laquelle un navire est armé, exploité ou simplement utilisé)<sup>16</sup>.

A l'évidence, la procédure de saisie conservatoire des navires s'étale sur plusieurs étapes. Ce qui naturellement augmente les difficultés rencontrées par les créanciers dans le recouvrement de leur créance maritime<sup>17</sup>. Dès lors toute personne avisée pourrait se demander volontiers : Quelle analyse peut-on faire des difficultés pratiques de la saisie conservatoire des navires dans le cadre du recouvrement de créance maritime en zone CEMAC ?

A tous les coups, l'analyse d'une telle problématique offre des avancées réelles tant sur le plan théorique que pratique. Sur le premier plan, l'analyse des difficultés de la saisie conservatoire dont il s'agit pourrait servir de base féconde des idées pour l'amélioration de la législation communautaire et de celles des Etats membres dans le but salutaire de renforcer la sécurité juridique des affaires. D'un point de vue pratique, la connaissance desdites difficultés permet à tout

<sup>11</sup> Voir KENGUEP EBÉNÉZER, « La procédure de saisie conservatoire des navires : le chemin de croix des justiciables camerounais », Revue de PERSUMA: Droit des affaires- Pratique Professionnelle, n°6, Janvier 2016, Etudes.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> Voir article 148 du Code de la Marine Marchande de la CEMAC.

<sup>14</sup> Dans l'organisation judiciaire du Cameroun, il s'agit du Président du Tribunal de Première Instance territorialement compétent.

<sup>15</sup> Au Cameroun, l'autorité maritime est le Ministre des Transports.

<sup>16</sup> Voir article 2 alinéa 5 du Code Communautaire de la Marine Marchande.

<sup>17</sup> La saisie conservatoire d'un navire n'est possible que pour un créancier justifiant des origines maritimes de sa créance comme l'a décidé la deuxième chambre du Tribunal d'Aix-en-Provence le 03 décembre 2015 dans le cadre de la saisine du navire « OKILEBO » en précisant que « le paiement réclamé correspondant à des prestations commerciales diverses et non à des frais relatifs à l'utilisation ou à la location du navire – de débours engagés pour le compte du navire ou de son propriétaire en lien avec son exploitation nautique, la créance alléguée n'est pas maritime au sens de la convention de Bruxelles du 10 mai 1952. Dès lors, l'ordonnance ayant autorisé la saisie doit être rétractée et la mainlevée de la saisie ordonnée ».

créancier d'éviter les pièges d'une telle procédure et de parfaire les actes et démarches entreprises dans le recouvrement de ses créances maritimes.

Pour aboutir à un tel résultat, la présente analyse s'articulera autour de deux (02) axes majeurs de réflexions. Le premier est celui de la typologie ou de la consistance des difficultés de la saisie conservatoire des navires en zone CEMAC (I) et le second est celui des pistes de contournement des difficultés de la saisie conservatoire des navires dans la zone éponyme (II).

## **I- LA CONSISTANCE DES DIFFICULTES PRATIQUES DE LA SAISIE CONSERVATOIRE DES NAVIRES EN ZONE CEMAC**

L'analyse préalable des difficultés formelles (A) permettra de mieux comprendre les difficultés opérationnelles de la saisie conservatoire des navires (B).

### **A- LES DIFFICULTES FORMELLES DE LA SAISIE CONSERVATOIRE DES NAVIRES EN ZONE CEMAC**

La pluralité des institutions intervenant dans la saisie conservatoire des navires (1), les difficultés formelles (2) sont autant de difficultés formelles rencontrées dans le cadre de la saisie conservatoire des navires.

#### **1) La pluralité des institutions intervenant dans la saisie conservatoire des navires**

L'efficacité d'une saisie est fortement dépendante de l'étroitesse des formalités à accomplir pour la pratiquer. En effet, moins, il y'a d'institutions à intéresser dans une saisie, plus il y a des chances de la réussir. Dans le cadre de la saisie conservatoire des navires en zone CEMAC, l'intervention de plusieurs autorités cause de réelles difficultés au créancier maritime saisissant dans la mesure où elle complique et rend longue la procédure de saisie des navires. Pour avoir un aperçu de cette pluralité d'autorité, il faut analyser le rôle de chacune d'elle au cas par cas dans le cadre de la saisie :

L'autorité maritime est de loin une vedette dans le cadre de la saisie conservatoire des navires dans la mesure où elle intervient en amont et en aval de la saisie pour que cette dernière soit juridiquement valable. En amont, son autorisation est requise<sup>18</sup> pour la saisine du juge devant autoriser la saisie du navire. Pour s'en convaincre, il suffit de lire les dispositions de l'article 150 du Code de la Marine Marchande qui prévoit en substance que : « *La saisie conservatoire est autorisée par ordonnance rendue sur requête par l'autorité judiciaire compétente après avis de l'autorité maritime compétente* ».

Toujours dans le cadre de la saisie, l'autorité maritime joue un rôle capital lorsque la saisie conservatoire est pratiquée sur un navire battant pavillon d'un Etat membre de la CEMAC<sup>19</sup> dans la mesure où le créancier saisissant et l'huissier instrumentaire sont tenus dans les sept (07) jours

<sup>1818</sup> Voir article 150 du nouveau code de la marine marchande.

<sup>19</sup> Communauté Economique et Montataire de l'Afrique Centrale.

de la saisie de communiquer le procès-verbal à l'autorité maritime aux fins d'inscription dans le registre tenu par elle. Ce délai est augmenté de vingt jours si le lieu de la saisie et le lieu où le registre des immatriculations est tenu ne sont pas situés dans le même Etat de la CEMAC<sup>20</sup>.

L'autorité maritime agit également en aval car ses services sont de nouveau requis pour la délivrance de l'interdiction d'appareiller<sup>21</sup> qui au final, est l'acte qui empêche véritablement le navire saisi d'amarrer de nouveau. En effet dès notification de l'ordonnance du Juge autorisant la saisie, l'autorité maritime est tenue d'émettre une interdiction d'appareiller et d'en assurer l'application. A ce niveau la difficulté intervient le plus dans la mesure de l'éloignement de l'autorité maritime du lieu de saisie et la lenteur administrative qui rendent compliquée la saisie conservatoire des navires.

Au Cameroun, l'autorité maritime est le Ministre des Transport avec faculté de subdélégation par le Directeur des affaires maritimes qui loge dans le même ministère. La ville de Yaoundé n'étant pas une ville portuaire, mais abritant les services de l'autorité maritime, il faudrait que le créancier saisissant ou l'huissier instrumentaire requis par lui parcourt la distance entre Douala à Yaoundé ou de Kribi ou Limbé pour aller notifier l'ordonnance à l'autorité maritime qui se trouve à Yaoundé et effectuer des démarches pour obtenir l'interdiction d'appareiller et la faire notifier au capitaine du navire et son armateur. C'est peut-être ce qui a fait dire au Docteur KENGUEP EBENEZER que la procédure de saisie conservatoire des navires est un chemin de croix pour le créancier saisissant<sup>22</sup>.

Après avoir requis et obtenu préalablement l'autorisation de l'autorité maritime, le créancier saisissant doit se tourner vers le Juge des Requêtes pour prendre une ordonnance l'autorisant à pratiquer la saisie. Le juge Camerounais excelle d'ailleurs dans la délivrance desdites autorisations. En effet la récurrence des ordonnances<sup>23</sup> du Président du Tribunal de Première Instance de Douala-Bonanjo en la matière est révélatrice de la vulgarisation de la pratique de la saisie conservatoire des navires au Cameroun. Ce qui naturellement annonce les couleurs d'une nécessité de clarification des textes régissant la matière dans un avenir proche.

Après avoir franchi l'étape de l'autorisation judiciaire, le créancier saisissant doit requérir les services d'un Huissier à l'effet d'y procéder. Là encore, la difficulté naît des différentes personnes que l'acte doit toucher pour être valable car dans un premier temps, celui-ci doit procéder

---

<sup>20</sup> Voir article 152.4, *op. cit.*

<sup>21</sup> Voir article 145, *op. cit.*

<sup>22</sup> KENGUEP EBENEZER, *op. cit.*

<sup>23</sup> Ordonnance n°939 du 08 Juillet 2022; ordonnance n° 940 du 08 Juillet 2022 ; ordonnance n° 941 du 08 Juillet 2022; ordonnance n° 938 du 08 Juillet 2022; ordonnance n° 644 du 15 Mai 2022 ; ordonnance n° 643 du 10 Mai 2022 du 08 Juillet 2022; ordonnance n° 344 du 10 Mars 2021; ordonnance n° 642 du 10 mai 2022 etc.

à la saisie du navire entre les mains de son Capitaine, se rendre ensuite à la Capitainerie du port, notifier l'armateur du navire et au Directeur des affaires maritimes. C'est du moins ce qui est visible dans le procès-verbal de saisie conservatoire du navire MV VIGEO OLUFUNKE pratiquée le 20 Août 2022 sur le QUAI DTI du Chantier Naval et Industriel du Cameroun. Sans s'arrêter à cette phase, l'huissier demeure dans la finalisation de la saisie jusqu'à ce qu'il signifie les interdictions d'appareiller au Capitaine du Navire saisie, à la Capitainerie et à l'armateur du Navire. A ce stade, il faut relever pour le déplorer, les délais qui s'écoulent entre l'autorisation judiciaire et l'émission de l'interdiction d'appareiller sont trop élevés et parfois de nature à donner du temps au navire d'amarrer et de fuir le créancier saisissant. Pour illustrer cet écart préjudiciable, il suffit de constater par exemple dans le cadre de la saisie conservatoire du navire MV FALCON 2 précédemment référencée, l'ordonnance de monsieur le Président du Tribunal de Douala-Bonanjo autorisant la saisie conservatoire a été rendue le 10 mai 2022 et l'interdiction d'appareiller émise le 11 Juillet 2022 soit deux (02) mois plus tard. Hors, le Code Communautaire de la Marine Marchande précise que l'interdiction doit être émise dans les sept jours de la saisie.

L'intervention éventuelle des corps diplomatiques constitue également une phase de la saisie conservatoire des navires. En effet cette dernière est pratiquée entre les mains du capitaine du navire par un huissier de justice qui en dresse procès-verbal. Copie dudit procès-verbal est notifiée au Commandant du port, à l'autorité maritime compétente, au Consul de l'Etat du pavillon ou, à défaut, au consignataire du navire<sup>24</sup>. Le nombre d'autorités à toucher dans le cadre de la saisie conservatoire du navire est révélateur de l'importance des difficultés auxquelles doivent faire face les créanciers maritimes pour assurer pourquoi pas le recouvrement effectif de leurs dus. D'ailleurs, à côté de cette pluralité d'autorités, ils doivent faire face également aux difficultés liées au formalisme de la procédure de saisie conservatoire des navires.

## **2) Les difficultés formelles de la saisie conservatoire des navires**

La saisie conservatoire des navires est particulière dans sa mise en œuvre à plusieurs égards. L'une de ses particularités c'est le formalisme requis pour la réussite de la saisie. Ainsi, le procès-verbal de l'Huissier doit énoncer à peine de nullité : Les noms, profession et domicile du créancier pour qui il agit ; La décision judiciaire autorisant la saisie ; Le montant de la créance justifiant la saisie ; La date du commandement de payer ; L'élection de domicile faite par le créancier dans le lieu où siège l'autorité judiciaire compétente, et dans le lieu où le navire est amarré ; Les nom et adresse où le propriétaire du navire ; Les noms, catégorie, tonnage et nationalité du navire ; Enonciation et description des chaloupes, canots, agrès et appareils du navire, provisions et soutes ; L'IMO du navire.

Dans la pratique maritime, l'identification du navire qui entre dans un espace portuaire est à la portée de la capitainerie dudit port et n'est pas accessible à tout le monde. Dès lors le recueil de l'ensemble des informations sus énumérées devient comme dirait le docteur KENGUEP EBENEZER, « *Un chemin de croix pour les créanciers maritimes* ». Le cas des chantiers navals

---

<sup>24</sup> Voir article 152 *op. cit.*



sont forts illustratifs à ce propos car le navire vient à quai pour des réparations ponctuelles qui ne commandent pas forcément la prise des précautions d'identification complète du navire. Ce qui fait qu'en sa qualité de créancier maritime éventuel dudit navire, le Chantier Naval rencontre généralement des difficultés dans le montage des procès-verbaux de saisie notamment dans la réunion des informations obligatoires sur le bateau.

D'un autre côté, certains navires sont insaisissables de par leur immunité d'exécution. Il s'agit des navires affectés aux activités gouvernementales. En effet conformément à l'article 30 de l'Acte Uniforme sur les Voies d'Exécution applicable dans tous les États de l'OHADA, les navires appartenant à un État ou exploités par lui, ne peuvent pas être saisis si, au moment où la créance est née, ils étaient affectés exclusivement à un service gouvernemental et non commercial<sup>25</sup>.

## **B- LES DIFFICULTES OPERATIONNELLES DE LA SAISIE CONSERVATOIRE DES NAVIRES EN ZONE CEMAC**

Au rang des difficultés opérationnelles de la saisie conservatoire des navires en zone CEMAC, il faut distinguer celles qui sont liées à la nature de la créance justifiant la saisie, le respect des délais et les opérations de saisie d'une part (1) ainsi que celles rencontrées du fait des recours du débiteur (2).

### **1) Les difficultés liées à la nature de la créance poursuivie et aux opérations de saisie**

La saisie conservatoire des navires obéit à certaines conditionnalités juridiques aux rangs desquels la justification de l'existence d'une créance maritime. En effet, seul le recouvrement d'une créance maritime peut justifier la pratique de la saisie conservatoire des navires et ceci, indépendamment du régime juridique ou à la zone de saisie<sup>26</sup>. La créance maritime ne saurait trouver une définition claire si ce n'est de par l'énumération légale faite par le législateur communautaire en la matière. Il conviendra alors de la définir simplement comme étant l'ensemble des créances énumérées par le Code Communautaire de la Marine Marchande comme telles<sup>27</sup>. En

<sup>25</sup> Voir également l'article 144 du Code de la Marine Marchande.

<sup>26</sup> Aix-en-Provence, 2e ch., 3 déc. 2015, navire "Okilebo", in DMF 2016, 425, obs. G. Piette, qui retient que : "Le paiement réclamé correspondant à des prestations commerciales diverses et non à des frais relatifs à l'utilisation ou à la location du navire – ou de débours engagés pour le compte du navire ou de son propriétaire en lien avec son exploitation nautique, la créance alléguée n'est pas maritime au sens de la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952. Dès lors, l'ordonnance ayant autorisé la saisie doit être rétractée et la mainlevée de la saisie ordonnée". A noter cependant que, pour une saisie relevant du droit interne français, c'est-à-dire dans l'hypothèse d'une saisie conservatoire pratiquée par un français, dans un port français et sur un navire français, la nature de la créance importe peu, toute créance, même terrestre, pouvant permettre de saisir conservatoirement un navire. Il suffit que cette créance paraisse fondée en son principe. Voir : A. Vialard, La saisie conservatoire des navires affrétés, in DMF 1994, 305 ; A. Vialard, La saisie conservatoire du navire pour dettes de l'affrètement à temps, in DMF 1985, 579 ; Ph. Delebecque, Droit maritime, 13e éd. Dalloz 2014, p. 166, n° 243, in GASTON NGANKAM, La saisie conservatoire des navires en Afrique Centrale.

<sup>27</sup> Sur la base de l'énumération légale des créances maritimes on peut citer : pertes ou dommages causés par l'exploitation du navire ; mort ou lésions corporelles survenant, sur terre ou sur eau, en relation directe avec l'exploitation du navire ; opérations de sauvetage ou d'assistance, ainsi que tout contrat de sauvetage ou d'assistance, y compris le cas échéant, pour indemnité spéciale concernant des opérations de sauvetage ou d'assistance à l'égard d'un navire qui, par lui-même ou par

droit, toute énumération est restrictive ou limitative. C'est la raison pour laquelle la difficulté naît dans le cadre de la saisie conservatoire des navires car l'article 149 du CCMM procède à une énumération de ce que le législateur CEMAC entend par créance maritime. Dès lors, toute créance, non énumérée par ledit code ne peut permettre même à un créancier maritime de pouvoir pratiquer la saisie conservatoire des navires. C'est à ce niveau que le débat devient davantage plus intéressant dans la mesure où il peut arriver un cas dans lequel deux compagnies maritimes sont partenaires et de ce partenariat naît une créance non énumérée par l'article 149 précité et que les navires de la compagnie débitrice soient ses seuls biens pouvant constituer une garantie suffisante de recouvrement. A partir de ce moment, le créancier se trouvera dans la difficulté de recouvrer sa créance pourtant née de son partenariat avec sa débitrice. Or dans son essence, la saisie conservatoire des navires vise à constituer un gage de recouvrement pour le créancier. Elle "empêche le départ du navire", mais "ne porte aucune atteinte aux droits du propriétaire" qui peut, par exemple, solliciter de la juridiction compétente l'autorisation d'effectuer des voyages. C'est du moins ce qui ressort de la lecture des dispositions de l'article 146 du CCMM<sup>28</sup>. De ce contraste, il est facilement perceptible l'inutilité de la saisie comme moyen de recouvrement de créance ordinaire.

Un autre particularisme de la saisie conservatoire des navires en zone CEMAC vient de la caractérisation de la créance maritime par le CCMM. Comme l'a fort opportunément relevé Maître NGANKAM Pascal, Il existe, une différence fondamentale de conception et même de philosophie entre les deux textes<sup>29</sup>. En effet, alors que la Convention internationale de Bruxelles<sup>30</sup> se contente

---

sa cargaison, menaçait de causer des dommages à l'environnement ; dommages causés ou risquant d'être causés par le navire au milieu, au littoral ou à des intérêts connexes ; mesures prises pour prévenir, réduire ou éliminer ces dommages ; indemnisation de ces dommages ; coût des mesures raisonnables de remise en état du milieu qui ont été effectivement prises ou qui le seront ; pertes subies ou risquant d'être subies par des tiers en rapport avec ces dommages ; et dommages, coûts ou pertes de nature similaire à ceux qui sont indiqués dans le présent alinéa 4) ; frais et dépenses relatifs au relèvement, à l'enlèvement, à la récupération, à la destruction ou à la neutralisation d'un navire coulé, naufragé, échoué ou abandonné, y compris tout ce qui se trouve ou se trouvait à bord de ce navire, et frais et dépenses relatifs à la conservation d'un navire abandonné et à l'entretien de son équipage ; tout contrat relatif à l'utilisation ou à la location du navire par affrètement ou autrement ; tout contrat relatif au transport de marchandises ou de passagers par le navire, par affrètement ou autrement ; pertes ou dommages subis par, ou en relation avec, les biens, y compris les bagages, transportés par le navire ; avarie commune ; remorquage ou pilotage d'un navire ; marchandises, matériels, approvisionnement, soutes, équipements, y compris conteneurs, fournis ou services rendus au navire pour son exploitation, sa gestion, sa conservation ou son entretien ; construction, reconstruction, réparation, transformation ou équipement du navire ; droits et redevances du port, de canal, de bassin, de mouillage et d'autres voies navigables ; gages et autres sommes dues au capitaine, aux officiers et autres membres du personnel de bord, en vertu de leur engagement à bord du navire, y compris les frais de rapatriement et les cotisations d'assurance sociale payables pour leur compte ; paiements effectués pour le compte du navire ou de ses propriétaires ; primes d'assurance, y compris cotisations d'assurance mutuelle, en relation avec le navire, payables par le propriétaire du navire ou par l'affrètement en dévolution ou pour leur compte ; frais d'agence ou commissions de courtage ou autres en relation avec le navire, payables par le propriétaire du navire ou par l'affrètement en dévolution ou pour leur compte ; tout litige quant à la propriété ou à la possession du navire ; tout litige entre les copropriétaires du navire au sujet de l'exploitation ou des droits aux produits d'exploitation de ce navire ; hypothèque, « MORTGAGE » ou droit de même nature sur le navire ; tout litige découlant d'un contrat de vente du navire.

<sup>28</sup> Code Communautaire de la Marine Marchande.

<sup>29</sup> Notamment la Convention de Bruxelles de 1952 sur l'unification de certaines règles en matière de saisie conservatoire des navires et le CCMM.

<sup>30</sup> Voir article.1<sup>er</sup> paragraphe 1 de la Convention Internationale de Bruxelles sur l'unification de certains droits de la mer en matière de saisie conservatoire des navires.

d'une simple allégation de créance maritime<sup>31</sup>, ce qui favorise au-delà de toute expression le demandeur<sup>32</sup>, le Code Communautaire de la Marine Marchande exige "*Une créance maritime paraissant fondée dans son principe*"<sup>33</sup>. Dans cette hypothèse, la difficulté est plus grande du point de vue du débiteur dans la mesure où ce dernier peut voir son unique bien productif être immobilisé sur la base de l'apparence d'une créance. On peut certes lire dans cette précision du législateur communautaire de la CEMAC, le désir de faciliter le recouvrement de la créance maritime en faveur du créancier, mais disons le tout de suite, cette conception n'est qu'un leurre dans la mesure où une saisie conservatoire pratiquée abusivement engage aussitôt la responsabilité du créancier saisissant au paiement des dommages intérêts<sup>34</sup>. Pour s'en convaincre, il suffit de se référer aux dispositions de l'article 156 du CCMM qui précise que : « *Tout propriétaire de navire saisi, qui aura obtenu la mainlevée ou la rétractation de la saisie, pourra assigner le saisissant en réparation du préjudice subi du fait de l'immobilisation du navire, s'il est avéré que la saisie était injustifiée* ».

Passée cette difficulté, le créancier saisissant doit requérir le concours d'un Huissier de Justice à l'effet de procéder à la saisie proprement dite. Comme précédemment indiquée, la saisie conservatoire du navire est faite entre les mains du Capitaine du Bateau en premier lieu. Ce qui suppose l'accès au bateau et la localisation du capitaine. A ce niveau la difficulté est plus accrue selon que le créancier a en face de lui est un débiteur de bonne ou de mauvaise foi, ou selon qu'il saisit un navire de croisière qui nécessite obligatoirement la présence d'un équipage permanent sur le navire ou encore un navire de fret.

Dans la première hypothèse c'est-à-dire la difficulté se résume essentiellement à l'accès au capitaine du navire qui se trouve très souvent à bord de son navire si le débiteur est de bonne foi<sup>35</sup>. Mais dans l'hypothèse d'un débiteur de mauvaise foi, l'adversité est plus affirmée car le capitaine refuse de s'identifier très souvent comme telle ou se met à l'écart pour tromper la vigilance de l'Huissier instrumentaire.

Dans la seconde hypothèse, seule la saisie des navires de croisières présente comme indiquée dans la première hypothèse des difficultés conjoncturelles. Par contre, en présence d'un navire qui ne nécessite pas forcément un équipage permanent à bord comme ceux qui font dans

<sup>31</sup> En effet, "alléguer" en français signifie tout simplement "mettre en avant sans nécessiter de preuve". Sur la notion d'allégation de créance, voir : A. VIALARD, note sous Cass. ; com, 26 mai 1987, navire "African Star", in DMF 1987, 645 ; Aix-en-Provence, 15e ch. A, 3 oct. 2014, navire "JABBERWOCKY", obs. S. Lootgieter, qui considère que l'allégation c'est "l'affirmation d'une créance". Il suffit que celle-ci soit "vraisemblable" sans être formellement établie. La Cour d'appel de Numéa n'est donc pas dans le vrai lorsqu'elle évoque "un principe de créance... incontestable en application de la Convention de Bruxelles 1952" ; Aix-en-Provence, 16 oct. 2014, navire "Martha Ann", in DMF 2015, note S. LOOTGIETER ; P. BONASSIES et Ph. DELEBECQUE, in DMF 2015, HS n° 19, p. 58, n° 66 : "l'allégation d'une créance, c'est-à-dire l'affirmation d'une créance signifie que les éléments fournis par le prétendu créancier doivent la rendre vraisemblable sans qu'elle ait besoin d'être formellement établie", admettant la saisie sur le fondement de factures contestées et dont le prétendu débiteur saisi considèrerait qu'elles avaient été établies pour les besoins de la cause, in NGANKAM Pascal, op. cit.

<sup>32</sup> Com., 26 Mai 1987, in DMF 1987, 645 ; 12 Janvier. 1988, in Bull. civ., IV, n° 15; 3 Février 1998, in DMF 1998, 255.

<sup>33</sup> Voir article 150 CCMM.

<sup>34</sup> Voir article 156 du CCMM.

<sup>35</sup> Ici, la difficulté pratique vient de ce que pour avoir accès au navire, il faut souvent requérir des autorisations de l'équipage du navire ou présenter la preuve du droit d'avoir accès au navire pour rencontrer le capitaine du navire.

l'affrètement<sup>36</sup>, l'Huissier se trouve dans une situation dans laquelle il n'a pas le moyen d'identifier le capitaine du navire pour pouvoir pratiquer la saisie. Et sur ce point justement, il faut interroger la lettre du CCMM pour savoir si la saisie doit nécessairement se faire entre les mains du capitaine du navire. De même il importe de s'interroger sur l'exigence d'un capitaine à bord, à bâbord ou à tribord de son navire. Il faut le dire, l'interprétation sévère de la norme en l'espèce postule l'idée selon laquelle la saisie conservatoire doit nécessairement être pratiquée entre les mains de son capitaine pour être valable. Mais engraisser cette interprétation certes défendable du point de vue de la lettre du CCMM pourrait laisser germer des mécanismes d'obstructions volontaires à la justice et rendrait systématiquement la saisie conservatoire quasi-impossible surtout que le secteur maritime regorge des débiteurs de mauvaise foi à en croire la régularité des saisies développées plus haut.

La saisie des épaves est une question qui revient le plus souvent dans la pratique du recouvrement des créances maritimes dans la mesure où une épave peut constituer un bien d'une valeur suffisante pour couvrir la dette du débiteur maritime<sup>37</sup>. A ce propos, la doctrine et la jurisprudence ont chacune de sa manière pris position. La doctrine pense par exemple que pour que la saisie conservatoire du navire soit rendue possible, il faut que l'engin nautique à saisir soit un véritable navire c'est-à-dire un « *Pivot sur lequel repose tout le droit maritime, qui en détermine le domaine et autour duquel s'organisent toutes les règles spécifiques de cette matière, le navire ne fait pourtant pas l'objet d'une définition légale unanimement admise* »<sup>38</sup>. La jurisprudence quant à elle a retenu une critériologie pour définir les navires pouvant faire l'objet d'une saisie. Pour la plus part, les deux retiennent comme critères : Le caractère flottant du navire<sup>39</sup> ; La capacité du navire à affronter les périls de la mer ; La navigation maritime<sup>40</sup>.

Sur la base de cette critériologie arrêtée dans la pratique de la saisie conservatoire des navires exclut ipso facto une catégorie du champ de la saisie telle que voulue par le législateur CEMAC dans le CCMM et les conventions internationales de 1952 et 1999 en la matière. On peut donc conclure avec maître NGANKAM Pascal que les bateaux de rivière<sup>49</sup> et les bâtiments de mer qui n'ont pas cette qualification ne peuvent faire l'objet d'une saisie conservatoire justiciable du

<sup>36</sup> Affrètement c'est-à-dire la mise à la disposition, moyennant paiement d'un fret par un armateur (le fréteur) d'un navire à un utilisateur (l'affréteur) qui s'en servira à son profit ; - L'affrètement au voyage est consenti sur tout ou partie du navire pour un voyage ; - L'affrètement à temps est consenti pour une période déterminée ; - affrètement coque-nue est l'affrètement d'un navire sans armement.

<sup>37</sup> Par débiteur maritime on peut entendre toute personne titulaire de l'obligation de restituer une somme d'argent, un bien ou un service dans le domaine maritime énuméré dans le CCMM à honorer à la faveur de son créancier.

<sup>38</sup> BERGEL (J.L), *Le navire, bien meuble à coloration immobilière*, in "Mélanges en l'honneur de Christian Scapel", éd. PUAM 2013, p. 77.

<sup>39</sup> Selon le doyen RODIÈRE, le navire se définit comme "un engin flottant de nature mobilière, affecté à une navigation qui l'expose habituellement aux risques de la mer" (Traité général : Le navire, retrouver les références). C'est une définition quasi-identique que donne le prof. A. Vialard : "engin apte à affronter les dangers de la mer et qui est habituellement utilisé pour effectuer une navigation maritime" (Droit maritime, PUF, 1997, p. 236).

<sup>40</sup> Cass. req., 13 janv. 1919, S. 1919, 1, p. 340 ; Cass., 6 déc. 1976, navire "Poupin Sport", in DMF 1977, 513 ; Caen, 17 sept. 1991, navire "Zef", in DMF 1993, 50, note A. TYNAIRE et DMF 1993, 20, obs. P. BONASSIES ; Rouen, 30 nov. 2000, in DMF 2001, 470, note C. Navarre-Laroche ; voir aussi : S. Miribel, Qu'est-ce qu'un navire ? in "Mélanges en l'honneur de Christian Scapel", p. 279

régime maritime. C'est le cas notamment des plateformes pétrolières, pontons fixes, chalands<sup>41</sup>, usines ou hôtels flottants. C'est aussi le cas des navires devenus épaves. En effet, n'étant qu'une simple structure flottante, une épave n'est pas un navire justiciable des règles spéciales régissant la saisie des navires<sup>42</sup>. Elle retombe donc dans le giron du droit commun<sup>43</sup>. Pour se résumer, ne peuvent faire l'objet de la saisie conservatoire des navires : Plateformes pétrolières ; Pontons fixes ; Chaland ; Épave de navire ; Usines ou hôtels flottants ; Remorqueurs qui "ne se trouvaient exposés à aucun des risques particuliers que comportent les voyages en mer"<sup>44</sup> ; Barge automotrice d'une jauge brute de 1478 tonnes<sup>45</sup> ; Zodiac<sup>46</sup>.

Il faut également le relever, l'une des difficultés majeures qui se présente lors des saisies concerne les navires affrétés c'est-à-dire que l'utilisateur (affréteur)<sup>47</sup> n'est pas propriétaire dudit navire. En soit, on ne peut y voir a priori une difficulté particulière dans la mesure où l'article 3 de la Convention de Bruxelles précise clairement que le créancier peut saisir le navire auquel la créance se rapporte, c'est-à-dire le navire causal ou débiteur, même si ce navire n'appartient pas au débiteur<sup>48</sup>. La saisie conservatoire des navires affrétés semble poser de réelles difficultés au créancier maritime dans son recouvrement surtout dans les hypothèses auxquelles celui-ci n'a pas pleinement connaissance du contrat d'affrètement liant l'armateur et l'affréteur du navire causal.<sup>49</sup>

Mais à la vérité, il n'en est rien dans la mesure où, la lettre de l'article 3 précité et repris par l'article 144 du CCMM nous autorise à penser qu'il existe une solidarité de paiement entre l'affréteur et le propriétaire ou armateur du navire. Aussi faudrait-il le dire, une solution facile peut être dégagée pour élaguer toutes ces inconvenances pratiques auxquelles font face les créanciers maritimes. Il faut à cet effet, que les créanciers puissent, indépendamment des contrats d'affrètements, concevoir des formalismes en amont visant à identifier l'utilisateur du navire au

---

<sup>41</sup> Trib. Com. Arles, 14 déc. 2004, chalan "Le Littoral", in DMF 2006, 134, obs. A. Rossi, qui statue que : " «Le Littoral», chalan auto-moteur, étant considéré comme un bateau et non comme un navire, le droit applicable à sa saisie conservatoire est le droit commun".

<sup>42</sup> BONASSIES (P.), *note sous Aix-en-Provence*, 18 mars 1983, navire "Belstar", in DMF 1984, 608 ; Y. Tassel, *Navire : saisie conservatoire*, LexisNexis 2007, p. 14, n° 66.

<sup>43</sup> NGANKAM Pascal, « La saisie conservatoire de navires en Afrique centrale » exposé présenté à la deuxième Assemblée Générale de l'ACDM (association camerounaise du droit maritime) du 20 avril 2017 à l'hôtel SAWA à Douala, P.10.

<sup>44</sup> Cass. req., 13 janv. 1919, op. cit. ; Rouen, 30 nov. 2000, in DMF 2001, 470, note C. Navarre-Laroche.

<sup>45</sup> il s'agit d'un engin de servitude qui n'est pas employé dans le cadre d'une navigation maritime et n'affronte pas les dangers de la mer, puisqu'il est seulement destiné à éliminer les déblais de dragage dans la rade du port (TGI Douala, jugement n° 646/Com, 1er oct. 2015, Etat du Cameroun s/c Ministre des finances, Activa Assurances & Sogea soton c/ China Harbour Engineering Company (CHEC) et CCCC Guangzhou Dredging Company Ltd, barge "Kai Tuo 9", inédit).

<sup>46</sup> un zodiac est une embarcation frêle, construite en matériaux légers, qui n'est pas conçu pour effectuer des expéditions maritimes (Caen, 17 sept. 1991, navire "Zef", op. Cit.; dans la même veine : Cass. com., 5 nov. 2003, in DMF 2004, 431, obs. P. BONASSIES et DMF HS n° 9, n° 46) ;

<sup>47</sup> Toute personne physique ou morale à la disposition de laquelle un navire est mis, en tout ou en partie, pour le transport des marchandises d'une personne moyennant paiement d'un fret.

<sup>48</sup> Voir également à ce propos art. 144 du CCMM.

<sup>49</sup> Voir à ce propos les conclusions de Maître NYOBE Francine, Avocat au Barreau du Cameroun dans le cadre de l'affaire opposant la société Sécurité Boat Service au Chantier Naval et Industriel du Cameroun S.A à l'audience de mainlevée de saisie conservatoire de créance du 22 novembre 2021 par devant le Président du Tribunal de Première Instance de Douala-Bonanjô.

moment des prestations donnant lieu aux créances. Une telle précaution pourrait hypothétiquement épargner le créancier maritime des inforts d'une saisie conservatoire contestée.

## 2) Les difficultés liées aux moyens de défense du débiteur maritime

Le débiteur dispose d'une pluralité des voies de recours qui constituent des obstacles importants à la pratique de la saisie conservatoire des créances maritimes. On peut citer à cet égard : La mainlevée de la saisie ou la rétractation de l'ordonnance autorisant la saisie<sup>50</sup> ; La mainlevée contre fourniture d'une garantie, substitut exceptionnel à la saisie conservatoire<sup>51</sup> ; La mainlevée provisoire ou autorisation de voyage<sup>52</sup>.

De manière générale et en considération du régime juridique maritime auquel obéit la saisie conservatoire des navires, les moyens de défense du débiteur maritime saisi se résument aux mainlevées qui consistent pour celui-ci de porter ses réclamations à l'attention du Juge pour solliciter la rétractation de l'ordonnance autorisant le créancier à pratiquer une saisie conservatoire sur son navire. Il faut dire à ce niveau que le débiteur doit faire face à plusieurs difficultés notamment : La détermination de la juridiction compétente ; L'aléa des arguments tiré du caractère de la créance poursuivie ; Le paiement éventuel d'une caution suffisante en cas de demande de mainlevée provisoire ; La mainlevée au fond.

Sur la détermination de la juridiction compétente, le législateur CEMAC est clair : il appartient au juge des référés de statuer sur la rétractation de l'ordonnance autorisant la saisie conservatoire des navires. Ainsi, l'article 153 du CCMM dispose : « *Le propriétaire du navire saisi ou son représentant peut, dès la notification de la saisie faite au capitaine, se pourvoir devant le juge des référés en rétractation de l'ordonnance de saisie. Il peut par ailleurs, nonobstant la saisie, demander à tout moment au tribunal compétent l'autorisation d'appareillage du navire dans les conditions prévues à l'article 146* ». Cependant, la clarté de ces dispositions mérite qu'on y apporte un petit bémol dans son implémentation au Cameroun. En droit positif camerounais, les contestations d'une mesure d'exécution ressort de la compétence du Juge du contentieux de l'exécution statuant à bref délai<sup>53</sup>. Donc le juge compétent en matière de mainlevée de saisie conservatoire des navires au Cameroun est le Président du Tribunal de Première Instance statuant comme juge du contentieux de l'exécution.

Sur l'aléa des arguments de la défense à la disposition du débiteur maritime saisi, il faut lire les dispositions de l'article 150 du CCMM pour comprendre. Elles précisent que : « *1. La saisie-conservatoire est autorisée par ordonnance rendue sur requête par l'autorité judiciaire compétente après avis de l'autorité maritime compétente. 2. Elle est accordée dès lors qu'il est*

<sup>50</sup> Voir article 153 du CCMM.

<sup>51</sup> Voir article 5 paragraphe 7 de la convention de Bruxelles de 1952 sur la saisie conservatoire des navires ; art. 62 et 63 de l'Acte Uniforme OHADA sur les voies d'exécution ; art. 13 de la Convention de Londres de 1976) sur la limitation de responsabilité en matière de créance maritime.

<sup>52</sup> Voir article 146 du CCMM.

<sup>53</sup> Voir article 2 de la loi n°2007/001 du 19 Avril 2007 instituant le juge du contentieux de l'exécution et fixant les conditions de l'exécution au Cameroun des décisions judiciaires et actes publics étrangers ainsi que les sentences arbitrales étrangères

*justifié d'une créance maritime paraissant fondée dans son principe* ». Donc en soit, il suffit de prouver l'apparence d'une créance maritime pour bénéficier de l'autorisation de pratiquer une saisie conservatoire de navire en zone CEMAC. Dès lors les débats communément observés dans les instances de rétractation des saisies conservatoires en droit OHADA n'ont pas lieu d'être dans celle de la mainlevée de la saisie des navires. On n'entendra pas alors le débiteur venir contester la certitude, la liquidité et l'exigibilité de la créance<sup>54</sup>, encore moins la prescription de la créance<sup>55</sup>. Ce qui laisse une marge de défense vraiment réduite au débiteur.

Au sujet de la mainlevée provisoire encore appelée l'autorisation de voyage, le débiteur maritime saisi conserve la faculté de solliciter l'accord du juge pour déplacer le navire faisant l'objet d'une saisie conservatoire<sup>56</sup>. Cependant, pour obtenir cette autorisation, le requérant doit fournir une garantie d'un montant suffisant et sous une forme satisfaisante. Toute chose qui pose un réel problème au débiteur saisi s'il n'a pas les moyens de consigner une somme suffisante au Greffe du Tribunal. Mais en dehors des actions menées devant le juge des référés de l'article 153 précité, le débiteur dispose de la possibilité de solliciter la mainlevée au juge de fond s'il parvient à démontrer le caractère hypothétique et non fondé de la créance poursuivie.

Les différentes difficultés abordées dans l'analyse précédente rendent compte de la complexité de la saisie conservatoire des navires invitant à une précision chirurgicale dans la mise en œuvre de cette procédure. Au-delà des précautions préconisées, il faut dire que la pratique de cette procédure nous montre quelques pistes de contournement utiles pour la réussir.

## **II- LES VOIES DE CONTOURNEMENT DES DIFFICULTES DE LA SAISIE CONSERVATOIRE DES NAVIRES EN ZONE CEMAC**

Il faut analyser les pistes de contournement des difficultés formelles (A) avant d'aborder celles des difficultés opérationnelles (B).

### **A- LES PISTES DE CONTOURNEMENT DES DIFFICULTES FORMELLES DE LA SAISIE CONSERVATOIRE DES NAVIRES**

Les pistes de contournement en question sont d'ordre administratif (1) et juridique (2).

#### **1) Les techniques de contournement des difficultés sur le plan administratif**

La formulation de l'article 150 du CCMM laisse entendre que l'avis préalable de l'autorité maritime est obligatoire. Mais elle ne nous dit pas si cet avis lie l'autorisation du juge ou pas. En effet la saisie conservatoire de créance est autorisée par ordonnance rendue sur requête par l'autorité judiciaire compétente après avis de l'autorité maritime compétente<sup>57</sup>. Ce qui veut dire que l'avis de l'autorité maritime compétente est une formalité concourant à la recevabilité de la

---

<sup>54</sup> Voir article 54 de l'AUVE.

<sup>55</sup> Voir article 16 de l'AUDC.

<sup>56</sup> Voir article 146 du CCMM.

<sup>57</sup> Voir article 150 (1) du CCMM.

requête aux fins d'être autorisé à pratiquer la saisie conservatoire de navire. Mais en réalité, il faut dire que la rédaction de l'alinéa 2 de l'article 150 du CCMM laisse entendre que l'autorisation du juge est acquise dès lors que le créancier justifie d'une créance fondée en son principe. Ce qui veut dire que dans l'esprit du CCMM, l'avis de l'autorité maritime n'est pas conforme<sup>58</sup>. Autrement dit, le créancier est obligé de requérir l'avis de l'autorité maritime avant de saisir le juge des requêtes de sa demande d'autorisation. Dès lors l'avis dont il s'agit devient une condition de forme pour la recevabilité de la requête aux fins de saisie conservatoire de navire. En droit, la forme précède le fond. Autrement dit, même si la lettre de l'article 150 du CCMM ne précise pas le caractère ni la nature de l'avis de l'autorité maritime, cet avis conditionne l'autorisation du juge. Toute chose qui constitue un obstacle sérieux à la pratique de la saisie conservatoire des navires qu'il est possible de réformer en précisant que l'avis de l'autorité maritime est facultatif.

En effet en réécrivant l'article 150 du CCMM pour y insérer le caractère facultatif de l'avis de l'autorité maritime, ledit avis ne pourrait plus constituer un obstacle à la pratique de la saisie conservatoire du navire. D'ailleurs, le même code a adopté le caractère facultatif de l'avis de l'autorité maritime en ce qui concerne l'autorisation de voyage formulée par le débiteur<sup>59</sup>. Une telle formulation ne serait que se conformer à l'écriture de l'article 4 de la Convention Internationale pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer<sup>60</sup>. Il faut également explorer d'autres pistes notamment juridiques de contournement des difficultés pratiques de la saisie conservatoire des navires.

## 2) Les mesures de contournement des difficultés sur le plan juridique

Une meilleure rédaction des dispositions de l'article 153 du code communautaire de la marine marchande dans le sens d'enlever la précision de « *Juge des référés* » et de remplacer par « *Juge de l'urgence* » pour laisser le soin aux législations internes de désigner à quel juge il correspond serait également une piste sérieuse de réforme. En effet l'article 153 précité fait du juge des référés stricto sensu, le juge de la rétractation et de la mainlevée de saisie conservatoire des navires. Or certaines législations des Etats membres mettent cette compétence à la charge du juge du contentieux de l'exécution<sup>61</sup>. C'est le cas par exemple du législateur camerounais qui a scindé les compétences du juge des référés de celles du juge du contentieux de l'exécution. En effet, au Cameroun, le juge du contentieux de l'exécution est le président de la juridiction qui a ordonné la mesure d'exécution<sup>62</sup>. La saisie conservatoire des navires étant une mesure d'exécution de l'ordonnance du juge des requêtes, en cas de contestation de la mesure, il appartiendra au juge du Contentieux de l'exécution de connaître du litige et non au juge des référés.

<sup>58</sup> Expression désignant un avis devant être impérativement rendu par une autorité ou son représentant dans le cours d'une procédure, celui qui lie la décision de son requérant. Il se distingue de l'avis simple qui est non seulement facultatif mais aussi ne lie pas son requérant.

<sup>59</sup> Voir article 148 du CCMM.

<sup>60</sup> Article 4 : « un navire ne peut être saisi qu'avec l'autorisation d'un Tribunal ou de toutes autre Autorité judiciaire compétente de l'Etat contractant dans lequel la saisie est pratiquée »

<sup>61</sup> Voir à ce propos la loi n°2007/001 instituant le juge du contentieux de l'exécution au Cameroun.

<sup>62</sup> Voir article 3 de la loi n°2007/001 instituant le juge du contentieux de l'exécution au Cameroun.



Il faut d'ailleurs dire que la précision de « *Juge des référés* » de l'article 153 du CCMM est antinomique à l'article 796 du même code qui renvoie aux Etats membres de la CEMAC, l'organisation des chambres maritimes au sein des Tribunaux judiciaires. Il importe donc de remplacer le terme « *Juge des référés* » par « *Juge statuant à bref délai* » dans la rédaction de l'article 153 du CCMM. Il est également possible de contourner les difficultés opérationnelles de la saisie conservatoire des navires.

## **B- LES PISTES DE CONTOURNEMENT DES DIFFICULTES OPERATIONNELLES DE LA SAISIE CONSERVATOIRE DES NAVIRES**

L'exploration d'autres possibilités de notifications dans le domaine maritime (1) commande que l'on envisage également celle de droit commun (2).

### **1) La possible notification des actes de saisie au consignataire du navire**

Dans l'exposé préliminaire des difficultés pratiques de la saisie conservatoire des navires, il ressort que sur le plan opérationnel, le fait que la saisie ne soit possible qu'entre les mains du capitaine du navire a montré ses limites. Le Code de la Marine Marchande, les conventions internationales régissant la matière, conçoivent l'hypothèse de la saisie du navire entre les mains du consignataire<sup>63</sup> ou le gardien dudit navire. Ce qui permet à l'Huissier instrumentaire de pourvoir à la défaillance du capitaine d'un navire lors des opérations de saisie. A côté de ces possibilités, il existe celles qu'offre le droit commun.

### **2) L'exploitation éventuelle des usages du droit commun**

Le droit commun régit plusieurs formes de notifications d'actes d'Huissiers offrant de larges perspectives au créancier saisissant. En effet, à défaut de toucher intuitu personae le destinataire de l'acte, l'huissier peut le signifier aux autorités administratives, traditionnelles, à la mairie et au parquet<sup>64</sup>. Contrairement au droit maritime où les possibilités de notification sont minces, l'exploration des formes qu'offre le droit commun peuvent être un avantage certain pour l'amélioration de la pratique de la saisie conservatoire des navires.

## **CONCLUSIONS**

L'analyse des difficultés pratiques de la saisie conservatoire des navires dans la perspective d'améliorer les mécanismes de recouvrement des créances maritimes nous a conduit à explorer les différents obstacles rencontrés par le créancier maritime pour entrer en possession de son dû. Or les procédures de recouvrement dans leur essence sont conçues pour faciliter la tâche à ce dernier. Mais pour ne pas s'enfermer dans l'énumération des difficultés, il a fallu aborder dans une seconde partie, quelques pistes d'amélioration pratiques de la saisie conservatoire des navires. Ainsi on

---

<sup>63</sup> Le consignataire du navire est généralement le propriétaire du quai où est stationné le navire en attendant d'amarrer. On peut citer à titre d'illustration le Chantier Naval et Industriel.

<sup>64</sup> Voir article 7 du Code de Procédure Civile et Commerciale du Cameroun.

peut conclure qu'effectivement la pratique de la saisie conservatoire des navires en l'état actuel du droit positif, est complexe et rend davantage plus compliqué le recouvrement de créance maritime.

## **Le délai raisonnable devant le tribunal pour enfants de Goma**

### **KASEREKA MUYISA Jean-Chrysostome**

*Docteur PhD en Droit Privé et Sciences Criminelles - Université de Dschang - Cameroun  
Professeur Associé - Université Libre des Pays des Grands Lacs (ULPGL-Goma) - RDC.*

&

### **BARAKA BUNANI Junior-Rex**

*Avocat au Barreau du Nord-Kivu  
Consultant et Chercheur en Droit - RDC*

**RESUME :** Le droit de former appel contre les décisions de la Chambre de Première Instance du TPE de Goma et le droit d'être jugé dans un délai raisonnable sont prévus en RDC. Cependant bien qu'organisés, leur exercice effectif pose problème et cela est dû à la carence des magistrats affectés au Tribunal, à l'attitude du requérant, et au dysfonctionnement de l'appareil judiciaire. Appelé à rendre sa décision, il arrive le plus souvent que le juge se prononce dans une durée autre que celle qui est impartie par la loi. Les constats faits au sein de la juridiction en étude, prouvent que seuls les dysfonctionnements de cette juridiction et la lenteur dans le traitement des dossiers judiciaires restent les seules raisons qui pousseraient le juge à rendre sa décision avec retard.

**MOTS-CLES :** Délai raisonnable - Tribunal - Enfants – Goma

## **The reasonable deadline before the children's Court of Goma**

**ABSTRACT:** The right to appeal against the decisions of the Trial Chamber of the TPE of Goma and to be judged within a reasonable time are provided for in DR Congo. However, although organized, their effective exercise poses a problem and this is due to the lack of judges assigned to the Tribunal, the attitude of the applicant, and the dysfunction of the judicial system. Called to render his decision, it most often happens that the judge decides within a period other than that which is set by law. The observations made within the jurisdiction under study, prove that only the dysfunction of this jurisdiction, the slowness in the treatment of the legal files remain the only reasons which would push the judge to render his decision late.

**KEY-WORDS:** Reasonable deadline – Court – Children - Goma

La délinquance juvénile remonte aux temps immémoriaux, et a existé dans toutes les sociétés africaines. En effet, dans les milieux traditionnels de l'époque précoloniale, il existait déjà des comportements déviants des enfants<sup>1</sup>. Les structures ancestrales imprégnées du conformisme et évoluant dans un contrôle social permanent surtout au niveau de la cellule de base, pouvaient facilement empêcher l'apparition de ces comportements<sup>2</sup>. A en croire G. MUSANGAMWENYA, les jeunes délinquants agissent parfois seuls ou en groupes hormis les cas isolés où un jeune délinquant agit seul<sup>3</sup>. La nature des infractions commises par eux sont soit des infractions de foules<sup>4</sup>, des infractions de bande des jeunes adolescents<sup>5</sup>, ou des infractions de bande des malfaiteurs (gangsters)<sup>6</sup>. La délinquance juvénile est vue alors comme un problème social plus inquiétant que tous les intervenants dans le domaine de protection de l'enfant sont appelés à adopter des mesures politiques, législatives, judiciaires en vue de contribuer à la protection de la jeunesse<sup>7</sup>.

La protection des jeunes contre la délinquance juvénile date de longtemps<sup>8</sup>. En matière d'évolution du droit des mineurs, deux grands systèmes se sont développés. Le système de protection inspiré de la doctrine *parens patriae*, considère que l'enfant n'est pas responsable de ses actes, mais victime des circonstances. De ce point de vue, il ne faut donc pas le punir, mais le protéger. Le système de justice inspiré de la nécessité d'offrir au mineur un *due process of law*, recentre le débat sur l'acte délictueux et accorde une grande importance aux garanties procédurales. Les systèmes qui permettent de traiter les enfants en conflit avec la loi différemment des adultes existaient déjà. Ils sont nés avec la création d'établissements distincts pour les mineurs délinquants et pour les mineurs en danger, suivie peu de temps après par l'adoption des lois instituant des juridictions séparées pour les mineurs<sup>9</sup>.

---

<sup>1</sup> E. LUZOLO BAMBI, *Manuel de procédure pénale*, Presses Universitaires du Congo, Kinshasa, 2011, p. 619, G. MUSANGAMWENYA KUBABEZAGA, *Cours de la protection de la jeunesse*, 2<sup>ème</sup> Edition, Faculté de Droit de l'Université de Lubumbashi, Edition Imprimerie-Informatique, Lubumbashi, 2014, p1.

<sup>2</sup> J. IDZUMBUIR ASSOP, *La justice pour mineur au Zaïre : Réalités et perspectives*, Editions Universitaires Africaines, 1995, p12 Lire aussi J.C. KASEREKA MUYISA, *Le droit de correction et l'impératif de protection des droits de l'enfant en RDC et au Cameroun*, Blessing, Kampala, 2018, pp. 3-6.

<sup>3</sup> D. BUTOKI KIRINDERA, *La répression du vagabondage et de la mendicité en droits camerounais et congolais*, Blessing, Kampala, 2019, p. 3 et s.

<sup>4</sup> Elles sont dans une certaine mesure toutes criminelles émanant d'un rassemblement fortuit et inorganisé se réalisant dans une circonstance de lieu et de temps imprévisibles. Ces faits sont observables en grande partie au Nigéria, RSA et en RDC.

<sup>5</sup> Elles résultent d'une entente préalable entre ses membres. Une terminologie spécifique a été créée pour ces infractions dans certains pays. Ces infractions commises par les jeunes adolescents sont appelées « blouson noir ou blouson doré » en France, « hoolignes » en Angleterre, et teddy boys aux USA, lire utilement G. MUSANGAMWENYA KUBABEZAGA, *Op.cit*, p5.

<sup>6</sup> Les bandes de malfaiteurs sont surtout des associations plus au moins temporaires en vue d'une opération déterminée, le milieu est permanent mais les groupements deviennent éphémères. Parmi les bandes des malfaiteurs très connues, on cite les « brigades rouges, mafias, abou nidal, bradaire....

<sup>7</sup> G. MUSAGAMWENYA, *Op.cit*, p6

<sup>8</sup> O. D'AMOURS, « Les grands systèmes : Modèle de protection, modèle de justice et les perspectives d'avenir », in *Revue service social*, Volume 47, numéro 3-4,1998, p.15.

<sup>9</sup> Office contre la drogue et le crime des Nations Unies, Questions transversales : justice des mineurs, compilation d'outils d'évaluation de la justice pénale, Nations Unies, Genève, 2015, p. 12.

Des systèmes très différents les uns des autres datent de plus d'un siècle mais l'approche qui prévaut consiste à s'intéresser en premier lieu au sort de l'enfant, c'est-à-dire à son intérêt supérieur. Cette approche repose sur l'idée que toute intervention doit se servir de l'intérêt supérieur de l'enfant en privilégiant ses besoins et non ses actes<sup>10</sup>. Ainsi, la justice pour mineurs doit être administrée tout en tenant compte de son intérêt supérieur<sup>11</sup>. C'est dans ce sens qu'abonde également l'article 6 de la Loi de 2009 relative à la protection de l'enfant en RDC, lorsqu'il dispose : « *l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une préoccupation primordiale dans toutes les décisions et mesures prises à son égard. Par intérêt supérieur de l'enfant, il faut entendre le souci de sauvegarder et de privilégier à tout prix ses droits (...)* »<sup>12</sup>.

En RDC, l'idée de protéger les mineurs contre toute forme de délinquance remonte à l'époque coloniale et fut couchée dans le Décret du 06 Décembre 1951, complété par l'Ordonnance-loi n°78/016 du 4 Juillet 1978 relative à la délinquance juvénile. Il a posé les bases d'une justice pour mineurs différente de la justice chargée de connaître des infractions des personnes majeures<sup>13</sup>. Selon l'ONU, en matière d'enfants en conflit avec la loi, l'idée centrale est qu'en raison de leur âge et de leur immaturité, les enfants appellent un traitement distinct et différent de celui qui s'applique aux adultes dans les procédures pénales<sup>14</sup>.

Cette idée repose sur la vulnérabilité propre aux enfants et sur leur discernement limité puisque leur personnalité n'est pas encore pleinement formée<sup>15</sup>. En effet, lorsqu'un enfant commet un manquement qualifié d'infraction à la loi pénale, il n'est pas envoyé devant le juge de droit commun chargé de juger tous les délinquants majeurs, il est plutôt transféré devant son juge naturel qu'est le juge pour les enfants pour y être sanctionné. La Charte Africaine des droits et du bien-être de l'enfant va dans ce sens lorsqu'elle dispose à son article 17 que « *tout enfant accusé ou déclaré coupable d'avoir enfreint la loi pénale a droit à un traitement spécial compatible avec le sens qu'a l'enfant de sa dignité et de sa valeur, et propre à renforcer le respect de l'enfant pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales des autres* »<sup>16</sup>.

<sup>10</sup> Office contre la drogue et le crime des Nations Unies, *Op. cit.*, p1

<sup>11</sup> C'est dans ce sens qu'abonde également l'article 6 de la Loi de 2009 relative à la protection de l'enfant en RDC, lorsqu'il dispose : « *l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une préoccupation primordiale dans toutes les décisions et mesures prises à son égard. Par intérêt supérieur de l'enfant, il faut entendre le souci de sauvegarder et de privilégier à tout prix ses droits (...)*, Lire utilement Cabinet du Président de la République, Loi n°09/001 du 10 Janvier 2009 portant protection de l'enfant, in Journal Officiel de la République Démocratique du Congo, Numéro Spécial, 25 Mai 2009, Kinshasa, 2009, D. EYIKE VIEUX, *Le mineur et la Loi Pénale Camerounaise. Étude socio-judiciaire*, PUA, Yaoundé, 2003, p. 11 ; Fr. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Les droits de l'enfant*, 9<sup>ème</sup> éd. PUF, QUE SAIS-JE ? Paris, 2010, p. 3 ; J.-P. ROSENCZVEIG, *Les droits des enfants*, Bayard, Les petites conférences, 2011, p. 20.

<sup>12</sup> Cabinet du Président de la République, Loi n°09/001 du 10 Janvier 2009 portant protection de l'enfant, in Journal Officiel de la République Démocratique du Congo, Numéro Spécial, 25 Mai 2009, Kinshasa, 2009, lire également J.C. KASEREKA MUYISA, *Les droits de l'enfant en temps de conflits des parents : étude critique du droit congolais de la famille*, Thèse de doctorat Ph. D, Université de Dschang, 2022, p. 32.

<sup>13</sup> Bureau International Catholique pour l'Enfance(BICE), MONUSCO, Save the Children UK et UNICEF, *La protection légale et judiciaire des Enfants en RDC : Problèmes centraux et propositions*, Décembre 2004, p. 4.

<sup>14</sup> Office contre la drogue et le crime des Nations Unies, *Op. cit.*, p. 1.

<sup>15</sup> E. MWANZO idin' AMINYE, *Que dit le Code de la famille de la République Démocratique du Congo ? Commentaire article par article*, Edition L'Harmattan, Paris, 2019, p123.

<sup>16</sup> Article 17, Charte Africaine des droits et du bien-être de l'enfant de 1990, Adoptée à Addis Abéba le 11 Juillet 1990, entrée en vigueur le 29 Novembre 1999 in Recueil des Documents clés de l'Union Africaine relatifs aux Droits de l'homme,

Si la justice pour mineurs est déjà effective dans certains territoires et villes de la RDC, il faut préciser que dans son fonctionnement, elle rencontre plusieurs difficultés. Selon un auteur<sup>17</sup>, la justice pour mineurs en RDC fonctionne comme une personne vivant avec handicap mais sans béquille. Parmi les problèmes les plus dénoncés, il y a l'absence des infrastructures, des magistrats, matériel informatique, le personnel (greffier, secrétaires, huissiers), insuffisance du budget pour leur fonctionnement et le traitement salarial maigre des magistrats. L'auteur renchérit que cela débouche sur une mauvaise administration de la justice. Au minimum dans chaque tribunal pour enfants, il fallait 6 magistrats y affectés. Pour sa part, un autre auteur<sup>18</sup> note que le juge d'enfants en RDC est placé dans de mauvaises conditions. Au-delà de l'absence des infrastructures et du personnel affecté, martèle-t-il, ce fonctionnaire considère que l'État ne remplit pas son obligation de lui servir régulièrement un salaire décent ; il se sert lui-même avec la particularité cette fois-ci que l'agent préfère avoir de l'argent d'un enfant en situation difficile. Abordant cette question, un greffier du TPE de Goma qui a requis l'anonymat s'est confié à nous au cours cette étude en ces termes :

*« Sur le terrain, nous sommes désarmés car nous sommes témoins au quotidien de la précarité, de la misère, de la souffrance des enfants. Le juge pour enfants est face à un dilemme que je ne sais d'ailleurs comment qualifier. En effet, d'un côté, il est témoin de la situation malheureuse dans laquelle se trouve l'enfant, et d'un autre côté, il a avec lui une loi qui peut être considérée comme la réponse législative de l'État face à la misère des enfants. Malheureusement, il n'a pas les moyens pour mettre en œuvre les mécanismes tels qu'ils sont prévus par la loi. Il assiste, il voit, il constate, il est avec la loi mais il n'a pas les moyens de sa politique »<sup>19</sup>.*

Le Tribunal pour enfants pour s'acquitter de sa mission juridictionnelle, a des magistrats affectés par le Conseil supérieur de la magistrature. Ils ont donc la mission de dire le droit lorsqu'ils sont saisis pour les litiges où sont impliqués les enfants en conflit avec la loi<sup>20</sup>. Il est alors composé d'un Président et des juges, tous magistrats de carrière, spécialisés et qui doivent manifester de l'intérêt à l'égard de l'enfance<sup>21</sup>. Il est composé de deux chambres, à savoir la Chambre de première

---

Pretoria University Law Press, 2013, p79. L'article 98 de la Loi de 2009 portant protection de l'enfant en RDC va dans ce sens lorsqu'il dispose « il est créé dans chaque territoire et dans chaque ville, une juridiction spécialisée dénommée tribunal pour enfants conformément à l'article 149 alinéa 2 de la Constitution. Le siège ordinaire et le ressort de ce tribunal sont fixés par décret du Premier ministre ».

<sup>17</sup> T. KAVUNDJA MANENO, *Droit judiciaire Congolais : Tome I. Organisation et compétence judiciaires*, Mai 2014, p. 350, voir également le Code judiciaire congolais compilé, actualisé au 28 Février 2013 et élaboré sous la direction de T. KAVUNDJA MANENO, p362

<sup>18</sup> M. MARCEL IMANI, « La Justice pour mineurs en République Démocratique du Congo : Ethnographie de nouvelles institutions de protection de la jeunesse », in *Revue de droit et de criminologie de l'Université Libre de Bruxelles*, Volume n°1, 2018, p. 3.

<sup>19</sup> Entretien avec un Greffier du Tribunal pour Enfants de Goma qui a requis l'anonymat en date du 16 juin 2022.

<sup>20</sup> Article 88 loi relative à la protection de l'enfant.

<sup>21</sup> Article 88 alinéa 1 de la loi précitée

instance et la chambre d'appel<sup>22</sup>. La chambre de première instance siège à juge unique alors que la chambre d'appel siège à trois juges<sup>23</sup>. Siégeant à juge unique, il n'est pas impossible que le juge de la chambre de première instance commette des erreurs qui méritent d'être corrigées par les juges d'appel.

Abordant le droit d'appel, la doctrine<sup>24</sup> opine qu'il est une voie de droit par laquelle une partie à laquelle une décision judiciaire fait grief, se réfère à une juridiction d'un degré immédiatement supérieur à celle qui a rendu le jugement attaqué dans le but de le voir réformer à son avantage. Le droit d'appel a été institué pour essayer, autant que faire se peut, d'éradiquer les germes d'erreurs éventuelles que peut contenir la décision du juge naturel<sup>25</sup>. En droit congolais, l'appel est consacré comme un droit fondamental reconnu aux citoyens par le Constituant. Il est de ce fait protégé par les instruments juridiques nationaux qu'internationaux. L'article 21 alinéa 2 de la Constitution de la RDC dispose : (...) « *le droit de former un recours contre un jugement est garanti à tous. Il est exercé dans les conditions fixées par la loi* »<sup>26</sup>.

Cependant, bien que le droit de former un appel contre une décision soit consacré en République Démocratique du Congo, il s'observe que son exercice devant le Tribunal pour Enfants de Goma soulève problème. En effet, ce Tribunal a été institué par le Décret du 5 janvier 2011<sup>27</sup>, mais il sera effectif dans la Ville de Goma en date du 11 juin 2011. Plus de quatre mois après son installation, le droit d'appel n'y avait jamais été exercé par les justiciables à cause de l'effectif très réduit des magistrats qui animaient cette juridiction. Ce droit est resté donc prévu par les instruments juridiques congolais, mais dans la pratique il n'avait jamais été effectif. Depuis janvier 2022, pour essayer de compléter le siège du TPE de Goma, deux Magistrats du Parquet de Grande Instance de Goma ont été assumés dont KARL YALE OLY et JEANNETTE MASIKA. Au-delà du droit de former appel contre les décisions de la Chambre de première Instance du TPE de Goma qui pose problème dans son exercice, un autre souci majeur soulevé par les justiciables est celui lié au droit d'être jugé dans un délai raisonnable. En République Démocratique du Congo, le droit d'être jugé dans un délai raisonnable est une des garanties d'un procès équitable<sup>28</sup> et est consacré

<sup>22</sup> C'est dans ce sens qu'abonde l'article 87 de la loi de 2009 portant protection de l'enfant lorsqu'il dispose que le Tribunal pour enfants est composé de la chambre de première instance et la chambre d'appel. Les deux chambres sont indépendantes l'une de l'autre quant à leur fonctionnement.

<sup>23</sup> Article 90 loi citée

<sup>24</sup>E. LUZOLO BAMBI LESSA, *Manuel de procédure pénale*, Presses Universitaires du Congo, Kinshasa, 2011, p. 471.

<sup>25</sup> E. LUZOLO BAMBI LESSA, *Op.cit.*, p471

<sup>26</sup> Cabinet du Président de la République, Article 21 Alinéa 2, Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 Février 2006 modifiée par la Loi n°11/002 du 20 Janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la RDC du 18 Février 2006 (Textes coordonnés), in JORDC, 52<sup>ème</sup> année, Numéro spécial 5 Février 2011, Kinshasa, 2011, voyez également

<sup>27</sup> Décret n°11/01 du 05 Janvier 2011 fixant les sièges ordinaires et ressorts des tribunaux pour enfants, il doit exister 9 tribunaux pour enfants, in JORDC, Première partie, n°8, 15 Avril 2011, Kinshasa, 2011

<sup>28</sup> Le droit à un procès équitable comprend le droit de se choisir un conseil de son choix, le droit d'accès à un tribunal impartial et indépendant, le droit de former un appel, le droit de s'exprimer dans la langue de son choix, Lire utilement les Articles 17- 21, Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 Février 2006 Modifiée par la Loi n°11/002 du 20 Janvier 2011, in JORDC, 52<sup>ème</sup> Année, Numéro Spécial 5 Février 2011, Kinshasa, 2011, Lire utilement M. NENGA GAMANDA, *Le Droit à un procès équitable*, Editions Academia Bruylant, Louvain-la-Neuve, 2002

par l'article 7<sup>29</sup> de la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981. Cet article dispose : « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend (...) le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale »<sup>30</sup>.

Bien que ce délai soit prévu en RDC, les causes pendantes devant la justice pour mineurs de Goma ne connaissent pas des décisions judiciaires dans le délai prévu par la loi. Les justiciables ne cessent de décrier un dysfonctionnement de l'appareil judiciaire pour mineurs qui conduirait même à un déni de justice. La personne accusée souhaite connaître son sort, surtout que ce sont des enfants, les décisions judiciaires ne devraient pas être prises après de longs moments<sup>31</sup>. Suite à la longue durée passé dans l'Etablissement de Garde et d'Education des Enfants de Goma (EGEE), certains enfants deviennent de plus en plus criminels qu'ils ne le furent<sup>32</sup>. Il est alors important de se poser la question de savoir si en formant l'appel contre les décisions de la chambre de première Instance du TPE de Goma, les enfants en conflit avec loi sont-ils jugés dans un délai raisonnable(I) ? Dans la négative, tout en protégeant l'intérêt supérieur de l'enfant, qu'est ce qui justifierait que le juge prononce ses décisions judiciaires dans un délai autre que celui prévu par la Loi (II) ?

## **I- LA MISE EN ŒUVRE DIFFICILE DU DROIT DE FORMER APPEL ET D'ÊTRE JUGÉ DANS UN DELAI RAISONNABLE**

Aujourd'hui, les exigences d'un procès équitable s'étendent sur plusieurs garanties comme l'accès à un tribunal impartial et indépendant, le fait de se faire assister d'un conseil de son choix<sup>33</sup>, le droit de former un recours contre la décision judiciaire<sup>34</sup>, le droit de parler dans la langue de son choix... etc qui sont consacrées par les instruments juridiques tant internationaux que nationaux comme des droits fondamentaux aux citoyens congolais. Le procès est donc rythmé. Il connaît des rebondissements liés aux incidents de procédure soulevés par les plaideurs<sup>35</sup> d'un côté, d'un autre côté, le tribunal appelé à statuer pour résoudre un litige social est tenu de suivre certaines règles prévues déjà par le législateur. De ce fait, le droit de former appel contre une décision

<sup>29</sup> Le droit à être jugé dans un délai raisonnable est aussi prévu à l'Article 19 Alinéa 2 de la Constitution du 18 Février 2006 telle que modifiée à ce jour, Article 14 point (C), Pacte International relatif aux droits civils et politiques de 1966.

<sup>30</sup> Article 7(1d), Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981, adoptée par l'Organisation de l'Unité Africaine à Nairobi le 27 Juin 1981 et entrée en vigueur le 21 Octobre 1986 in Union Africaine, Recueil des documents clés de l'Union Africaine relatifs aux droits de l'homme, Pretoria University Law Press, 2013, p 30. Appelée encore Charte de Banjul, cette Charte a été ratifiée par la RDC par Ordonnance n°87-027 du 20 Juillet 1987 portant ratification par la RDC de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples in Journal Officiel de la RDC, Instruments juridiques internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme ratifiés par la République Démocratique du Congo, 43<sup>ème</sup> année, Décembre 2002, p244

<sup>31</sup> Propos de Madame ANNE KAHINDO, Mère de Sylvain KAMBALE, Enfant en conflit avec la loi gardé à l'EGEE Goma, il y a deux ans sans une décision judiciaire.

<sup>32</sup> *Idem*

<sup>33</sup> Article 19 Alinéa 3, Constitution de la RDC

<sup>34</sup> Article 21 Alinéa 2, Constitution citée

<sup>35</sup> Dans la pratique les plaideurs ont toujours voulu paralyser les actions des parties adverses sur le plan de la forme sans que le fond ne soit abordé. Pour cela, ils soulèvent des exceptions, des fins de non recevoir pour faire échec aux actions initiées par le demandeur devant les instances judiciaires.



judiciaire et le droit d'être jugé dans un délai raisonnable sont des garanties essentielles qui doivent être inhérentes à un procès équitable. Cela exige qu'on passe en revue la protection juridique de ces libertés fondamentales (A), avant d'examiner les problèmes soulevés par leur applicabilité devant le Tribunal pour enfants de Goma (B).

### **A- UNE PROTECTION INACHEVEE DU DROIT DE FORMER APPEL ET D'ÊTRE JUGÉ DANS UN DELAI RAISONNABLE DANS LA JUSTICE POUR MINEURS**

En République Démocratique du Congo, le droit de former appel bénéficie d'une protection constitutionnelle qui en fait un droit fondamental reconnu aux citoyens. En effet, l'article 21 alinéa 2 de la Constitution de la RDC dispose que *le droit de former un recours contre un jugement est garanti à tous. Il est exercé dans les conditions fixées par la loi*<sup>36</sup>. L'appel est défini comme la voie par laquelle la partie qui s'estime lésée par un jugement, en sollicite la réformation par la juridiction supérieure, celle-ci est dotée d'un plein pouvoir de juridiction, elle sera amenée à procéder à un examen complet du litige déjà jugé, en tout ou en partie, par la juridiction du premier degré.<sup>37</sup> Pour une certaine doctrine<sup>38</sup>, le droit d'appel a été institué pour essayer autant que faire se peut d'éradiquer les germes d'erreurs éventuelles que peut contenir la décision du juge naturel.

Devant la justice pour mineurs, le droit de former les recours contre les décisions judiciaires rendues par la chambre de première instance est prévu à l'article 123 de la loi de 2009 qui dispose que les décisions du juge pour enfants sont susceptibles d'opposition ou d'appel<sup>39</sup>. L'appel est ouvert au ministère public ainsi qu'à toutes les parties à la cause. Il est formé par déclaration actée soit au greffe du tribunal qui a rendu la décision, soit au greffe de la chambre d'appel dans les dix jours à dater du jour où l'opposition n'est plus recevable, ou dans les dix jours de la décision rendue contradictoirement<sup>40</sup>. Une fois saisie, la chambre d'appel siège à trois juges<sup>41</sup>, et elle statue dans le délai de 30 jours à dater de sa saisine<sup>42</sup>. Le juge d'appel en matière de justice pour enfants, ne doit pas donc dépasser 30 jours sans prononcer sa décision, il faut que ses décisions judiciaires soient rendues dans un délai raisonnable. Parlant du droit d'être jugé dans un délai raisonnable, il a été reconnu, pour la toute première fois, en 1950 à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ces termes : « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi(...)* »<sup>43</sup>. Ensuite, ce droit à être jugé dans un délai raisonnable a été reconnu à l'article 8 de la Convention de San José de 1969. Cet article dispose :

<sup>36</sup> Article 21 Alinéa 2, Constitution de la RDC précitée et Article 8, Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948

<sup>37</sup> T. KAVUNDJA MANENO, *Op.cit*, p. 244.

<sup>38</sup> E. LUZOLO BAMBI LESSA, *Op. cit*, p. 471.

<sup>39</sup> Article 123 Alinéa 1 de la loi de 2009.

<sup>40</sup> Article 123 alinéa 5, loi citée.

<sup>41</sup> Article 90 Loi citée.

<sup>42</sup> Article 123 in fine.

<sup>43</sup> Article 6, Convention européenne des droits de l'homme telle qu'amendée par les Protocoles n°11,14 et 15, complétée par le Protocole additionnel et les Protocoles n°4,6,7,12,13 et 16, Conseil de l'Europe, 1950.

*Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue avec les garanties voulues, dans un délai raisonnable, par un juge ou un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi antérieurement par la loi, qui décidera du bien-fondé de toute accusation dirigée contre elle(...)*<sup>44</sup>.

Consacré comme une des garanties d'un procès équitable, le droit d'être jugé dans un délai raisonnable n'est pas prévu expressément ni dans le Code de procédure pénale ni dans le Code de procédure civile congolais. Pour la première fois, ce droit a été reconnu aux justiciables des juridictions congolaises par l'article 7 de la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 ratifiée par la République Démocratique du Congo en date du 20 Juillet 1987. Cet article dispose : « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend (...) le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale* »<sup>45</sup>.

Ensuite, la loi de 2009 portant protection de l'enfant en République Démocratique du Congo a été le premier texte légal qui a reconnu expressément ce droit aux justiciables des juridictions pour mineurs. Abordant ce droit, le législateur de 2009 précise que *tout enfant suspecté ou accusé d'un fait qualifié d'infraction par la loi pénale bénéficie, sous peine de nullité de la procédure, notamment des garanties ci-après : (...) le droit de voir son affaire être jugée dans un délai raisonnable(...)*<sup>46</sup>. Reconnu comme droit en RDC, le terme « *droit d'être jugé dans un délai raisonnable* » par un tribunal impartial, indépendant et institué par une loi, n'est défini par aucun texte légal. Il exige que le tribunal une fois saisi d'un litige se prononce dans un délai relativement court afin que le justiciable sache son sort. Pour le Pacte International relatif aux droits civils et politiques de 1966, le droit d'être jugé dans un délai raisonnable signifierait que *le justiciable doit être jugé sans retard excessif*.<sup>47</sup> Il s'observe dans la pratique des institutions judiciaires congolaises que souvent certaines personnes passent beaucoup de temps en détention et cela en violation de la loi, ou qu'après avoir pris l'affaire en délibéré, le juge traîne à rendre sa décision. Celui-ci brille alors à proroger la date du prononcé par des ordonnances. Cette situation inquiète souvent les usagers de la justice. Devant le tribunal pour enfants de Goma, relevons que le droit d'appel et d'être jugé dans un délai raisonnable soulèvent des problèmes d'application et d'exercice dans leur matérialisation.

---

<sup>44</sup> Article 8, Convention américaine relative aux droits de l'homme, Adoptée à San José, Costa Rica, le 22 Novembre 1969 lors de la Conférence spéciale interaméricaine sur les droits de l'Homme, San José, 1969.

<sup>45</sup> Article 7(1d), Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981, adoptée par l'Organisation de l'Unité Africaine à Nairobi le 27 Juin 1981 et entrée en vigueur le 21 Octobre 1986 in Union Africaine, Recueil des documents clés de l'Union Africaine relatifs aux droits de l'homme, Pretoria University Law Press, 2013, p 30. Appelée encore Charte de Banjul, cette Charte a été ratifiée par la RDC par Ordonnance n°87-027 du 20 Juillet 1987 portant ratification par la RDC de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples in Journal Officiel de la RDC, Instruments juridiques internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme ratifiés par la République Démocratique du Congo, 43<sup>ème</sup> année, Décembre 2002, p244

<sup>46</sup> Article 104 (5), Loi de 2009 portant protection de l'enfant citée

<sup>47</sup> Article 14 Point c, Pacte International relatif aux droits civils et politiques, Conclu à New York le 16 Décembre 1966 et approuvé par l'Assemblée générale de l'ONU le 13 Décembre 1991

## **B- LES ENTRAVES AU PRINCIPE DE DOUBLE DEGRE DE JURIDICTION ET LA CRAINTE DE L'INDEPENDANCE DE DEUX CHAMBRES FACE AUX POUVOIRS DU PRESIDENT DU TPE DE GOMA**

Le droit de former appel contre les décisions du juge de première Instance est prévu par les instruments juridiques en RDC, néanmoins, il faut préciser qu'il connaît des entraves lorsqu'il est exercé au TPE de Goma (1). Au-delà de ces difficultés d'application, l'indépendance du Président de la juridiction peut soulever des problèmes lorsqu'il siège dans les deux chambres ou affecte les magistrats dans la composition des chambres (2).

### **1) Les entraves au principe de double degré de juridiction devant le TPE de Goma**

A l'ouverture de ses travaux, le TPE de Goma a siégé à la Prison Centrale du même lieu et eut deux juges permanents dont feu SUMAILI KANYONGOLO Charles Wilfried, Président du TPE Goma, qui était en même temps Conseiller à la Cour d'Appel du Nord-Kivu, et Roger TSHIMANGA<sup>48</sup>. Trois ans après son installation, le Conseiller SUMAILI y est resté le seul juge permanent jusqu' en 2021, car le Juge Roger TSHIMANGA ne siégeait plus, malheureusement en date du 20 Décembre 2021, le Président de cette juridiction décéda. Il s'observe donc que dès son installation, elle a connu des problèmes sérieux dans son fonctionnement. À cette époque, seule la Chambre de première Instance siégeait, mais aussi difficilement. Cela a débouché sur le fait que la Chambre d'Appel n'a pas fonctionné au niveau du TPE de Goma. Cela était logique, la loi prévoit que la chambre de première instance siège à juge unique, et celle d'appel à trois juges. Avec un seul juge qui était resté (SUMAILI), il était difficile que la chambre d'appel fonctionne. Du coup, toutes les décisions de la chambre de première Instance qu'elles soient bonnes ou pas, ne pouvaient pas être frappées d'appel, bien qu'étant un droit reconnu aux justiciables. Au-delà du fait que le droit d'appel n'a pas existé, il faut préciser également que le travail du juge, qui est unique était devenu ennuyant et lent. Rendre des décisions judiciaires prenait beaucoup de temps et en ce sens les enfants en conflit avec la loi n'étaient pas jugés dans un délai raisonnable.<sup>49</sup>

Aujourd'hui pour essayer de palier à cette lacune tant soit peu, deux magistrats de carrière sont affectés au TPE de Goma dont Lysette TSHILANDA MUSWAMBA (qui assume l'intérim du Président décédé) et ELONGO MUYUNGI Pierrot. Ce sont ces deux magistrats qui sont affectés en permanence au TPE de Goma. Ayant deux magistrats, le problème du fonctionnement de la chambre d'appel a subsisté. Selon le Chef de la Section des Affaires civiles du greffe du TPE Goma, les deux juges ont animé uniquement la chambre de première instance. Lorsque les causes sont nombreuses, chaque chambre pourrait siéger à juge unique, et elle faisait office toujours de la juridiction de première instance<sup>50</sup>.

<sup>48</sup> Lire utilement les archives relatives à l'historique du Tribunal pour Enfants de Goma, Rapport de 2011-2020

<sup>49</sup> Propos du Greffier Divisionnaire du TPE Goma, lors de notre entretien du 15 Juillet 2022

<sup>50</sup> Ibid.

Pour que les deux Chambres (Ière Instance et celle d'Appel) du TPE de Goma fonctionnent, il faut au moins que Cinq magistrats y soient affectés. Cela permettrait un bon fonctionnement de l'appareil judiciaire pour mineurs dans la ville de Goma. Ainsi donc, depuis la création de ce Tribunal jusqu'en 2022, le droit d'appel n'avait jamais été exercé devant cette juridiction par des justiciables. Selon Aimé CHIRUZI, c'est depuis Janvier 2022, que la chambre d'appel a commencé à fonctionner bien que difficilement<sup>51</sup>. Selon ce greffier, depuis que la Chambre d'appel a commencé à siéger, 16 enfants en conflit avec la loi ont interjeté appels contre les décisions de la Chambre de première instance, afin de voir le juge d'appel corriger les erreurs qui ont été commises par le premier juge.

Mais six (06) mois après que les deux magistrats du Parquet de Grande Instance de Goma soient assumés pour composer la Chambre d'appel, celle-ci, n'a jamais rendu une décision en matière d'appel<sup>52</sup>. Un autre problème peut même être décelé dans la procédure suivie lorsque les deux magistrats ont été désignés pour compléter le siège du TPE Goma. La loi de 2009 portant protection de l'enfant en RDC exige au-delà du fait que les magistrats du Tribunal pour enfants soient de juristes de carrière, elle martèle également qu'ils doivent présenter un intérêt dans le domaine de protection de l'enfant et qu'ils aient une spécialité dans le domaine de protection de l'enfant. Cette position est confirmée par l'article 88 de la Loi de 2009 lorsqu'il dispose :« *Le Tribunal pour enfants est composé d'un président et des juges , tous affectés par le Conseil Supérieur de la Magistrature parmi les magistrats de carrière spécialisés et manifestant de l'intérêt dans le domaine de l'enfance* »<sup>53</sup>.

Au vu de cette exigence légale, on a du mal à affirmer si les magistrats affectés du TPE de Goma réalisent ce critère. S'il est<sup>54</sup>vrai que ceux y affectés et ces deux magistrats du Parquet de Grande Instance de Goma y assumés sont tous des magistrats de carrière et que peut-être, ils manifesteraient de l'intérêt dans le domaine de l'enfance, il reste vrai qu'aucun d'eux n'est spécialisé dans le domaine de protection de l'enfant. Pour le législateur, les magistrats à affecter dans les juridictions pour mineurs doivent être spécialisés et manifester l'intérêt dans le domaine de protection de l'enfance. La spécialisation de ces magistrats est vue par le législateur comme un élément qui doit aider les juges pour enfants à prendre les bonnes décisions judiciaires visant la protection de l'enfant.

---

<sup>51</sup> Propos de Monsieur Aimé CHIRUZI, Greffier et Chef de la Section des Affaires civiles du TPE de Goma lors de notre entretien du 18 Mai 2022

<sup>52</sup> A. CHIRUZI, *Op. cit.*,

<sup>53</sup> Article 88, Loi citée

<sup>54</sup> Articles 149 et 150, Constitution de la RDC

## 2) La question de l'indépendance de deux chambres face aux pouvoirs reconnus au Président de la Juridiction

La Constitution du 18 Février 2006<sup>55</sup> a posé le principe fondamental de l'indépendance du pouvoir judiciaire. Elle a donné pour mission au pouvoir judiciaire d'être le garant des libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens<sup>56</sup>. Cela signifie que le juge doit être indépendant totalement des justiciables et de toute autorité judiciaire, politique lors qu'il rend ses décisions judiciaires. Le TPE de Goma, dans sa mission de dire le droit a deux chambres (celle de première Instance et des Appels). Ces deux chambres doivent fonctionner séparément et en toute indépendance. Aux termes de l'article 87 de la Loi de 2009 relative à la protection de l'enfant, le TPE de Goma est structuré en deux chambres, qui sont indépendantes l'une de l'autre quant à leur fonctionnement<sup>57</sup>. Réunir les deux chambres au sein d'une même juridiction est l'une des grandes réformes en matière de justice pour mineurs en RDC. Cela tient compte des problèmes d'infrastructures, de la célérité dans le traitement des dossiers judiciaires, de l'absence des ressources financières, techniques et logistiques, des aléas de transport, de l'étendue des distances d'une localité à une autre et de la pénurie de magistrats. La Chambre de première Instance siège à juge unique, tandis que celle d'appels à trois juges. Que ça soit pour la chambre de première Instance ou celle d'Appels, c'est le Président de la Juridiction qui assure la répartition des tâches au sein de la juridiction<sup>58</sup>. L'alinéa 2 de l'article 87 de la LPE insiste sur l'indépendance de deux chambres même si elles sont géographiquement situées dans un même local.

Cette indépendance exige que la composition des juges statuant en chambre de première Instance et en chambre d'Appels, ne reçoive pas d'injonctions dans leur mission juridictionnelle. Ainsi, les Juges siégeant dans la chambre de première instance comme ceux de la chambre des appels, doivent être indépendants des justiciables et du président du Tribunal qui les répartit dans les compositions. Aux termes de l'article 1 du Code d'éthique et de déontologie des Magistrats, *l'indépendance du magistrat est une exigence préalable au respect du principe de la légalité et une garantie fondamentale des libertés individuelles et des droits fondamentaux des personnes. Elle est moins un droit du Magistrat qu'un droit fondamental des justiciables car elle est le fondement de l'impartialité (...). Le Magistrat a le devoir d'être indépendant et de le manifester tant au niveau institutionnel qu'individuel*<sup>59</sup>.

Bien que la loi exige des juges d'être indépendants, la forme bicamérale de ce Tribunal peut être à la base de quelques difficultés dans son fonctionnement. Il est vrai que les deux chambres sont appelées à fonctionner de façon indépendante l'une de l'autre. Mais cette indépendance peut être illusoire du fait des pouvoirs reconnus au Président de la juridiction. En effet, en admettant

<sup>55</sup> Lire spécialement ses articles 149 et 150

<sup>56</sup> §1 Exposé des motifs de la Résolution n°001/2011 du 26 Mai 2011 Portant Adoption et Mise en application du Code d'éthique et de déontologie des Magistrats, in JORDC, N° Spécial, 21 Décembre 2012, Kinshasa, 2011 in Conseil Supérieur de la Magistrature/RDC, Code judiciaire Congolais : Textes compilés et actualisés jusqu'au 28 Février 2013, p706

<sup>57</sup> Article 87, Loi de 2009 relative à la protection de l'enfant citée

<sup>58</sup> Article 87 même loi

<sup>59</sup> Article 1, Code d'éthique cité

que celui-ci peut, en sa qualité de chef de juridiction siéger au premier et second degré suite au problème de pénurie des magistrats, il pourrait ainsi influencer par son autorité la décision de la chambre d'appel lorsqu'il y siège. Siégeant ainsi dans les deux chambres, il aura violé le principe d'indépendance car ayant connu l'affaire au premier degré, il aura déjà un penchant qui ne lui permettra plus d'être impartial et indépendant s'il siège comme juge d'appel, pourtant le principe d'indépendance est un devoir pour lui, et un droit fondamental pour les justiciables.

Mais également, le fait qu'il peut siéger dans les deux chambres, cela violerait le principe de double degré de juridiction qui repose sur l'idée d'un juge supérieur chargé d'examiner, réformer, rectifier éventuellement un jugement mal fondé en droit rendu par le juge de première Instance. La pratique en RDC a démontré que les chefs de juridiction ont toujours une influence sur les juges qui siègent dans telle ou telle autre composition. Précisons que cela débouche sur la violation du principe d'indépendance du juge, cher au droit à un procès équitable, et qui ne promeut pas une bonne administration de la justice.

## **II. L'INTERET SUPERIEUR DE L'ENFANT AU CRIBLE DES CAUSES DES ENTRAVES AU PRINCIPE DU DOUBLE DEGRÉ DE JURIDICTION ET DU DROIT D'ETRE JUGE DANS UN DELAI RAISONNABLE**

En République Démocratique du Congo, ni la loi ni la jurisprudence ne définissent ce qu'il faut entendre par le droit d'être jugé dans un délai raisonnable. Le droit positif congolais se limite simplement à sa protection juridique. Or, toutes les décisions prises en matière de protection de l'enfant, doivent se conformer à l'intérêt supérieur de l'enfant. Ainsi, il faut préciser la notion d'intérêt supérieur de l'enfant (A), avant de broser les raisons qui peuvent pousser le juge à rendre sa décision dans un délai autre que celui prévu par la loi et puis, formuler les recommandations pour un bon fonctionnement de la justice pour mineurs dans la ville de Goma (B).

### **A- L'INTERET SUPERIEUR DE L'ENFANT DANS SA PROTECTION**

La Commission internationale des Nations Unies sur les droits de l'enfant ainsi que le Comité des droits de l'enfant ont compris qu'il fallait tout mettre en œuvre pour promouvoir le bien-être de l'enfant dans son intérêt supérieur<sup>60</sup>. Selon ces structures, toutes les mesures relatives à la protection de l'enfant prises par toute autorité judiciaire, administrative ou politique doivent mettre au centre de toute action l'intérêt de l'enfant. A ce sujet, l'article 6 de la loi de 2009 relative à la protection de l'enfant soutient que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être considéré comme une préoccupation primordiale dans toutes les décisions et mesures à son égard. Par intérêt supérieur de l'enfant, *il faut entendre le souci de sauvegarder et de privilégier à tout prix ses droits.*

---

<sup>60</sup> JC. KASEREKA MUYISA, *Le droit de correction à l'aune de l'impératif de protection des droits de l'enfant en RDC et au Cameroun*, op.cit, p20, A. LA ROSA, *La protection de l'enfant en droit international pénal : Etat des lieux*, Mémoire de Master recherche en Droit international, Faculté des Sciences juridiques, politiques et Sociales de l'Université de Lille 2- Droit et santé, Disponible sur <http://edoctrale74.univ-lille2.fr>, Consulté le 14 Octobre 2022

*Sont pris en considération les besoins moraux, affectifs et physiques de l'enfant, son âge, son état de santé, son milieu familial et les différents aspects relatifs à sa situation*<sup>61</sup>.

La Convention internationale sur les droits de l'enfant a abondé dans ce sens à son article 3 posant l'exigence de l'intérêt supérieur de l'enfant en toute action en ces termes : « *dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des institutions des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ». Prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant signifie pour les organes législatifs, se demander si les lois en cours d'adoption ou de modification serviront le mieux possible les intérêts des enfants<sup>62</sup>. La jurisprudence congolaise abordant l'intérêt supérieur de l'enfant précise : « *La loi oblige au juge qu'il est tenu de faire de l'intérêt supérieur de l'enfant une préoccupation primordiale dans toutes les décisions et mesures à prendre à son égard. Cet intérêt dont parle le législateur comprend donc le souci de sauvegarder et de privilégier à tout prix les droits de l'enfant. Ses besoins moraux, affectifs et physiques en rapport avec son âge, son état de santé, son milieu familial et les différents aspects relatifs à sa situation forment ainsi le noyau dur de son intérêt supérieur* ».<sup>63</sup>

Dans une autre espèce, le Tribunal de Paix de Bukavu faisant office du juge des mineurs a encore décidé que (...) l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une préoccupation principale que le juge doit respecter lorsqu'il prend toutes les mesures et décisions de justice qui assurent la protection de l'enfant (...). Ainsi, les questions relatives à l'intérêt supérieur de l'enfant dépassent le confort matériel, les soins et l'affection que les parents doivent aux enfants. Elles s'étendent de l'éducation ; soins médicaux, à la nutrition de l'enfant. Il comprend aussi les avantages que l'enfant peut tirer de l'éducation familiale et religieuse qu'il attend de ses parents, il s'étend même au chagrin que l'enfant peut ressentir lors de la séparation de celui-ci avec ses parents, au bonheur que l'enfant a en vivant avec ses frères, amis et parents. L'intérêt supérieur de l'enfant se comprendrait aussi dans le respect et l'honneur que l'enfant a de ses parents (...)<sup>64</sup>

Ainsi, la position du législateur et de la doctrine sont unanimes sur le fait que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être le noyau dur de toute action que les autorités judiciaires, politiques doivent prendre en assurant la protection de l'enfant. Ainsi en prenant toute décision judiciaire, le

---

<sup>61</sup> Article 6, Loi relative à la protection de l'enfant précitée

<sup>62</sup> Dans un arrêt du 22 Septembre 1997, le Conseil d'Etat Français a fait de l'intérêt de l'enfant un principe supérieur du droit devant être respecté par toutes les décisions administratives et susceptibles de paralyser l'application des lois qui ne le respecteraient pas.

<sup>63</sup> République Démocratique du Congo, Tribunal pour Enfants de Goma, Affaire MP et PC c/ Joseph KAMBALE et Annette ANDEMA, Jugement du 18 Mars 2020, p12, inédit, in JC. KASEREKA MUYISA, *Les droits de l'enfant en temps de conflits des parents : Etude critique du droit Congolais de la famille*, Thèse de doctorat, Université de Dschang, Cameroun, 2022, p15, inédit,

<sup>64</sup> Tribunal de Paix de Bukavu, Affaire MP et PC Bertin BULONZA c/ Blessing BISIMWA et Chantal ANGELIQUE, Jugement du 18 Février 2006, inédit in J. BARAKA BISIMWA, *Recueil des décisions des Tribunaux de Paix du Sud-Kivu : Le juge et la protection de l'intérêt supérieur de l'Enfant*, Editions CERUKI, Bukavu, 2021, p123 cité par JC. KASEREKA MUYISA, *Op.cit*, p16

juge devrait se poser la question de savoir, c'est quoi l'intérêt supérieur de l'enfant dans la décision prise ?

Au Tribunal pour enfants de Goma, il y a lieu de s'interroger si les décisions judiciaires prises par le juge assurent la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ? Au regard des réalités vécues dans la pratique, on a du mal à l'affirmer. Certains praticiens du droit affirment que les décisions judiciaires prises par le juge d'enfant visent son intérêt supérieur. Par contre, les défenseurs des droits de l'enfant, opinent que les décisions judiciaires du juge pour enfant muselleraient de plus les droits de l'enfant. Comment une décision judiciaire assurera-t-elle la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant alors qu'elle est prononcée dans un délai autre que celui prévu par la loi ? Comment protégera-t-elle l'intérêt supérieur de l'enfant alors que pour être rendue, le juge exige du mineur ou de sa famille le dépôt d'une somme d'argent et que même lorsque cette somme a été déposée, le juge est toujours caractérisé par une lenteur qui ne se justifie pas avant de rendre sa décision<sup>65</sup>.

## **B- LES CAUSES DE PROROGATION DE LA PRISE DE DECISION DU JUGE POUR ENFANTS ET RECOMMANDATIONS**

Nous verrons les causes de prorogation (1) avant de faire des recommandations (2).

### **1) Les causes de prorogation de la décision judiciaire**

L'article 123 de la Loi de 2009 relative à la protection de l'enfant prévoit que le juge d'appel en matière de justice pour mineurs doit rendre sa décision dans un délai de 30 jours<sup>66</sup>. Cela signifie que le délai endéans duquel le juge doit rendre sa décision est de 30 jours. Mais, ce délai n'est pas absolu, il peut être prorogé, écourté pour certaines raisons qui doivent être justifiées dans une ordonnance de prorogation qui doit être prise par le Président de la juridiction. Si le juge peut prendre sa décision dans un délai autre que celui prévu par la loi, la question reste maintenant de concilier cela avec l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans toutes les mesures à prendre par le juge pour mineurs, y compris les décisions judiciaires, celles-ci doivent assurer la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant.<sup>67</sup> Bien que le juge pour enfants doit viser l'intérêt supérieur de l'enfant dans toute mesure à prendre, et qu'il doive rendre sa décision dans un délai de 30 jours, il arrive de fois que certaines raisons poussent le juge à prendre sa décision dans un autre délai que celui lui impartit.

---

<sup>65</sup> Propos de Madame Inès MANIRAKIZA, Agent social attachée au TPE de Bukavu et défenseur des droits de l'Enfant au sein de l'ONG Tous pour la Défense des Droits de l'Enfant et de la Femme (TDEDEF), Entretien du 22 Juillet 2022

<sup>66</sup> Article 123, Loi de 2009 citée

<sup>67</sup> Article 6 de la Loi de 2009 portant protection de l'enfant citée



Selon Madame Françoise TULKENS<sup>68</sup>, Juge à la Cour Européenne des droits de l'Homme, il existe plusieurs raisons qui peuvent justifier que le juge prononce sa décision dans un délai relativement long que celui lui imparti. Parmi elles, l'on note :

➤ ***La complexité de l'affaire***

Elle est examinée en conjuguant plusieurs variables qui tiennent à l'objet et au caractère de celle-ci. Ainsi, la nécessité ou non de procéder à des auditions, expertises, commissions rogatoires, la dimension internationale de l'affaire (extradition) peuvent justifier que le juge prenne beaucoup de temps pour rendre sa décision. Des observations relevant de la pratique judiciaire en matière de justice pour mineurs en RDC, démontrent que les dossiers soumis au juge pour enfants ne sont pas de dossiers si complexes qui requièrent des enquêtes trop approfondies comme l'extradition, commissions rogatoires ou des auditions complexes. D'habitude, il est saisi des questions de viol sur mineurs, de vol simple, ...des questions sur lesquelles il peut se prononcer dans un délai de 30 jours, mais cela n'empêche pas que le prononcé de sa décision traîne.

➤ ***Le comportement du requérant***

Souvent l'attitude des parties au procès peut influencer sur son cours normal. De fois, les parties refusent de comparaître, ou préfèrent faire citer d'autres personnes dans le procès pour la manifestation de la vérité. Il arrive également qu'en cours d'instance, une des parties tombe malade, cela obligera que le procès soit suspendu pour permettre au prévenu de suivre d'abord les soins médicaux<sup>69</sup>. Prononcer alors la décision judiciaire dans le délai légal peut être incertain. Mais, devant le juge pour enfants de Goma, ce critère n'est pas aussi récurrent, les enfants en conflit avec la loi ne sont pas souvent des délinquants qui présenteraient une dangerosité sur le plan comportemental afin d'influer sur le retard du prononcé de la décision du juge.

➤ ***Le dysfonctionnement de l'appareil judiciaire***

Parmi les nombreux services publics de l'Etat Congolais qui fonctionnent difficilement, celui de la justice occupe une place de choix. Il faut préciser qu'au-delà du fait que le budget affecté au fonctionnement dudit service soit maigre, l'on note aussi l'absence des infrastructures adéquates et le nombre réduit des magistrats affectés pour animer les institutions judiciaires<sup>70</sup>. Madame la présidente de cette juridiction a confirmé que la lenteur dans le prononcé des décisions judiciaires se justifie par le nombre très réduit des magistrats affectés à cette juridiction, deux magistrats affectés officiellement, et deux assumés, cela ne permet pas à la juridiction de très bien fonctionner. La carence des magistrats affectés à cette juridiction de façon permanente débouche sur l'encombrement chronique du rôle et/ou la surcharge de travail de la juridiction. C'est ce qui

<sup>68</sup> F. TULKENS, *Remèdes à la durée excessive des procédures : Une nouvelle approche des obligations des Etats membres du Conseil de l'Europe*, Conférence tenue à Hôtel Grand Piazza, Bucarest, 3 Avril 2006, pp4-5

<sup>69</sup> F. TULKENS, « Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable : Les maux et les remèdes », in *Conférence remèdes à la durée excessive des procédures : Une nouvelle approche des obligations des États membres du Conseil de l'Europe*, Bucarest, Hôtel Grand Piazza, 3 Avril 2006, pp4-5.

<sup>70</sup> R. BISIMWA RUHOGO, *La République Démocratique du Congo face au fonctionnement de ses institutions judiciaires : Le juge entre un homme honoré par sa fonction et oublié par son traitement social*, Éditions du CERUKI, Bukavu, 2009, p. 12.

débouche sur des arriérés judiciaires et sur le prononcé des décisions judiciaires prises en violation du délai prévu par la loi <sup>71</sup>.

➤ ***La lenteur du juge pour enfants dans le traitement des dossiers judiciaires***

L'attitude du juge dans le traitement des dossiers judiciaires des prévenus est une autre raison qui pousse les justiciables à ne pas avoir confiance dans l'appareil judiciaire congolais. La pratique a démontré que traiter un dossier rapidement, dépend des moyens financiers mis en jeu par la personne qui a saisi le juge. Pour enrôler son dossier, le justiciable est obligé de verser une somme d'argent aux greffiers ou au juge. Et même quand ces frais ont été payés, cela n'empêche pas que le juge soit lent. Dans la pratique, on parle *des frais pour diligenter l'affaire*. Illégaux, ces frais n'ont aucune base juridique, les justiciables en paient tout simplement afin que leurs dossiers soient enrôlés, ou qu'ils connaissent l'issue que le juge réservera à leurs dossiers. Devant la justice pour mineurs, les choses sont de plus en plus compliquées. Le juge pour enfants est en face des délinquants mineurs et pauvres. Ils sont souvent dans une impossibilité de trouver de l'argent à donner au personnel du greffe pour enrôler leurs dossiers, ou à donner au juge pour enfants pour qu'il rende sa décision dans le temps. Rendre une décision judiciaire dans le temps prévu par la loi n'est plus une obligation légale et déontologique à charge du juge, tout dépend maintenant de la façon dont le justiciable a traité le juge.

Une fois le justiciable n'a pas diligenté son affaire, le juge présentera alors des lenteurs dans le prononcé de sa décision <sup>72</sup>.

**2) Les palliatifs devant assurer l'effectivité du principe du double degré de juridiction et du droit d'être jugé dans un délai raisonnable**

Comme vu, le droit de former appel et d'être jugé dans un délai raisonnable sont prévus devant la justice pour mineurs en République Démocratique du Congo et cela, constitue des garanties d'un procès équitable. Cependant, on a constaté que l'exercice du droit d'appel pose problème devant le Tribunal pour enfants de Goma depuis son installation en 2011 jusqu'à ce jour. Celui d'être jugé dans un délai raisonnable présente les mêmes difficultés. Pour assurer un fonctionnement efficient de l'appareil judiciaire pour mineurs à Goma, le Gouvernement congolais doit nommer et affecter en urgence des magistrats de carrière au Tribunal pour enfants de Goma, présentant de l'intérêt dans la défense et la protection de l'enfance.

Il doit améliorer également les conditions de vie de ces agents publics afin de travailler dans un bon environnement. Il doit songer également à l'amélioration du social des magistrats en général et en particulier ceux affectés dans la justice pour mineurs, et songer à la construction des infrastructures des palais de justice. Quant aux Magistrats, animateurs du Tribunal pour enfants de Goma, ils doivent s'efforcer de rendre leurs décisions judiciaires dans le délai prévu par la loi ou

---

<sup>71</sup> Propos de Madame Lysette TSHILANDA, Juge au Tribunal pour Enfants de Goma, lors de notre descente sur terrain, Goma, 12 Mai, 2022

<sup>72</sup> Propos de Maître Léopold BAGULA, Avocat au Barreau de l'Ituri lors de notre entretien en date du 23 Avril 2022

au moins dans celui qui peut être raisonnable. Rendant leurs décisions, ils doivent viser l'intérêt supérieur de l'enfant en conflit avec la loi.

### **CONCLUSION**

En République Démocratique du Congo, la législation prévoit la création des juridictions spécialisées chargées de juger les mineurs impliqués dans la commission des manquements qualifiés d'infractions à la loi pénale. Ces juridictions, ont la forme bicamérale dans leur fonctionnement : une chambre de première Instance et celle d'appels situées dans un même local. Cette dernière statue comme juge d'appel en vue de corriger les erreurs commises dans l'œuvre juridictionnelle du premier juge. A cet effet, le Constituant congolais a prévu le droit d'appel et d'être jugé dans un délai raisonnable comme des garanties d'un procès équitable. En rendant leurs décisions, les juges pour enfants doivent viser dans toutes leurs actions l'intérêt supérieur de l'enfant.

Devant le TPE de Goma, bien que prévus comme des droits fondamentaux, le droit de former appel et le droit d'être jugé dans un délai raisonnable posent problème dans leur matérialité. Cela semble être justifié par la carence des magistrats affectés dans cette juridiction pour mineurs d'une part. D'autre part, la complexité du dossier, le comportement du requérant, la lenteur du juge dans le traitement des dossiers judiciaires et le dysfonctionnement de l'appareil judiciaire, resteraient des causes qui justifient le retard du juge dans le prononcé des décisions judiciaires.

Pour rendre effectives ces garanties inhérentes à un procès équitable, le Gouvernement Congolais doit affecter en urgence de magistrats spécialisés et manifestant de l'intérêt dans le domaine de l'enfance pour rendre effectif le droit de former appel. Les magistrats animateurs de cette institution judiciaire doivent s'efforcer de rendre leurs décisions dans le délai imparti par la loi pour assurer une bonne administration de la justice et protéger l'intérêt supérieur de l'enfant.

# **ENGLISH LAW**

## Special Tribunals and the Prosecution of International Crimes

**AFANUI SAMA Merinda**

*Doctor in English Law*

*University of Bamenda - Cameroon*

**ABSTRACT :** International criminal law has as objective to prosecute individuals liable for the commission of war crimes, genocide, crimes against humanity, and crimes of aggression. However, solutions deducted to address these issues so far have been ineffective. The problem here is; the extent to which special courts have gone in bringing international crimes to justice in Africa? Qualitative data analysis, interviews, internet sources and libraries have been used to realize this work. This study seeks to evaluate the strategic roles of the special tribunals in the prosecution of international crimes in Africa and how the special tribunals influence justice in Africa. What has been done to redress this issue and the extent to which these courts have brought justice so far, the way forward and necessary recommendations?

**KEY-WORDS :** International Criminal Court – Crime – War - Peace - Justice.

## Les tribunaux spéciaux et la poursuite des crimes internationaux

**RESUME :** Le droit pénal international a pour objectif de poursuivre les individus responsables de crimes de guerre, de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes d'agression. Cependant, les solutions déduites pour résoudre ces problèmes jusqu'à présent ont été inefficaces. Le problème ici est; jusqu'où les tribunaux spéciaux sont-ils allés pour traduire les crimes internationaux en justice en Afrique? Des analyses qualitatives de données, des entretiens, des sources Internet et des bibliothèques ont été utilisés pour réaliser ce travail. Cette étude vise à évaluer les rôles stratégiques des tribunaux spéciaux dans la poursuite des crimes internationaux en Afrique et comment les tribunaux spéciaux influencent la justice en Afrique. Qu'est-ce qui a été fait pour remédier à ce problème et dans quelle mesure ces tribunaux ont rendu justice jusqu'à présent, la voie à suivre et les recommandations nécessaires?

**MOTS-CLES :** Cour pénale internationale – Crime – Guerre – Paix - Justice

War has plagued Homo sapiens since the dawn of recorded history and at almost any particular moment in the annals of the species, it appears to be raging in at least a portion of the globe (frequently in many places at one at the same time). War has consistently been, perhaps the most brutal human endeavor. If for no other reason, the subject of war should be examined and reexamined continuously. There is a tendency today to avoid the use of the term war regarding it as archaic and largely superseded by the phrase international armed conflict. However, the expression « war » appearing as it does in many international instruments and constituting an integral part of a host of customary international legal instruments or norms, is far from outdated, a general reference to international armed conflicts ignores the important theoretical as well as practical distinctions existing between wars and other uses of interstate force (short of war). We shall look at this article in several dimensions or different angles. The first part deals with what war is all about, when does it commence and terminate, we shall also look at peace treaties, justice agreements and ceasefires. What is the difference between peace treaties, justice agreements and ceasefires? Where can war be waged and what is the meaning of neutrality? These problems with their numerous ramifications seriously influence the substance of international law.

### **1.1. The concept of War**

The phrase war lends itself to manifold uses. In ordinary conversation, political manifestos, press reports or literary publications, war may appear to be a flexible expression suitable for an allusion to any serious strife, struggle or campaign. Thus, references are frequently made to war on terrorism, war against the traffic in narcotic drugs, class war or war of nerves. As a rule, this is a matter of poetic license: the metaphor of war merely serves to convey the gravity of the situation<sup>1</sup>. A metaphorical war may admittedly segue into a real war in the legal sense, this is what happened in 2001 when Taliban-led Afghanistan gave a haven to Al-Qaeda terrorists responsible for the outrage of the 11th of September (9/11)<sup>2</sup>. War, especially a lengthy one, is likely to have a tremendous impact on the internal legal systems of the belligerents. A decision whether war has commenced at all, is going on, of private law, exemplified by frustration of contracts or liability for insurance coverage. In consequence, domestic, judicial decisions pertaining to war are legion.

When we get to international law, we find that there is no binding definition of war stamped with the imprimatur of a multilateral treaty in force. What we have is quite a few scholarly attempts to depict the practice of states and to articulate, in a few choice words, an immensely complex idea. This is the often-quoted definition, which appears in L. Oppenheim's classical treatise on international law<sup>3</sup>. There are four constituent elements in Oppenheim's view of war: (i) there has to be contention between at least two states; (ii) the purpose must be overpowering the enemy (as

---

<sup>1</sup> From the National address by G. W. Bush (2001), *War against Terrorism. Digest of United States Practice in International Law* 856, 857, 859.

<sup>2</sup> R. H. Tigrroudja (2002), "Quel(s) droit(s) applicable(s) à la Guerre et au Terrorisme ?", *48 AFDI* 81, pp. 87-93.

<sup>3</sup> War is a contention between two or more States through their armed forces, for the purpose of overpowering each other and imposing such conditions of peace as the victor please.

well as the imposition of peace on the victor's terms): and it may be implied, particularly from the words each other that. (iv) Both parties are expected to have symmetrical, although diametrically opposes goals<sup>4</sup>. Oppenheim was entirely right in excluding civil wars in the technical commences with a declaration of war and is terminated with a peace treaty or some other formal step indicating that the war is over. The Crux of the matter is taking of formal measures purposed to signify that war is about to break out and that it is ended. De facto, the armed forces of the parties may not engage in fighting even once in the interval. During the war between German and Latin America, not even a single shot was exchanged in between a number of allied stated.

According to Oppenheim, a clash of arms between the parties to the conflict is of the essence of war. The further elucidated that war is a contention a violent struggle through the application of armed force<sup>5</sup>. In essence, those countries were in a state of war in the technical sense. Meanwhile, war in the material sense unfolds regardless of any formal steps. Its occurrence is contingent only on the eruption of hostilities between the parties, even in the absence of a declaration of war. Looking at this definition, Oppenheim's reference to a violent struggle is opposite. The decisive factor here is deed rather than declaration. What account here in not a dejure state of war, but defacto combat. In the material sense, hostilities do not have to go incessantly and they may be interpreted by periods of ceasefire. Even though, there is no war in the material sense without some acts of warfare<sup>6</sup>. An important question we ask ourselves is what degree of intervention brings about a state of war in the material sense? The mere supply of arms to the rebels in the war between Muslim insurgents and the soviet backed government in Afghanistan in 1980, does not qualify as an actual use of armed force, except in the case where the rebels received some degree of training, instructions it can be deemed as waging a war. Classification of a military action can be seen as war or a close incident (short of war), it all depends on the way in between the two antagonists appraise the situation.

Oppenheim's definition postulates what is termed nowadays as total war<sup>7</sup> and total victory is understood as the capitulation of the enemy, following the overall defeat of its armed forced and/or the conquest of its territory, once this is established, the victor is capable of dictating peace terms to the vanquished. War need not be total war. At the same time, not every episodic case of use force by states amounts to war only a comprehensive use of force does. As the foregoing discussion should indicate, the term war gives rise to more than a handful of definition problems. No wonder that the assertion is made that no definition, serviceable for all purposes, can be provided. Still, in

---

<sup>4</sup> L. Oppenheim, International Law, II 202.

<sup>5</sup> However, this is not uniformly in harmony with the practice of states. Experience demonstrates that, in reality, there are two different categories of war, i.e. war in the material and in technical sense as well.

<sup>6</sup> Warfare means the use of force, namely violence. Breaking diplomatic relations with a state of withdrawing recognition from it, does not suffice, an economic boycott or psychological pressure is not enough.

<sup>7</sup> Conducted with total victory in mind.

the context of the present study, war will have the following meaning;<sup>8</sup> War can be waged over large portions of the planet and beyond. The space subject to the potential spread of hostilities is known as the region of war in a technical sense starts with a declaration of war<sup>9</sup>. War in the material sense unfolds irrespective of any formal steps. Its occurrence is contingent only on the actual outbreak of comprehensive hostilities between two or more states<sup>10</sup>. Actual hostilities may begin without a declaration of war being made. Article 2 of the Hague convention (III) stipulates that<sup>11</sup>. According to The Hague convention, if a neutral country is aware of the state of war, it cannot rely on the absence of notification. After a detailed examination of the concept of war, we shall delve into the different tribunals and the roles played by these tribunals to bring justice between states in case of war.

The focus of this academic piece is the contemporary prohibition of the use of force in international relations. The current state of the law is put in relief against the background of the past. The meaning of aggression, genocide, war crimes, and crimes against humanity, as defined by a consensus resolution of the United Nations General Assembly in 1974 is explored. The construct of crimes against peace, which is part of the Nuremberg legacy, is set out. Some controversial implications of the illegality and criminality of wars of aggression are fathomed, with a view to establishing the true dimensions of the transformation undergone by international law in this domain. We shall also analyze the complex issue of self-defense and collective security. In the practice of states, most legal disputes concerning the use of force hinge on the alleged exercise of the individual or collective right of self-defense. In fact, more often than not, self-defense is involved by both antagonists simultaneously. The question we ask ourselves here is, when and under what conditions, self-defense may legitimately take place, is crucial. In this context, the scope of an armed attack-giving rise to self-defense is investigated, and a differentiation has been made between armed attacks from and by a state. The functions discharged by the UN Security Council in the evaluation of self-defense are probed. Other pertinent matters relate to the modality of self-defense, examples, can armed reprisals or forcible measures for the protection of nationals abroad be harmonized with the Law of the UN charter? Collective self-defense comes under a special scrutiny and infrastructure of the various types of treaties in which is usually embedded is evaluated<sup>12</sup>.

Collective security, as an institutionalized use of force by the international community, is still an elusive concept in reality. The original mechanism devised by the charter has yet to be

---

<sup>8</sup> War is a hostile interaction between two or more states, either in a technical or in a material sense. War in the material sense is generated by actual use of armed force, which must be comprehensible on the part of at least one party to the conflict.

<sup>9</sup> A declaration of war is a unilateral and formal announcement, issued by the constitutionally competent authority of a state, setting the exact point at which war begins with a designated enemy (or enemies).

<sup>10</sup> War in the material sense commences with an invasion or another mode of armed attack.

<sup>11</sup> The existence of a state of war must be notified to neutral states immediately and it shall not take effect in regard to them as long as the notification has not been received.

<sup>12</sup> Y. Dinstein (2004), *War, Aggression and Self-defense*, Cambridge University Press, 4<sup>th</sup> edition, p. 3.



activated, despite the fact that some imperfect substitutes have evolved. Four ad hoc international tribunals were set up in the course of the twentieth century, which will be analyzed in the course of this work.

## **1.0 The concept of crime in international criminal law; Modalities of criminal Liability under the ICC and Tribunals**

The discipline of international criminal law deals with the most serious crimes of concern to the international community, for which the responsible individuals shall bear criminal responsibility. Being entrenched in substantive laws of national legal jurisdictions, the principle is not new in international criminal law and is traceable to the celebrated Nuremberg, it was challenging to argue that the precedent of individual criminal responsibility for core international crimes, which called for the universal condemnation, a priori existed.

### **1.2. The Nuremberg and Tokyo Tribunals**

The international military tribunal at Nuremberg (Nuremberg Tribunal) was an occupation court for Germany set up after WWII by four victorious powers to whom Germany had the United States acting in the interest of all nations-which was subsequently endorsed by nineteen other states<sup>13</sup>. The prime concern of this work is based on the fact that the aforementioned tribunals were consecutively marked by stakes and challenges in their effort to prosecute core international crimes and contributed albeit succinctly to the prosecution of such crimes on the African continent. Having traced International Criminal Accountability from Nuremberg, this Article further asserts issues of complexity and complementarity relating to the ICC, (a special tribunal of last resort borne under the intuition of the Rome Statute) and its efforts in the prosecution of international crimes in Africa<sup>14</sup>.

### **1.3 Weaknesses of Special Tribunals that Prompted the Establishment of the ICC and the Role Played By the ICC in the Prosecution of International Crimes**

The creation of new international military tribunals and the enforcement of new laws on both military and political officials created an unprecedented standard of justice, one that attracted criticism at the time of the trials and in the decades that followed<sup>15</sup>. Criticism of the trials as a form of “victor’s justice” and “Humanrightsism” lingered over both [Nuremberg and Tokyo]; and “Yugoslavia” respectively. In the Nuremberg Trials, fewer restrictions on information and more open discourse on Nazi atrocities forced critics to acknowledge that leading Nazis needed to face some form of justice. Justice Robert Jackson, Chief United States Prosecutor at the Nuremberg trials of Nazi war criminals, noted in his final report that:

---

<sup>13</sup> Kriangsak Kittchaisaree, (2001), New York, p.19.

<sup>14</sup> John K. Lucas, (2003), Special Court for Sierra Leone and the fight against impunity, (Cambridge University Press), P.13

<sup>15</sup> Mary M Schutz, “Stakes and challenges of the Nuremberg war trials”, (Oxford: University Press), 2011, p.20

“We have documented from German sources the Nazi aggressions, persecutions, and atrocities with such authenticity and in such detail that there can be no responsible denial of these crimes in the future.” In contrast, the censorship that affected the Tokyo Trial caused many, including some of the presiding judges, to question the proceedings.

### 3.1 Weaknesses of Special Tribunals that Led to the creation of the ICC

#### 3.1.1 The “victor’s prosecution” at Nuremberg and Tokyo.

The Nuremberg and Tokyo trials were plagued by allegations of being little more than victor’s justice. These were made not only by Germans but also by American and British lawyers who felt it was a legal travesty. The judges and prosecutors were not neutral but came from the four victorious powers – which led to such oddities as a Soviet prosecutor citing the Hitler-Stalin pact as evidence of German aggression against Poland, or a Soviet judge with ample experience in running Stalinist show trials trying to persuade his colleagues that the massacre against Polish officers in Katyn (who had been shot by the Soviets) should be added to the tally of German war crimes. But the hypocrisy was not exclusive to the Soviet side: the London Charter of August 8 1945 which established the tribunal explicitly limited its remit to war crimes committed by the Axis powers. The tribunal also applied the so-called *tu quoque* principle which holds that any illegal act was justified if it had also been committed by the enemy (the Latin phrase means “you, too”).

No Nazi was charged with terror bombardment since the use of strategic bombardment against civilians had been a pillar of the British and US war efforts. And when US Admiral Chester W. Nimitz testified that the US Navy had conducted a campaign of unrestrained submarine warfare against the Japanese from the day after Pearl Harbor, the relevant charges against Admiral Karl Doenitz were quietly dropped.

In Tokyo, the decision to prevent Japanese Emperor *Hirohito* from going on trial was a part of the negotiations with Truman at Potsdam, and it affected the nature of the Tokyo Trial from the start. Both SCAP and Japanese officials worked to ensure no testimony implicated the emperor, and MacArthur went further, calling for the **censorship** of numerous topics in Japanese media that included any criticism directed toward the Imperial government or against SCAP (Supreme Commander of the Allied Powers) itself. Historians have argued that MacArthur’s actions had a profound effect on distorting the Japanese public’s general understanding of the war. In a contrast to the trials at Nuremberg, in which photographs and videos of Nazi atrocities were put on public display, the Tokyo Trial was characterized by limited discussions of details. Also, unlike Nuremberg, the Tokyo Trial did not receive near as much attention from the American press or citizenry. Reduced and restricted media coverage inadvertently led to questions surrounding the extent of Japanese war crimes during World War II that affected the overall understanding of events that occurred in the pacific theatre of the war.

Dissension between the presiding judges during the trials prompted extended disagreement. judges from countries outside of the Allied Powers presided over this trial in response to criticism charging the Allies with enforcing a “**victor’s justice**” over the defeated Axis powers at Nuremberg. Some judges, such as Justice Henri Bernard of France, argued that the entire procedure had been defective from the start due to Hirohito’s absence. Radhabinod Pal, a judge from India, advocated that all the defendants be found not guilty, citing a long history of Western imperialism in Asia as nullifying the right of justices from Great Britain or the United States to impose justice over Asian peoples. Despite Pal’s objection, leading officials were put on trial before the IMTFE.

At the end of WWII, a central question for the victorious Allied powers was to hold its axis leaders accountable for their actions<sup>16</sup>. The answer of the allied powers to this question established a precedent that continues to influence international justice to this day. The leaders of the allied forces were aware that the scale and nature of war crimes that took place in Europe and pacific theatres of the war demanded a response that would both serve justice and help prevent atrocities from occurring in the future<sup>17</sup>. The decision to place the surviving Nazi and Japanese officials on trial presided over by international military tribunals, established a new precedent in the enforcement of international law and forever changed the meaning of justice in a post-world war<sup>18</sup>. This was evident through the creation of the international military tribunal (IMT) in Nuremberg, Germany and the Far East in Tokyo-Japan.

The socialist Federal Republic of Yugoslavia, which was situated in Balkan Peninsula, consisted of six republics<sup>19</sup>. The process of disintegration in the former Yugoslavia eventually descended into a series of military clashes who gave rise to some of the worst human rights violations yet seen. The parties involved in the conflict were varied and the place of the conflict changed at various times from Slovenia to Croatia and lastly to Bosnia and Herzegovina.

### **1.3 The Contribution of the ICTY and the ICTR in the Establishment of Peace**

The UN Security Council set up the international criminal tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) in 1993 pursuant to resolution 808 of 22 February 1993 and resolution 827 of 25 May 1993<sup>20</sup>. The widespread violation of international humanitarian law within the territory of the former Yugoslavia, including the practice of ethnic cleansing, were considered by the Security Council as a threat to international peace and security. The Security Council therefore exercised its powers by setting up the ICTY as its subsidiary organ in order to contribute to the restoration and

---

<sup>16</sup> Allen B. (1996), *The hidden genocide in Bosnia and Herzegovina and Croatia*, London and Minneapolis, University of Minnesota Press, p. 19.

<sup>17</sup> An overview of statutory framework for accounting and auditing.

<sup>18</sup> J. Ndouoyu (2019), Expertise comptable.

<sup>19</sup> Slovenia, Croatia, Serbia, Bosnia Herzegovina, Montenegro, Macedonia and two autonomous regions (Kosovo and Vojvodina).

<sup>20</sup> Report of the secretary General pursuant to paragraph 2 of the security council, Res. 808 (1993 and Annex there to UN Doc; S/25/04).

maintenance of peace in the former Yugoslavia<sup>21</sup>. The Security Council following the submission of a report by the UN secretary-general on 3 May 1993 adopted the ICTY statute<sup>22</sup>. The ICTY is based in The Hague, the Netherlands. It is composed of sixteen permanent independent judges and a maximum at any one time of nine ad Litem independent judges elected by the General Assembly from a list of nominations received from states submitted by the Security Council taking into consideration the adequate representation of the principal legal systems of the world. The requirement that the ICTY is to apply customary international law is in order to avoid violating the principle of legality in the event that a special treaty does not bind party to the conflict at the time of the alleged offence<sup>23</sup>. The prosecutor who is an independent organ of the ICTY is responsible for investigation and prosecution of persons liable for these offences. The prosecutor who is an independent organ by consensus of the UN Security Council on nomination by the UN secretary General.

A judge of a Trial chamber who reviews and confirms an indictment submitted by the prosecutor checks the exercise of the prosecutors' power<sup>24</sup>. There is no Trial in absentia that in absentia, penalties imposed by the ICTY and limited imprisonment<sup>25</sup>. Imprisonment is enforced in a state designated by the ICTY from a list of states, which have indicated to the UN Security Council their willingness to accept convicted persons such imprisonment is to be in accordance with the law of the state concerned subject to the ICTY's supervision.<sup>26</sup> The ICTY considers itself the first international tribunal to be established by the United Nations to determine individual criminal responsibility under international humanitarian law, while the Nuremberg and Tokyo tribunals were considered multinational in nature, representing only part of the world community<sup>27</sup>.

---

<sup>21</sup> CMC Bassiouni and Manilas, (2000), *The law of the international criminal tribunal for the former Yugoslavia*, relating to the creation of the ICTY, Transnational Publishers 1996, p. 24.

<sup>22</sup> A report from the UN Secretary General following para.2 of the Security Council Res. 808 (1993) and Annex thereto. UN Docs S/25 704

<sup>23</sup> Andreopolulas, G. J. (ed.) (1994), *Genocide conceptual and historical dimensions*, Philadelphia University of Pennsylvania Press, p.10.

<sup>24</sup> Art 21(4) (d) of the ICTY statute and art 20(4) (d) of the ICTR statute state that the rights of the accused include the right to be tried in his presence.

<sup>25</sup> Arts 8 to 9 ICTY Statute.

<sup>26</sup> Art 27 ICTY statute.

<sup>27</sup> Refer the prosecutor v. Dusko Tadic, case No. IT 94, IT. ICTY T. Ch.II, 7 May 1997 (herein after Tadic judgement) Para 1

### **1.3.The organization and functioning of the ICTY and the ICTR and their Establishment**

As of August 1997, the ICTY and ICTR had issued nineteen elements involved, seventy-seven defendants. A total of 161 persons were indicted in the international criminal tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) of those indicated, proceedings have concluded for 147 of them with 18 acquittals, 80 sentencings, 13 transfers to national courts and 36 withdrawn indictment or deaths. Since the arrest of Goran Hadzic on 20 July 2011, no other indictees at large.

#### **1.4.1 Establishment and Composition of the ICTR and the ICTR**

##### **2.1.1.1 Establishment of the ICTR**

On July 1, 1994, amid the genocide's final days, the U.N. Security Council asked the Secretary-General to establish an expert commission to investigate the numerous reports of systematic widespread violations of international human rights and humanitarian law in Rwanda. On November 8, 1994, the Security Council, stressing the commission's findings and other credible evidence, and "convinced that in the particular circumstances of Rwanda, the prosecution of persons responsible for serious violations of humanitarian law would contribute to the process of national reconciliation and the restoration and maintenance of peace," passed Resolution 955, establishing the ICTR to prosecute "persons responsible for genocide and other serious violations of international humanitarian law committed in the territory of Rwanda between 1 January 1994 and 31 December 1994."<sup>28</sup>

The Council annexed the ICTR's statute to this resolution, defining the scope of its jurisdiction and the Tribunal's general structure. By establishing the ICTR – like the institutionally-related ad hoc international criminal tribunal for former Yugoslavia (ICTY), which had been created about eighteen months earlier – through an exercise of its Chapter VII powers, the Security Council effectively required all U.N. member states to cooperate with the ICTR. Based on considerations of efficiency, safety, justice, economy, and fairness, the Council later decided to establish the Court's seat in Arusha, Tanzania, rather than Kigali or elsewhere in Rwanda.

This may well have been prudent and appropriate for the reasons stated by the Council. But it has led to a relatively widespread, negative perception among Rwandans, many of whom see the ICTR as a foreign, and insufficiently response to the interests of the victims. Contributing to this perception, the ICTR decided from the outset to focus its limited resources on the major architects of the genocide rather than the literally thousands, if not hundreds of thousands, of rank-and-file perpetrators<sup>29</sup>. The latter would be tried by Rwanda's national courts or, as matters developed, by the traditional Rwandan dispute-resolution process known as gacaca. Because the ICTR's statute,

---

<sup>28</sup> Joseph A. Nformi, "Aspects of Terrorism in the Rwandan Genocide", Vol.3 2011, p.68

<sup>29</sup> Cyril Laucci, *The Annotated Digest of the International Criminal Court*, (Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers), vol. 1, 2007.p.1

consistent with contemporary international human rights standards, does not authorize the death penalty, many perceived a “perverse disparity” in the fact that:

*“The elites who orchestrated the genocide [would] escape a potential death sentence and . . . serve their sentences in facilities that conform to modern international human rights standards, while the (presumably less culpable) rank and file [would] languish for years in overcrowded jails, awaiting trial in Rwanda’s severely backlogged national system – only to then face death or imprisonment in Rwandan prisons that fall far short of those standards.”*

### **2.1.1.2 Composition of the ICTR.**

The ICTR, like the ICTY, consists of three organs: the Chambers, the Office of the Prosecutor, and the Registry. It has three Trial Chambers. Each consists of a presiding judge and two other judges. The General Assembly elects the permanent judges for four-year renewable terms. There were also ad litem judges, authorized by the Security Council in 2003, to assist the nine permanent judges.

The Office of the Prosecutor bears responsibility for investigating allegations, charging the defendants, and prosecuting them to verdict and, if necessary, on appeal. Indictments must be confirmed by one of the Trial Chamber judges based on a judicial finding that the Prosecutor has made out “a prima facie case.” The Registrar is appointed for a four-year, renewable term by the Secretary-General in consultation with the ICTR’s President.<sup>30</sup> The Registry’s staff provides administrative support to the other two organs, including, for example, protection of witnesses, liaison to the press, administration of the free legal aid system, and the management of the UN Detention Facility in Arusha.

### **2.1.2 Jurisdiction and Trials of the ICTR.**

#### **2.1.2.1 Jurisdiction of the ICTR**

The ICTR has subject matter jurisdiction (jurisdiction ratione materiae) over genocide, crimes against humanity, and war crimes, which, in the context of the Rwandan genocide and related civil war, include only violations of Common Article 3 to the Geneva Conventions of 1949 or of Additional Protocol II of 1977. The ICTR’s temporal jurisdiction (jurisdiction ratione temporis), as outlined in Resolution 955, covers only the one-year period in which the genocide took place, that is, crimes within the subject matter jurisdiction of the ICTR perpetrated between January 1, 1994, and December 31, 1994. The Tribunal’s jurisdiction (jurisdiction ratione personae), finally, extends to any person who allegedly committed one of the statutorily enumerated crimes (genocide, war crimes, and crimes against humanity) in Rwanda,<sup>31</sup> as well as

---

<sup>30</sup> Nicholas Waddell and Phil Clark, “Courting Conflict? Justice, Peace and the ICC in Africa”, *Royal African Society*, 2008.p.7

<sup>31</sup> Robert Cryer et al, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 2<sup>nd</sup> ed., (Cambridge: University press), 2010.p.150.

to all Rwandan citizens who allegedly committed such crimes in the territory of neighboring States, in 1994.

Article 6 also (1) vitiates any head of State or another immunity that might otherwise attach under customary international law to particular governmental officials; (2) provides for superior (command) responsibility based on a finding that the defendant “knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had done so and the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof”; and (3) makes clear that a subordinate’s plea that he “acted under an order of a superior shall not relieve him of criminal responsibilities,” though it may be taken into account at sentencing.

### **2.1.2.2 Trials at the ICTR**

The ICTR is the first first-ever national tribunal to deliver verdicts about genocide, and the first to interpret the definition of genocide set forth outlined in the Geneva Convention. It also is the first international tribunal to define rape in international criminal law and to recognize rape as a means of perpetrating genocide. Another landmark was reached in the "Media case", where the ICTR became the first international tribunal to hold members of the media responsible for broadcasts intended to inflame the public to commit acts of genocide.

With regards to prosecution, the first trial at the ICTR started in January 1997. As of March 2009, the tribunal had arrested 79 suspects, 23 of whom were on trial, 8 awaiting trial, 16 serving their sentences in Italy and Mali, 6 had been acquitted, and 7 awaiting the outcome of their appeals. On 18 December 2008, the ICTR handed down its judgment in the famous *Theoneste Bagosora case* also nicknamed the “Mastermind” of genocide in Rwanda. The first trial, of Jean-Paul Akayesu, began in 1997<sup>32</sup>. Jean Kambanda, interim Prime Minister, pleaded guilty. According to the ICTR's Completion Strategy, by Security Council Resolution 1503, all first-instance cases were to have completed trial by the end of 2008 (this date was later extended to the end of 2009) and all work was to be completed by 2010.

The ICTR delivered its last trial judgment on 20 December 2012 in the Ngirabatware case. The United Nations Security Council called upon the tribunal to finish its work by 31 December 2014 to prepare for its closure and transfer of its responsibilities to the International Residual Mechanism for Criminal Tribunals (IRMCT or Mechanism)<sup>33</sup> which had begun functioning for the ICTR branch on 1 July 2012. The Tribunal, which gave a new turnover to International Justice in Africa was officially closed on 31 December 2015.

---

<sup>32</sup> [https://en.wikipedia.org/wiki/International\\_Criminal\\_Tribunal\\_for\\_Rwanda](https://en.wikipedia.org/wiki/International_Criminal_Tribunal_for_Rwanda), last accessed: 17/012/2022

<sup>33</sup> Joseph A. Nformi, “Aspects of Terrorism in the Rwandan Genocide” (Buea: University press), Vol.3 2011, p.45

## Organization and functioning of the ICTY

### 1.3.2 Establishment of the ICTY

On February 22, 1993, the United Nations security council expressed its “grave alarm at continuous reports of widespread violations of International humanitarian Law” on the territory of former Socialist Republic of Yugoslavia during the conflicts. On 6 October 1992, amid accounts of widespread violations of international humanitarian law and fundamental human rights, the Security Council passed resolution 780 (1992), calling on the Secretary-General to establish an impartial Commission of Experts to provide conclusions on these accounts<sup>34</sup>. A number of Security Council resolutions adopted in the course of 1992 had already affirmed the principle of individual responsibility for crimes under international law. Notable in this respect were resolutions 764 (1992) of 13 July 1992 and 771 (1992) of 13 August 1992.

The Commission of Experts’ first interim report of 9 February 1993 concluded that the establishment of an *ad hoc* international tribunal to try the perpetrators of atrocities in the former Yugoslavia “would be consistent with the direction of its work.” A report by the Secretary-General also conveyed the support of the Co-Chairmen of the International Conference on the former Yugoslavia for the establishment of just such an international tribunal to deal with grave breaches of humanitarian law<sup>35</sup>.

Draft proposals for a statute for the prospective *ad hoc* tribunal were subsequently forwarded by Rapporteurs appointed by the Conference on Security and Cooperation in Europe, as well as by commissions of jurists from France and Italy. Using these drafts as a resource, on 22 February 1993, the Secretary-General presented a report to the Security Council. Having determined under Article 39 of Chapter VII of the Charter of the United Nations that the situation in the former Yugoslavia constituted a threat to international peace and security, the Security Council decided to establish an international tribunal as an effective measure to deter the commission of crimes, bring those responsible to justice, and contribute to the restoration and maintenance of peace. In resolution 827 (1993) of 25 May 1993, the Security Council unanimously approved under Chapter VII both the report of the Secretary-General and determined to put an end to such crimes and bring peace and stability back to the region, took the unprecedented step of setting the ICTY, which was tribunal was an *ad hoc* court located in The Hague, Netherlands.

During its mandate, which lasted from 1993 – to 2017, it irreversibly changed the landscape of international humanitarian law, provided victims an opportunity to voice the horrors they witnessed and experienced, and proved that those suspected of bearing the greatest responsibility for atrocities committed during armed conflicts can be called to account. The Tribunal has laid the foundations for what is now the accepted norm for conflict resolution and post-conflict

---

<sup>34</sup> Carsten Starn, Fair and effective investigation and prosecution of international crimes (international Nuremberg principles academy), 2004, p.69.

<sup>35</sup> Greenwood, C, The International Tribunal for Former Yugoslavia, (New York: Routledge), 1998, pp.15-17



development across the globe, specifically that leaders suspected of mass crimes will face justice. It has proved that efficient and transparent international justice is possible and contributed to an indisputable historical record, combating denial and helping communities come to terms with their recent history. Crimes across the region can no longer be denied. For example, it has been proven beyond reasonable doubt that the mass murder at Srebrenica was genocide.

### **1.3.3 Composition of the ICTY**

The ICTY was made up of three main sections viz; the Appeals Chamber and the three Trial Chambers (Trial Chambers I, II, & III), the Registry, and the Office of the Prosecutor.

## **1.4 Jurisdiction and subsequent trials of the ICTY**

### **1.4.1 Jurisdiction of the ICTY**

In establishing the International Tribunal under Chapter VH of the United Nations Charter for the purpose, inter alia, of restoring peace and security in the territory of former Yugoslavia, the Tribunal's jurisdiction could not have extended beyond the territorial bounds of the former Yugoslavia, nor could it extend in time, beyond the restoration of peace and security as eventually to be determined by the Security Council<sup>36</sup>. The temporal jurisdiction of the Tribunal extends, under Security Council Resolution 808 (1993), to the period beginning in 1991, and is fixed, by Article 8 of the Statute, to begin on 1 January of that year.

Article 6 of the Statute provides that the International Tribunal shall have jurisdiction over natural persons. Further, the establishment of the Tribunal delimited not only its territorial and temporal jurisdiction but also circumscribed the scope of its subject-matter jurisdiction and imposed strict criteria on the choice of the applicable law. The Tribunal was, accordingly, empowered to apply only those provisions of international humanitarian law which are beyond any doubt part of customary international law, irrespective of their codification in any international instrument, and regardless of whether the State or States in question had adhered to them and duly incorporated their provisions into their national legislation. According to Articles 2 to 5 of the Statute: grave breaches of the Geneva Conventions, violations of the laws or customs of war, the crime of genocide, and crimes against humanity are among the list of international humanitarian law violations that are having a customary international law nature<sup>37</sup>.

### **1.4.2 ICTY Trials**

As of August 1997, the ICTY had issued nineteen indictments involving seventy-seven defendants. A total of 161 persons were indicted in the International Criminal Tribunal for the

---

<sup>36</sup> [https://en.wikipedia.org/wiki/International\\_Criminal\\_Tribunal\\_for\\_the\\_former\\_Yugoslavia](https://en.wikipedia.org/wiki/International_Criminal_Tribunal_for_the_former_Yugoslavia), last accessed: 13/04/2022

<sup>37</sup> <https://www.icty.org/en/about>, last accessed: 22/03/2022

former Yugoslavia (ICTY). Of those indicted, proceedings have concluded for 147 of them, with 18 acquittals, 80 sentencings, 13 transfers to national courts, and 36 withdrawn indictments or deaths. Since the arrest of Goran Hadžić on 20 July 2011, no other indictees were remaining at large<sup>38</sup>.

#### **1.4.The International Criminal Courts: (ICC)**

This court is a permanent international court established to investigate, prosecute and try individuals accused of committing the most serious crimes of concern to the international community as a whole especially crimes of genocide, crimes against humanity, war crime and crime of aggression. Aspirators to this court were revived in the 1980's with a proposal before the UN General Assembly by Latin American States led by Trinidad and Tobago who envisaged such a standing court as their last resort to prosecute international drug traffickers<sup>39</sup>.The matter was referred by the General Assembly to draft a statute for the court.

The advent of the establishment of the ICTY and ICTR in 1993 and 1994 respectively, fuelled the widespread belief that a permanent international criminal was desirable and practical. Another committees set up by the General Assembly called the preparatory committee for the establishment of an international criminal court met six times in 1996-1998 to prepare a text of a conventional criminal court<sup>40</sup>. The ICC shall have the power to exercise its jurisdiction over the most serious crimes of international concern as referred to in the statute, and shall be complementary to national criminal jurisdictions. The ICC shall have international legal personality as well as such legal capacity necessary for the exercise of its functions and the fulfillment of its purpose. It may exercise its functions and powers on the territory of any state party and by special agreement, on the territory of any other state<sup>41</sup>.

Pursuant to Art 11, the ICC has jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of statute and only after the entry into force of the state in question, unless that state has made a declaration accepting the exercise of jurisdiction by the ICC with respect to the crime in question. Part 5 art 24 of the general principles of criminal law states that<sup>42</sup> ; Part four of the Rome statute deals with the compositions and administration of the ICC. The ICC shall be composed of the following:

---

<sup>38</sup> E. Van Sliedregt, *The Criminal Responsibility of Individuals for the violations of International Humanitarian Law*, (The Hague: T.M.C Asser press), 2003, p.17

<sup>39</sup> UN General Assembly 44/39/UN GOAR, 44<sup>th</sup> SUPP. No. 49 at 311, UN Doc A/44149 (1989).

<sup>40</sup> J. L Goldsmith, "The limits of International Law", (Oxford: University Press), Vol. 3, 2005, p.12.

<sup>41</sup> Article 2 of the ICC Statute stipulates that; the ICC shall have jurisdiction over four crimes; namely, genocide, crimes against humanity, war crimes and the crimes of aggression.

<sup>42</sup> No person shall be criminally responsible under the statute for conduct prior to the entry into force of the statute and that in The event of a change in the law applicable to the person being investigated, prosecutor or convicted shall apply.

- The presidency, which comprises the president and the first and second vice presidents of the ICC ;
- An appeal division, a trial division and a pre- trial division ;
- The office of the prosecutor ;
- The Registry.

The ICC is composed of 18 judges elected for a 9-year term by a two-thirds majority of states parties present and voting. At the first election, six judges are selected by lot to serve for a term of 3 years, another 10 judges for a term of 6 years with the remaining serving for nine years. They shall not be eligible for reelection except those elected to serve for a term of 3 years, another 10 Judges for a term of 6 years with the remaining serving for nine years. They shall not be eligible for reelection, except those elected to serve for a term of three years that shall be eligible for reelection to a full term. The office of the prosecutor shall act independently as a separate organ of the ICC. The prosecutor is elected by absolute majority of the Assembly of the state's parties for a term of a year. The prosecutor is assisted by one or more deputy prosecutors elected in the same way from a list of candidates provided by the prosecuted. They are not eligible for re-election.

The ICC is serviced by the registry, which has a victim and witness unit, a registrar elected by absolute majority of the judges heads this registry, and they are to serve for a five years term renewable once. The official languages of the ICC shall be the six official languages of the UN<sup>43</sup>. Under part, six of the Rome statute<sup>44</sup> there shall be no trial in absentia. The rights of the accused are set out in Art. 67 and the measures to protect the victims and witnesses and their participation in the proceedings before the ICC in Article 68. Article 72 deals with the protection of national security information. The ICC is empowered to award reparation to victims of the crimes within its jurisdiction, including restitution, compensation and rehabilitation. The order can be made through a convicted person or through a trust fund set up by the Assembly of states parties for use the benefit of victims and their families<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> See Article 51 which deals with the rules of procedure and evidence of procedure and evidence of the ICC, which shall enter into force upon adoption by a 2/3<sup>rd</sup> majority of the members of the Assembly of State parties. In case of conflict of conflict between the statute and the rules, the statute shall prevail.

<sup>44</sup> E. A. Posner, "Strength and weaknesses of the New International Law", Illinois Law Quarterly. Vol. 6, 2006.

<sup>45</sup> The ICC statute is a binding on its states parties. It is therefore directly subject to the rules of treaty interpretation as enshrined in the Vienna convention on the law of treaties 1969.

**1.5.A System of Justice that operates independently of the international criminal courts**  
**The different international criminal tribunals are; the international military tribunals for Far East, the Nuremberg and Tokyo Tribunals, the ICTR, Former Yugoslavia and Sierra –Leone and the International criminal court.**

The existing system of prosecution of international criminals outside of the statute can be summarized as follows. Jurisdiction over criminal matters is primarily territorial. Territorial jurisdiction encompasses the power to enact law (legislative or prescriptive jurisdiction). States also assert extraterritorial jurisdiction over events outside their territory on the following bases, the conduct in question was prepared by a national of the state asserting the jurisdiction (the passive personality principle), and the conduct affects the security of the state asserting the jurisdiction (the protective principle). Universal jurisdiction is asserted in certain circumstances to prosecute offences irrespective of where these offences were committed<sup>46</sup>.

Extradition comes into play when a state asserting criminal jurisdiction over an offender request another state having custody of the offender to extradite him to stand trial in the requesting state. However, some important conditions must be fulfilled for this to happen<sup>47</sup>. The person extradited will be prosecuted only for the offence stipulated in the request for extradition (the rule of specialty). The political offence exception has proved to be the most problematic. What is a political offence is subject to determination of requested states, and there is no objective test that has attained universal acceptance. After the First World War (WWI), the Netherlands refused to extradite German emperor Kaiser Wilhelm II to stand trial for his roles in the initiating and waging of WWI, contending that his crimes were political in nature. In 1962, the UK decided not to accede to the genocide convention of 1948 because Article VII of the convention stipulating that offence of genocide shall not be considered as political crimes for the purpose of extradition would compel the UK to derogate from its traditional right to grant political asylum<sup>48</sup>. Extradition and mutual assistance in criminal matters are to be distinguished from transfer of prisoners, or cooperation in the execution of penal sentences. In the last mentioned instance, states cooperate with each other to transfer offenders to serve the remainder of sentences of imprisonment, confinement or other forms of deprivation of liberty in another state, often their national state, to facilitate their successful reintegration into society.

In many instances, despite the genuine interest to secure prosecution of international criminals, the existing law or legal system in the state concerned may be too inadequate or antiquated to lead to successful prosecution<sup>49</sup>. A good example of the French cour the cassation,

---

<sup>46</sup> This will depend on the nationality of the offenders or any connection with state asserting his jurisdiction.

<sup>47</sup> The Offence in question must be able an offence in the requested state, although this could be under a different name, the rule of double criminality, that the offence in question must not be a political offence (the political offence exception).

<sup>48</sup> See Lord Privy Seal Edward Heath, 663 House of Commons Debate, 443-1 of 18 July 1962? Whiteman, Digest of international Law, 871-2.

<sup>49</sup> European National Approaches to War crimes in MC Cormic and Simpson (eds), law of war crimes Trials: J. M. Wenig. Enforcing the lessons of History; G.Triggs Australian's war crimes Trials: All pity choked p.123.

criminal chamber, that French courts cannot exercise universal jurisdiction accorded by the relevant provisions of the 1949 Geneva conventions relating to the protection of victims of armed conflicts, which France has ratified, because France has not enacted law to implement the conventions. In the case of the convention on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment of 1984 there is an implementing legislation, but nothing could be done if the accused is not found in French territory. Some national<sup>50</sup> systems permit amnesty as a means to promote national unity and reconciliation after long turbulent years of human rights abuse by those in power.

South Africa<sup>51</sup> has the committee on amnesty to grant amnesty for any act, omission or offence to anyone who fully disclosed all relevant facts about human rights abuse associated with a political objective. The validity of such amnesty as the route to national reconciliation is not generally accepted. Security Council resolutions 955 that set up the ICTR, for example considers that prosecution of the persons responsible for atrocities would lead to the process of national reconciliation and the restoration and maintenance of peace in the Rwanda. The ICTR itself considers that cessation of the atrocities in the Rwanda conflict does not necessary imply that international peace and security had been restored, because peace and security cannot be said to re-established without justice being done.

### **1.6.The Different International Crimes Put Out by the Rome Statute**

The different types of crimes falling within the international criminal court's jurisdiction. These crimes are War crimes, genocide, crimes against humanity and crimes of aggression.

### **1.7.The concept of crime in international law**

The 15 crimes against humanity listed in the « Rome statute » include crimes such as murder, rape, imprisonment, enforced disappearances, enslavement- particularly of women and children, sexual slavery, torture, apartheid and deportation.

### **1.8.Typology of International Crimes**

Genocide means any of the following acts committed with the intension to destroy in whole or in part, of a national, ethnical and racial, or religious group such as killing members of the group, causing serious bodily or mental harm to members of the group, deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about physical destruction in whole or in part, imposing measures intended to prevent births within the group and forcibly transferring children of the group to another group<sup>52</sup>. The term genocide was coined by Raphael Lemken using the combination of

<sup>50</sup> Refer Munyeka and B. Stern (1998) 93 art 325.

<sup>51</sup> Refer the South African case of Azanian Peoples Organization V. President of the Republic of South Africa, case cc 17/96 Cost. of South Africa, 25 July 1996. Summarized in (1997) 91 AJIL 360. Also on issues regarding prosecutorial options? Also Refer partner and Abrams, Accountability.

<sup>52</sup> This provision is replicated in Art. 4(2) of the ICTY Statute, and Art. 2 (2) of the ICTR Statute and Article 6 of the ICC Statute.

the greek word *genos* (race or tribe) and the latin *cide* (killing)<sup>53</sup>. There was no specific preference to the term genocide in the Nuremberg charter or the judgement of the Nuremberg tribunal but it did appear in the indictment and was referred to by the prosecution from time to time. What is known today as genocide was in fact prosecuted of perpetrators of this crime until the establishment of the ICTY and the ICTR in the 90's<sup>54</sup>. The court set up by the succession of the first world war ottoman governments and persecute perpetrators of the Armenian genocide did not finish it worst and at the time of writing, the long awaited trial of khmer rouge leaders is being discussed but has not yet materialized<sup>55</sup>. Article 2 of the genocide convention provides that genocide mean killing members of a group or any of the following<sup>56</sup> - causing serious bodily or mental harm to members of the group, deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part, imposing measures intended to prevent births within the group, forcibly transferring children of the group to another group.

This nature of the crime of genocide is elaborated in the Advisory opinion of the International Courts of Justice (ICJ) in reservations to the crime of genocide. According to the ICJ, genocide is a crime under international law involving a denial of the right of existence of entire human groups, a denial which shocks the conscience of humankind and results in great losses to humanity, and which is contrary to moral law and to the spirit and aims of the United Nations. The first consequence advising from this conception is that the principles underlying the convention are principles, which are recognized by civilized nations as binding on states, even without any conventional obligation. A second consequence is the universal character both of the condemnation of genocide and of the cooperation required in order to liberate humanity from such odious courage<sup>57</sup>.

Genocide however is not crime under the national law of every state. There is no crime of genocide even in certain states that have ratified the genocide convention. Genocide is the gravest form of crime against humanity. While other crimes against humanity require the civilian population to be targeted as part of a widespread or systematic attack, genocide requires the specific intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial, or religious group of persons. Where the prosecution relies on the same elements and the sale culpable conduct to prove both a crime against humanity and an act of genocide whose victims are the same, a crime against humanity may be subsumed in the crime of genocide and punished as such if the requisite elements of the crime of genocide are proven.

---

<sup>53</sup>B. D. Edwin, 'Strength and Weakness of the New International Court', *Yale Law School Journal*, 2003, p.66.

<sup>54</sup>R. Taylor, *The Anatomy of the Nuremberg Trials: A Personal Memoir*, London Press, 1997, p. 211.

<sup>55</sup>The proscription of the crime of genocide, as defined in the Convention on the prevention and punishment of the crime of Genocide of 1948, has become part of the customary international law and a norm of jus cogens.

<sup>56</sup>Historically, in the case of R. Lemken (1947), *Genocide as a crime under the international law* and M. Lippman in his boon, the drafting of the 1948 Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide in 1985. G. J. Andreopolous (ed.) (1994), *Genocide conceptual and historical Dimensions*, Pennsylvania University Press.

<sup>57</sup>Refer preamble to the convention.

Furthermore, the ICTY and the ICTR have contributed significantly towards the clarification of the concept of genocide and the improvement of the prosecution's chance of success in the following ways. Firstly, they have clarified what each of the protect group means. The test to identify the membership of a protected group eases the burden of proof for the prosecution while, at the same time taking into account the political and cultural context of the society in question. In addition, in terms of the elements of the crime of genocide, it has now been made clear that genocide can be committed by an act or an omission. Furthermore, the qualitative and quantitative tests ease the burden of proof of the prosecution with respect to the requirement that the act or omission must be committed with intent to destroy a protected group as such in whole or in part. The prosecution could discharge such a burden by evaluating the potential or actual impact of such act or omission in the context of what would have happened to the group concerned.

Moreover, the fact that specific intent to destroy could be inferred from a number of facts facilitates immensely the task of the prosecution. The task of the prosecution that was long considered insurmountable now becomes surmountable. Lastly, the ICTR and ICTY have shown gender as well as cultural sensitivity and realism in categorizing sexual crimes that could be tantamount to genocide. Indeed rape or other forms of sexual violence could be used to cause serious bodily or mental harm to members of the group, or to prevent births within the group or create conditions of life calculated to bring about physical destruction, especially in view of the social and / or religious taboo against victims of rape and other sexual violence in some countries.

## 2. Crimes against Humanity

The use of armed force by a state against sovereignty, integrity or independence of another state. The definition of this crime was adopted through amending the « *Rome statute at the review conference of the statute in Kampala, Uganda in 2010* ». On December 15, 2017, the Assembly of state's parties adopted by consensus a resolution on the activation of the jurisdiction of the court over the crime of aggression. Crimes against humanity also means acts committed as part of a widespread systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack. Murder, extermination, enslavement, or forcible transfer of population, imprisonment or other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules of international law, torture, rape, sexual harassment etc.

A crime against humanity is a crime against humanness that offends certain general principle of law and which becomes the concern of the international community. It has repercussions beyond international frontiers or exceeds in magnitude or savagery of any limits tolerated by modern civilization. Crimes against humanity differ from genocide in that no *dolus specialis* to destroy members of a particular group is required in case of crimes against humanity<sup>58</sup>. The expressions humanity, laws of humanity and dictates of humanity were used in the preamble to the 1907 Hague convention IV respecting the laws and customs of war on land<sup>59</sup>. Paragraph 8

---

<sup>58</sup> Refer the case of prosecutor V. J. P. Akayes, case n° ICTR, (1998), 96-4T. ICTR T.ch1,2 page 565-568).

<sup>59</sup> UK treaties series (1910) :8UNTS 279

of the preamble so called Martens Clause states that among other things, that the inhabitants and belligerents remain under the protection and governance of the principles of the law of nations, derived from the usages established among civilized peoples, from the law of humanity as the purpose which the laws and customs of war serve and the laws of humanity as one of the sources of the law of nations, there is no intention to indicate a set of norms different from war crimes.

The terminology crimes against humanity was used in a non-technical sense as far back as 1915, in the declaration of 1915 of the governments of France, Great Britain, and Russia denouncing the massacres of the Armenian population by Turkey as crimes against humanity and civilization for which all members of the Turkish government will be held responsible together with its agents implicated in the massacres<sup>60</sup>. The term humanity was also used in subsequent statements concerning the First World War. The commission of 15 members was established by the preliminary peace conference in January 1919 to inquire into the responsibilities relating to the First World War<sup>61</sup>. Chapter II of the commission stated that, all persons belonging to enemy countries who have been guilty of offences against the laws and customs of war or the laws of humanity are liable to criminal prosecution. Annex I of the report listed in addition to the charge of war crimes as they were generally understood at that time, the charges of murder and massacres systematic terrorism, killing of hostages, torture of civilians, rapes, abduction of female civilians for the purpose of enforced prostitution, deportation of civilians, and pillage committed by Turkish and German authorities against Turkish subjects, as well as charge of pillage by Australian troops against the population of an Australian Town. The addition of laws of humanity failed on an objection by the American members of the commission essentially on the grounds that a judicial tribunal could only enforce existing law, not the vague notions of law and principles of humanity that falls within the realm of moral law. Crimes against humanity were prosecuted at the Tokyo and the Nuremberg trials after WWII. Article 6 (c) of the Nuremberg charter enumerated the following as crimes against humanity<sup>62</sup>. Crimes against humanity under the Nuremberg Charter fell into two main categories<sup>63</sup>. As mentioned, the commission of crime against humanity under either of these categories had to be in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Nuremberg Tribunal<sup>64</sup>.

Control Council No. 10 added imprisonment, torture and rape to the list of crimes against humanity under the Nuremberg charter. Although the list of crimes against humanity under the Nuremberg charter was exhaustive and that under Control Council Law No. 10 was illustrative, there

---

<sup>60</sup> In 1919, in a commission of fifteen members, the Greek Delegation presented the Armenian Memorandum.

<sup>61</sup> Refer chap. Two of the commission dated 29th /03/1919.

<sup>62</sup> Murder, extermination, enslavement, deportation and other inhuman Acts committed against any civilian populations; before or during the war or prosecution on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of domestic law of the country were perpetrated.

<sup>63</sup> Murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian populations, before or during the war and prosecutions on political, racial or religious grounds.

<sup>64</sup> Council Law No. 10 dated 20th December 1946 enumerated the crimes against humanity as, atrocities and offences including but not limited to murder, extermination; enslavement; exportation; importation, torture, rape or other inhumane acts committed against any civilian population or persecution on political, racial or religious grounds whether or not in violation of the domestic laws of the country where perpetrated.



was no practical difference between the two as the words other inhumane acts in Article 6(c) of the Nuremberg charter were sufficiently broad to cover other crimes of similar nature. Most changes in the wording adopted by law N°10 resulted in practically no difference between crimes against humanity under that law and those under the Nuremberg charter. However the omission in law N°10 of the words in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the tribunal had the effect of doing away with the requirement that a crime against humanity had to be committed in execution of or in requirement that a crime against humanity had to be committed in execution of or in connection with a crime against peace or a war crime.

Article 5 (c) of the Tokyo charter conferred jurisdiction on the Tokyo tribunal to prosecute and punish crimes against humanity. The provision of the Nuremberg charter on crimes against humanity as amended by the Berlin protocol was omitted, probably because persecutions religious grounds had not been omitted, probably between persecution religious grounds had not been committed on a large scale in connection with the Japanese war effort. It has been noted that crimes against humanity prosecuted before the Tokyo tribunal were in fact war crimes, being always committed against person other than Japanese nationals and outside Japan<sup>65</sup>. The prosecution of crimes against humanity was upheld by the UN general Assembly on 11 December 1946<sup>66</sup>. The concept of crimes against humanity continued to be refined in domestic courts of Israel and France among others. It is clear that crimes against humanity are international crimes according to customary law, and the perpetrators of these crimes incur individual criminal responsibility. Crimes against humanity has nothing to do with international armed conflicts.

Furthermore, Article 5 of the ICTY statute under the heading sees crime against humanity in a different dimension. It stipulates as follows<sup>67</sup>; while article 3 of the ICTR Statute enumerate the same crimes against humanity as those of Article 5 of the ICTY statute. It does away with the requirement in the ICTY statute that such crimes be committed in armed conflict<sup>68</sup>. Article 7 of the ICC statute, under the heading crimes against humanity stipulates in paragraph 1 as follows<sup>69</sup>.

---

<sup>65</sup> Schwelb 225-6.

<sup>66</sup> C.F. Ruter (ed.) (1997), *The Tokyo Judgement; The international military Tribunal for Far East (IMTFE) 29 April 1946 – 12 November 1948*, APA University press Amsterdam p.22. The international law commission cited in Kriangsak Kittichaisaree in his book international Criminal Law published in 2001, by Oxford University Press Inc. in the UK, and also in the principle of international law recognized in the judgement of the tribunal (Nuremberg Principles) (1950) book of the ILC, pp. 88-89.

<sup>67</sup> The ICTY shall have the power to prosecute persons responsible for the crimes committed when in armed conflict, whether internal or international in character, murder, extermination, enslavement, deportation, imprisonment, torture, rape, persecution on political, racial and religious grounds, other in humane acts.

<sup>68</sup> However, Article 3 of the ICTR Statute confines the jurisdiction of the ICTR to the prosecution of persons responsible for the enumerated crimes when committed as part of a widespread or system attack against any civilian population on national, political, ethnic, racial, or religious grounds.

<sup>69</sup> Crimes against humanity means any of the acts enumerated there in when committed as part of a widespread or systematic attacks directed against any civilian population with knowledge of the attack. These acts are murder, extermination, enslavement, deportation or forcible transfer of population.

### **3. Offences of Crimes against Humanity**

Following the 1998 Rome Statute establishing the international criminal court, crimes against humanity means any of the following acts when committed as part of a widespread or system attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack: Examples of crimes against humanity includes Extermination, enslavement, murder, deportation or forcible transfer of population, imprisonment or other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules of international law, torture; rape; sexual slavery; enforced pregnancy; enforced sterilization, or any other form of sexual violence of comparable gravity, persecution against identifiable group or collectivity on political, racial, national, ethnic, cultural; religious, gender as defined in paragraph 3, or other grounds that are universally recognized as impermissible under international law, in connection with any act referred to in this paragraph or any crime within the jurisdiction of the court, enforced disappearance of persons, apartheid, other inhumane acts of similar character intentionally causing great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health.

#### **3.1.Murder**

Pursuant to Article 6(c) of the Nuremberg charter, Article 11(i) (c) of the control council law N° 10, Article 5(c) of the Tokyo charter, Article 5(a) of the ICTY statute, murder is a crime against humanity. Under Article 7(i) (a) of the ICC statute, the French version of murder is meurtre. Meanwhile Art 3(a) of the French version of the ICTR statute and Article 5(a) of the ICTY statute use the term « assassinat » for the English term of murder as a crime against humanity. Trials chamber 1 of the ICTR held that under customary international law, it is the act of murder or meurtre in French not assassinat. Unlawful killing with premeditation, which constitutes a crime against humanity, and that they were sufficient reasons to assume that the French vision of the ICTR statute suffer from an error in translation. Hence, murder is defined as the unlawful, intentional killing of a human being with the following requisite elements. The victim is dead, the death resulted from an unlawful act or omission of the perpetrator or a subordinate, at the time of the killing the perpetrator or a subordinate had the intention to kill or inflict previous bodily harm on the deceased having known that such bodily harm is likely to cause the victim's death, and is reckless whether death ensues or not.

However, trial chamber II of the ICTR in Kayishema and Ruzindana disagrees with this reasoning in Akayesu, arguing that since the text was drafted in English and French, both being original and authentic, there was no translation between English and French, and that therefore the word « assassinat » was chosen deliberately. Unlike murder (or meurtre ) where more intention or recklessness suffices and premeditation may not be always necessary assassinat under the civil law system requires a higher standard of men's rea in the form of premeditation.

### **3.2.Extermination**

Extermination is proscribed as a crime against humanity under Article 6(c) of the Nuremberg statute, Article 11(I) (c) of control council law N°10, article 5(c) of the Tokyo charter, Article 5(b) of the ICTY, Article 3(b) of the ICTR statute and Article 7(i) (b) of the ICC statute. Article 7(2) (b) of the statute gives an illustrative statements of extermination as including the intentional infliction of life, inter alia, the deprivation of access to food and medicine, calculated to bring about destruction of part of population<sup>70</sup>. The most elucidating definition of the requisite elements of extermination is given by trial chamber II of the ICTR in KAYISHMA and RUZIDANDANA in the following words<sup>71</sup>.

### **3.3.Enslavement**

It is proscribed as a crime against humanity pursuant to Article 6(c) of the Nuremberg charter<sup>72</sup>. Article 11 (I) (c) of the council control Law No 10, Article 5 (c) of the Tokyo charter, Article 5 (c) of the ICTY Statute, Article 3 (c) of the ICTR Statute and Article 7(1) (c) of the ICC Statute. Enslavement has also been defined in the following terms<sup>73</sup> . It can also be defined as the exercise of any or all the powers attaching to the right of ownership over a person and includes the exercise of such power in the course of trafficking in persons, in particular women and children<sup>74</sup>. Enslavement has also been defined as the status and condition of a person over whom any or all the powers attaching to the right of ownership are exercised. In the foca case, the ICTY prosecutor's indictment accuses Stankovic of enslavement for his alleged detention of his victims in a house against their will. Even though they had food and were neither guarded nor locked in, they could not escape because their adversaries, both soldiers and civilians, surrounded the territories. In a related case, the ICTY convicted the accused of enslavement for their detention of women for one to three months during which the women were forced to perform household chores before some of them were sold to other Serb soldiers.

### **3.4.Deportation or Forcible Transfer of Population**

Deportation, which is a crime against humanity in defined in Article 6(1) of the Nuremberg Charter, Article 11(1) (c) of the control council law No. 10 Article 5 (c) of the Tokyo charter, Article 5 (d) of the ICTY Statute and Article 3(d) of the ICTY Statute, Article 7(1) (d) of the ICC Statute, as a forcible transfer of population and following Article 7(2)(d), deportation is defined as forced displacement of the persons concerned by expulsion or other coercive acts from the area in which they are lawfully present, without grounds permitted under international law<sup>75</sup>.

---

<sup>70</sup> M. J. Lunard, *The Nuremberg and Tokyo war trials*, Pretoria University Press, 2002, p. 12.

<sup>71</sup> The actor participates in the mass killing of others or in the creation of conditions of life that lead to the mass killing of others, through his acts or omission (s) , having intended the killing or being reckless, or grossly negligent as to whether the killing would result and being aware that his act(s) forms part of a mass killing event; where his acts or omission forms part or systematic attack against any civilian population.

<sup>72</sup> <https://www.history.com/topics/world-war-ii/nuremberg-trials>, last accessed: 12/03/2022.

<sup>73</sup> refer Article 7(2)(c) of the ICC statute.

<sup>74</sup> Refer the slavery convention, Article 1 of the convention to suppress the slave trade and slavery of 25th September 1926( League of Nation's Treaties series 252. The supplementary convention on the abolition of slavery (226 UNTSs).

<sup>75</sup> Refer para 4 of the Trial Chamber in Blaskic, para 234.

### 3.5.Imprisonment

Imprisonment has been proscribed under Article 11 (1) (c) of the control council law No. 10, Article (€ of the ICTY Statute and Article 3 (e) of the ICTR Statute, Article 7(1) (e) of the ICC Statute proscribes imprisonment or other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules under international law. For imprisonment to constitute a crime against humanity, it must violate fundamental rules of international law. According to Professor Roger S. Clark, imprisonment means a Statement of the Delegation of Belgium and of Samoa as well, informal consultations on elements of crimes<sup>76</sup>. Imprisonment means to get rid of the mistake of law problem, in the sense that the perpetrator could not allege that he did not know that his conduct was against the law, all that needs to be proved in his awareness of the factual circumstance.

### 3.6.Torture, Sexual Crimes, Persecution and Enforced Disappearance of Persons

Torture is proscribed as a crime against humanity and is defined under customary international law following Article (1) (c) of control council, law No. 10 Article 5(1) of the ICTY Statute, Article 3(f) of the ICTR Statute and Article7 (1) (f) of the ICC Statute, as international infliction of severe physical or mental pain or suffering upon the victim by an official someone acting at the instigation of, or with the consent or acquiescence of, an official person acting in an official capacity to Wit, obtain information or confession from the victim or a third person, to punish the victim or a third person, to intimidate or coerce the victim or the third or for any person based on discrimination of any kind. It suffices that the prohibited purpose is part of the motivation behind the conduct although it need not be the predominating or sole purpose. Examples of torture include<sup>77</sup>. Torture can also be defined as the intentional infliction of severe pain or suffering, whether physical or mental upon a person in the custody or under the control of the accused, except that the torture shall not include to lawful sanctions torture is seen as the severe physical or mental pain or suffering arising only from, inherent or incidental to lawful sanctions<sup>78</sup>. As will be seen, in the case of other inhumane acts: it is great suffering or serious injuring to body or to mental or physical Health. In addition, we shall examine sexual crimes that also constitutes crime against humanity. The debate at the PCNICC centered around the choice of terminology to quality consent already connotes that the consent is voluntarily and freely given. One of the sexual crimes includes rape<sup>79</sup>.

In ICTR, it was held in « *AKAYESU* » to be a form of aggression whose central elements cannot be captured in a mechanical description of objects and body parts. The conceptual

<sup>76</sup> 5<sup>th</sup> Edition of the PCNICC, 16<sup>th</sup> July 2000.

<sup>77</sup> Severe beatings, death threats, rapes, burning of hands, attempted suffocation, sexual violence and forcing someone to watch sexual violence and other kinds of torture.

<sup>78</sup> Refer Article 7(2) of the ICC Statute.

<sup>79</sup> Rape is proscribed as a crime against humanity under Article 11 (1) © of control council law No.10, Article 5(g) of the ICT Statute and Article 7(1) of the ICC Statute.

framework is used to define rape by recognizing that the essential elements of rape are not the particular details of the body parts and the objects involved but rather the aggression that is expressed in a sexual manner under conditions of concern. Sexual slavery is a crime against humanity following Article 7(i) (9) of the ICC statute. There is no similar provision in any other international criminal statute. The alleged acts indicted by the ICTY prosecutor in the foca case as enslavement and rape might also qualify as sexual slavery if prosecuted under the ICC statute. Victims in that case were allegedly confined in a house, which was being run similar to a brothel where they were treated as personal property of perpetrator and were subjected to repeated rapes and sexual assaults.

Enforced prostitution is defined as crime against humanity pursuant to Article 7(i) (g) of the ICC statute. What distinguishes this offence from sexual slavery is the pecuniary or other advantages the perpetrator or another person obtained or expected to obtain or to obtain in exchange for or in connection with the victims act of sexual nature. Meanwhile forced pregnancy is a crime against humanity under Article 7(g) of the ICC statute<sup>80</sup>. Furthermore, enforced sterilization is a crime against humanity under Article 7(i) (g) of the ICC statute. The PCNICC has considered it necessary to include the term forcibly to qualify the conduct of the perpetrator of this crime because the phrase not carried out with genuine consent of the victim or victims is sufficient for the purpose.

More so, sexual violence is explained by the ICTY in Furundzija; international criminal law prohibits all serious abuses of a sexual nature inflicted upon the physical and moral integrity of a person by means of coercion, threat of force or intimidation in a way that is degrading and humiliating for the victim's dignity<sup>81</sup>. Persecution is the last form of crime against humanity<sup>82</sup>. Persecution is defined in the above provisions<sup>83</sup> as the violation of the right to equality in some serious fashion that infringes on the enjoyment of discrimination amounting to deliberate persecution are to be punished as a crime against humanity. This statutory definition is similar to the one given by trial chamber II of the ICTY in Kupreskic and others, which defines crime against humanity of persecution as the gross or blatant denial or discriminatory grounds, of fundamental right laid down in international customary or treaty law reaching the same level of gravity as the other crimes against humanity.

---

<sup>80</sup> Article 7 (2) (f) of the ICC Statute defines pregnancy as the unlawful confinement of a woman forcibly made pregnant, with the intent of affecting the ethnic composition of any population or carrying out other grave violations of international law.

<sup>81</sup> Refer the proposal of the Delegation of Ecuador at the 5th session of the PCNICC made it clear that the consent of the party must be obtained and the party informed as well.

<sup>82</sup> Article 11 © of the control council law No. 1o, Article 5© of the Tokyo Charter, Article 5(h) of the ICTY Statute, Article 3 (h) of the ICTR Statute and Article 7(1) (h) of the ICC Statute.

<sup>83</sup> Cenap Çakmak, A brief history of International criminal law and International criminal court, (Palgrave Macmillan publishing), 2007, p.17.

We also have enforced disappearance of persons, which is a crime under Article 7(i) (f) of the ICC statute. Although neither the ICTY statute nor the ICTR, statute explicitly proscribe enforced disappearance of persons as a crime against humanity. Pursuant to Article 5(i) it might be prosecuted under the offence « other inhumane acts ». The Rome conference highlighted enforced disappearance and apartheid as crimes against humanity. Apartheid has been explained under Article I of the international convention on the suppression and punishment of the crime of apartheid of 30 November 1973, as a crime against humanity and that inhuman acts resulting from international law, Article III of the apartheid convention attached individual criminal responsibility on the international plane for the crime of apartheid<sup>84</sup>.

### 3.7. War Crimes

War crimes are crimes committed in violation of international humanitarian law applicable during armed conflicts<sup>85</sup>. According to this law, in the conduct of hostilities the opposing forces are to be governed by three principles ; necessity, humanity and chivalry. Necessity ensures that only conduct essential to achieving victory is permitted; hence, the proportionality between the contributions an attack on a target will make to the victory and the damage or injury inflicted upon the target. The international committee of the Red Cross (ICRC) has summarized the basic rules of international humanitarian law in armed conflicts as follows:

- Persons « *hors de combat* » and those who do not take a direct part in hostilities are entitled to respect for their lives and their moral and physical integrity. They shall in all circumstances be protected humanly without any adverse distinction;
- More so, it is forbidden to or injure an army who surrender or who is « *hors combat* »;
- The wounded and the sick shall be collected and cared for by the party to the conflict, which has them in its power. Protection also covers medical personnel, establishments, transports and equipment. The emblem of the Red Cross or the Red Crescent is the sign of such protector and must be respected, captures combatants and civilians under the authority of an adverse party are entitled to respect for their lives, dignity, personal rights and convictions. They shall be protected against all acts of violence and reprisals. They shall have the right to correspond with their families and to receive relief.

These basic rules summarized the relevant provisions of international conventions relating to international humanitarian law. Such convention include the 1907 Hague Regulations respecting the laws and customs of war on land dated 18<sup>th</sup> October 1907 annexed to the 1907 Hague

---

<sup>84</sup> Apartheid is a crime under Article 7(1) (i) of the ICC Statute. Article 7(2) (h) of the ICC Statute sees apartheid as inhumane acts of a character similar to most of the crimes against humanity committed in context of an institutionalized regime of systematic oppression and domination by one racial group over any other racial groups and committed with the intention of maintain that regime.

<sup>85</sup> B. M. Carhanan Lincoln Lieber and the laws of war (1998): The origins and limits of the principle of necessity, pp. 213-215.

Convention, representing the laws and customs on land, the Geneva Convention for the amelioration of the conditions of the wounded and the sick in Armed forces in the field of 12<sup>th</sup> August (1949) (GCI), the Geneva convention for the amelioration of the conditions of the wounded and sick and ship wrecked members of the armed forces at the sea of 12<sup>th</sup> August (1949) (GCII), the Geneva Convention Relative to the treatment of prisoners of war of 12<sup>th</sup> August 1949, (GCIII), and the Geneva Convention Relative to the protection of civilian persons in time of war of 12<sup>th</sup> August 1949 (GC IV), the Geneva convention of 12th August 1949 are supplemented by the protocol additional to the Geneva conventions of 12th August 1949 and relating to the protection of victims of international armed conflicts of 12 December 1977(API) and the protocol additional to the Geneva conventions of 12th August 1949, and relating to the protection of victims of non-international armed conflicts of 12 December 1977 (APII). API treats guerilla warfare in the exercise of self-determination against alien domination as an international armed conflict entitled to the protection accorded by AP I.

Article 3, common to the four Geneva conventions, provides a minimum protection for victims of armed conflict not of international character<sup>86</sup>. International humanitarian law applies from the initiation of an armed conflict and extends beyond the cessation of hostilities until a general conclusion of peace in the case of an international conflict, or a peaceful settlement in the case of an international conflict. Furthermore, the appeals chamber of the ICTY in the Tadic jurisdiction Decision laid down the test to determine the existence of armed as follows<sup>87</sup>; It should however be noted that the customary international law of armed conflict does not require that there be declarations of hostilities before the law becomes applicable<sup>88</sup>.

It should however be noted that, not every crime committed during an armed conflict is a war crime. A war crime must be sufficiently linked to an armed conflict itself although it suffices that the crime is closely related to the hostilities taking place in other parts of the territories controlled by the parties to the conflict. It need not be part of a Policy or of a practice officially sanctioned or tolerated by one of the parties to the conflict. It need not be part of a policy or of practice officially sanctioned or tolerated by one of the parties to the conflict, or committed in furtherance of a policy associated with the conduct of war or in the actual interest of a party to the conflict.

Moreover, war crimes under the Nuremberg and Tokyo charters were those committed during international armed conflict. War crimes covered by the ICTY statute are of two categories. Article 2 of the ICTY statute proscribes grave breaches of the relevant provisions of the four

---

<sup>86</sup> Refer the basic rules of the Geneva Conventions and their additional protocols (ICRG), 1987. Also further refer legality of the threat of use of Nuclear weapons, ICJ Advisory opinion of 8<sup>th</sup> July 1996, P. 78 and lastly Green contemporary law of Armed conflict; Chap.10-12.

<sup>87</sup> An armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between states or protocol armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a state.

<sup>88</sup> Refer Jean Pierre Akayesu, case No. ICTR, 96-1 ICTR T.1, 2 Sept (1998), P. 619 and Prosecutor V. Goran Jelusic, No. IT, 95-10 ICTY, Dec. 1999, p. 29.

Geneva conventions of 1949 relating to the protection of victims of international armed conflicts, that is, grave crimes committed in an international armed conflict. Article 3 of the ICTY statute proscribes violations of laws or customs of war with an enumeration of a non-exhaustive list of such violations. Therefore, Article 3 of the ICTY statute covers such crimes as torture and outrages upon personal dignity including rape despite the fact that those crimes are not listed, specifically in article 3 itself. What crimes covered by the ICTR are those committed in an internal conflict. Article 4 of the ICTR statute is under the heading violation of article 3 to the Geneva conventions of 12 August 1949, and relating to the protection of victims of non-international armed conflicts of 8 June 1977.

The ICC statute enumerate war crimes in an exhaustive manner<sup>89</sup>. The jurisdictional threshold is aimed at preventing the ICC from being over burdened with minor or isolated cases. The US proposal to stipulate that the ICC shall have jurisdiction over war crimes only when committed as part of a plan or policy or as part of a large scale, commission of such crime was not accepted. Individuals of all ranks belonging to the armed forces under the military command of either of the belligerent parties fall within the class of perpetrators. If individuals do not belong to the armed forces, they could bear the criminal responsibility only when there is link between them and the armed forces. It cannot be disregarded that the governmental armed forces are under the permanent supervision of public officials representing the government who ha to support the war efforts and fulfill a certain mandate. On this issue, in the Akayesu judgement, trial chamber I was correct to include in the class of perpetrators, individuals who were legitimately mandated and expected as public officials or agents of persons otherwise holding public authority or defacto representing the government to support or fulfil the war efforts<sup>90</sup>.

There are instances, where war crimes are committed in non-international armed conflicts. The Geneva conventions of 1949, generally apply to international armed conflicts only so does API of 1977 that supplements the four Geneva conventions. Examples of crimes committed in non-international armed conflict are violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilations, cruel treatment and torture, taking of hostages, outrages upon personal dignity in particular humiliating and degrading treatment, the passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgement pronounced or a regularly constituted court, affording all the judicial guarantees which are recognized as indispensable by civilized people<sup>91</sup>.

---

<sup>89</sup> Article 8(1) of the ICC Statute provides that the ICC Shall have jurisdiction in respect of war crimes in particular when committed as part of a plan or policy or as part of a large scale commission of such crimes. This is jurisdictional threshold rather than an additional requirement for the elements of war crimes.

<sup>90</sup> See the case of prosecutors Kayrishema, Ruzindana, (1998), also quoting prosecutor and Alfred Musema, No. ICTR, P.96, followed by prosecutor V. George Rutaganda; case No. ICTR, Dec. 1999, p.98.

<sup>91</sup> S. Gilbert (1990), *The criminal responsibility of states*, p.125



#### 4. Aggression and other International Crimes

The General Assembly defines Aggression in Article 5(2) as crime against international peace. The Nuremberg tribunal did not define aggression, but it distinguished between aggressive actions and aggressive war. Pursuant to article 5(i) (d) of the ICC statute, the ICC has jurisdiction. However, Article 5(2) of the statute with respect to this crime. In any case, such a provision shall be consistent with the relevant provisions of the charter of the UN. Article 123 of the ICC statute concerns amendments by a review conference, which shall be convened seven years after the entry into force of the ICC statute or at any time thereafter. Rules governing the binding effect of amendments adopted by the review conference are identical to those stipulated in Article 21 of the ICC statute<sup>92</sup>.

All crimes listed in Article 5 of the ICC statute, the crime of aggression is exceptional in many ways. It has no definition, no enumerated lists of acts falling within that definition, and no indication of aggression by a state is a sine qua non condition for the attribution of individual criminal responsibility for the crime of aggression. The inclusion of this crime in the ICC's jurisdiction is borne out by the desire to ensure that this crime be punished, as it was punished under the rubric of crimes against peace, under the Nuremberg charter and the Tokyo at the end of WWII. Indeed, it was in the context of the crimes against peace that the Nuremberg and the Tokyo tribunals made the new pronouncement that crimes against international law are committed by men, not by abstract entities.

First, some Delegations were in favor of the inclusion of the crime of aggression within the ICC's jurisdiction. Benjamin B. Ferencz a former prosecutor at the Nuremberg trials noted the fact that UN charter does not provide for criminal prosecutor at the Nuremberg trials, noted the fact that the UN charter does not provide for criminal prosecution of those who have committed aggression, and this gap would have to be filled by an independent court. In his opinion, excluding aggression from international judicial scrutiny would grant immunity to those responsible for the supreme international crime, would grant immunity to those responsible for the supreme international crime, and will encourage war instead of peace. States that shared this view include Afghanistan, Azerbaijan, Bahrain, Bulgaria, Cape Verde, Cyprus, Denmark, Gabon, Georgia, Ghana, Greece, Guinea, Indonesia, Iran, Ireland, Italia, Macedonia, the Philippines, Slovakia, Tanzania, Uganda, Vietnam and Zambia.

Furthermore, the crime of aggression to be included in the ICC's jurisdiction had to follow the definition adopted by the UN general Assembly in its resolution 3314 on the definition of aggression of 14th December 1974. Armenia also wished to see the crime of aggression included within the ICC's jurisdiction with an expanded definition of the crime to cover the blockage of ports, coasts territory and air routes of a state by the armed force of another state. To some delegates, the crime of aggression should be included under the ICC's jurisdiction only if the UN

---

<sup>92</sup> Court in R.S Lee, *The International criminal court; The making of the Rome Statute – Issues, negotiations, Results*, (Kluwer 1999) as cited in *international criminal law* by Kriangsak Kittichaisaree, p.210.

Security Council first determines that a state has committed an act of aggression<sup>93</sup>. According to Morocco, the ICC should avoid political issues such as the question of aggression. B.Perencz summarized what happened at the Rome conference as follows:

When the final plenipotentiary negotiating sessions began in Rome in the summer of 1998, most states, including the European Union and about 30 nations united in the nonaligned movement, insisted that without the inclusion of aggression as a crime they would be unable to support the new court. Many Arab states wanted the (UN General Assembly resolution of 14 December 1974 on the definition of aggression) consensus definition, with possibly some improvement in their favor, included in the ICC statute Germany's delegate Hans Peter Paul, pressed various compromise solutions).

To this end, Article 2(4) of the charter stipulates: all members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any states or in any other manner inconsistent with the purposes of the United Nations. The term aggression is deliberately left undefined in the UN charter because it was feared that the Progress of the technique of modern warfare would render futile the definition of all cases of aggression and, as such, the list of cases of aggression would be incomplete there by allowing the aggressor to exploit the loophole and distort the definition to its advantage. This, Article 39 of the UN charter leaves it to the security council to determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace or act of aggression and take appropriate actions accordingly.

#### **4.1. Actus Reus**

The law prohibits these Acts. Crimes against peace under the Nuremberg charter and the Tokyo charter were committed by the planning, preparing, initiating, or waging what will be prosecuted by the ICC as the crime of aggression, or participating in a common plan or conspiracy to unhelpful for our purpose. It in fact merely describes the various modes of commission of the crime. The ICC statute has its own regime of the modes of commission of the crimes within the ICC's jurisdiction as stipulate in article 25 and 28. At the PCNICC, there is widespread support for the principle that the planning, preparation or ordering of aggression should be criminalized only when an act of aggression finally takes place. Certain delegation even doubt whether it is possible to attempt to commit aggression, since the substantial step required by Article 25(3) of the ICC statute for an attempt would be an armed attack, which is an act of aggression itself. What is important to note is that, omission can amount to an *actus reus* of this crime.

---

<sup>93</sup> States who adopted this position include Czech Rep, French, Germany, Hungary (Lithuania, Poland, Russia, Turkey, the United Kingdoms, and the US).

## **4.2.Mens Rea**

Mens Rea is the attribution of criminal responsibility to persons who are sufficiently aware of what they are doing, and of the consequences, it may have, that they can fairly be said to have chosen the behavior and its consequences (mental elements). Those guilty of this offence are those who have the intention and the knowledge to commit a crime. Those guilty of this offence must have actual knowledge that an aggressive war is being inferred and that if launched it will be an aggressive war. It requires in addition that the possessor of such knowledge after he acquires it shall be in position to shape or influence the policy that brings about its initiation or its countenance after its initiation, either by furthering or by hindering or preventing it. If he does the latter to the extent of his ability then his action, shows the lack of criminal intent with respect to such policy.

Moreover, the Tokyo tribunal found the policists Hashimoto guilty of waging a war of aggression for having been fully apprised that war against china was a war of aggression and being one of those who had conspired to bring about that war, he did everything within his power to secure its success. In the case of foreign, minister Hirota, it was held that the plans to wage aggressive wars and activities related thereto were fully known to and supported by him. Hence, his liability for having participated in the common plan or conspiracy to wage aggressive wars. In the case of Itagak, he was convinced for inter alia, having taken an active and important part in waging of aggressive war against china, the united States, the British common wealth, the Netherlands, and the USSR, which he know were wars of aggression. Such knowledge includes recognition that a conduct will lead to war, as in the case of Itagaki was held to have been a strong supporter of Japan's new order in East Asia and South seas, recognize that the attempt to set up that new order must lead to war with the USSR, France and British who would defend their possessions in these areas.

## **4.3.The Termination of War**

A war may be brought to its conclusion not only in a treaty of peace or in an armistice agreement, but through many other ways.

### **4.3.1. The Treaties of Peace**

This was the most classical and ideal method to terminate war between states. The method that was used was the conclusion of peace treaties between the belligerents. Treaties of peace are governed by the general law of treaties<sup>94</sup>. The series of treaties of peace signed at the close of world war I even encompassed, in their first part under Article 1-26 of the covenant of the league of nations (the predecessor of the united nations) treaties of peace are no different juridically by the other types of inter-states agreements, and they governed by the general law of treaties. Germany after Second World War could not reach any treaty as she was decided for forty five years existing since 1990 with the signing of treaty. Treaties of peace were also concluded between five countries

---

<sup>94</sup> G. Scharzenberger (1968), *Peace treaties before international courts and tribunals*, Hungary Charf, p.35.

in 1947 at Paris. Japan also arrived at a treaty in 1951 in San Francisco with the Western allied powers. The declaration between Japan and Russia contained or attended most of the objectives of an ordinary treaty of peace.

The hallmark or aims of treaty of peace are that it puts on end to a war; secondly, it restores amicable relations between states. The end of war was to be determined in the past, present and in the future. The Washington declaration of July 1994 incorporates the following clause :

Treaty between Jordan and Israel is known as the « Arava Treaty » of October 1994. The state of war between the two countries ended in July of that year, which is the same year that the Washington declaration was signed without any ratification. This was followed by another peace treaty signed between Israel and Lebanon in May 1983 at Qiryat Shemona and Khaldéh at it never entered into force since Lebanon declined to ratify it<sup>95</sup>. The second temporal matter is that, apart from the lack of synchronization between the termination of war and the inauguration of peace, peace may be introduced in stages.

Apparently, a treaty of peace is no guarantee of lasting peace. If the root causes of the war is not eradicated another might occur. The life expectancy of an average treaty of peace does not necessarily exceed the span of a generation of two. Each generation must work out for itself a fresh formula for peaceful co-existence<sup>96</sup>. Now, peace preliminaries generally represent a more *Pactum de contrahendo* on the outline of a prospective treaty. Unless and until the projected treaty of peace actually materializes, the final curtain is not drawn on the war. An example is the two « Camp David framework Agreements » of 1978 for peace in the middle East and for the conclusion of a peace treaty between Egypt and Israel was terminated only by dint of the treaty of peace concluded in 1979 after several negotiations<sup>97</sup>.

The legal validity of peace as long as war was regarded as a lawful course of action in international affairs, a treaty of peace was considered perfectly valid, even when imposed on the defeated party by the victor as an outcome of the use of force. As soon as the interstate force was forbidden by international law, some scholars began to argue that a treaty of peace dictated by an aggressor ought to be vitiated by duress<sup>98</sup>. A treaty is void if its conclusion has been procured by the threat or use of force in violation of the principles of international law embodied in the charter of the UN<sup>99</sup>. Article 52 does not affect equally all treaties of peace. Only the unlawful use of force can bring about the nullity of a treaty. Article 52 on the other hand also invalidates solely those treaties of peace that imposed by an aggression state in consequence of measures taken in conformity with

---

<sup>95</sup> In Article 1(2) of this declaration, the parties confirm that the state of war between Israel and Lebanon has been terminated and no longer exist.

<sup>96</sup> F. O. Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Court and Tribunals*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p.149.

<sup>97</sup> T. J. Meron (2001), *War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law*, London, Press Publishing, p.78.

<sup>98</sup> Refer Article 52 of the 1969 Vienna Convention on the law of Treaties.

<sup>99</sup> Vienna Convention on the law of Treaties 1969, pp.140-153.

the charter of the UN with reference to that states aggression. This is in conformity with article 75 of the convention<sup>100</sup>.

#### 4.3.2. Armistice Agreement

An armistice agreement under orthodox international law was construed as an interlude in the fighting, interchangeable in substance with a truce or a ceasefire. Article 36-41 of the Hague regulations, annexed to the Hague convention of 1899 and (IV) of 1907, respecting the laws and customs of war on land, employ the expression armistice, when the subject under discussion is the suspension of hostilities<sup>101</sup>. In a current practice of states, armistice means the suspension of hostilities. Armistice ended WWI. The preamble of the 1947 Paris treaty of peace with Italy directs attention to the fact that because of the declaration of war, Italy became a Co-belligerent against Germany. For a traditionalist adhering to the notion of an armistice as a mere suspension of hostilities, Italy's co-belligerency created a highly anomalous situation juridically and one which to some extent defies legal analysis and classification. Once it is perceived that an armistice signifies the termination of war, there is no anomaly in the status of Italy during WWII<sup>102</sup>.

#### 4.3.3. Shortcomings

Typically, the Panmunjom agreement states as its objective the establishment of an armistice ensuring complete cessation of hostilities and of all acts of armed force in Korea until a final peace settlement is achieved<sup>103</sup>. A closer look at the Israeli armistice agreement may illuminate special features and problematics of armistice as a mechanism for ending wars. It is true that this method terminated war between states for example Israeli war of independence and the Korean War but did not produce peace in the full meaning of the term. Armistice agreements were considered transitional, since final peaceful measures were considered transitional. Since final peaceful measures were still to be adopted, that were they were intended to be replaced by definite peace treaties<sup>104</sup>.

No doubt, an armistice agreement is never the equivalent of a treaty of peace. When it brings war to a close, an armistice is like the first category of preliminaries of peace, whereas a treaty of peace is multidimensional, both negating war and providing for amicable relations, an armistice is like the first category of preliminaries of peace. Comparatively speaking, the negation of war is greater import than the introduction or restoration of, say, trade cultural relations. Still when such

---

<sup>100</sup> The provisions of this present Convention are without prejudice to any obligation in relation to a treaty that may arise for an aggressor state in consequence of measures taken in conformity with the charter of the UN with reference to that state's aggression.

<sup>101</sup> L. Mil (1994), *Have We Really Learned the Lessons of Nuremberg?* p.7.

<sup>102</sup> The evolution in the perception of armistice reached its Zenith at a later stage with a series of General Armistice Agreements signed in 1949 between Israel, on the one hand, Egypt, Lebanon, Jordan and Syria on the other, followed by the 1953 Panmunjom Agreement concerning a Military Armistice in Korea. This Armistice Agreement terminated the Israeli war of independence, Korean, and Korean War, respectively, although they did not produce peace in the full meaning of the term.

<sup>103</sup> The thesis advanced in that the Korean War was still legally in effect, is untenable.

<sup>104</sup> Yusuf Askar, *Implementing International Humanitarian Law from The Ad Hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court*, (Routledge publishing,) 2004, p.16.

relations are nonexistent, a meaningful ingredient is missing from the fabric of peace. That is why the mere conclusion of an armistice agreement does not imply recognition of a new state<sup>105</sup>.

Furthermore, following an armistice agreement, diplomatic relations need not be established or reestablished. The frontiers (the armistice demarcation lines) may remain closed and in general, relation between the former belligerents will probably be strained. After all, the armed phase of the conflict is over, but the conflict itself may continue unabated. More so, even after an armistice agreement, the conclusion of a peace treaty remains a high priority item on the agenda. The armistice ends the war, but the consummation of a fully-fledged peace requires a lot more. Never the less, should any of the former belligerents plunge again into hostilities, this would be considered the unleashing of a new war and not the resumption of fighting in an ongoing-armed conflict<sup>106</sup>.

#### **4.4. Other modes of terminating war**

A war may be brought to an end not only in a treaty of peace or in an armistice agreement.

It may also end in several ways:

- Implied mutual consent:

When the parties in war (belligerents) enter into a treaty of peace or an armistice agreement, war is terminated by mutual consent expressed in the instrument. It is not requisite that this mutual consent to end war be verbalized by the parties.

Mutual consent may also be inferred by implication from their behavior, a state of war come to a close thanks to a termination of hostilities on both sides. Furthermore, war cannot be regarded as over unless some supplemental evidence is discernible that neither party prosper to resume hostilities ;

- Another mode of termination of war is « deballatio »:

This is a situation in which one of the belligerents is utterly defeated, to the point of its total disintegration as a sovereign nation. Since the war is no longer inter-state in character, it is terminated by itself. Even though the extinction of an existing state because of war is not to be lightly assumed, there comes a time when it can no longer be denied.

Deballatio also involves effective military occupation of the local territory by the enemy, but it goes beyond that; all organized resistance has to disappear, and the occupied state must be reduced to impotence<sup>107</sup>. There are three basic parameters which aids in understanding the principle of deballatio (the territory of the former belligerent is occupied in its entirety, no remnant being left for the exercise of sovereignty, the armed forces of the erstwhile belligerent are no longer in the field (usually there is an unconditional surrender) and no allied forces carry on fighting by proxy and the government of the former belligerent has passed out of existence, and no other government (not even a government in exile) continues to offer effective opposition<sup>108</sup>.

---

<sup>105</sup> Greenwood, C, *The International Tribunal for Former Yugoslavia*, (New York: Rottary publishing), 1998, p.45

<sup>106</sup> <https://en.m.wikipedia.org/wiki/jurisdiction>: last accessed: 12/11/2022.

<sup>107</sup> C. Phillipson, (1916), *termination of war and Treaties of Peace*, p.9.

<sup>108</sup> A. Hays Butler (2000), "The Doctrine of Universal Jurisdiction: A Review of the Literature", *Criminal Law Forum*, p.1.

An example of a state that was saved from *debellatio* is Kuwait in the Gulf war, notwithstanding its total occupation by the Iraqi armed forces, because its government went into exile and a large condition soon came to its aid militarily.

The next mode of termination is the Unilateral Declaration. Just as war can begin with a unilateral declaration and it can also end via universal declaration. For example in 1951, USA proclaimed the termination of war between her and Germany<sup>109</sup>. President Truman following a joint resolution by congress did this in a proclamation mode. Termination of the state of war between Germany and USA. We also have suspension of hostilities and ceasefire agreement to terminate war. A suspension of hostilities may evolve a *defacto* when no military operations take place. A respite of this nature may endure for a long period. Nevertheless, since neither belligerent is legally committed to refrain from resuming hostilities, the fighting can break out again at any moment without warning<sup>110</sup>.

We also have a truce, ceasefire; armistice (has undergone a drastic change in recent years and now principally conveys a termination, rather than a suspension, of hostilities. The current usage of the term « ceasefire » in lieu of armistice must be recalled when one examines the fire mentioned article 36 to 41 of the Hague regulations<sup>111</sup>. The expression « truce » is embedded in tradition and history. It acquired particular resonance in the middle ages, in the form of the truce of God (*Treuga Dei*). The Catholic Church suspended warfare in Christendom by this ecclesiastical measure. On certain days of the week, as well as during bent and church festivals. The term ceasefire has been introduced into international legal parlance in the present (post world war II). We have local ceasefire agreement (which implied only to a limited sector of the front, without impinging on the continuation of combat else) and general ceasefire agreement (belligerents may enter into an agreement suspending hostilities everywhere within the region of war. A general ceasefire agreement may be made in writing. It has a status of treaty under international law<sup>112</sup>. Conversely, a suspension of hostilities connotes that the state of war goes on, but temporarily there is no actual warfare.

From the above analysis, it is clear that international criminal responsibility of course derived its legality, not from the win of those victorious in combat, but the will of the international community operating within the framework of the UN charter. As it is well known, in 1945 and 1946, after the WWII the international military tribunal at Nuremberg and the Tokyo tribunals were established by the allied powers to prosecute German and Japanese war criminals respectively. In contrast to the Nuremberg and Tokyo tribunals, the Security Council on behalf of the entire international community to maintain or restore international peace and security established the

---

<sup>109</sup> Congress did this in a proclamation made by President Truman following a Joint Solution. Termination of the state of war between Germany and USA.

<sup>110</sup> T. Meron (1997), *War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law*, Lartune Publishing, p.78.

<sup>111</sup> W. Tamfuh Yombo Nyak (2016), *The Procedural development at the International criminal tribunal for Rwanda*, Z-Library, p.11.

<sup>112</sup> M. Kamto (2006), *Droit international de la gouvernance*, Covenant University Press, p.22.

Yugoslavia and Rwanda Tribunals<sup>113</sup>. For this reason, these two tribunals can be seen as the first truly established international criminal tribunals for serious violations of international human rights and international humanitarian law<sup>114</sup>. Unfortunately, these tribunals did not respond accurately to the call for justice, a milestone that called for the creation of the ICC.

The ICC on its part was established in July 2002 after the adoption of the Rome statute. The goal of the ICC was to establish a permanent, independent court to investigate and bring to justice individuals who commit the most heinous violations of international law and Human Rights of the thousands of situations and potential cases that could have been investigated by the ICC and come to trial, only four people have been indicted within 45 cases before the ICC. Furthermore, only 14 out of the 45 have resulted in a complete proceeding and only nine were convicted<sup>115</sup>.

### CONCLUSION

The International Criminal Court (ICC) was established in July 2002 after the adoption of the Rome Statute. The main objective of the International Criminal Court was to establish a permanent, independent court to investigate and bring to justice individuals who commit the most heinous violations of international law and human rights. Of the thousands of situations and potential cases that could have been investigated by the ICC and come to trial, only 44 people have been indicted, with 45 cases before the ICC. In addition, only 14 out of the 45 have resulted in a complete proceeding, and only nine were convicted.

The International Criminal Court needs to assist in the building of domestic and regional capacity. As the ICC is complementary and likely to bring a limited number of cases, its efforts to help national prosecutions could be essential to increasing the effect of the court and its long-term legacy. The court can contribute to capacity-building efforts, including by sharing expertise on international criminal law, investigations, and witness protection.

---

<sup>113</sup> Y. Askar (2004), *Implementing International Humanitarian Law from The Ad Hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court*, Routledge Publishing, p.177.

<sup>114</sup> [https://en.m.wikipedia.org/wiki/international\\_court](https://en.m.wikipedia.org/wiki/international_court), last accessed: 18/03/2022.

<sup>115</sup> M. A. William (1997), *The Tokyo Trial and Beyond: Reflections of a Peace monger*, Cambridge, Polity Press, p.55.



# **SCIENCE POLITIQUE**

## **Les conséquences du conflit entre la Russie et l'Ukraine : une opportunité pour l'implémentation de la zone de libre-échange et l'accroissement des systèmes alimentaires résilients en Afrique**

**FANDIO Franck Boris**

*Doctorant en Science Politique  
Université de Douala - Cameroun*

**RESUME :** Les pays d'Afrique ne sont pas épargnés par les effets de la crise provoquée par l'invasion de l'Ukraine par la Russie. La plupart des pays du continent sont affectés par de multiples canaux, en particulier les difficultés d'approvisionnement ainsi que la flambée des prix internationaux des denrées alimentaires et de l'énergie. Néanmoins ce conflit ne constitue pas une fatalité pour l'Afrique, dans la mesure où il peut être une véritable opportunité de développement sur le plan énergétique ; agricole et de la coopération, par l'accélération de la mise en place d'une zone de libre-échange continentale Africaine.

**MOTS-CLES :** Conséquence - Conflit - Opportunité.

## **The consequences of the conflict between Russia and Ukraine: an opportunity for the implementation of the free trade area and the growth of resilient food systems in Africa**

**ABSTRACT :** African countries are not spared the effects of the crisis caused by Russia's invasion of Ukraine. Most countries on the continent are affected by multiple channels, particularly supply difficulties and soaring international food and energy prices. Nevertheless, this conflict is not inevitable for Africa insofar as it can be a real opportunity for development in terms of energy; agricultural and cooperation by accelerating the establishment of an African Continental Free Trade Area.

**KEY-WORDS :** Consequence – Conflict - Opportunity

Alors que l'Afrique ne s'est pas encore totalement remise des répercussions socio-économiques de la pandémie de COVID-19, le conflit entre la Russie et l'Ukraine représente une autre menace majeure pour l'économie mondiale et de nombreux pays africains sont directement touchés. Plus De neuf (09) mois<sup>1</sup> après le début de la guerre en Ukraine et alors que le conflit s'enlise, la situation est devenue intenable pour les pays d'Afrique. Les questions de l'approvisionnement et de la dépendance de certaines économies africaines aux marchés russe et ukrainien constituent le premier point de tension, aux conséquences immédiates<sup>2</sup>. Parallèlement, l'envol des prix des biens alimentaires et de l'énergie constitue une sérieuse menace pour la sécurité alimentaire. Enfin, compte tenu de leur environnement macroéconomique dégradé, de nombreuses économies africaines n'ont que peu de marge de manœuvre pour soutenir leur population et font face à une forte tension budgétaire. En l'espace de quelques semaines, les prix mondiaux du blé, du tournesol et du pétrole brut ont grimpé à des niveaux sans précédent. L'Afrique dépend fortement des importations alimentaires des deux pays, et le continent subit déjà des chocs de prix et des perturbations dans la chaîne d'approvisionnement de ces produits de base.

Le conflit a un impact sur la sécurité alimentaire en Afrique. Tant sur la disponibilité et les prix de certaines cultures vivrières, notamment le blé et le tournesol, que par la reprise et la croissance socio-économiques, déclenchées par les incertitudes croissantes sur les marchés financiers mondiaux et les systèmes de chaîne d'approvisionnement<sup>3</sup>. Au cours de la dernière décennie, le continent a connu une demande croissante de cultures céréalières, notamment de blé et de tournesol, qui a été principalement soutenue par les importations plutôt que par la production locale. Les importations de blé de l'Afrique ont augmenté de 68 % entre 2007 et 2019, pour atteindre 47 millions de tonnes. La Russie et l'Ukraine, toutes deux souvent désignées comme le grenier à blé du monde, sont des acteurs majeurs de l'exportation de blé et de tournesol vers l'Afrique. L'Afrique du Nord (Algérie, Égypte, Libye, Maroc et Tunisie), le Nigéria en Afrique de l'Ouest, l'Éthiopie et le Soudan en Afrique de l'Est, et l'Afrique du Sud représentent 80 % des importations de blé. La consommation de blé en Afrique devrait atteindre 76,5 millions de tonnes d'ici 2025, dont 48,3 millions de tonnes, soit 63,4 pour cent, devraient être importées en dehors du continent<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> L'invasion de l'Ukraine par la Russie en 2022 est une grande campagne militaire aérienne, maritime et terrestre, lancée le 24 février sur ordre du président russe Vladimir Poutine, à partir de la Russie, de la Biélorussie et des territoires ukrainiens occupés par les Russes depuis la guerre russo-ukrainienne de 2014, à savoir : la Crimée et les « républiques populaires » de Donetsk et de Lougansk.

<sup>2</sup> Guerre en Ukraine : « conséquences économiques et sociales et implications pour les politiques publiques » Dans Perspectives économiques de l'OCDE 2022/Supplément 2 (Supp 2), pages 3.

<sup>3</sup> SACKO. Josefa et MAYAKI. Ibrahim, Comment le conflit Russie-Ukraine affecte l'Afrique Une chance de développer des systèmes alimentaires résilients et inclusifs en Afrique. in Afrique Renouveau, 2022, P.6.

<sup>4</sup> SACKO, . Josefa et MAYAKI. Ibrahim (2022), UP CIT.

Les sanctions imposées à la Russie par les pays occidentaux<sup>5</sup> vont encore exacerber les flux commerciaux entre la Russie et l'Afrique en raison de la fermeture d'opérations portuaires vitales en mer Noire. La Russie est l'un des plus grands exportateurs d'engrais au monde. On craint de plus en plus qu'une pénurie mondiale d'engrais n'entraîne une hausse des prix des denrées alimentaires, avec des répercussions sur la production agricole et la sécurité alimentaire. La Russie est également le troisième plus grand producteur de pétrole au monde, derrière les États-Unis et l'Arabie Saoudite. La perturbation des prix du pétrole sur le marché mondial devrait entraîner une hausse des prix des carburants et des coûts de la production alimentaire. Certaines régions, notamment la Corne de l'Afrique et le Sahel, sont plus exposées à l'insécurité alimentaire en raison de chocs propres à chaque pays, du changement climatique, des restrictions à l'exportation et de la constitution de stocks, surtout si la hausse des coûts des engrais et d'autres intrants à forte intensité énergétique aura un impact négatif sur la prochaine saison agricole en raison du conflit en cours<sup>6</sup>.

En sciences sociales, Émile Durkheim indique que le savant doit d'abord définir les choses dont il traite afin que l'on sache et qu'il sache bien de quoi il est question<sup>7</sup>. Il s'agit ici de clarifier les concepts majeurs du présent article. Le terme conflit mérite une attention particulière, compte tenu du fait qu'il est la pierre angulaire de cette analyse. Le conflit est un « *concept nomade* », une notion scientifique étudiée dans différents domaines et dont les voyages (échanges) interdisciplinaires sont à la source de nouvelles compréhensions<sup>8</sup>. Il n'est ainsi pas étonnant que le conflit soit défini de nombreuses façons. Classiquement, le conflit est défini comme résultant d'une incompatibilité objective entre les objectifs ou les intérêts de différentes personnes (RAVN, 1998).

Dans une démarche organisationnelle, March et Simon (1954)<sup>9</sup> ont considéré le conflit comme un échec des mécanismes de prise de décision dans un groupe. D'autres auteurs ont examiné ce qui constitue le conflit. TEDESCHI et collaborateurs 1973, p.232, cités par Rahim (2010) le définissent comme « *un état interactif dans lequel les comportements ou les objectifs d'un acteur sont à un certain degré incompatibles avec les comportements ou les objectifs d'un autre acteur* ». (Litterer, 1966)<sup>10</sup> dit du conflit qu'il s'agit « *d'un type de comportement qui se*

---

<sup>5</sup> Depuis la reconnaissance par la Russie, le 21 février 2022, des zones non contrôlées par le gouvernement des oblasts de Donetsk et de Louhansk en Ukraine et l'invasion injustifiée et non provoquée de l'Ukraine le 24 février 2022, l'UE a imposé une série de nouvelles sanctions contre la Russie. Dernièrement

Ces sanctions viennent s'ajouter aux mesures déjà imposées à la Russie depuis 2014 à la suite de l'annexion de la Crimée et de l'absence de mise en œuvre des accords de Minsk.

Les sanctions comprennent des mesures restrictives ciblées (sanctions individuelles), des sanctions économiques et des mesures diplomatiques.

L'objectif des sanctions économiques est d'imposer à la Russie de lourdes conséquences pour ses actions et de contrer efficacement les capacités de la Russie à poursuivre l'agression.

Les sanctions individuelles visent des personnes responsables d'avoir soutenu, financé ou mis en œuvre des actions compromettant l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine, ou qui tirent avantage de ces actions.

<sup>6</sup> Soustras. Laurence, l'Afrique fait face à l'impact de la crise en Ukraine, in Arica on air, consulté le 15 octobre 2022.

<sup>7</sup> DURKHEIM. Émile, cité par Madeleine GRAWITZ, Méthode des sciences sociales, Paris, Dalloz, 2001, p.381.

<sup>8</sup> STENGERS. Isabelle, D'une science à l'autre. Des concepts nomades, Paris, Le Seuil, p. 388 ; Alexandre DUMAS, De conférence en conférence, 1999, n°26, p.243.

<sup>9</sup> MARCH. James et SIMON. Herbert, Théorie comportementale des organisations ou le balancier de la décision, 1954, p.112.

<sup>10</sup> LITTERER. Joseph, Conflict in Organization: A re-Examination, 1966, p. 180.

*présente lorsque deux parties (ou plus) sont en opposition ou en bataille (...)* ». Retenons que le conflit est un état interactif impliquant au moins deux parties réagissant l'une à l'autre, lié à la perception des intérêts, au ressenti d'une douleur (physique ou psychologique), au fait de considérer une personne comme responsable et à la pulsion de réagir. Une opportunité, d'après le Petit Larousse, édition 2000<sup>11</sup>, est une « occasion favorable ». Une conséquence empruntée au latin *consequentia*<sup>12</sup> dérivé de *consequi*<sup>13</sup> c'est la suite qu'une action ou un évènement peut avoir.

Dans cette réflexion, il s'agit donc de démontrer que le conflit russo-ukrainien peut être un stimulateur de croissance et de développement des pays Africains et non une fatalité comme on voudrait bien nous le faire croire. De la sorte, notre objet nous impose de questionner les leçons et les avantages que les Etas Africains peuvent tirés de ce conflit. Dans ce sens, la question de recherche suivante est retenue : qu'elles sont les opportunités que peuvent exploiter les pays Africains du conflit entre la Russie et l'Ukraine ? La réponse à cette question, au titre de notre hypothèse de recherche, est que le conflit entre la Russie et l'Ukraine est une occasion de réduire la dépendance des pays Africains vis-à-vis des produits en provenance de l'étranger et d'accélérer l'implémentation d'une Zone de libre-échange continentale africaine.

Le présent article s'inscrit dans les approches objectiviste et constructiviste. L'approche objectiviste<sup>14</sup>, comme méthode originale dans l'analyse de l'opportunité selon SCOTT SHANE et SANKARAN VENKATARAMAN, soutiennent que « *les opportunités sont créées indépendamment de l'entrepreneur et, par conséquent, elles sont disponibles pour tous.* » Par essence la reconnaissance des opportunités est une découverte d'une idée utile pour la création d'une nouvelle entreprise, ou pour développer la croissance de l'entreprise, et qui peut s'effectuer également par la recherche de nouvelles possibilités technologiques. Selon l'approche constructiviste<sup>15</sup> les opportunités entrepreneuriales émergent à partir des cognitions et des comportements des entrepreneurs lorsqu'ils s'engagent dans des interactions avec les structures sociales existantes. Plutôt que d'être reconnues ou découvertes, les opportunités surgissent ou sont «instanciées» par un processus d'interaction récursive entre les entrepreneurs et leurs environnements physiques et sociaux. Les opportunités de produire et de vendre de nouveaux produits ou services n'existent pas jusqu'à ce que les entrepreneurs agissent pour les créer. Les opportunités sont en fait formées dans le processus entrepreneurial de manière non linéaire. Dans la création d'opportunité, ni l'offre ni la demande n'existent avant l'action individuelle. Au lieu de cela, l'individu, à travers ses actions, développe à la fois l'opportunité et le marché. Les individus ne reconnaissent pas les opportunités d'abord et ensuite agissent; plutôt, ils agissent, attendent une

---

<sup>11</sup> Petit Larousse Édition 2000.

<sup>12</sup> Suite, succession.

<sup>13</sup> Suivre, venir après.

<sup>14</sup> TREMBLAY. Maripier, CARRIER. Camille, Développement de la recherche sur l'identification collective d'opportunités d'affaires : assises et perspectives, Dans Revue de l'Entrepreneuriat (Vol. 5), 2006, pages 69.

<sup>15</sup> CHABAUD. Didier, La reconnaissance des opportunités de marché par l'entrepreneur : vers une perspective constructiviste, Dans ACADEMIA, 2004, pp 26.

réponse de leurs actions, généralement du marché, puis ils réajustent leurs plans et agissent à nouveau. En agissant, les individus forment des opportunités qui suivent un chemin de dépendance; ces opportunités n'auraient pas pu émerger sans la série d'actions qui se sont enchaînées. Ce sont donc non pas un seul entrepreneur, mais plusieurs acteurs du processus entrepreneurial qui contribuent à la notion d'agence entrepreneuriale. En effet, les fondateurs d'origine sont importants, mais il ressort clairement que, sans l'intervention d'autres acteurs, le processus entrepreneurial ne commence jamais. Les processus entrepreneuriaux dépendent de l'interaction de l'agence entre de multiples acteurs, ce qui donne l'élan (*le momentum*) au processus entrepreneurial.

Ces approches théoriques sont complétées par quelques techniques de recherche à savoir : la recherche documentaire où il s'agit de puiser dans quelques savoirs constitués, ainsi que des entretiens. De ce qui précède, on peut de ce point de vue suggérer une structuration de la réflexion bâtie sur deux parties à savoir : primo, de présenter les conséquences du conflit Russo-ukrainien sur les pays Africains (I), secundo, de présenter les opportunités qui découlent de ce conflit pour les Etats Africains (II).

## **I- LES CONSEQUENCES DU CONFLIT RUSSO-UKRAINIEN SUR LES PAYS AFRICAINS**

En raison de l'intensification des combats en Ukraine, plus rien ne sort des ports russes et ukrainiens. Résultat : les pays très dépendants des importations ont peur de bientôt ne plus manger à leur faim. Deux points essentiels nous serviront d'éléments structurants pour mener à bien le présent développement. Il s'agira de la hausse des prix, pénuries alimentaires, difficultés d'approvisionnement (A) et de la hausse des prix des intrants et ses conséquences désastreuses sur l'économie des pays Africains (B).

### **A- HAUSSES DES PRIX, PENURIES ALIMENTAIRES, DIFFICULTES D'APPROVISIONNEMENT : L'OBLIGATION D'ADAPTATION AUX CONSEQUENCES D'UNE NOUVELLE DONNE GEOPOLITIQUE**

En 2021, près de 50 pays dépendaient de l'Ukraine et de la Fédération de Russie pour au moins 30 % de leurs besoins d'importation de blé. Une grande partie de ces pays font partie du groupe des nations les moins avancées (PMA)<sup>16</sup> ou appartiennent au groupe des pays à faible revenu et à déficit vivrier (PFRDV)<sup>17</sup>. Il est clair que le conflit a des répercussions importantes sur les marchés mondiaux et la sécurité alimentaire de nombreux pays.

---

<sup>16</sup> Les pays les moins avancés (PMA) sont une catégorie de pays créée en 1971 par l'[Organisation des Nations unies](#) (ONU), regroupant les pays socio-économiquement les moins développés de la planète. Au 15 octobre 2022, 46 pays appartiennent à cette catégorie ; la plupart d'entre eux se situent en [Afrique](#).

<sup>17</sup> Les pays à faible revenu et à déficit vivrier (PFRDV) sont les pays importateurs nets de produits vivriers de base dont le PNB par habitant ne dépassait pas en 1995 le niveau établi par la Banque mondiale pour déterminer la possibilité du bénéfice d'une aide à des conditions de faveur de l'Association internationale de développement (IDA).

L'Égypte et la Tunisie, ainsi que d'autres pays d'Afrique du Nord et du Proche-Orient, comptent parmi les plus gros acheteurs de blé en provenance d'Ukraine et de la Russie qui, actuellement en guerre, représentent près de 75 % des importations de blé de l'Égypte et environ 40 % des importations de la Tunisie. Il ne faut pas oublier aussi que dans ces deux derniers pays l'État accorde des subventions élevées à la consommation à la majorité de la population. Cette aide garantit un accès abordable au pain, la principale denrée de base. On a estimé que les stocks de l'Égypte et de la Tunisie, qui importent respectivement 62 % et 61 % de leur demande, sont estimés à environ deux mois et demi<sup>18</sup>. Un problème d'approvisionnement La dépendance aux exportations ukrainiennes et russes de produits agricoles mais aussi d'énergie et de matériaux nécessaires à la production d'infrastructures est devenu un problème de taille depuis le début de la guerre pour certaines économies du continent africain. En plus d'être producteurs de gaz naturel et de pétrole, la Russie et l'Ukraine comptent au total pour près de 30 % de la production globale de blé et 80 % de l'huile de tournesol. Les pays africains ont importé pour 4 milliards de dollars de produits agricoles en provenance de Russie en 2020 et pour 3 milliards de dollars en provenance d'Ukraine. Le blé représentait 69% de ces importations, le maïs 21% et l'huile de tournesol 6%, l'orge 3% et le soja 4%. Parmi les principaux pays importateurs se trouvent l'Égypte, qui comptabilise à elle seule près de la moitié de ces importations, suivie du Soudan, du Nigeria, du Maroc, de la Tunisie, de l'Algérie, de la Libye, du Kenya, de l'Afrique du Sud et de l'Éthiopie<sup>19</sup>.

Au-delà du montant même de ces importations, il faut s'intéresser à la part qu'elles représentent dans les importations totales du continent pour saisir le caractère stratégique de ces biens et au poids des importations en provenance d'Ukraine et de Russie dans les importations totales pour prendre la mesure de la dépendance des pays africains à ces deux économies. L'Éthiopie et l'Afrique du Sud sont par exemple d'importants importateurs d'huile de tournesol et de maïs russe et ukrainien mais ne sont pas en situation de dépendance, ces importations ne représentant que 10% de leurs importations totales de ces biens. Le continent africain dans son ensemble est particulièrement dépendant des économies ukrainienne et russe pour certains biens alimentaires tels que le blé et l'huile de tournesol (environ 45%), l'orge (30%) et dans une moindre mesure le maïs et les graines de soja (moyenne 2016-2020)<sup>20</sup>. L'Ukraine et la Russie sont également exportateurs vers l'Afrique d'autres produits dont les exportations sont impactées par la guerre, tels que le soufre, les combustibles minéraux, les produits chimiques et les engrais, essentiels à la production agricole, ou encore les matériaux en fer, acier ou cuivre utilisés pour les infrastructures. La dépendance envers la Russie et l'Ukraine est moins marquée pour ces types de biens (entre 5 et 20% des importations) mais des tensions seront perceptibles à court terme, le temps pour les pays concernés de trouver d'autres fournisseurs à même de répondre à leurs besoins, ces catégories de biens représentant environ 25% des importations totales du continent. Parmi les

<sup>18</sup> GOURDON AUDREY et ANNE DE UBEDA, *Conflit Russie - Ukraine : quelles conséquences sur les économies africaines ?*, in fondation pour les études et recherches sur le développement international, 2022, pp.5.

<sup>19</sup> Idem, pp 7.

<sup>20</sup> *Guerre en Ukraine : quels pays africains dépendent le plus du blé russe (et ukrainien)?* m.20minutes.fr .Mis à jour le 23/03/2022 à 11H45. Consulté le 20 octobre 2022.

économies du continent les plus affectées, on retrouve notamment les pays dont les importations en provenance de Russie et d'Ukraine représentent plus de 30% de leurs importations totales et concernent des produits qu'ils importent en quantité (plus de 10% de leurs importations). C'est le cas notamment du Soudan, de l'Égypte, mais aussi de la Tunisie, de l'Éthiopie ou d'économies d'Afrique de l'Ouest<sup>21</sup>. Cette exposition de leur économie est parfois très importante pour les biens stratégiques que sont le blé, le maïs et l'huile de tournesol. Ces trois biens représentent dans certains cas jusqu'à 20% des importations alimentaires nationales et proviennent à plus de 50% des marchés russe et ukrainien. La situation pose déjà des défis pour l'Égypte, premier importateur mondial de blé, avec plus de 12 millions de tonnes par an. Le pays a annulé le 24 février un appel d'offre en raison du tarif élevé proposé par les fournisseurs, près de 400 dollars la tonne. Certaines des économies du continent n'ont que peu d'options d'approvisionnement alternatives. La Russie et l'Ukraine représentent collectivement la quasi-totalité de la production de blé de l'Union européenne. Ainsi, parmi les pays fortement dépendants des exportations ukrainiennes et russes de blé, certains tels que le Bénin, la Libye, Madagascar, le Soudan, le Togo, l'Angola, la Côte d'Ivoire, ou le Mali n'ont de liens qu'avec deux ou trois exportateurs mondiaux et font face à des alternatives d'approvisionnement limitées.<sup>22</sup> Cette situation est également observée pour des produits tels que le maïs ou l'huile de tournesol.

La plupart des exportateurs du top 10, susceptibles de répondre aux besoins des marchés africains aussi bien pour les produits alimentaires que pour les produits industriels, se situent en Europe (France, Allemagne), en Europe de l'Est (Hongrie, Bulgarie et Roumanie) et en Amérique du Nord (États-Unis, Canada). Cependant, cette lecture statique de la situation ne préfigure en rien de la dynamique qui se profile, et notamment des possibles restrictions aux exportations à venir. L'Argentine, faisant le choix de la sécurité alimentaire nationale, a décidé de suspendre ses exportations d'huile de soja, dont elle est la première exportatrice mondiale. Après avoir renforcé son stock stratégique de blé grâce aux approvisionnements extérieurs roumains ou encore français, l'Égypte a décidé de suspendre pour trois mois ses exportations d'huile de toutes sortes, de gruau, de blé ou encore de farine pour couvrir les besoins du marché local, notamment en prévision du ramadan. Ainsi, avoir établi des relations avec d'autres exportateurs du top 10 ne garantit en rien l'accès futur à ces ressources.

Une envolée des prix préoccupante pour la sécurité alimentaire Outre la question de l'approvisionnement, l'envolée des prix est également source d'inquiétudes depuis le début du conflit. Ce phénomène touche inévitablement toutes les économies, indépendamment de leurs relations actuelles avec les marchés russe et ukrainien. À court terme, la flambée des prix risque d'être bien plus préoccupante que les pénuries réelles de produits de première nécessité. La crise russo-ukrainienne représente un risque majeur pour la sécurité alimentaire et énergétique en

---

<sup>21</sup> GOURDON AUDREY et ANNE DE UBEDA, *Conflit Russie - Ukraine : quelles conséquences sur les économies africaines ?*, UP CIT, 2022, pp.12.

<sup>22</sup> HADJIHOU. Bergedor, *Conséquences du conflit russo-ukrainien: l'Afrique entre désespoir et résilience*, dans WATHI, 2022, p.9.



Afrique. Un conflit prolongé pourrait mettre encore davantage en péril les exportations de blé vers la région et continuer à faire grimper les prix. L'annexion de la Crimée par la Russie en 2014 avait fait bondir les prix du blé de 25 % en deux mois, ce qui laisse présager de l'ampleur de l'impact à venir dans le cadre du conflit actuel. Des prix des aliments déjà élevés avant le conflit actuel ne doit pas occulter le fait que, déjà avant l'invasion de l'Ukraine par la Russie le 24 février 2022, les prix mondiaux des denrées alimentaires atteignaient des sommets historiques, provoquant une inflation à deux chiffres des prix alimentaires : +60% pour les huiles et +30% pour les céréales en moyenne en 2021 par rapport à 2020<sup>23</sup> (FAO).

Ces hausses spectaculaires avaient alors déjà un impact disproportionné sur les ménages, en particulier les ménages urbains les plus pauvres. Les prix alimentaires mondiaux n'ont jamais été aussi hauts. En mars 2022, l'indice FAO des prix des produits alimentaires, qui suit l'évolution mensuelle des prix internationaux des produits alimentaires les plus couramment échangés dans le monde, a atteint son plus haut niveau depuis sa création en 1990, à 159,3 points, soit plus de 34% de plus que sa valeur un an auparavant. Cette hausse était principalement imputable à l'explosion des prix des céréales (+37%) et des huiles végétales (+56%), notamment l'huile de tournesol. Dans les jours qui ont précédé la décision de la Russie d'envahir l'Ukraine, les prix de nombreuses produits alimentaire ont connu une flambée au niveau international : + 54% pour le blé, +31% pour le maïs, + 20% pour le soja et qui s'accroît avec entre février et mars 2022 (+20% pour le blé et +19% pour le maïs en un mois). L'indice FAO des prix des produits alimentaires a continué de grimper depuis le début du conflit pour atteindre un nouveau niveau record en mars 2022, s'établissant désormais à 159,3 points, soit une hausse de près de 13% par rapport à son niveau de février, et son plus haut niveau depuis sa création en 1990.

Cette nouvelle hausse spectaculaire s'explique par les niveaux records atteints par les sous-indices des huiles végétales, des céréales, de la viande et par l'augmentation des sous-indices du sucre et des produits laitiers. La répercussion directe des prix alimentaires mondiaux sur les prix alimentaires nationaux est relativement élevée en Afrique. Les Nations Unies soulignent par ailleurs que la poursuite de la guerre pourrait empêcher les récoltes à venir en Ukraine et en Russie, accentuant encore plus la hausse des prix.

Une forte augmentation du risque d'insécurité alimentaire, les perturbations de l'offre mondiale et la hausse de l'inflation des denrées alimentaires aggraveront sans aucun doute l'insécurité alimentaire déjà exacerbée par la pandémie de Covid. Le continent africain abrite plus de 65% des plus pauvres au niveau mondial. Près de deux tiers de l'apport calorique de la région proviennent des céréales (maïs, riz et blé) et des racines amylacées. La hausse des prix du blé est donc particulièrement préoccupante, le nombre de personnes sous-alimentées en Afrique ayant augmenté de 20% dans le sillage de la pandémie selon l'OMS, pour atteindre près d'un quart de la population en 2021. Cette flambée des prix intervient par ailleurs alors que des événements

---

<sup>23</sup> Impact du conflit russo-ukrainien sur la sécurité alimentaire mondiale et questions connexes relevant du mandat de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO).

météorologiques extrêmes tels que la sécheresse dans la Corne de l’Afrique engendrent déjà des pénuries de produits alimentaires. Selon les estimations récentes de la CEDEAO, 28 millions de personnes pourraient être les victimes collatérales de la guerre Russie-Ukraine sur le plan alimentaire. Parmi les 10 pays pour lesquels le blé représente une part importante des importations totales figurent quatre États fragiles : le Burundi, les Comores, Madagascar et le Zimbabwe.

Dans le rapport de FAO de mars 2022, cinq pays d’Afrique subsaharienne, par ailleurs très dépendants des importations de blé en provenance de Russie et d’Ukraine, sont placés en vigilance orange en raison de leurs faibles perspectives de récoltes céréalières en 2022 (l’Angola, Madagascar, le Malawi, le Mozambique et la Zambie). Les importations ne jouant plus leur rôle de protection essentielle contre les déficits des récoltes locales, de nouvelles hausses des prix des denrées alimentaires pèseront lourdement sur les ménages en Afrique, pour lesquels ces denrées représentent environ 40 % des dépenses moyennes (jusqu’à près de 60% au Nigeria, contre environ 15% en France). La sécurité alimentaire est une problématique cruciale dans de nombreux pays d’Afrique. Avec des filets de sécurité sociale faibles et des opportunités d’emploi limitées, le risque de tensions sociales est bien réel. La flambée mondiale des prix des denrées alimentaires en 2007-2008 et en 2011-2012 avait déclenché des émeutes dans une douzaine de pays d’Afrique et la région a déjà connu plusieurs coups d’État depuis 2020, au Mali, en Guinée ou encore au Soudan et au Burkina Faso. Venant s’ajouter à un ralentissement économique prolongé, les chocs récents sur les prix de denrées alimentaires pourraient alimenter le terreau de nouvelles instabilités et troubles sociopolitiques. Les dernières analyses du Cadre harmonisé (CH) indiquent que 27.3 millions de personnes ont besoin d’assistance alimentaire immédiate entre mars-mai 2022 dans la région du Sahel et de l’Afrique de l’Ouest et que si des mesures ne sont pas prises, c’est plus de 38.3 millions de personnes qui pourraient être affectées par la crise alimentaire et nutritionnelle en juin août 2022 suite à la hausse des prix des céréales. La FAO rappelle cependant dans son rapport mars 2022 que la situation des stocks mondiaux de céréales était satisfaisante début 2022.

Les projections, avant le début du conflit russo-ukrainien, prévoyaient que les stocks mondiaux de céréales à la fin 2022 connaissent une légère augmentation de +0.5% et +1% pour le blé, en raison de la hausse historique de la production et de la baisse des exportations prévues dans l’Union Européenne. De même, les premières estimations de la FAO indiquent que la production mondiale de blé devrait connaître une quatrième hausse annuelle consécutive en 2022 pour atteindre 790 millions de tonnes. La plus grande partie de cette croissance devrait être imputable à l’Amérique du Nord. L’envolée des prix des céréales et des huiles précédant le déclenchement de la guerre est davantage lié à des phénomènes spéculatifs dans un contexte de reprise post-Covid globalement inflationniste plutôt qu’à un défaut de stock. Une explosion des prix du carburant depuis un an et le renchérissement des cours de l’énergie dont la Russie est un exportateur important, vont également entraîner une augmentation du coût de la vie et des transports à l’échelle du continent. Selon l’étendue des mécanismes de fixation des prix du pétrole au niveau national, les conséquences se feront également ressentir sur les équilibres budgétaires.

Les chiffres du FMI<sup>24</sup> sur l'évolution des prix mondiaux de l'énergie attestent d'une augmentation bien plus forte que pour les prix agricoles, avec en un an, une multiplication par cinq du prix du gaz, par trois pour le charbon et par deux pour le pétrole. Cette hausse, avant le début du conflit russo-ukrainien, était principalement le fait d'une forte demande en provenance de Chine et de la reprise économique post-covid des économies à l'échelle mondiale. Entre février et mars 2022 les prix des énergies ont augmenté de 30% (dont plus de 40% pour le gaz et le charbon). Si le prix moyen du pétrole devait se maintenir à 100 dollars ou plus le baril en 2022, la facture des importations du continent augmenterait de plus de 15 milliards de dollars selon le FMI. Sur les dix pays les plus vulnérables à la hausse des prix du pétrole, c'est-à-dire très dépendants des importations, huit sont des États fragiles (Burkina Faso, Cameroun, Guinée, Libye, Mali, Nigéria, Ouganda et Soudan). Le prix du gazole avait déjà plus que triplé à la mi-mars au Nigeria, premier producteur de pétrole brut en Afrique mais très dépendant des importations.

## **B- HAUSSE DES PRIX DES INTRANTS ET CONSEQUENCES DESASTREUSES SUR L'ECONOMIE DES PAYS AFRICAINS : UN RISQUE DE DECLenchement DES TROUBLES SOCIAUX**

Des prix des intrants sous tension Les prix des intrants tels que les engrais, les métaux fer et acier, dont la Russie et l'Ukraine sont d'importants exportateurs vers l'Afrique, subissent également de fortes hausses. Le Maroc, l'Afrique du Sud, le Nigeria, le Ghana, le Kenya et l'Éthiopie sont particulièrement dépendants des exportations russes et ukrainiennes pour les engrais, dont les prix ont déjà augmenté de 100% en un an, tandis que l'Égypte, l'Algérie, le Nigeria et l'Éthiopie importent d'importants volumes de fer et d'acier, qui ont subi une hausse de plus de 50% sur la même période. Ainsi, entre février et mars 2022 le prix des engrais a augmenté de 34%. Les pays les plus à risque sont sans surprise ceux qui dépendent le plus des importations en provenance de Russie et d'Ukraine, et qui importent en grande quantité des produits dont les prix sont en forte hausse. Ces deux critères mettent en évidence la forte vulnérabilité de quatorze économies sur le continent africain (supérieur à la médiane sur les deux critères) parmi lesquelles figurent de nombreux pays d'Afrique du Nord et de l'Ouest, tels que l'Égypte, l'Algérie, la Tunisie ou encore le Burkina Faso et la Mauritanie. Dix-neuf autres pays africains présentent un risque élevé (supérieur à la médiane sur un des deux critères), notamment en Afrique centrale et australe, tandis que onze économies présentent un risque modéré. Une réponse budgétaire limitée... Ces hausses des prix des denrées alimentaires et de l'énergie interviennent alors que de nombreux pays ne disposent que d'une marge de manœuvre limitée sur le plan budgétaire, la crise de la Covid ayant déjà mis à mal des économies exsangues.

Les pays africains vont devoir faire face dans un premier temps à la hausse des prix à la consommation pour les ménages plus modestes, puis devront dans un second temps soutenir le secteur productif face à l'augmentation du coût des intrants, notamment dans les secteurs agricoles

---

<sup>24</sup> COMMUNIQUER DE PRESSE N° 22/349, Afrique subsaharienne : sur la corde raide.

et dans le secteur des infrastructures. Plusieurs pays ont des programmes de subvention de produits alimentaires et des carburants mais dans un contexte de fort accroissement de l'endettement public dans la majorité des pays africains, le poids budgétaire de ces subventions pourrait rapidement s'avérer insoutenable pour les gouvernements. Y renoncer revient cependant à courir le risque de déclencher des troubles sociaux. Pour éviter les troubles survenus en 2007- 2008 et 2011-2012 suite à des hausses mondiales des prix des denrées alimentaires, les gouvernements continuent à subventionner les produits de première nécessité, à l'image des pays d'Afrique du Nord mais également du Nigéria et de l'Afrique du Sud, qui ont actuellement des programmes de subvention importants et coûteux. En Egypte, l'augmentation du prix du pain subventionné, gelé depuis des années, fait l'objet d'intenses débats, alors que le prix du pain non subventionné a déjà augmenté de plus de 25%, voire 50% à certains endroits, poussant le président à appeler les opérateurs privés à bloquer eux aussi leurs prix. Au pied du mur du fait de sa dépendance au blé russe et ukrainien, l'Egypte doit augmenter ses subventions publiques pour préserver la paix sociale. Les subventions alimentaires du pays, qui représentaient de 5 à 6 milliards de dollars par an devraient passer cette année à 7 ou 8 milliards.

La situation est également dégradée en Tunisie, qui connaît d'importantes manifestations et où les stocks de farine sont rationnés. En Afrique de l'Ouest, malgré une moindre dépendance aux exportations russes et ukrainiennes, les stocks de céréales sont relativement bas et les gouvernements tentent déjà de contenir la flambée des prix des produits alimentaires et énergétiques depuis fin 2021, par des hausses de subventions, interdictions d'exportation ou encore distributions gratuites de denrées alimentaires aux populations les plus vulnérables. La Côte d'Ivoire, confrontée à une tendance inflationniste, a renforcé ses mesures depuis le début de la guerre en Ukraine, plafonnant pour trois mois les prix de produits alimentaires de base, et instaurant de nouvelles interdictions d'exportation. Les risques de troubles sociaux dans ces contextes tendus sont élevés<sup>25</sup>. Des manifestations contre la cherté de la vie ont éclaté au mois de mars au Maroc<sup>26</sup>, suite à l'augmentation des prix des denrées de base et alors que le pays est frappé par une sécheresse historique qui aura des répercussions sur ses récoltes. Les routiers sont également entrés en grève, exprimant leur mécontentement face à la flambée des prix à la pompe qui les frappe de plein fouet et exigeant le plafonnement du tarif des carburants ainsi que des marges des distributeurs d'hydrocarbures. Le gouvernement leur a promis des subventions.

En Afrique du Sud, après une réduction temporaire de la taxe générale sur le carburant, destinée à atténuer l'augmentation des prix, le gouvernement réfléchit à instaurer un plafonnement des tarifs de l'essence et à rationner la quantité de carburant vendue. Le Nigéria avait quant à lui annoncé renoncer une nouvelle fois à la suppression des subventions des carburants début 2022, avant même le début de la guerre russo-ukrainienne, tandis que des pays tels que la RDC ou

---

<sup>25</sup> FLESHMAN Martin, « Flambée des prix alimentaires en Afrique Mesures d'urgence et investissements agricoles » in AfriqueRenouveau, 2022, p.12.

<sup>26</sup> Africanews.fr « Plusieurs manifestations contre la vie chère dans les rues marocaines », consulté le 10 novembre 2022 à 16 heures 04 minutes.

Madagascar, parallèlement confrontée à la chute de la valeur de sa monnaie, constatent que la subvention des carburants par l'Etat n'est budgétairement plus tenable.

Parallèlement aux politiques étatiques, quelques initiatives panafricaines ont émergé, à l'image de celle de la Banque Africaine d'Import-Export (Afreximbank)<sup>27</sup> qui, après avoir décaissé plus de 7 milliards de dollars dans le cadre de la réponse à la pandémie de Covid, lance un programme d'appui aux Etats et aux entreprises du continent pour lutter contre les conséquences économiques de la guerre en Ukraine. Doté d'un montant de 4 milliards de dollars, l'Ukraine Crisis Trade Financing Programme for Africa (UKAFPA)<sup>28</sup> a pour ambition de mettre en place des lignes de crédit destinées à accélérer les recettes d'exportations et à financer les coûts de réorganisation des importations. Des discussions sont également en cours avec la Commission économique des Nations Unies pour l'Afrique, la Commission de l'Union Africaine et la Zlecaf<sup>29</sup> pour améliorer la coordination des chaînes d'approvisionnement en Afrique.

Par des indicateurs macro-économiques dégradés Les pressions sur les dépenses ne feront qu'augmenter avec l'accroissement de l'insécurité alimentaire et le ralentissement de la croissance, tandis que les turbulences financières mondiales menacent la capacité de nombreux pays à financer leurs déficits. Un endettement élevé s'est considérablement alourdi au cours des 18 derniers mois, les gouvernements ayant été contraints à emprunter pour financer leur riposte face au Covid-19 et les mesures de relance destinées à atténuer l'impact économique des restrictions prises pour juguler la pandémie. Le ratio dette publique/PIB de l'ensemble du continent africain est au plus haut depuis vingt ans, à plus de 65 % contre 60 % fin 2020. Ce ratio dépasse les 100 % en Angola, au Mozambique, au Soudan et encore au Zimbabwe. Le FMI<sup>30</sup> estime dans son analyse de soutenabilité de la dette que 22 pays d'Afrique subsaharienne sont dans une situation délicate en matière de soutenabilité de la dette. Le Tchad, le Congo, le Mozambique, la Somalie, le Soudan et le Zimbabwe sont classés comme étant en détresse, tandis que le Burundi, le Cameroun, la Centrafrique, l'Ethiopie, le Ghana, le Kenya, le Malawi, la Mauritanie, la Sierra Leone et le Sud Soudan sont en situation de risque élevé.

De plus, la substitution d'emprunts multilatéraux à long terme et à faible coût par des émissions privées à coût plus élevé au cours de la dernière décennie a considérablement augmenté la part de la dette libellée en devises et le service de la dette extérieure. Une hausse du risque pourrait déclencher des sorties de capitaux de nombreux marchés émergents et pré-émergents,

---

<sup>27</sup> La Banque africaine d'import-export a été créée en 1993 par des gouvernements africains, des investisseurs privés et institutionnels africains, des institutions financières et des investisseurs privés non africains. Elle a pour objet le financement, la promotion et l'expansion du commerce intra-africain et extra-africain. Elle a son siège social au Caire, des succursales à Harare, au Zimbabwe et à Abuja, au Nigeria, et un capital social autorisé de 750 millions de dollars.

<sup>28</sup> Le 31 mars 2022, le Conseil d'administration de la Banque africaine d'import-export (Afreximbank) a approuvé le lancement du Programme ukrainien de financement du commerce d'ajustement à la crise pour l'Afrique (UKAFPA), un programme de facilités de crédit que la Banque a mis au point afin de gérer les répercussions de la crise ukrainienne sur les économies et les entreprises africaines. Le programme s'élève à 4 milliards de dollars américains.

<sup>29</sup> ACCORD PORTANT CRÉATION DE LA ZONE DE LIBRE-ÉCHANGE CONTINENTALE AFRICAINE

<sup>30</sup> PERSPECTIVES DE L'ÉCONOMIE MONDIALE : UNE ASCENSION LONGUE ET DIFFICILE

comme lorsque les marchés pré-émergents d'Afrique subsaharienne ont été touchés au début de la pandémie. Or les pays le plus exposés aux risques liés au conflit sont justement ceux ayant une dette déjà très élevée relativement aux autres économies du continent. Même si les liens financiers directs avec la Russie ou l'Ukraine sont très limités, les turbulences financières seront mondiales.

Jusqu'à présent, les marchés pré-émergents d'Afrique subsaharienne ont globalement évolué en phase avec les marchés mondiaux. Les spreads<sup>31</sup> pour l'Afrique subsaharienne de l'EMBI<sup>32</sup> ont augmenté au cours des deux semaines suivant le début du conflit russo-ukrainien mais ont baissé dans les mêmes proportions au cours des deux semaines suivantes, revenant à leur niveau pré-conflit, à l'exception de la Tunisie. La Tunisie, ainsi que la Zambie, le Ghana et l'Ethiopie, pays historiquement sensibles aux changements de l'aversion pour le risque au niveau mondial, restent à surveiller en raison de leurs spread élevés. Et de multiples tensions macroéconomiques La montée des incertitudes et l'imposition de sanctions pourraient perturber les flux de capitaux vers l'Afrique au moment où ils sont le plus nécessaires. Cela augmenterait les coûts des emprunts internationaux et exercerait une pression à la baisse sur les taux de change, avec des effets négatifs sur la capacité du continent à faire face à ses obligations extérieures.

Or les prévisions du FMI avant le conflit anticipaient déjà une forte dépréciation des devises sur le continent depuis 2019. L'équilibre entre la stabilisation de la dette, les dépenses de développement et la mobilisation des recettes deviendrait d'autant plus difficile à maintenir. Pour les 43 pays importateurs net d'énergie, la hausse des prix du pétrole et du gaz représentera un choc négatif important au niveau des termes de l'échange, qui aggravera le déficit des soldes budgétaires et commerciaux, avec un impact particulièrement négatif sur ceux dont les réserves sont déjà limitées. Or les pays les plus exposés aux risques du conflit présentent déjà des balances commerciales plus déficitaires et ne disposent que de peu de réserves. Une baisse de recettes du tourisme semble par ailleurs inévitable, et impactera particulièrement les économies dépendantes des touristes en provenance de Russie et d'Ukraine, à l'image de l'Egypte, pays pour lequel ils représentent un tiers des touristes.

## II - LES OPPORTUNITES DU CONFLIT RUSSO-UKRAINIEN POUR LES ETATS AFRICAINS

Le conflit entre la Russie et l'Ukraine peut constituer une niche d'opportunités pour les Etats Africains sur le plan énergétique (A) agricole et sur le plan des échanges commerciaux (B).

---

<sup>31</sup> Le spread est un terme anglais utilisé de manière générale en finance pour désigner le différentiel, c'est-à-dire l'écart qui existe entre deux indices ou deux taux

<sup>32</sup> The emerging markets bond index (EMBI) is a [benchmark](#) index for measuring the total return performance of international government and corporate bonds issued by [emerging market](#) countries that meet specific liquidity and structural requirements. Despite their increased riskiness relative to developed markets, emerging market bonds offer several potential benefits such as portfolio diversity as their returns are not closely [correlated](#) to traditional asset classes.

## A- UNE OPPORTUNITE DANS LES ENERGIES

La hausse des prix des produits énergétiques, qui ont retrouvé leurs niveaux de 2011-2014 pour le pétrole et de 2004-2009 pour le gaz, aura des effets hétérogènes en Afrique. Les pays africains exportateurs de pétrole et de gaz naturel, de plus en plus nombreux sur le continent, bénéficient à court terme de cette augmentation, qui contribue à atténuer le choc négatif sur les termes de l'échange résultant de la flambée des prix des produits alimentaires. A titre d'exemples, le Nigeria, l'Angola et dans une moindre mesure le Cameroun bénéficieront de la hausse des cours du pétrole mais sont également confrontés à des difficultés en termes de capacités de production. Une autre opportunité de croissance se présentera pour l'Afrique si l'Europe s'efforce effectivement de réduire sa dépendance énergétique vis-à-vis de la Russie. Le Nigeria, le Sénégal, le Mozambique et la Tanzanie, qui représentent plus de 10 % des réserves connues de gaz naturel dans le monde, pourraient bénéficier de la diversification énergétique de l'Europe, d'autant plus que l'Union européenne a récemment pris la décision de classer le gaz comme énergie durable.

Les nouveaux producteurs comme la Tanzanie, la Côte d'Ivoire, le Sénégal ou la Mauritanie pourraient en bénéficier. Si en 2018 l'Afrique subsaharienne fournissait 10 % de la production globale de gaz naturel liquéfié, avec 28 millions de tonnes par an, le cabinet d'analyse Akap Energy<sup>33</sup> prévoit qu'en 2025, cette capacité de production africaine aura augmenté de 150 % pour atteindre 15 à 20 % du marché mondial. Attirer les acheteurs européens nécessiterait toutefois d'importants investissements. La forte demande en gaz devrait engendrer le développement de nouvelles installations, notamment pour le gaz naturel liquéfié, ou d'infrastructures, et accélérer le développement de nouveaux projets. En l'état actuel, la réorganisation de l'approvisionnement en gaz autour du gaz africain demeure complexe d'un point de vue logistique, notamment pour l'Algérie, premier exportateur de gaz africain et considérée comme la meilleure alternative. Sa production ne serait pas suffisante et fait l'objet de désaccords diplomatiques avec le Maroc. Alger a en effet pris la décision fin octobre 2021 de ne pas reconduire le contrat du gazoduc Gaz Maghreb Europe (GME) passant par le Maroc, alors que le Maroc couvrait 97% de ses besoins en prélevant directement du gaz transitant sur son territoire et en l'achetant à un tarif préférentiel à Sonatrach. Les livraisons de gaz algérien à l'Europe via l'Espagne se font depuis exclusivement par le gazoduc sous-marin Medgaz et l'Espagne a annoncé en février 2022 prendre le relais de l'Algérie pour approvisionner le Maroc en gaz via le GME. Enfin, certains pays du continent pourraient bénéficier d'un effet de demande face aux possibles problèmes d'acheminement des exportations russes de minerais et d'or ou en cas d'embargo sur les métaux russes. Des pays d'Afrique subsaharienne à l'image de l'Afrique du Sud, du Ghana ou encore de la Tanzanie pourraient également profiter de la hausse des cours des métaux, tels que le nickel ou des platinoïdes. Pour éviter les futurs chocs des prix alimentaires causés par la hausse des prix du pétrole et du gaz sur le marché mondial, les

---

<sup>33</sup> Après une décennie relativement calme, les exportations de gaz naturel africain ont de beaux jours en perspective, notamment grâce aux investissements colossaux réalisés au Mozambique. Dans son dernier rapport, la Chambre africaine de l'énergie fait un point sur les grands projets annoncés.

pays africains doivent améliorer leur capacité de production et d'exploration du pétrole et du gaz afin de combler les lacunes qui pourraient survenir à la suite d'une rupture de la chaîne d'approvisionnement parmi les principaux producteurs mondiaux.

Les pays africains qui produisent du carburant et du gaz, comme l'Algérie, l'Angola, le Cameroun, la République du Congo, l'Égypte, la Guinée équatoriale, la Libye, le Mozambique, le Nigéria, le Sénégal, le Soudan et la Tanzanie, devraient envisager d'augmenter leur production et de combler le manque de gaz et de pétrole sur le continent et au-delà afin d'atténuer les chocs des prix du carburant, ce qui pourrait contribuer à la baisse des coûts alimentaires. En outre, les gouvernements africains devraient investir dans l'exploration pétrolière et gazière ou attirer davantage d'investissements internationaux dans ce domaine, notamment dans les pays où l'on pense qu'il existe des réserves de pétrole souterraines mais qui n'ont pas encore été explorées.

## **B- UNE CHANCE DE REDUIRE LA DEPENDANCE AUX IMPORTATIONS ALIMENTAIRES ET LA MISE SUR PIED D'UNE ZONE DE LIBRE-ECHANGE CONTINENTALE AFRICAINE**

Bien que les ramifications socio-économiques soient déjà considérables et que la situation reste très imprévisible, l'Afrique doit également considérer la crise géopolitique actuelle comme une opportunité de réduire sa dépendance aux importations alimentaires en provenance de l'extérieur du Continent. Les pays africains doivent profiter de leur part de 60 pour cent de terres arables dans le monde pour cultiver davantage de nourriture pour la consommation intérieure et l'exportation vers le marché mondial. Cela permettrait de réduire le nombre de personnes confrontées à l'insécurité alimentaire et nutritionnelle causée par des chocs externes. Un autre levier pour transformer les systèmes alimentaires africains est la Zone de libre-échange continentale africaine (ZLECAf) qui est entrée en vigueur le 1er janvier 2021. Les pays africains doivent profiter de la plus grande zone de libre-échange du monde.

Le traité commercial devrait offrir 2,5 billions de dollars US de PIB combiné et l'agroalimentaire contribuera considérablement à cette croissance. La ZLECAf augmentera la production et la valeur ajoutée et garantira une infrastructure de qualité et des normes de sécurité alimentaire adéquates pour approvisionner et développer les marchés agroalimentaires locaux et régionaux<sup>34</sup>. Si le Continent a fait des progrès considérables dans l'adoption et l'utilisation des technologies de l'information et de la communication pour les producteurs alimentaires à grande échelle, les avantages des innovations numériques n'ont pas encore été pleinement exploités par les petits producteurs, transformateurs et détaillants pour accéder aux services de vulgarisation, aux marchés et aux services financiers. L'augmentation de la compétitivité de l'agriculture africaine passe aussi par l'adoption de la biotechnologie, notamment des variétés de semences améliorées, et

---

<sup>34</sup> LUSIGI Angela, L'Afrique et le conflit Russie-Ukraine : Saisir les opportunités offertes par la crise : Investir maintenant dans des économies vertes, inclusives et résilientes pour que l'Afrique résiste mieux à la prochaine crise. , dans AfriqueRenouveau, 2022, p.7.



nécessite des cadres politiques de production alimentaire solides. La biotechnologie devrait accélérer la croissance, créer de la richesse et nourrir une population africaine qui devrait atteindre 2,2 milliards de personnes d'ici 2050. Les solutions régionales sont une condition préalable à la lutte contre les faiblesses et les vulnérabilités structurelles, notamment la pauvreté et les inégalités.

Le conflit entre la Russie et l'Ukraine a une fois de plus exposé le besoin urgent de faire des choix politiques et d'investissement pour soutenir et construire des systèmes alimentaires viables, résilients et inclusifs sur le continent. La Position commune africaine sur les systèmes alimentaires propose des voies permettant à l'Afrique d'augmenter la production agroalimentaire locale et de garantir un accès inclusif à des sources alimentaires durables et nutritives, tout en remédiant aux faiblesses et vulnérabilités structurelles, notamment la pauvreté et les inégalités. La réussite de la transformation des systèmes alimentaires africains dépendra en grande partie de la volonté des pays africains de réaliser des solutions continentales et régionales pour construire et maintenir une plus grande résilience face aux chocs extérieurs. 2022 est l'Année de l'Afrique pour agir en faveur des objectifs de développement alimentaire et nutritionnel.

## **CONCLUSION**

*In fine*, les pays d'Afrique ne sont pas épargnés par les effets de la crise provoquée par l'invasion de l'Ukraine par la Russie le 24 février 2022. Ils y sont pour certains, particulièrement vulnérables. La plupart des pays du continent sont affectés par de multiples canaux, en particulier les difficultés d'approvisionnement ainsi que la flambée des prix internationaux des denrées alimentaire et de l'énergie. La hausse des taux d'intérêts mondiaux, en particulier si le conflit se poursuit, aura également des effets négatifs importants sur les pays du continent dépendant des marchés financiers et les conséquences pour les pays d'Afrique pourraient s'alourdir davantage. La crise frappe la région à un moment où les pays ne disposent que d'une marge de manœuvre minimale, voire inexistante, pour contrer ces nouveaux chocs. Les conséquences du conflit russo-ukrainien intensifieront sans aucun doute les pressions économiques et les cicatrices auxquelles des millions de ménages et d'entreprises étaient déjà confrontés à la suite de la pandémie de Covid-19. Néanmoins le conflit Russo-ukrainien ne constitue pas une fatalité pour l'Afrique dans la mesure où il peut être une véritable opportunité de développement pour les Etats Africains sur le plan énergétique ; agricole (en réduisant sa dépendance par l'accroissant de sa production) et de coopération en accélérant la mise en place d'une zone de libre-échange continentale Africaine.

## **La dynamique internationale de l'ENAM : l'affirmation d'un leadership sous-régional**

**NGADJUI ENGUE Paul Ruphin**

*Doctorant en Science Politique  
Université de Douala - Cameroun*

**RESUME :** Au Cameroun, l'École Nationale d'Administration et de Magistrature (ENAM) fait face à de nouveaux défis liés à l'ouverture sociale, la mondialisation et la démocratisation de la formation. Elle recherche la performance et la modernisation de l'administration à travers l'amélioration de la qualité des formations des agents publics. Pour y parvenir, elle s'inscrit dans une dynamique de coopération internationale. Cette réflexion vise donc à questionner d'une part, les déterminants matériels et symboliques que l'ENAM mobilise pour se projeter à l'international. D'autre part, cette étude analyse le leadership sous-régional de l'ENAM à travers les logiques de *smart power*.

**MOTS-CLES :** International – Internationalisation – Leadership – Formation – ENAM

## **The international dynamics of ENAM : the affirmation of a sub-regional leadership**

**ABSTRACT :** In Cameroon, the National School of Administration and Magistracy (ENAM) faces new challenges related to social opening, globalisation and the democratisation of training. It seeks performance and modernization of the administration through the improvement of the quality of training for public officials. To achieve this, it is part of international cooperation. This reflection aims to question, on the one hand, the material and symbolic determinants that ENAM mobilises to project itself internationally. On the other hand, this study analyses the sub-regional leadership of ENAM through the logic of smart power.

**KEY-WORDS :** International - Internationalization - Leadership - Training - ENAM

L'international est un enjeu de formation pour les grandes écoles puisqu'elles doivent développer des *curricula* qui visent à l'acquisition de compétences nouvelles,<sup>1</sup> mais aussi un facteur d'inquiétude. Pour certains Directeurs d'écoles, surtout les écoles de rang intermédiaire, l'ouverture internationale correspond également à celle des systèmes éducatifs. Elle risque alors d'entraîner un renforcement de la concurrence entre institutions d'enseignement dont certains établissements, déjà fragilisés dans l'espace national, ne pourront se relever. A court terme l'internationalisation représente également un coût d'investissement relativement lourd pour les écoles, surtout pour les petits établissements : mise à disposition d'une partie du personnel de l'école pour gérer les relations internationales<sup>2</sup>, financement de la mobilité du corps enseignant et de celle des élèves, modalité de recrutement par concours d'élèves étrangers<sup>3</sup>.

Lorsque les grandes écoles se projettent sur la scène internationale, elles passent d'une légitimité et d'une reconnaissance garanties par l'État dans l'espace national, à une légitimité et une reconnaissance qui sont attribuées par le marché dans l'espace international. Certaines analyses jugées sceptiques présentent le processus d'internationalisation comme une sorte de mécanique aveugle et implacable, voire une forme renouvelée d'impérialisme culturel et économique des puissances dominantes, qui s'impose aux individus et aux institutions condamnés à s'y adapter pour survivre. L'École Nationale d'Administration et de Magistrature (ENAM) au Cameroun est pourtant très active dans le processus actuellement engagé, en particulier dans les partenariats qu'elle noue. Son action va dans deux sens. Elle contribue à inscrire dans les faits le processus d'internationalisation de son espace de formation à travers la multiplication récente des accords d'échanges entre écoles et Universités étrangères, voire dans certains cas, l'exportation de la formation vers les pays partenaires. Par ailleurs, elle y prépare symboliquement ses élèves par l'intermédiaire des discours qu'elle leur tient. Des discours qui portent sur les nouvelles compétences des cadres dans une économie mondialisée et sur la forte probabilité d'une carrière qui se déroulera en partie hors du pays.

La plupart des acteurs du champ de la formation considèrent que l'internationalisation des grandes écoles ne se pose plus en termes de choix, mais qu'elle est désormais inévitable face aux besoins d'une économie qui serait devenue internationale. Ainsi, l'ENAM tisse irréversiblement sa toile de rayonnement international, avec des institutions universitaires et étatiques logées aux États-Unis, en France, en Italie et tout naturellement en Afrique. Il s'agit des formations qui font autorité en matière de production des ressources humaines. Pour une administration publique camerounaise qui se veut une administration de développement, c'est un défi pour l'ENAM de produire des agents publics performants et tout cela appelle à un flux de compétences nouvelles.

---

<sup>1</sup> Apprentissage de deux, parfois trois langues étrangères, accueil de professeurs étrangers, enseignements plus « européens », voire « universels », etc.

<sup>2</sup> Contrats de partenariat, validation des cursus suivis dans les universités étrangères, etc.

<sup>3</sup> BERGADAA Michelle et THIETART Raymond-Alain, 1990, « L'enseignement de la gestion à l'horizon 1995 : une analyse prospective », *Revue française de gestion*, n° 78.

Le choix des partenaires à la formation est ainsi fortement influencé par la spécificité des déficits relevés dans les modules d'enseignement. Cela signifie que l'avancée internationale de l'ENAM ne dévoie nullement sa vocation d'École nationale « *au service de l'État et du citoyen* ». Elle s'inscrit plutôt dans les flux d'échanges et de partenariats dont la finalité est de tendre vers une performance scolaire en termes d'offres de formation de qualité. Face à ces exigences qui prennent la forme des défis contemporains, la question qui se pose est celle de savoir, comment l'ENAM capitalise toutes ces expériences de formation internationale pour s'imposer dans un espace sous-régional de concurrence ?

Cette réflexion s'appuie sur un cadre théorique qui prend en compte le transnationalisme pour montrer comment les acteurs institutionnels internes s'inscrivent dans des réseaux transnationaux de coopération vastes, pour capter les ressources leur permettant de développer des politiques de marché à des échelles de proximité. Elle tire également ses sources empiriques d'une série d'enquêtes menées dans le cadre d'une étude conjointe et globale sur le fonctionnement des grandes écoles au Cameroun. La présente étude s'articule ainsi sur deux axes d'analyse. Le premier vise à questionner les déterminants et les ressources qui autorisent un déploiement propulsif de l'ENAM sur la scène internationale (I). Le second axe analyse les stratégies d'attraction et d'affirmation de l'ENAM dans son espace de proximité internationale (II).

## **I- LA CENTRALITE ETATIQUE DE L'ENAM AU CAMEROUN COMME FACTEUR PROPULSIF SUR LA SCENE INTERNATIONALE**

En 1965, l'Ecole Camerounaise d'Administration (ECA) créée en 1959 change de dénomination pour devenir Ecole Nationale d'Administration et de Magistrature (ENAM). Aussitôt, l'ENAM se positionne en pivot des grandes écoles dans le pays, car elle est placée sous la tutelle directe de la Présidence de la République fédérale du Cameroun qui délèguera cette attribution au ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative. Il va sans dire que l'orientation académique de cette école répond à une vision politique de l'État. Les différentes réformes menées ont conduit l'ENAM à renforcer sa structuration et ses offres de formation de manière à assurer une meilleure efficacité de ses produits dans l'administration publique, qui évoluent et s'adaptent aux défis de son contexte social. A partir de 1980, l'ENAM est fondée à accueillir les élèves à titre étrangers<sup>4</sup>. Cette possibilité de formation pour les candidats originaires des pays voisins dans le cadre d'une coopération « *Sud-sud* » vient consacrer la dimension « *internationale* » de cette école. Ce nouveau défi se nourrit d'une volonté politique du Cameroun de renforcer sa coopération sous régionale en densifiant les points de soudure avec les pays voisins. Cette ambition hégémonie se nourrit également des opportunités extérieures, qui offrent un cadre de collaboration dans lequel les partenaires occidentaux partagent leurs expériences de formation avec le Cameroun.

---

<sup>4</sup> A.N.Y, Décret n° 80-44 du 2 février 1980, art 1.

## **A- LE CONTEXTE INTERNATIONAL D'IMMERSION DE L'ENAM**

Dans sa conquête du monde extérieur, l'ENAM s'intègre dans des plateformes d'échanges qui lui permettent entre autres avec la mondialisation d'arrimer ses enseignements, et de profiter de certains outils que les pays développés ont déjà. C'est dans cet ordre d'idées que s'inscrit la coopération ENAM-ENA de Paris. Depuis la création de l'ENAM en 1959, le lien entre ENA-ENAM est resté un lien ombilical, parce que les premiers enseignants qui contribuent à la création de cette école sont d'origine française. Le lien à ce jour est donc resté fort et les échanges se font à tous les niveaux : enseignants, personnels, élèves. Ceux-ci effectuent des stages d'immersion au sein de l'ENA, en travaillant parfois avec les institutions partenaires de l'ENA. C'est d'ailleurs le cas des administrateurs qui vont dans les administrations publiques françaises pour des stages professionnels et les magistrats qui vont dans les tribunaux français.

Bien plus aujourd'hui, l'ENAM appartient à un réseau plus vaste à savoir, l'Institut international des écoles nationales d'administration du monde. Ce grand regroupement constitue un moyen d'accompagnement pour de nombreuses écoles d'administration. Elles y bénéficient des avantages comme les bourses pour le personnel, des dotations pour les ouvrages, la tenue des colloques ou des ateliers sur les thématiques variées. Au niveau des regroupements sous régionaux Européens, l'ENAM s'intègre également au sein de l'Agence universitaire de la francophonie (AUF) qui apporte autant d'éléments pédagogiques que la maison mère mondiale, qui rassemble les écoles d'administration.

L'ENAM du Cameroun a par ailleurs un atout contrairement à toutes les autres écoles, que ce soit en Afrique comme ailleurs, celle de rassembler en son sein, deux grandes filières. Elle cumule en son sein la formation des administrateurs d'un côté et la formation des magistrats de l'autre. Or partout ailleurs, ces deux pans de la formation sont faits dans deux centres distincts. Soit on a le centre de formation judiciaire, comme au Sénégal, au Niger, au Mali et en Côte d'Ivoire ; et d'un autre côté, une école de formation d'administrateurs. En Côte d'Ivoire ou comme en France, on n'a une École nationale d'administration (ENA) à Paris et une autre École nationale de magistrature qui est à Bordeaux (ENM), on n'a même toute une autre école à Clermont-Ferrand pour les Régies financières. Pourtant au Cameroun, une seule école rassemble toutes ces grandes filières de formation. C'est la raison pour laquelle l'ENAM Cameroun se retrouve affiliée dans toutes les grandes associations, sous régionales et mondiales qui rassemblent d'une part, les centres de formation judiciaire, les ENA et l'école de formation en Régies financières.

## **B- L'ENAM FACE A LA CONQUETE DU SAVOIR OCCIDENTAL : UNE DIPLOMATIE OFFENSIVE**

L'avènement de la mondialisation dans les années 1990 est marqué par une pénétration des espaces de formation des élites dirigeantes. Les normes nationales semblent être ajustées à d'autres normes plus appropriées. Ainsi, avec l'introduction des matières internationales et la mise en œuvre d'une pédagogie du savoir-être, on vise à former les élèves des grandes Écoles, aux compétences

attachées au modèle du manager. L'internationalisation des formations et des établissements constitue l'une des innovations importantes du 21<sup>e</sup> siècle à laquelle l'ENAM n'échappe pas. L'ENAM poursuit ainsi des objectifs qui s'inscrivent dans la vision politique de l'Etat à savoir « *la modernisation, l'ouverture, l'innovation et la réadaptation des enseignements à la complexité des problèmes de notre pays* »<sup>5</sup>. L'ENAM s'engage à ces objectifs en se lançant à la conquête du savoir auprès des pays développés du monde occidental par les mécanismes de coopération bilatérale. Elle répond présente à toutes les sollicitations qui lui sont adressées par les forums internationaux de regroupement des écoles d'administration publique. Au fil des ans, l'ENAM a accru le nombre de ses partenaires dont les principaux sont la France, les États-Unis, le Canada, la Chine, la Suisse, l'Italie, le Maroc, etc. Ces pays entretiennent ainsi à travers leurs institutions d'administrations et Universités, des relations basées sur l'échange d'expertise et donc l'acquisition de nouvelles méthodes didactiques.

- L'expérience française de l'École nationale d'administration (ENA)-École nationale de Magistrature (ENM)

Le partenariat ENAM-ENA est une relation aussi vieille que l'âge de ses institutions, car l'ENAM qui est créée au Cameroun en 1959 est une adaptation du modèle original de l'ENAM de Paris. La France coloniale a donné une forme institutionnelle semblable qui devait poursuivre tout autant les buts conformes à son modèle français dans un contexte camerounais de création d'une administration publique autonome. Jusqu'en 1978, cette France coloniale conduisait encore les leviers de formation et de direction de l'invention française au Cameroun. Le développement d'une coopération bilatérale entre ces deux institutions est ce qui permet de symboliser le lien congénital et la continuation matérielle d'une collaboration. Ainsi, l'ENAM envoie depuis lors, régulièrement ses élèves suivre un stage académique dans les différentes écoles françaises comme l'ENA de Paris ou l'École de magistrature de Bordeaux. En 2014, une nouvelle convention est signée entre les deux institutions. Elle est motivée par l'ouverture dans la filière magistrature, des sections administratives et des comptes qui viennent s'ajouter à la section judiciaire. L'objectif est de permettre aux jeunes auditeurs de justice camerounaise de s'inscrire dans la mouvance de la mondialisation en effectuant un stage au sein des juridictions étrangères et qui permet d'acquérir les expériences d'ailleurs en matière juridique et judiciaire afin de contribuer à l'amélioration, mieux au perfectionnement du système judiciaire camerounais<sup>6</sup>.

En 2018, cette convention est renouvelée et spécifie davantage les implications académiques de l'ENA dans la formation des élèves de l'ENAM (stage, séminaires, visites d'étude et échanges)<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Ces objectifs sont prescrits par le Chef de l'ÉTAT lors du 50<sup>e</sup> anniversaire de l'ENAM, 1959-2009.

<sup>6</sup> La session de 2014 à la particularité d'être la plus représentative du fait de la présence de toutes les sections (administratives, judiciaires et des comptes). Ce stage s'est déroulé durant un mois allant du 14 octobre au 13 novembre 2014. In. ENAM, 2015, « Dix auditeurs de justice viennent de séjourner dans les juridictions françaises », *Insights- Magazine semestriel bilingue d'information de l'ENAM*, n°7, p. 12.

<sup>7</sup> L'acte de renouvellement de la convention qui lie les deux prestigieuses écoles a été signée le 24 janvier 2018, côté français par M. Patrick Gérard, Directeur de l'ENA et côté camerounais par M. Linus Toussaint Mendjana, Directeur général de l'ENAM. Ce dernier est accompagné dans cette officialisation par l'ambassadeur de Cameroun en France M. Samuel Mvondo Ayolo et les membres du Conseil d'administration de l'ENAM qui sont chargés de veuillez à l'authenticité de cet

En 2021, c'est au tour des magistrats de se mettre à l'école française, dans le cadre d'un atelier de formation sur l'entraide pénale internationale. Cette collaboration se déroule conjointement entre le ministère de la Justice du Cameroun, l'ambassade de la France au Cameroun et l'École nationale de magistrature de Bordeaux, pour former 25 magistrats camerounais sur les nouvelles pratiques relatives à la coopération judiciaire internationale. L'objectif de cet atelier pour les magistrats camerounais est de « *s'approprier l'expérience française en la matière et rompre avec la routine pour devenir des acteurs d'une nouvelle donne adaptée aux exigences de l'heure* »<sup>8</sup>. Cette collaboration judiciaire permet ainsi de pérenniser les relations de coopération entre le Cameroun et la France.

#### - L'expérience des Universités américaines à l'ENAM

Le partenariat académique qui unit les Universités d'Etats américaines à l'ENAM gagne de l'âge et se diversifie de plus en plus, à la faveur des opportunités de la mondialisation. En 2012, l'ENAM engage des négociations et propositions de partenariats et de signature de convention avec les pays du Nord parmi lesquels les institutions américaines. En 2014, le Directeur Général de l'ENAM effectue un premier voyage aux États-Unis pour participer à la conférence sur « *l'excellence judiciaire à travers l'éducation* » organisée par le National Center of State Courts à Washington. À cette occasion l'ENAM a saisi l'occasion de négocier des partenariats avec quelques universités de l'État de Pennsylvanie à savoir, la Lincoln University pour son savoir-faire dans les TICs, la West Chester University pour sa maestria dans les politiques publiques de défense et de sécurité, le management et l'administration parlementaire, y compris son ingénierie dans la formation continue, enfin la Saint-Joseph University pour son expertise en administration de développement, administration du travail et en administration hospitalière<sup>9</sup>.

Cette collaboration va se concrétiser en 2015 lorsque les experts américains arrivent à l'ENAM de Yaoundé. Cette délégation américaine va travailler à l'élaboration des grands modules qui devraient soutenir et faire prospérer ce partenariat transatlantique. Il est élaboré à cet effet un document qui donne lieu à la signature d'un mémorandum de compréhension du partenariat<sup>10</sup>. À la suite de cet acte, une première sélection de quinze élèves sont promus à aller suivre une session d'études aux États-Unis. En effet, de manière générale, cette coopération permet à l'ENAM de réajuster ses programmes de formation par leur arrimage aux standards internationaux, d'organiser des sessions de formation complémentaire, d'obtenir les bourses pour les meilleurs étudiants de l'ENAM dans les administrations américaines à l'instar du Congrès américain. Il s'agit aussi de promouvoir le renforcement des capacités de formateurs de l'ENAM à travers les séminaires

---

acte de coopération France-Cameroun. In. ENAM, 2018, « Coopération ENA de Paris- ENAM renouvelée », *Insights-Magazine semestriel bilingue d'information de l'ENAM*, n°12 mai, p. 28

<sup>8</sup> Propos extrait du discours inaugural de Jean de Dieu Momo lors de l'atelier de formation. In. ENAM, 2021, « Coopération judiciaire : Le Cameroun et la France consolident les fondations à l'ENAM », *Insights-Magazine semestriel bilingue d'information de l'ENAM*, n°15 juillet, p. 23.

<sup>9</sup> ENAM, 2014, « Coopération ENAM-USA : La promesse des fleurs », *ENAM Insights*, n°004 mai, p. 13

<sup>10</sup> ENAM, 2015, « Des Américains à l'ENAM : l'ENAM éligible par des universités américaines », *Insights-Magazine semestriel bilingue d'information de l'ENAM*, n°7, p. 7.

animés par les experts américains et des missions d'études dans les universités américaines. Un tel dynamisme international témoigne de l'esprit conquérant de l'ENAM qui est porté par ses directeurs généraux successifs<sup>11</sup>.

- L'expérience canadienne à l'ENAM

Le partenariat entre l'ENAM et le Canada remonte aux années 1990 lorsqu'une Agence du gouvernement canadien lance un programme de bourse de formation dans le cadre de la francophonie pour les élèves, étudiants et responsables des administrations dans le monde. L'ENAM saisit cette main tendue du Canada et commence dès 2010 à bénéficier des premières opportunités du programme. Entre 2010 et 2013, c'est au total six (6) cadres de l'ENAM qui ont bénéficié de ces bourses de formation qui d'un point de vue qualitatif leur a permis d'affûter leurs connaissances sur les domaines de la gestion des organisations, le leadership, la gestion des projets, des ressources humaines et des techniques de gestion axée sur les résultats. Ce renforcement de capacités des bénéficiaires est la plus-value que l'ENAM tire de ce partenariat. Les bénéficiaires sont par la suite insérés dans leurs administrations afin d'implémenter les nouveaux acquis.

- L'expérience chinoise à l'ENAM

Si la coopération sino-Cameroun est très ancienne, la collaboration entre la Chine et l'ENAM quant à elle est récente et remonte en 2016 lorsque le gouvernement de Beijing porte son attention sur les institutions de l'Afrique Francophone. Concrètement, la Chine aura organisé une conférence d'information et de connaissances sur l'histoire du succès chinois. La participation de l'ENAM dans cet évènement international est surtout motivée par son statut d'École de Cadres de l'administration publique camerounaise. C'est le lieu d'apprentissage des expériences chinoises qui repose pour l'essentiel sur la formation des profils et leur exploitation comme ressources humaines qualifiées, et qui fait toute la puissance chinoise. La place de la femme chinoise est également illustrée pour montrer sa contribution non pas en tant qu'être procréatif, mais en qualité de main-d'œuvre qualifiée<sup>12</sup>. Ce modèle chinois de croissance est la leçon qui est dispensée aux cadres africains participants et notamment aux cadres de l'ENAM du Cameroun.

- L'expérience italienne à l'ENAM

C'est une convention de partenariat entre le Centre International de Formation de l'Organisation Internationale du Travail (CIF/OIT) basé à Turin et l'ENAM qui est signée le 30 avril 2013 à l'ENAM. Cette autre convention vise à promouvoir l'administration du travail au Cameroun afin de préparer une génération de cadres bien outillés dans les questions inhérentes à l'emploi, à l'orientation et à la formation professionnelle, au travail et à la sécurité sociale. L'OIT permet ainsi à l'ENAM de faire participer ses élèves aux côtés des hauts cadres en service dans les administrations publiques, parapubliques et privées dans le monde. Bien plus ce partenariat

---

<sup>11</sup> Ce partenariat ENAM-USA a été initié et conduit sous l'impulsion de Linus Toussaint Mendjana, Directeur Général de l'ENAM de 2012-2018.

<sup>12</sup> ENAM, 2016, « La muraille de Chine ouvre une brèche à l'ENAM », *ENAM Insights*, n°10 novembre, p. 14.



ENAM-OIT permet d'associer les experts de l'OIT dans la révision des curricula de formation dans la section administration du Travail et de bénéficier gratuitement de cette expertise à travers l'animation des conférences académiques à l'ENAM. Comme action concrète de ce partenariat, quarante (40) élèves administrateurs et contrôleurs du travail ont pris part à cette session de renforcement des capacités en mai et septembre 2013, puis en mars et avril 2014<sup>13</sup>.

Cependant, le constate qui se dégage est que, l'ENAM s'est résolument engagée dans une conquête du savoir occidental. En multipliant ses partenaires, elle parvient ainsi à diversifier des compétences tout en renforçant ses capacités institutionnelles et pédagogiques de socialisation des agents publics de l'État. Mais plus encore, cette riche expérience de savoirs constitue surtout une source de convoitise sous régional qui la rend attractive pour les pays voisins. C'est dans ce sens que l'ENAM ouvre de plus en plus ses portes à une large palette de pays de la sous-région CEMAC. Cet autre dynamisme permet à l'ENAM de conduire un leadership sous régionale en matière de formation des cadres des administrations publiques.

## II- L'ENAM DANS LA SOUS-REGION : ENTRE CONVOITISE ET LEADERSHIP

À l'entame de cette étude, il a été souligné que c'est à partir de 1980 que l'ENAM ouvre ses portes de formation à la sous-région Afrique centrale. Ce regard extérieur qui marque le début d'une coopération « *sud-sud* » entre l'ENAM et les pays voisins consacre par le fait même une dimension internationale de cette école. La dynamique institutionnelle de l'ENAM sur la scène internationale sous régional, peut être lue à partir des logiques de « *puissance* » étrangère. En effet, dans les études géopolitiques, comme dans les relations internationales, la notion de puissance fait le plus souvent référence à des États, mais aussi à d'autres acteurs dotés d'une puissance indéniable, notamment les institutions financières, les firmes transnationales ou les organisations non gouvernementales majeures, et désormais les institutions académiques ou culturelles. Pris sous cet angle, la puissance peut-être synonyme de pouvoir. Elle se caractérise par la capacité d'un acteur du système international à agir sur les autres acteurs et sur le système lui-même pour défendre ce qu'il croit être ses intérêts, atteindre ses objectifs, préserver voire renforcer sa suprématie. Robert Kagan résume ainsi la puissance comme la capacité à faire l'Histoire<sup>14</sup>.

L'inscription sous régionale de l'ENAM comme acteur privilégié de la formation des cadres des administrations publiques, sous-tend la disposition de ce qu'on pourrait appeler les fondamentaux de la puissance. Pierre VERLUISE dans ses travaux sur la Géopolitique et la puissance, considère la puissance comme un concept multiforme, évolutif et complexe qui repose sur des fondamentaux comme le territoire, les hommes et le désir<sup>15</sup>. Ainsi, sur l'élément du

<sup>13</sup> ENAM, 2014, « Formation : Des élèves en Italie », *ENAM Insights*, n°004 Mai, p. 15.

<sup>14</sup> KAGAN Robert, 2004, *La puissance et la faiblesse. Les États-Unis et L'Europe dans le nouvel ordre mondial*, Paris, Hachette Littéraire, 160 p.

<sup>15</sup> VERLUISE Pierre, 2013 « Géopolitique - La puissance. Quels sont ses fondamentaux ? », *Revue géopolitique*, p. 1.

territoire, l'ENAM est une institution située au cœur de la capitale politique<sup>16</sup> du Cameroun, qui est lui-même situé en Afrique centrale, et dont la localisation sous régionale bénéficie d'un positionnement géostratégique. Cette double centralité spatiale est un facteur de puissance que l'ENAM mobilise pour déployer son leadership dans la sous-région. Ensuite sur l'élément humain, il faut noter que les hommes comptent surtout pour la dynamique et doivent être considérés pour leur niveau de formation. Le niveau d'éducation est un critère du niveau de développement, mais aussi des perspectives de puissance. Un pays qui néglige son éducation et sa formation permanente pénalise rapidement sa compétitivité<sup>17</sup>. L'ENAM au Cameroun compte ainsi sur la formation de haut niveau qu'elle offre, grâce à des experts, des enseignants chevronnés et des programmes hautement soutenus qui ont bénéficié de l'appointe occidentale. Enfin sur le désir de puissance, il faut dire que l'ENAM a très tôt compris que « *ceux qui se détournent de la quête de puissance ont toutes les chances de sortir des premiers rangs* »<sup>18</sup>. Les institutions doivent nourrir avec talent le désir de puissance. Car, le territoire et les hommes sont généralement administrés par des institutions. Cette détermination de l'ENAM à porter l'image de marque de son label et celle du Cameroun sur la scène internationale témoigne de ce désir de puissance.

Depuis sa création, l'ENAM incarne une idéologie républicaine. Cette idéologie l'anime et cache implicitement ou explicitement un désir de puissance. Ce désir nécessite cependant une stratégie pour atteindre ses fins. L'ENAM travaille dans ce sens à garder son image de marque en tant qu'institution prestigieuse pour attirer vers elles toutes les convoitises sous régionales et même au-delà. Toutefois, cette construction d'une légitimité internationale prend en compte des enjeux nationaux de l'internationalisation.

#### **A- L'ENAM DANS LA SOUS-REGION : UNE DIPLOMATIE D'ATTRACTION**

Dans la première articulation de cette étude, il est démontré comment l'ENAM s'est inscrit dans un réseau international de coopération bilatérale dense avec le monde occidental. Qu'elle était dans une quête du savoir et d'expertise auprès des pays développés, afin d'enrichir et développer ses curricula de formation, ainsi que le renforcement des capacités de ses formateurs. Il a aussi été démontré que l'ENAM contrairement à d'autres pays, a l'avantage de rassembler au sein d'une même école, les différentes filières de formation à savoir l'administration générale et financière, et la formation des magistrats. Cette diversification des modules des formations constitue dans une certaine mesure un atout d'intégration multi-réseau dans les coopérations internationales. Cette particularité constitue une source d'attraction dans la sous-région pour les pays qui ne disposent pas d'un tel levier complet de formation. Ainsi, l'ENAM propose une palette de formation répartie en trois grandes filières : Administration – Régies financières – Magistrature. Chacune de ses filières comporte des sections. (*voir tableau 1*)

---

<sup>16</sup> La Capitale politique du Cameroun est Yaoundé.

<sup>17</sup> VERLUISE Pierre, *op. cit.*, p. 8.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 9

Dès 1991, l'ENAM-Cameroun accueille la première vague de citoyens de nationalités étrangères. Au départ, l'entrée à l'ENAM pour ces élèves étrangers se faisait simplement par étude de dossier. Mais depuis 2004, l'ENAM a opté pour une amélioration de la qualité de la sélection, en instaurant le concours pour les cycles A et B de la division administrative et financière et plus récemment encore pour la division de la magistrature et des Greffes. Ainsi, toutes ces informations sur les cycles de formation sont généralement reléguées au niveau des ambassades des différents pays concernés, afin qu'ils renseignent leurs concitoyens qui souhaitent concourir. Les ambassades assurent dans ce sens la présélection des dossiers de candidatures pour vérifier la conformité des pièces exigibles avant de les transmettre à l'ENAM pour validation<sup>19</sup>.

Aussi, lorsque le nombre de candidatures est élevé, les États partenaires peuvent adresser la demande à l'ENAM afin le concours que soit organisé dans le pays d'origine des candidats et que seul les admis puissent finalement effectuer le déplacement pour la formation proprement dite au Cameroun<sup>20</sup>. L'ENAM accueille ainsi les élèves de nationalité telle que : Tchad, Gabon, République Centrafricaine (RCA), Burundi, République Démocratique du Congo (RDC), Congo-Brazzaville, Rwanda, Comores, Bénin. De cette façon, l'ENAM compte consolider sa réputation de leader en matière de formation des cadres administratifs des pays de la sous-région CEMAC.

*Tableau 1: Les leviers de formation de l'ENAM*

<b>Divisions</b>	<b>Cycles</b>	<b>Sections</b>
DIVISION DE LA MAGISTRATURE ET DES GREFFES	A  CYCLE	Auditeurs de Justice Administrative (AJA)
		Auditeurs de Justice des Comptes (AJC)
		Auditeurs de Justice Judiciaire (AJJ)
		Administrateurs des Greffes
	B  CYCLE	Élèves Greffiers
DIVISION ADMINISTRATIVE	A  CYCLE	Administration Générale
		Administration des Affaires Sociales
		Administration du Travail
	B  CYCLE	Administration Générale
DIVISION DES RÉGIES FINANCIÈRES	A  CYCLE	Impôt
		Prix, Poids et Mesures
		Trésor
		Impôt

<sup>19</sup> ENAM, 2013, « Conquering CEMAC », *ENAM Insights*, n°003, octobre, p. 29.

<sup>20</sup> *Loc cit.*

	CYCLE B	Prix, Poids et Mesures
		Comptabilité Matières
		Trésor

Source : ENAM *Insights*, juillet 2021, p12.

La coopération Sud-Sud qui se développe entre l'ENAM et les pays africains est essentiellement basée sur la formation des ressortissants des pays. Ainsi, le Tchad entre en tête de liste de cette coopération, car dans la sous-région, les élèves tchadiens sont les premiers à bénéficier du savoir camerounais à partir de 1991. Pour ces derniers les défis majeurs se situent au niveau de leur intégration dans le nouvel environnement camerounais, mais surtout d'être à la hauteur des attentes par rapport au niveau de la formation. Disent-ils

*« En réalité, ce sont nos amis camerounais qui assurent notre intégration sociale dans la ville de Yaoundé. Nous n'avons aucun complexe d'être tchadien », « (...) nous sommes venus du Tchad pour bénéficier d'une formation supérieure qui nous assure un emploi de qualité. Déjà par la préparation militaire supérieure, nous avons acquis des connaissances que nous n'aurions pas eues dans notre pays », « (...) pour le Tchad et le Cameroun, nous allons contribuer à notre niveau à consolider les relations fraternelles qui lient les deux pays », « nos attentes tiennent à la stabilité et à la sécurité »<sup>21</sup>.*

Ainsi, dans la première décennie de 1991 à 2000, 49 élèves tchadiens sont formés à l'ENAM Cameroun<sup>22</sup>. Ce taux a fortement augmenté au fil des ans, à telle point que le Tchad détient le plus grand contingent d'élèves étrangers formés à l'ENAM.

La présence congolaise à l'ENAM est marquée par une forte gamme d'intégration. Pour ces compatriotes du Président Denis Sassou Nguesso, l'organisation de la formation à l'ENAM est très exceptionnelle. Car, elle intègre une pluralité de composantes matérielles et intellectuelles et psychologiques qui n'existe pas à l'ENAM du Congo-Brazzaville. En effet, le Congo Brazza possède bel et bien une École nationale d'administration et de magistrature, sauf que la filière magistrature a été momentanément suspendue telle que l'explique le secrétaire général de la promotion de 2015. Ainsi, la particularité camerounaise de l'ENAM contrairement à sa partenaire congolaise est que la formation débute par une préparation militaire. Aussi, les enseignements sont bilingues et le droit camerounais intègre une part du droit traditionnel formalisé, ainsi qu'un droit germanique et une loi sur la cybercriminalité qui jusqu'en 2015 n'existait pas encore au Congo<sup>23</sup>. Ces rudiments qui leur sont transmis leur permettent d'exercer sur la scène internationale, selon l'avis du major au concours d'entrée section judiciaire. Entre 1991 et 2000 seuls 03 élèves congolais étaient formés à l'ENAM, pourtant à partir de 2009, ce taux augmente progressivement à 09 élèves congolais, en 2014 nous avons 50 élèves congolais, en 2015 une promotion de 50

<sup>21</sup> Extrait de quelques témoignages des élèves tchadiens qui se sont confiés à la communication de l'ENAM. In, ENAM, 2015, « Des Tchadiens à la conquête de leur avenir », *ENAM Insights*, n° 08 octobre, p. 26.

<sup>22</sup> AMADAGONA Alain Léonard., 2006, « De l'ECA à l'ENAM 1959-1980 : approche historique », Mémoire de Maîtrise en Histoire, *Université de Yaoundé 1*, Yaoundé, p. 79.

<sup>23</sup> ENAM, 2015, « Les Congolais en gamme intégration », *ENAM Insights*, n° 07 mars, p. 20.

Congolais sont formés à titre de magistrats, en 2016 – 50 autres, en 2017 – 75 autres, en 2018- 65 élèves congolais ; et en 2021 c'est un contingent de 100 auditeurs de justice<sup>24</sup>. Ces chiffres expriment une réelle dynamique dans la formation des Congolais à l'ENAM.

Quant à la République Centrafricaine, entre 1991-2000, c'est 14 élèves centrafricains qui sont formés dans les filières impôts A et B, Trésor, Administration générale, Affaires sociales et Douanes. Le contingent Gabonais à l'ENAM durant cette première décennie est de 14 élèves, tout formé dans la section Affaires sociales. Par contre en 2009, c'est 108 gabonais qui sont formés à l'ENAM réparti en 70 élèves au cycle A et 38 élèves au cycle B. La présence du Burundi à l'ENAM est restée assez faible depuis 1999 où 01 seul élève Burundais était formé en section Douane A. En 2009, la courbe croit légèrement à 4 élèves toujours au cycle A. par contre en 2020, la coopération entre l'ENAM du Cameroun et l'ENA du Burundi prend une accélération. En effet, l'ENAM du Cameroun est sollicitée par l'ENA Burundi pour contribuer à la mise sur pieds d'un plan stratégique 2020-2024 pour une nouvelle offre de formation. Autrement dit, c'est l'expertise camerounaise qui est sollicitée par le Burundi afin de donner une orientation au projet de formation des hauts cadres de la Fonction publique Burundaise dans les domaines de l'Administration publique et des Finances publiques<sup>25</sup>.

Enfin, avec la Guinée Équatoriale, l'ENAM a signé une convention depuis le 30 août 2012 pour 20 ans. L'objectif est de former au maximum, tant sur le plan de la formation initiale qu'en formation continue d'Équato-Guinéens pour leur permettre de renforcer leur administration publique dans tous les domaines<sup>26</sup>.

Ces différentes figures étrangères qui peuplent la société éducative de l'ENAM illustrent ainsi l'image de marque du label « ENAM » à travers la sous-région Afrique Centrale. Cette renommée qui inspire un respect et une reconnaissance vis-à-vis de l'institution ENAM contribue à faire d'elle un pivot central de la sous-région. Au fil des ans, cette diplomatie s'étend à l'échelle régionale, notamment en Afrique de l'Ouest. Elle noue de nouveaux partenariats avec les pays comme le Congo, le Benin (à travers l'Observatoire des Fonctions Publiques Africaines (OFPA) de Cotonou), le Sénégal, la Côte d'Ivoire, etc. Bien plus, l'ENAM est membre du Centre Africain de Formation et de Recherche administrative pour le Développement (CAFRAD) basé à Tanger au Maroc, et c'est un Camerounais qui assure la Direction Générale, Monsieur Monais MOUANJO également Enseignant vacataire à l'ENAM-Cameroun.

L'ENAM développe cette stratégie d'attraction et suscite les convoitises étrangères. Cette diplomatie d'attraction est d'autant plus opérante qu'au-delà des récentes crises sécuritaires qui sévissent sur le continent, le Cameroun demeure une Afrique en miniature grâce à sa diversité

---

<sup>24</sup> Entretien à l'ENAM avec le Chef Cellule de la Coopération, Mr Cyrille ATEM, le 9 mars 2021. Lire aussi ENAM, 2018, « La cuvée Congolaise à l'ENAM », *ENAM Insights*, n° 12 mai, p. 29.

<sup>25</sup> Ce fut du 15 au 22 mars 2020 à Bujumbura, le Directeur Général de l'ENAM, Bertrand Pierre Sombou Angoula conduisit une délégation de responsables de l'ENAM, en vue de prendre part à la phase II des travaux de finalisation et de validation technique du plan stratégique 2020-2024 de l'ENA du Burundi et de la nouvelle offre de formation. In ENAM, 2020, « ENAM Cameroun-ENA du Burundi : un exemple de coopération Sud-Sud », *ENAM Insights*, n° 14 mai, p. 20.

<sup>26</sup> Entretien à l'ENAM avec le Chef Cellule de la Coopération, Mr Cyrille ATEM, le 9 mars 2021.

culturelle, linguistique, et l'esprit communautaire qui anime sa population généralement qualifiée d'hospitalière. Ce maillage social contribue sans nul doute à l'attraction du Cameroun et partant de ses institutions.

## **B- L'ENAM : ENTRE LEGITIMITE INTERNATIONALE ET ENJEUX NATIONAUX D'INTERNATIONALISATION**

Il a déjà été signalé que l'internationalisation des formations et des établissements constitue l'une des innovations importantes introduites par les écoles françaises de commerce et d'ingénieurs depuis les années cinquante et soixante, en réponse aux processus plus globaux d'internationalisation des espaces économiques. Cette question de l'internationalisation a fait l'objet de la Conférence qui s'est tenue en mars 1993 à Bruxelles, intitulé « *les grandes écoles et leurs partenaires européens* ». Elle s'est centrée sur le contenu des formations et les modalités des échanges internationaux et a fixé, parmi les objectifs de développement des écoles, la mise en place des formations qui intègrent le multiculturalisme et leur ouverture vers l'extérieur. Cette mêlée internationale a été suivie par l'ENAM au Cameroun, qui s'est effectivement ouvert au monde extérieur depuis les années 1990 et qui intègre aujourd'hui une dimension multiculturelle tant nationale qu'internationale.

Aujourd'hui, les États s'accordent sur le fait que l'international constitue un enjeu de formation pour les écoles puisqu'elles doivent développer des *curricula* qui visent à l'acquisition de compétences nouvelles. Contre une perception jugée réductionniste, qui voit dans les coopérations internationales une dimension impérialiste et une domination de puissance des États forts sur les États faibles, la plupart des acteurs du champ de la formation considèrent que l'internationalisation des grandes écoles ne se pose plus en termes de choix, mais qu'elle est désormais inévitable face aux besoins d'une économie qui serait devenue internationale<sup>27</sup>. Les élèves (du moins ceux qui traditionnellement se vouaient à la haute fonction publique et aux postes de direction dans les entreprises) « désirent » un cursus de plus en plus tourné vers l'international, parce qu'ils pensent que c'est une façon pour eux d'éviter le déclassement de leur titre scolaire. Les écoles quant à elles, cherchent à être reconnues par les élèves et leur famille comme des institutions qui forment à l'international, voire, mieux encore, qui sont elles-mêmes internationalisées, c'est-à-dire dont la notoriété n'est plus simplement nationale, mais mondiale<sup>28</sup>. Il s'est d'autant plus développé une croyance autocentrée sur l'importance de l'internationalisation des formations des cadres ou managers à tel point que Bernard DECONINCK affirme que :

*« Aujourd'hui, il y a de bons et de mauvais managers. Les bons managers sont forcément internationaux, ils possèdent certaines qualités universelles, un manager qui n'est pas international ne peut pas être un bon manager [...] l'esprit entrepreneurial est universel [...] Il faut adapter [s'adressant aux responsables des écoles et universités] en*

<sup>27</sup> Comité national pour le développement des grandes écoles, « Nouveau siècle, nouvelles carrières ».

<sup>28</sup> LAZUECH Gilles, 1999, *L'exception française : le modèle des grandes écoles à l'épreuve de la mondialisation*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, (Le sens social), pp.107-108.

*permanence vos enseignements aux demandes des entreprises et à la réalité des entreprises qui est aujourd'hui, la mondialisation [...] La mondialisation ne se discute plus, c'est un fait [...] L'entreprise craint les théoriciens imbus de leurs savoirs, elle recherche avidement ceux qui savent résoudre des problèmes »<sup>29</sup>*

Selon Jean-Paul NERRIERE, rapporteur du groupe de travail « formation à l'international » du Comité Nationale pour le développement des Grandes Ecoles (CNGE)<sup>30</sup> dont les travaux ont été largement diffusés dans les établissements, pour les cadres et ingénieurs de demain qui auront à animer des équipes de plus en plus multidisciplinaires et multinationales, une formation à l'international doit s'articuler principalement à travers la maîtrise des langues et par la transmission de certaines dispositions comportementales : capacité à communiquer, capacité à apprendre des autres, capacité à admettre d'autres formes d'organisation du travail, aptitude à travailler en réseau, tolérance, capacité à gérer les contraintes physiques et psychologiques liées aux déplacements internationaux, etc. L'ensemble des écoles impose désormais, au moins l'apprentissage ou le perfectionnement d'une langue étrangère. L'ENAM intègre ainsi harmonieusement ces aptitudes dans la formation de ses élèves. Elle possède toute une cellule consacrée à la linguistique et une autre à la traduction, qui vise à renforcer le bilinguisme des élèves et leur intégration dans les services publics. Pour l'ENAM, le bilinguisme et le multiculturalisme, c'est avant tout un facteur d'intégration et d'unité à valeur constitutionnelle. Tout comme le service militaire auquel ils sont astreints dès l'entrée à l'école est une garantie des aptitudes physiques et psychologiques à s'adapter même dans les mobilités internationales<sup>31</sup>.

Cependant, les processus actuels d'internationalisation/mondialisation se caractérisent par la constitution de réseaux de relations entre individus ou institutions. Ces réseaux permettent de relier des agents qui peuvent être situés localement dans des aires géographiques très éloignées, mais également dans des systèmes sociaux et culturels eux-mêmes sensiblement différents. Les réseaux internationaux permettent d'établir de nouvelles solidarités entre ces agents, ils favorisent l'échange d'informations et participent à une convergence des modes de pensée et d'organisation même si, au niveau local, des formes particulières d'accommodations sont toujours possibles<sup>32</sup>. Évidemment, ce sont les enjeux à la fois nationaux et mondiaux qui s'y trouvent engagés. Comme les autres écoles d'administration, l'ENAM au Cameroun envoie une partie de ses élèves faire un

---

<sup>29</sup> Extrait du discours de Bernard Deconinck à l'occasion des XI<sup>e</sup> journées nationales de l'enseignement de la gestion, qui se sont tenues en décembre 1998 à Grenoble à l'initiative de la FNEGE devant 220 participants représentant les plus importants établissements français de formation à la gestion (grandes écoles et universités), l'international a été consacré nouvel enjeu pour les institutions françaises de management. Les journées se sont ouvertes par l'intervention de Bernard Deconinck, fondateur du groupe Sommer Allibert, modeste PME dans les années cinquante devenues un important groupe international depuis les années quatre-vingt avec plus de 24 000 salariés et 25 milliards de francs de chiffre d'affaires réalisés, en 1997, dans les 19 pays dans lesquels le groupe est implanté. In LAZUECH Gilles, 1999, *l'exception française...*, *op cit.* p. 108.

<sup>30</sup> CNGE (Comité Nationale pour le développement des Grandes Ecoles) a été créé en 1970 à l'initiative de chefs d'entreprises et de directeurs d'écoles et dont la mission est d'assurer une bonne communication entre le monde de l'entreprise et les écoles. Le CNGE est composé de plusieurs groupes de réflexion qui font régulièrement aux établissements des propositions concrètes touchant la formation des élèves dans des domaines aussi divers que l'international.

<sup>31</sup> Voir l'article 52 (2) du décret n° 2018/240 du 09 avril 2018 portant réorganisation de l'ENAM.

<sup>32</sup> LAZUECH Gilles, 1999, *l'exception française...* *op cit.* p. 112.

séjour de quelques semaines à quelques mois dans une institution étrangère, tout comme elle reçoit aussi des étudiants d'autres nationalités dans son établissement. En termes de flux, les échanges d'étudiants restent assez faibles : dans la moitié des écoles, moins de 10 % des élèves partent à l'étranger durant leur scolarité.

Pour une vieille tradition pétrie d'expérience, l'internationalisation de l'ENAM bénéficie d'une légitimité qui porte les signes d'une reconnaissance internationale. En date du 19 septembre 2019, la ville de Dakar au Sénégal a abrité les assises du cinquantenaire de l'École nationale d'administration publique (ENAP)<sup>33</sup> du Québec. Cette célébration qui visait à gratifier les meilleurs partenaires africains de cette école, a porté sa reconnaissance au Directeur Général de l'ENAM du Cameroun, Monsieur Bertrand Pierre SOUMBOU ANGOULA en lui décernant la médaille dite « Médaille de reconnaissance dédiée aux partenaires d'Afriques Francophone et d'Haïti ». Cette reconnaissance vient s'ajouter à une autre distinction honorifique faite en 2015 par la *George Mason University* basée aux États-Unis, qui a témoigné tout son satisfécit à l'ENAM qui démontre d'une crédibilité et sincérité dans le partenariat qui les unit. Pour cette institution universitaire américaine, l'ENAM est un modèle pour de nombreuses écoles nationales d'administration<sup>34</sup>.

## CONCLUSION

Avec la mondialisation, l'espace des grandes écoles est traversé par des phénomènes transnationaux, qui interpelle les acteurs et les institutions de formation à redéfinir leurs objectifs, à réformer leurs curricula de formation. En s'inspirant de ce qui se fait outre-Atlantique, les grandes écoles comme l'ENAM, s'inscrivent dans une conquête de savoirs qui leur permettent de s'arrimer à l'évolution aux standards internationaux en matière de formation et productions des profils d'agents dits internationaux. La définition des grands problèmes politiques contemporains se construit à partir d'un niveau d'intégration dans le marché international du travail, auquel seuls ceux qui participent sont en mesure d'influencer le cours de l'histoire. L'inscription de l'ENAM dans ces différentes sphères décisionnelles mondiales faites d'elle, une institution à vocation internationale renommée.

Cette capacité internationale de l'ENAM constitue une ressource puissante dans la définition d'une configuration géopolitique sous régionale Africaine, dans laquelle, elle exerce une attraction centripète sur les pays d'Afrique francophones subsaharienne. Sa centralité étatique en Afrique Centrale se réaffirme par son leadership qu'elle conduit à travers son plateau technique de formation dans les métiers de l'administration, de la finance et de la justice. Ces atouts participent

---

<sup>33</sup> L'ENAP du Québec est considérée comme l'une des grandes écoles mondiales en matière de formation en administration publique.

<sup>34</sup> The visiting delegation from the George Mason University led by Paul L. Posner is ready to work hand in glove with ENAM. ENAM has been defined as unique and an example for other nations to follow. In ENAM Insights, n° 07, mars 2015, p. 8.



à lui conférer une légitimité, qui d'un point de vue symbolique nourrit son rayonnement international.

Toutefois, l'arrimage international de ces écoles d'administration nécessite en permanence de nombreux ajustements et réadaptations. L'ENAM doit faire face à de gros défis de formation qui prennent en compte les évolutions technologiques dans la formation des cadres. La fracture numérique est le premier défi auquel l'ENAM devrait s'engager à réduire. Ensuite, le facteur linguistique demeure une lourde faiblesse pour le déploiement optimal de l'ENAM. Bien que le Cameroun soit un pays bilingue, l'usage de la langue anglaise est à parfaire. C'est dire que le numérique et la langue sont des armes imparables pour une percée internationale. Enfin, la prise en charge boursière des élèves devrait s'harmoniser entre les pays partenaires. Quant aux questions d'intégration et de réduction des inégalités entre les élèves au sein d'une même école, elles dépendent étroitement des politiques d'accompagnement scolaires.

## **Autochtonie et gouvernance publique en contexte politique pluriethnique au Cameroun**

---

### **DIGNA DENAM Sylvester**

*Doctorant en Science Politique  
Université de Ngaoundéré - Cameroun*

**RESUME** : L'intégration de la variable politique de l'autochtonie dans la gouvernance publique au Cameroun est à la fois une solution et un problème. Mais si au regard de la diversité historique et socioculturelle de la nation camerounaise, le choix de l'autochtonie comme mode privilégié de répartition des ressources politiques et administratives semble acté, les menaces que recèle la consécration de cette technique de management de la diversité dans l'unité imposent la mise en œuvre d'une technologie managériale de promotion d'une « *démocratie consociative* » appropriée au champ politique camerounais.

**MOTS-CLES** : Bonne gouvernance – Autochtonie - Populations autochtones - Démocratie consociative

## **Indigeneity and Public Governance in a Multi-Ethnic Political Context in Cameroon**

---

**ABSTRACT:** The integration of the political variable of autochthony into public governance in Cameroon is both a solution and a problem. But if in view of the historical and socio-cultural diversity of the Cameroonian nation, the choice of autochthony as the preferred mode of distribution of political and administrative resources seems to have been established, the threats posed by the consecration of this diversity management technique in the unit deserve the implementation of a managerial technology to promote a « *consociative democracy* » appropriate to the Cameroonian political field.

**KEY-WORDS:** Good governance - Indigenous peoples - Consociative democracy

Dans un contexte global marqué par la prégnance de la bonne gouvernance comme nouveau baromètre d'évaluation de la vitalité, du bien-être social et de respectabilité internationale des sociétés politiques contemporaines, Jacques CHEVALIER<sup>1</sup> notait merveilleusement que la « *gouvernance* » est devenue depuis les années 1990 le mot-clé, le mot fétiche, censé condenser et résumer à lui seul l'ensemble des transformations qui affectent l'exercice du pouvoir dans les sociétés contemporaines : promue à tous les niveaux et dans les organisations sociales de toute nature, la logique de la gouvernance affecterait en tout premier lieu l'État, en remettant en cause ses modes d'emprise sociale et, au-delà, les assises de son institution ; la substitution aux techniques classiques de « *gouvernement* », des méthodes nouvelles de « *gouvernance* » serait indissociable d'un ébranlement plus profond d'un modèle étatique, emblématique de la modernité<sup>2</sup>. On ne compte plus dès lors les travaux mettant la gouvernance au centre de leurs analyses relatives à l'évolution du rôle de l'État<sup>3</sup>. Par-delà les équivoques que recèle le vocable, et qu'il convient de lever au préalable, il n'en est pas moins susceptible d'éclairer certaines des mutations que connaît actuellement l'État. Dans cette configuration, la démocratie qui semble constituer le postulat immuable qui caractérise tout système politique contemporain, consacre de même, la reconnaissance et l'agrégation de la diversité ethnolinguistique ainsi que la protection des populations autochtones dans le processus de prise de décision.

En effet, l'« *autochtonisation* »<sup>4</sup> de la gouvernance dans le respect du sacro-saint principe de l'unité nationale au Cameroun, pour reprendre KABEYA ILUNGA, est une « *vieille nouveauté* »<sup>5</sup> dont le Cameroun, triple héritier allemand, français et anglais<sup>6</sup> cherche à toujours à maîtriser. Jeune État<sup>7</sup> en quête de stabilité le Cameroun au lendemain de la seconde guerre mondiale va connaître une floraison des syndicats<sup>8</sup> et partis politiques dont le leitmotiv serait l'amélioration des conditions de vie des populations et l'indépendance du pays<sup>9</sup>. Ainsi, mise à toutes les sauces des projets de développement sous la férule des principales institutions économiques et financières, la « *bonne gouvernance* » est au Cameroun comme ailleurs, une notion aussi bien omniprésente

<sup>1</sup> CHEVALIER Jacques, « La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ? », *Revue française d'administration publique*, 2003/1 no105-106, p. 203-217. DOI : 10.3917/rfap.105.0203, <http://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2003-1-page-203.htm>

<sup>2</sup> CHEVALIER Jacques, *L'État post-moderne*, Paris, LGDJ (Coll. « *Droit et Société* »), n° 35, 2003.

<sup>3</sup> Depuis le classique ROSENAU James, CZEMPIEL Ernst-Otto (eds), *Governance without Government. Order and Change in World Politics*, Cambridge University Press, 1992. Voir parmi une littérature immense, KOOIMAN Jan (ed.), *Modern Governance*, Sage, 1993 ; MARCH James et OLSEN Johan, *Democratic Governance*, 1995 ; PETERS Guy, SAVOIE Donald (dir.), *Les nouveaux défis de la gouvernance*, Presses de l'Université Laval, 1995 ; REINICKE Wolfgang, *Global Public Policy. Governing without Government*, 1998, etc. Plus récemment pour la France, GAUDIN Jean-Pierre, *Pourquoi la gouvernance ?*, Paris, Presses de Sciences Po, 2002, MOREAU-DEFARGES Philippe, *La gouvernance*, Paris, PUF (coll. « *Que sais-je* »), n° 3676, 2003, et aussi FAVRE Pierre, HAYWARD Jacques, SCHEMEIL Yves (dir.), *Être gouverné, Études en l'honneur de Jean LECA*, Paris, Presses de Sciences Po., 2003.

<sup>4</sup> Ce concept renvoie ici, à l'érection de l'autochtonie comme norme dans la structuration du pouvoir politique

<sup>5</sup> KABEYA ILUNGA Noël, « De l'OUA à l'Union Africaine : Évolution, limites et défis de la protection des droits de l'homme en Afrique », <http://www.droitshumains.org/>, visité le 30 avril 2021

<sup>6</sup> CORVENIN Robert., « Le triple héritage allemand, anglais et français », *Le monde diplomatique*, 1985, 5 p

<sup>7</sup> GONIDEC Pierre-François, « De la dépendance à l'autonomie : l'État sous-tutelle du Cameroun », *AFDI*, vol. 3, 1957, 597-626.

<sup>8</sup> Cours d'histoire, non édité ENAM, avril 2021.

<sup>9</sup> Ibid.

que « *floue* »<sup>10</sup> qui renvoie à une manière singulière de gouverner qui impose non seulement la rupture avec la politique de gestion par le haut, « *dynamique d'en haut* » au profit d'une gestion ancrée dans les « *dynamiques d'en bas* », mais également le renouvellement progressif du répertoire d'action et des modalités d'aménagement du pouvoir ou de répartition autoritaire des choses de valeur entre les variantes couches sociologiques et ethnoculturelles qui fondent l'État au Cameroun. La gouvernance tend à faire coexister des représentations et pratiques des acteurs sociaux différents autour de la moelle substantifique d'unitarisme républicain que le Cameroun s'est fait sien dans le vaste chantier de construction de l'unité nationale et s'inscrit dans « *une perspective plus large, englobant, outre les institutions, acteurs et politiques de développement, le secteur associatif, les administrations locales et leurs relations avec les usagers, l'Etat local et l'Etat au quotidien, les professions nouvelles du secteur public ou privé...* »<sup>11</sup>.

Ainsi, le concept d'autochtone s'entend comme un groupe de personnes établi de manière permanente sur un territoire donné, et ayant en commun un ensemble d'héritage politique, économique, socioculturel et qui, par ce legs, s'identifient à ce groupe ou communauté<sup>12</sup>. Ce sont donc des peuples qui sont fortement attachés du point de vue de la trame historique (puisque leur existence précède toute conquête ou colonisation), à leur territoire (leurs ancêtres leurs ayant précédé sur ce territoire), et qui ont conservé totalement ou partiellement, des institutions politiques, économiques, sociales, et culturelles auxquelles ils s'identifient. Leurs pratiques revêtent à notre sens, trois caractères : Notoriété, constance, contraignances culturelles, auxquels l'on pourrait adjoindre l'auto-identification.

Dès lors, peut-on efficacement concilier dans un État de droit démocratique les nécessités de reconnaissance des identités nationales et l'exigence d'efficacité et d'efficience de l'action publique afin de garantir la stabilité et l'unité nationale en contexte pluriethnique et culturel au Cameroun ? L'autochtonisation de la gouvernance publique n'est-elle pas une sérieuse menace à la construction d'une identité nationale, au regard du risque de replis identitaire et de constitution des féodalités ? En tout état de cause, s'inscrivant dans une perspective méthodologique constructiviste, il sied d'émettre les hypothèses suivant lesquelles la dynamique actuelle de légitimation et d'implication des autochtones dans la structuration du pouvoir politique au Cameroun recèle certes des vertus. Elle apparaît même comme un vecteur de stabilité et de coexistence pacifique entre les variances socio-anthropologiques de l'État (I). Bien qu'elle repose sur un fondement politico juridique et institutionnel en chantier, sa consécration au sein des institutions politiques et administratives n'est pas sans menace pour l'unité nationale.

---

<sup>10</sup> MORLAT Laetitia, « Master Professionnel « développement durable Anthropologie et métiers du développement durable, Université de Provence « Bonne gouvernance, développement et Le rôle de la société civile dans le développement urbain en Afrique de l'Ouest, P. 5

<sup>11</sup> OLIVIER DE SARDAN JEAN-PIERRE., 2004, « État, bureaucratie et gouvernance en Afrique de l'Ouest. Un diagnostic empirique, une approche historique », Politique africaine, 96 : 139-162.

<sup>12</sup> DIGNA DENAM Sylvester, Les autochtones minoritaires et la dynamique d'urbanisation au Cameroun : L'expérience du département du Mbéré dans la région de l'Adamaoua, Mémoire Université de Ngaoundéré, 2020

Fort heureusement, parce qu'elle participe d'une stratégie de lutte contre la dénucléarisation des grands ensembles socioculturels et géographiques de la nation, l'exigence de la mise en œuvre coordonnée et contrôlée d'une stratégie de restructuration de l'autochtonie dans la gouvernance publique au Cameroun s'impose avec acuité (II) tant il est vrai que la reconnaissance des richesses sociologiques dans un État de droit démocratique comme le nôtre, devrait faire corps avec le principe d'unitarisme républicain réaffirmé et réinvité notamment par le truchement des stratégies de reconfiguration aussi bien institutionnelles que non institutionnelle, car « *l'absence d'une culture de tolérance contribue également à la création de division entre les différents groupes ethniques et mène à des conflits internes* »<sup>13</sup>.

## **I- L'APPAREILLAGE PROBLEMATIQUE DE L'AUTOCHTONIE DANS LA GOUVERNANCE PUBLIQUE AU CAMEROUN**

Dans cette première partie, il est question de ressortir les faiblesses du système normatif de codification de l'autochtonie d'un côté (A) avant d'analyser les menaces éventuelles au principe d'unitarisme républicain pouvant en découler de l'autre côté (B).

### **A- LES FAIBLESSES DU SYSTEME NORMATIF DE CONSECRATION DE L'AUTOCHTONIE**

La tentative d'appropriation juridique du « *fait politique* » de l'autochtonie dans le paysage institutionnel camerounais est une œuvre nouvelle qui continue de recevoir une onction législative. En effet, sous la férule des principales institutions internationales<sup>14</sup>, c'est d'abord le droit international qui, au lendemain des indépendances, a fait des questions d'autochtonie et de minorité, un véritable cheval de bataille. Des instruments politico juridiques contraignants<sup>15</sup>, aux déclarations et recommandations des Nations Unies, force nous est de reconnaître que cette codification souffre d'une imprécision attachée non seulement à la nature polysémique et aux critères ambigus relevés pour définir le concept, mais également à la forte circonspection pouvant découler de la menace que fait peser le droit à l'autodétermination des peuples autochtones dans les prescriptions y relatives. Ensuite, la nécessité du management efficace de la diversité culturelle et ethnique de la Nation camerounaise à l'aune de la démocratie et des revendications sociales, vont conduire le pouvoir politique à l'application de l'idéologie de l'« *équilibre national* » comme moyen privilégié d'intégration des populations autochtones dans le processus de gestion des affaires publiques.

Si Pour de nombreux auteurs à l'instar de KABEYA ILUNGA<sup>16</sup> ce débat sur l'unité nationale est une « *vieille nouveauté* » dont les prémices remontent à l'indépendance, la

<sup>13</sup> SALIM AHMED SALIM, cité par SIMANE Samia in *Reconnaître l'existence des minorités en Afrique*, London, MRG, éd. Sophie Richmond, 2003, p. 7.

<sup>14</sup> Notamment, l'Organisation des Nations Unies (ONU) et ses organismes tels que le l'Organisation International du Travail, le Fonds Monétaire International, la Banque Mondiale

<sup>15</sup> Il est question ici des traités et accords internationaux qui lient les États en vertu du principe de la « *pacta sunt servanda* ».

<sup>16</sup> KABEYA ILUNGA Noël, « De l'OUA à l'Union Africaine : Évolution, limites et défis de la protection des

constitutionnalisation de l'autochtonie quant à elle apparaît comme « *un instrument privilégié pour adapter les institutions aux réalités nouvelles et locales* »<sup>17</sup>. Norme fondamentale voire créatrice de l'État<sup>18</sup>, c'est au cœur de ce révisionnisme dans le constitutionnalisme africain<sup>19</sup> que s'est enfin nichée la problématique de la reconnaissance du droit des autochtones et minorités dans l'implémentation effective de la démocratie locale<sup>20</sup> qui consacre une part belle à l'autochtonie comme variable incontournable de gestion publique.

Mais à l'analyse et en dépit de l'existence des institutions politiques nationales<sup>21</sup> et locales d'expression de l'autochtonie, une préoccupation demeure, notamment celle de la montée en puissance des revendications des populations autochtones qui laisse planer des doutes sur l'unité nationale et l'intégrité territoriale de l'État au regard des menaces sécessionnistes et les risques de constitution des féodalités locales. Cette situation fait de la juridisation progressive de l'autochtonie dans les stratégies nationales de bonne gouvernance publique, une pale fiction juridique (1) qu'il convient de consolider indéniablement au regard de la réalité attachée à ce phénomène politique dans le champ social camerounais (2).

### **1) Les entraves juridiques à l'appropriation de l'autochtonie dans la gestion publique**

La dynamique d'intégration actuelle de l'autochtonie dans le paysage politico institutionnel au Cameroun, si elle comporte certes des vertus, apparaît comme un « *artifice juridique* » sur le double fondement de la négation du fait ethnique qui accompagne son institutionnalisation d'un côté et la faiblesse de l'architecture normative qui débouche sur l'imprécision et l'ambiguïté qui accompagne le concept aux yeux des pouvoirs publics puisqu'aucun texte ne permet de saisir le phénomène *in concreto* de l'autre côté.

D'une part, l'on observe en effet que depuis les indépendances dans les années 1960, la question de la place accordée à l'autochtonie dans la formation et la gouvernance de l'État en Afrique francophone est sujette à controverse. La dynamique d'institutionnalisation de ce phénomène politique a été émaillée par la gestation douloureuse de l'État et la consécration

---

Droits de l'homme en Afrique », [http : //www.droitshumains.org/](http://www.droitshumains.org/), visité le 27 septembre 2021

<sup>17</sup> MBOME François, « Les expériences de révision constitutionnelle au Cameroun », Penant, n° 808, 1992, p. 26.

<sup>18</sup> HANS KELSEN, Théorie pure du droit (traduction française par Ch. Eisenmann). In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 15 N°4, Octobre-décembre 1963. pp. 794-795.

<sup>19</sup> Sur les révisions constitutionnelles en Afrique, voir Jean-Louis. ATANGANA AMOUGOU, « Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », Politéa, 2007, pp. 1-27, spéc. p. 3 ; GONIDEC Pierre-François, « A quoi servent les constitutions africaines ? Réflexion sur le constitutionnalisme africain », RJPIC, Oct-déc. 1988, n° 4, p. 849 ; Maurice KAMTO, « Révision constitutionnelle ou écriture d'une nouvelle Constitution », Lex Lata, n° 023-024, fév-mars 1996, pp. 17-20 ; Francisco. MELEDJE DJEDJRO, « La révision des constitutions dans les États africains francophones : Esquisse de bilan », RDP, 1999, n° 1, p. 112 ; Georges. BURDEAU, Essai sur la révision des lois constitutionnelles, Thèse, Droit, Paris, 1930

<sup>20</sup> Loi n°2019/24 du 24 décembre 2019 portant Code Général des Collectivités Territoriales Décentralisées, loi sur la protection de la faune et de la forêt etc.

<sup>21</sup> Au plan national, la promotion de l'autochtonie s'exprime au sein des assemblées représentatives, notamment, l'Assemblée Nationale, le Sénat, et autres structures publiques et concours administratifs.

évanescence de la démocratie et de la gouvernance. C'est ainsi qu'au sortir des indépendances dans les années 1960 jusqu'en 1990, les constituants africains ont littéralement ignoré, par mimétisme institutionnel, le fait ethnique et la question des composantes identitaires et sociologiques de la nation dans les mécanismes d'actions politiques adoptés, notamment les dispositions constitutionnelles, et autres instruments juridiques calqués sur le système occidental. Cette méconnaissance du fait ethnique a entraîné les États francophones d'Afrique et le Cameroun en particulier, dans de nombreuses crises de gouvernance, tirant souvent leur origine des revendications des groupes ethniques<sup>22</sup> qui réclament chacun « *la meilleure représentation possible au sommet de l'État* »<sup>23</sup>.

L'idée de la constitutionnalité du droit<sup>24</sup> des autochtones au Cameroun en vue de la sauvegarde de l'«*unité nationale* » et du «*vivre ensemble* » en occultant les ensemble géoculturels du tissu national « relève le paradoxe entre l'institutionnalisation de l'existence des minorités dans l'espace national et le problème de l'intégration et de la prise en compte de ces dernières dans les différents secteurs de la vie publique »<sup>25</sup>. Pour reprendre les termes de Geneviève KOUBI, « *la protection des minorités est toujours nationale, même si elle résulte le plus souvent d'une obligation internationale* »<sup>26</sup>. A cet effet, « *il se pourrait que la loi sur la protection des minorités et la préservation des populations autochtones dans préambule de la Constitution de 1996, ainsi que les textes de lois sur la décentralisation régionale également prévus par le constituant, soient porteurs de développements nouveaux relativement au droit camerounais des minorités et des populations autochtones en gestation (...)* »<sup>27</sup>.

Toutefois, malgré cette tentative d'appropriation constitutionnelle du fait politique de l'autochtonie, l'on relève des lacunes et imprécisions juridiques dans les mécanismes infra constitutionnelle d'identification de l'autochtonie au Cameroun à côté d'une tentative d'émergence dangereuse des vecteurs d'entretien des clivages politiques issus de la diversité socio ethniques et culturelle de l'État. Selon Alawadi ZELAO, « *Si la Constitution admet l'existence des minorités dans l'espace national, il se pose encore la question de leur intégration et de leur prise en compte dans les différents secteurs de la vie publique. La reconnaissance des minorités est un facteur important de la cohésion nationale et de la paix sociale durable. C'est le défi de la coexistence inclusive* »<sup>28</sup>.

---

<sup>22</sup> TSHIYEMBE Mwayila., « Conflits ethniques ou lutte pour le pouvoir », Le Monde diplomatique, 2009, pp. 190-191 : « L'africanisme a longtemps professé que l'ethnicité constituait l'alpha et l'oméga des conflits sur le continent dont l'enjeu demeure politique, c'est-à-dire le pouvoir de l'État ».

<sup>23</sup> ROSSATANGA-RIGNAULT Guy, « À propos d'un transfert de technologie juridico-politique : réalités et risques de la démocratie en Afrique », in Placide MABAKA (sous dir.), Constitution et risque (s), Paris, L'Harmattan, Coll. « Droit, Société et Risque », 2010, p. 320.

<sup>24</sup> Louis. FAVOREU, « La constitutionnalisation du droit », in Mélanges Drago, Economica 1996.

<sup>25</sup> Pierre MBOUOMBOUO, L'émergence du Cameroun face aux défis de l'intégration et de la démocratisation, L'Harmattan, 2016, P. 9-10

<sup>26</sup> Geneviève KOUBI, *De la citoyenneté* Op.cit. p. 82

<sup>27</sup> Léopold Donfack Sonckeng, Thèse de doctorat p. 444-445

<sup>28</sup> Ibid, p. 15

Par ailleurs, plusieurs années après la signature des accords relatifs aux autochtones, et malgré des prescriptions normatives des institutions régionales et internationales, la protection des autochtones au Cameroun demeure encore constitutionnelle. L'on se réfère encore à la Constitution pour affirmer l'existence des mécanismes de protection de cette catégorie sociale contrairement à certains pays africains, qui non seulement ont pris la peine d'intégrer les prescriptions normatives régionales et internationales dans leur loi fondamentale, mais surtout dans une loi spécifique<sup>29</sup>. Dès le préambule de la Constitution du 18 janvier 1996, il est clairement mentionné que : « *l'État assure la protection des minorités et préserve les droits des populations autochtones conformément à la loi* ». Cet aperçu démontre toute la suspicion de l'État vis-à-vis de la question des autochtones minoritaires. Lors de l'examen du rapport précédant en sa 47<sup>e</sup> session en mai 2010, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, recommandait au Cameroun d'abandonner le projet de loi sur les populations marginales et d'adopter plutôt une loi sur les peuples autochtones. Elle secondait ce faisant la recommandation du Comité pour l'Élimination de la Discrimination Raciale<sup>30</sup>. Dès lors, le Cameroun a depuis entrepris une étude visant à dégager les critères d'identification des peuples autochtones. Les organisations signataires soutiennent que cette étude tarde à être complétée. Elles dénoncent aussi le fait que la société civile et les peuples autochtones eux-mêmes ne soient pas consultés adéquatement dans le processus de recherche dans lequel le gouvernement du Cameroun s'est engagé.

Elles soutiennent que plus de transparence quant aux démarches entreprises est nécessaire. Et que la participation effective des populations autochtones et des organisations qui défendent leurs droits, soit une condition sine qua non pour la réussite de ces démarches<sup>31</sup>. Quoiqu'il en soit, l'on observe dans le sillage de cette faiblesse normative que l'absence d'une loi spécifique consacrant la primauté foncière des autochtones au Cameroun, et dans la plupart des États africains, constitue également dans une large mesure un handicap sérieux pour cette catégorie sociale surtout, dans un contexte solidement imprimé au sceau irréversible de l'urbanisation. En dépit des recommandations de la communauté internationale, le Cameroun semble avoir choisi la voie du contournement et de l'imprécision. Serait-ce par crainte de la Constitution des féodalités locales susceptibles de contribuer à l'effritement du sacro-saint principe de souveraineté ou par l'hypothèse de la menace à l'unité nationale et à la cohésion sociale ? Toujours est-il que la part belle accordée à l'autochtonie dans la constitution camerounaise du 18 janvier 1996 soulève une

---

<sup>29</sup> DIGNA DENAM Sylvester, Les autochtones minoritaires et la dynamique d'urbanisation au Cameroun : L'expérience du département du Mbéré dans la région de l'Adamaoua, Mémoire de Master en Science politique, FSJP-UN, 2020, opcit, p. 48-51

<sup>30</sup> CERD

<sup>31</sup> Les droits des peuples autochtones au Cameroun Rapport supplémentaire soumis suite au troisième rapport périodique du Cameroun 54<sup>ième</sup> session ordinaire, Octobre 2013, Banjul, Gambie Présenté à la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples collectivement soumis par : Centre pour l'Environnement et le Développement (CED) Okani Réseau Recherche Actions Concertées Pygmées (RACOPY ) Association pour le développement social et culturel des Mbororo(MBOSCUDA) International Work Group for Indigenous Affairs (IWGIA) Forest Peoples Programme (FPP), p. 7



problématique sérieuse qui risque entrainer des troubles à l'ordre public et porter des coups au processus d'unité et d'intégration nationale. C'est la raison pour laquelle des préalables sont requis pour pallier aux menaces éventuelles à la sécurité et à l'indivisibilité de l'État.

En sus, cette mobilisation identitaire dans laquelle sont engagés les Camerounais depuis la réinstauration du multipartisme (1990) et qui se traduit concrètement par le retour brusque au repli, à la haine et à l'exclusion ethnique ne semble pas favorable à la mise en œuvre d'une politique de décentralisation effective. Si le développement national passe par la libéralisation effective de la vie politique, il est à craindre que la tension entre les notions de citoyen ethnique et de citoyen national soit un goulot d'étranglement pour les efforts de développement du Cameroun. En décidant de soumettre à l'Assemblée nationale du Cameroun un projet de loi (cf. article 246 [1] portant Code des collectivités territoriales décentralisées disposant que « *le Maire de la Ville est une personnalité autochtone de la région de rattachement de la communauté urbaine* », les commanditaires de ce projet viennent sans doute de se tromper d'adversaire dans les actions urgentes à mener pour le développement et le bien-être des populations. En effet, c'est bien de ces préoccupations fondamentales dont il est question et non des postes prébendiers. Cette tentative d'enraciner l'autochtonie dans le jeu démocratique semble participer d'une obstination à peine voilée de batailler contre la démocratie et un certain nombre de libertés individuelles pourtant garanties par la constitution.

Tout analyste politique prudent devrait s'offusquer de l'introduction dans la Constitution d'un pays des concepts aussi blessants que ceux d'autochtone et d'allogène. Il est d'ailleurs urgent d'éclairer les camerounais sur le contenu contextuel tangible de ces concepts. Par exemple, si les anciens allogènes, leurs *ethnoprogénitures* et ceux issus des unions interethniques ne peuvent prétendre à l'exercice de certaines fonctions dans les prétendus terroirs autochtones, pourquoi s'obstiner à refuser que « *chacun rentre soi, exprime sa tribalité chez soi, investi chez soi, commande chez soi* » ? Il est en effet étonnant qu'au même moment où le discours politique officiel homélie à tue-tête le « *vivre ensemble* » pour une paix durable entre différentes composantes sociologiques, que l'on exhume les ritournelles de l'exclusion ethnique.

Dans ce sens, concilier autochtonie et décentralisation est pari hasardeux dont le défi majeur réside dans la capacité de savoir comment concilier l'explosion de l'autochtonie qui semble irréversible avec l'impératif de libéralisation politique (démocratisation) et développement national (à travers la décentralisation / réduction du rôle de l'Etat, la bonne gouvernance). Comment échapper à l'ethnicité ou mieux à l'autochtonie dans le contexte actuel marqué par la dynamique du phénomène associatif à base culturelle, voire ethnique ? Qu'advierait-il si les « *régions décentralisés* » venaient se superposer aux nombreuses associations des originaires de villages coiffées par des élites dont la plupart seront propulsés à la tête des Conseils Régionaux ? A l'évidence, les Conseils Régionaux, tout comme les associations des originaires de régions peuvent constituer un blocage à la construction de la citoyenneté nationale. S'agissant du Conseil Régional, il est certes en principe un puissant atout de développement local, mais le danger est qu'il pourrait devenir un instrument de promotion de l'autochtonie, voire de la citoyenneté ethnique ou régionale.

Rappelons que le retour à l'autochtonie comme refuge et espoir de développement local, tout comme la nécessité de la décentralisation se font dans un contexte de mollesse de l'Etat qui depuis le moitié des années 1980 s'est montré inapte à assumer correctement ses missions essentielles<sup>32</sup>. De toute évidence, l'implication des élites dans le développement de leur région d'origine en contexte de décentralisation pourrait contribuer à réduire la place et le rôle de l'Etat au niveau régional.

D'autre part, beau et exaltant dans sa conception mais somme toute difficile et complexe dans son implémentation, l'aménagement de l'autochtonie au Cameroun est une donnée sensible qui rencontre des difficultés et insuffisances considérables qu'il convient de dissiper intrinsèquement autour du critère communément dit fondamental d'antériorité d'occupation du territoire qui oriente son idéalisation et sur lequel semble s'agréger les identifiants complémentaires de l'ethnicité et de la conscience du groupe promus par les organisations internationales, l'autochtonie semble être un véritable vase creux, un concept indéterminé et parfois formulé par les institutions internationales au mépris même de la réalité sociale africaine. Si le critère fondamental de l'antériorité historique et culturel sur le territoire demeure constant, la catégorisation sociale des autochtones effectuée par les Nations Unies fait face à la multiculturalité de la nation. Il n'existe donc pas une catégorie labellisée d'autochtones mais plusieurs autochtones établis en fonction des villages, arrondissements, départements et régions du pays.<sup>33</sup>

Le critère d'antériorité d'occupation dans la détermination de l'autochtonie, tel qu'il vient d'être envisagé présente des limites à la fois restrictive et extensive. Le critère est restrictif dans la mesure où il ne permet pas de comprendre les dynamiques internes qui animent parfois le mouvement de déplacement des masses d'une période à une autre. Elle omet donc délibérément qu'il soit possible pour un groupe social donné de se retrouver à un endroit vacant, *res nullus* ; par la force des choses et pas nécessairement par une disposition naturelle, comme en témoigne les flux migratoires liés aux croisés politiques, économiques et sociales. En revanche, il est extensif puisqu'elle intègre sans base sociologique donnée, l'ensemble des populations issues de ce mouvement dans la catégorie des autochtones. Quoiqu'il en soit, le critère de l'antériorité d'occupation semble approximatif et imprécis à lui seul, pour définir l'autochtonie au regard des limitations conjoncturelles liées au caractère non distinctif de la nature du mouvement des populations dites autochtones. Cela pose problème<sup>3435</sup>. Raison pour laquelle à côté de ce critère relatif, il en existe bien d'autres qui s'articulent pour l'essentiel autour de :

---

<sup>32</sup> Politique Africaine n° 61,1996

<sup>33</sup> BURGER, Julian. *Report from the Frontier. The State of the World's Indigenous Peoples*. Zed Books Ltd. London. *And Cultural Survival Inc. Cambridge, Massachusetts*. 1987. p. 9. Pour cet auteur, les autochtones sont considérés comme étant les premiers occupants d'un territoire donnée : «are the descendants of the original inhabitants of a territory which has been overcome by conquest»

<sup>34</sup> VAN LANGENHOVE, F. Le problème de la protection des populations aborigènes aux Nations Unies. Op.cit. p. 325-426. p. 328-329.

<sup>35</sup> Dans son article précité, Alan Thein DURNING écrit que "To trace the history of indigenous peoples' subjugation is simply to recast the story of the rise of the world's dominant cultures: the spread of Han Chinese into Central and Southeast Asia, the ascent of Aryan empires on the Indian subcontinent, the southward advance of Bantu cultures across Africa, and

- La culturalité,
- Les pratiques religieuses et mystiques,
- Les rites, us et coutumes ;
- La tradition etc.

Cette énumération n'est pas exhaustive et pourrait intégrer les éléments des déterminismes sociologiques mettant en valeur la prise la conscience de l'appartenance au groupe, la croyance et le sentiment de préservation de l'identité plus ou moins hétérogène du groupe ; tout chose qui revêt ce concept d'une réalité politique.

## 2) La prégnance du phénomène politique de l'autochtonie dans l'espace public

L'intégration de l'autochtonie dans la Constitution camerounaise est une nécessité rendue possible par le foisonnement des conflits inter groupaux et la diversité des perceptions qui prennent corps dans la conscience collective d'une aire géographique à un moment donné de l'histoire, face aux enjeux politiques électoralistes et sociales. Car, aussi étonnant que cela puisse paraître, les Constitutions du 04 mars 1960 qui marque l'origine constitutionnelle<sup>36</sup>, du 1<sup>er</sup> septembre 1961 qui invente la fédération dans l'État, n'ont pas trouvé bon de faire mention de l'autochtonie dans l'idée de construction nationale<sup>37</sup>. Ainsi, la bataille pour l'acquisition de l'espace, s'invite du fait de l'urbanisation galopante au Cameroun. Dès lors, l'on pourrait être tenté de dire que « *chaque Camerounais est "allogène" partout ailleurs dans le pays, dès lors qu'il ne se trouve pas là où ses ancêtres les plus lointains ont vécu, et que rejoindra, à quelques exceptions près, sa propre dépouille mortelle. Nous savons tous que seules des circonstances exceptionnelles conduisent à inhumer un Camerounais hors du sol qu'il considère être celui de ses ancêtres* »<sup>38</sup>. Il ressort de l'analyse de cette déclaration que la gouvernance par l'autochtonie, loin de revêtir le sceau irréfragable de la normalité, participe indubitablement de la théorie de l'« *invention de la tradition* » chère à Eric Hobsbawm et Terence Ranger<sup>39</sup>.

Il s'agit d'une construction sociale de la réalité devenue prégnante dans la manière partagée pour les individus ou groupes d'individus d'agir, de penser et de sentir propre à une communauté donnée. Tout camerounais dans cette dimension d'analyse, est donc d'abord de quelque part avant

---

the creation of a woeconomy first through European colonialism and then through industrial development“ (DURNING, Alan Thein. *Guardians of the Land: Indigenous Peoples and the Health of the Earth*. Op. cit. p. 9 et 13).

<sup>36</sup> BIPOUM WOUM Joseph-Marie, « Les origines constitutionnelles du Cameroun », Revue juridique et économique du Maroc, n° 22, numéro spécial, 1989, p. 89 ; M. KAMTO, « Dynamiques constitutionnelles dans le Cameroun indépendant », Rev. Jur. Afr., 1995, p. 9.

<sup>37</sup> Cette absence d'évocation semblait voulu, au regard de la méfiance vis-à-vis de cette reconnaissance et des enjeux politiques d'alors tournés vers l'idée du renforcement de l'Etat et de la consolidation de l'unité nationale dans cette jeune société politique.

<sup>38</sup> *Impact Tribune*, 5, 1995, p. 14 in Autochtonie, démocratie et citoyenneté en Afrique op. cit. P. 185

<sup>39</sup> Voir par exemple le chapitre « Funérailles » dans Clément Vidal, op. cit., pp. 87-98 ; David Cohen, Atieno. Odhiambo, Burying SM : The Politics of Knowledge in the Sociology of Power in Africa, Londres, James Currey, Heinemann, 1992 ; Célestin. Monga, « Cercueils, orgies et sublimation : le coût d'une mauvaise gestion de la mort », Afrique 2000, 21, pp. 63-72. L'intermédiation des tombeaux entre le national (ou la ville) et le terroir rural est particulièrement spectaculaire à Madagascar, depuis la fin du XVIIIe siècle (communication personnelle de S. Ellis).

d'être de nationalité camerounaise. A peu près comme le citoyen américain qui, en se revendiquant américain né subsume pas son appartenance par exemple à l'État du Texas, de Californie etc. Mais si cette perception au regard de la culture civique en-cours d'épanouissement dans certaines sociétés occidentales n'est pas offensive, sa transposition dans notre univers politico-juridique quant à elle, soulève d'énormes difficultés au regard de la diversité ethnique, de la très forte emprise du patrimonialisme dans la gestion des affaires publiques et la relative culture politique<sup>40</sup>.

C'est donc du fait de la régularité des phénomènes dus aux considérations autochtones, que le constituant camerounais a jugé opportun de s'y atteler au nom de la sauvegarde de l'identité nationale, de l'intérêt général, le tout dans le respect de l'intégrité territoriale. Dès l'entame, le constituant en fixant le cap de la gouvernance inclusive et participative, fait tôt d'octroyer à l'État, principal-sinon l'unique- détenteur du monopole de la violence physique légitime au sens wébérien, la responsabilité de promouvoir la diversité culturelle dans l'unité et de préserver les valeurs traditionnelles de son organisation par cette formulation : « *L'État assure la protection des minorités et préserve les droits des populations autochtones conformément à la loi* »<sup>41</sup>. Cette déclaration qui sonne tél, un envoi en mission, mieux, une injonction juridique de faire ou de faire faire ou même de défaire tout ce qui ne participe pas de l'idéologie de la gouvernance par l'autochtonie au Cameroun, pose les jalons de l'autochtonisation du pouvoir politique au Cameroun. Dans la même visée, l'on peut déceler à lecture de cette disposition deux sortes de mécanismes d'intégration normative, adossée tantôt au statut juridique international exprimant le monisme juridique, tantôt une volonté interne de la préservation de soi dans un environnement politique soumis aux aléas sociaux. Cette double constatation repose l'un sur la technique de promotion de la constitution-proclamation de l'autochtonie ; et l'autre sur le mécanisme de Constitution-adhésion.

Parler de la technique de la Constitution – proclamation dans le sillage de la consécration préambulaire de l'autochtonie dans la loi fondamentale, revient à comprendre et à déduire que le constituant camerounais, en évoquant la question des minorités et des autochtones, a entendu de lui-même, préserver ce qui constitue pour la nation camerounaise toute entière, un acquis de longue date qu'il fallait tout simplement pérenniser. Et ceux d'autant plus que résolu à exploiter ses richesses naturelles issues de sa diversité ethnique et culturelle afin d'assurer le bien-être de tous sans discrimination, il apparaissait nécessaire d'assurer la garantie des autochtones dans l'entreprise nationale de construction de l'État<sup>42</sup>. Pour Luc SINDJUN, il s'agit du cadre d'opérationnalisation et d'édification par excellence, de la « *nationalité par étage* ».

Parallèlement, l'on évoque le mécanisme de la Constitution – proclamation pour exprimer l'hypothèse d'une endogénéisation du corpus normatif international de la garantie des droits des peuples autochtones et des minorités dans notre ordre juridique. C'est à ce titre que l'on puisse

---

<sup>40</sup> Jennepin D. Almond Gabriel., Verba Sidney., *The civic culture. Political attitudes and democracy in five nations.*. In: *Revue française de sociologie*, 1965, 6-1. pp. 98-99. [www.persee.fr/doc/rfsoc\\_0035-2969\\_1965\\_num\\_6\\_1\\_1860](http://www.persee.fr/doc/rfsoc_0035-2969_1965_num_6_1_1860) consulté le 18 septembre 2021

<sup>41</sup> Préambule de la loi n°96/6 du 18 janvier 1996, modifiée par la loi n°2008/001 du 14 avril 2008

<sup>42</sup> Les différents discours des deux Chefs d'État, notamment le tout premier Président du Cameroun indépendant, Ahmadou AHIDJO, et son successeur Paul BIYA, le démontre amplement.

comprendre l'option du constituant camerounais de renchérir que : « *Le peuple camerounais, fier de sa diversité linguistique et culturelle, élément de sa personnalité nationale qu'elle contribue à enrichir, mais profondément conscient de la nécessité impérieuse de parfaire son unité, proclame solennellement qu'il constitue une seule et même nation, engagée dans le même destin et affirme sa volonté inébranlable de construire la patrie camerounaise sur la base de l'idéal de fraternité, de justice et de progrès.*

*Affirme son attachement aux libertés fondamentales inscrites dans la déclaration universelle des droits de l'homme, la charte des Nations-Unies, la charte africaine des droits de l'homme et des peuples et toutes les conventions internationales y relatives et dûment ratifiées».*

Lorsque l'on fait économie du débat doctrinal qui a eu lieu et a heureusement été tranché en ce qui concerne la valeur juridique du préambule au Cameroun<sup>43</sup>, l'on peut à juste titre parler application exemplaire du droit international sur la question. En clair, si à la lumière de l'exégèse juridique, il est impossible de nier l'importance du droit international dans cette quête nationale de gouvernance par l'autochtonie, il convient de relever fermement que la constitutionnalisation de l'autochtonie au Cameroun à partir de 1996 est inextricablement liée au contexte sociohistorique qui a précédé cette ère et continue à caractériser la vie politique nationale aujourd'hui. A tout cela, nous pouvons ajouter la montée des revendications ethno-régionales de 1990 à nos jours. D'un autre point de vue, la gouvernance publique en Afrique est à l'épreuve de l'ethnisation du pouvoir politique. En effet, le pluralisme ethnique et culturel, constitue un défi permanent que les sociétés politiques de l'Afrique subsaharienne doivent entretenir avec la plus grande technologie managériale possible. Pour ESSODINA BAMAZE N'GANI<sup>44</sup> la question ethnique apparaît en Afrique postcoloniale sous une quadruple dimension : tantôt elle apparaît comme la réalité africaine fondamentale, tantôt comme la cause de l'échec de l'État- nation, tantôt comme une fiction idéologique, tantôt comme la base d'une solution des problèmes politiques africains. À la faveur de ce contexte, « politiser ou privatiser l'ethnie ? » donne du lustre à une autre préoccupation : celle de la place des ethnies dans la gestion du bien commun en Afrique postcoloniale. Notion centrale dans la conduite des affaires humaines, le bien commun y est mis à l'épreuve par de nombreuses tensions ethniques symbolisant un passage « *épineux* » des sociétés traditionnelles marquées par la prégnance de la « *solidarité mécanique* » aux sociétés modernes dites « *organiques* ». Il en va d'une crise dans la gestion du bien commun.

En effet, le citoyen africain à l'ère postcoloniale n'a pas fondamentalement abandonné une manière de concevoir le bien commun en fonction de présupposés conjointement « mécanique » et anthropologique. Il appert que ce dernier est resté redevable au postulat d'après lequel lorsqu'un membre d'une « *ethnie* » accède au pouvoir, c'est tout le creuset ethnique qui se trouve promu : comment en effet comprendre autrement l'attitude des citoyens affirmant leur allégeance inconditionnelle au chef de l'État en Afrique chaque fois qu'un des leurs est nommé à

---

<sup>43</sup> Il est clairement relevé conformément aux dispositions de l'article 65 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 suscitée que, le préambule fait partie intégrante de la constitution.

<sup>44</sup> BAMAZE N'GANI, (2018). Politiser ou privatiser l'ethnie ? Réflexion à propos du bien commun en Afrique postcoloniale. *Philosophiques*, 45 (2), 419–444. <https://doi.org/10.7202/1055270ar>

un poste ministériel ? Qui plus est, selon cette perspective, « *un ministre ou un haut fonctionnaire n'occuperait un poste dans l'administration de l'État qu'à titre de couverture occultant un service de sa famille, de son village ou de son ethnie, lesquels passeraient pour constituer une "source du droit" bien plus impérieuse que tous les décrets formels de la République* »<sup>45</sup>. Or, dans sa justification libérale, la séparation de l'État et la famille, pour ne citer que celle- là, avait pour intérêt d'assurer la protection du pouvoir politique en le mettant à l'abri d'une mainmise interne. Car : « *L'État n'est pas libre quand le pouvoir est confisqué et exploité par les membres d'une famille [...]* »<sup>46</sup>.

Ainsi donc, ce constat appelle la réflexion, notamment lorsque la « solidarité mécanique » toujours à l'œuvre dans le terreau ethnique en vient à forger le sentiment de « *ghetto* » au sein de l'État en Afrique. Dans cette optique, l'émergence d'un « *ethnocentrisme partisan* » à l'heure du pluralisme politique en Afrique de même que la pratique du vote ethnique qui a pu s'en réclamer boudent une compréhension du bien commun comme « *bien suprême* ». Comme l'illustre si bien ce proverbe africain : « *Quand ton oncle est dans le figuier, tu ne manqueras pas de figes* ». Ton oncle, assurément ! De là, comment faire en sorte que les sept millions de Togolais ou les vingt- quatre millions de Camerounais qui n'ont aucune relation de parenté avec « *cet oncle* » puissent aussi disposer de figes à satiété ?<sup>47</sup>. Ce questionnement interpelle un changement de paradigme dans la gestion publique au Cameroun. Car moult revendications ethnoculturelles et géographiques avec pour substrat l'autochtonie, se fonde presque toujours sur l'idée du « *mapartisme*<sup>48</sup> ». Et l'État est alors perçu comme une vache qu'il convient de traire. L'idée d'œuvre de l'implication des autochtones dans le processus de gouvernance publique n'est pas en total rupture de cette considération, puisqu'il est question de la nécessité d'assurer une répartition juste des ressources du pays entre les différentes couches sociales. Mais le degré indicatif de l'intérêt général devrait prévaloir dans cette conception matérialiste du pouvoir par les populations autochtones. C'est ainsi qu'on assiste depuis plus d'une décennie déjà à un accroissement considérable du nombre des memoranda et motion de soutien de toutes les contrées du pays pour tantôt exprimer un desiderata tantôt marquer sa loyauté au système politique, tantôt encore pour que le pouvoir politique aie un œil regardant sur une revendication relative au maintien d'un statut.

Cette conceptualisation permanente de l'ethnie à l'autochtonie dans la plupart des États africains illustre bien la dichotomie de conception qui accompagne le phénomène en Afrique. L'on finit par conclure avec Rawls que : « *les fins de la philosophie politique dépendent de la société à*

---

<sup>45</sup> Dijon, Xavier. « Les masques du droit en Afrique. Une relecture européenne des sources de la norme », Revue de droit international et de droit comparé RDIDC, n° 4, 2009, p. 598

<sup>46</sup> Walzer, Michael. *Pluralisme et démocratie*, Paris, Esprit, 1997, P. 47

<sup>47</sup> BAMAZE N'GANI, (2018). Politiser ou privatiser l'ethnie ? Réflexion à propos du bien commun en Afrique postcoloniale. *Philosophiques*, 45 (2), P. 420

<sup>48</sup> C'est un concept qui est né au Cameroun pour traduire le patrimonialisme ou le neopatrimonialisme dans la gestion de la chose publique. Chacun des régions, ethnies, départements etc. sollicite sa part de gâteau national, c'est-à-dire un porte feuille ministériel, ou un poste élevé dans un cadre de la hiérarchie de l'administration de l'État. Ce faisant, le nommé ou l'heureux élu représenterait alors son terroir dans le concert régional. L'on a qu'à voir comment les hauts fonctionnaires de la République sont vomis lorsqu'il y a manque de route ou d'infrastructures sanitaires ou éducatives dans leur circonscription d'origine. On leur rétorque ce qu'ils ont bien pu faire, le cas échéant, pour leur village etc.

laquelle elle s'adresse »<sup>49</sup>. Bien qu'étant une réalité universelle, la conception des ethnologues occidentaux<sup>50</sup> qui tend à faire de l'ethnie un fait social, se distingue de la posture instrumentale et matérialiste dans laquelle s'engouffre cette réalité en Afrique et qui impose une certaine « désidéologie ».

En effet, considérée comme un no man's Land par des trajectoires d'études politiques d'ailleurs<sup>51</sup>, la question des identités a pendant longtemps prévalu comme étant *conflictogène*. La bataille des groupes identitaires pour l'acquisition des places au sein d'un système politique, repose fondamentalement, selon BOËVI Denis Lawson<sup>52</sup> sur des raisons aussi bien économiques, politique que culturelles et sociales.

Selon la thèse libérale et économique, l'auteur estime que l'instabilité en Afrique aurait un lien évident avec la mauvaise intégration des économies nationales dans l'économie mondiale<sup>53</sup>. Une autre raison concerne l'absence d'institutions régionales, capables de réaliser à travers l'intégration économique<sup>54</sup>, une intégration politique, sociale et culturelle. Elle établit également une corrélation entre la problématique de la gouvernance<sup>55</sup>, les théories économiques (autour des institutions de *Brettons Wood*<sup>56</sup>) et l'instabilité. Ces phénomènes expliqueraient les crises et les tensions à l'origine des conflits et des guerres civiles. En outre, pour cette thèse, la pauvreté est un cercle vicieux, une source de violence et d'instabilité.

Selon la thèse de la paix et la stabilité par la démocratie, il existe une corrélation entre l'instabilité récurrente en Afrique, les conflits violents, l'absence de paix et un « déficit de démocratie » (Togo, Côte-d'Ivoire). Le « salut » vers la paix et la stabilité viendrait donc du processus de démocratisation<sup>57</sup> des pays africains. La démocratisation de l'Afrique va consister en une sorte de socialisation ou un retour de la civilisation, comeback of the civilization, parfois via le soft power (Joseph Nye), des pays et du peuple africains aux valeurs démocratiques. Christophe

<sup>49</sup> Rawls, John. *Justice et démocratie*, Paris, Seuil, 1993, P. 245

<sup>50</sup> L'ethnie en Occident désignerait une population homogène issue d'une série d'immigration

<sup>51</sup> « L'Afrique : le "continent obscur" des paradoxes ? » (Étienne Smith, op. cit., p. 89.)

<sup>52</sup> BOËVI DENIS Lawson, Les identités partagées comme facteur de paix et de stabilité : le cas du Bénin, Thèse de Doctorat, Université Montesquieu- Bordeaux IV, 2013

<sup>53</sup> Pour une histoire des rapports entre les économies nationales africaines et l'économie mondiale, ainsi que les perspectives d'intégration voir : Mamadou Dia, *L'économie africaine : Études et problèmes nouveaux*, Paris : PUF, 1957, p.1 et suiv. et p.12 et suiv.

<sup>54</sup> Voir : Mamadou L. Diallo, *Les africains sauveront-ils l'Afrique ? Paris : Karthala*, 1996, p. 113 et suiv.

<sup>55</sup> « Mode de gestion et prise de décision, au sein d'une entreprise ou d'une entité politique, envisagé dans tous ses aspects, institutionnels et non institutionnels. » (Philippe Braud, op. cit., p. 786 et aussi Philippe Braud, op. cit., pp.692-693.) ; voir aussi RAFAËL Ben Achour, « Démocratie et bonne gouvernance », in Jean du-Bois de Gaudusson et al (Comité éditorial), *Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic. Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Bruxelles : Bruylant, 2007, pp.727-738.

<sup>56</sup> À ce sujet lire Jean-François BAYART, (Dir.) *La greffe de l'État*, Paris : Karthala, (*Homme et Société*), 1996, p. 12 ; voir aussi : Jean Coussy, « L'invention du politique : Économie et politique du développement », in Christian Coulon, Denis-Constant Martin, op. cit., pp.123-130 ; Richard Banégas, « La démocratie est-elle un produit d'importation en Afrique ? L'exemple du Bénin », in Christophe Jaffrelot, (Dir.), *Démocraties d'ailleurs. Démocraties et démocratisations hors d'Occident*, Paris : Karthala, 2000, pp. 511-515. et pp. 534-540 ; et Mamadou L. Diallo, op. cit., p. 9 et suiv.

<sup>57</sup> Voir Étienne Smith, « L'Afrique : l'enjeu démocratique » (op. cit., pp. 166-169.)

Jaffrelot la qualifie « *d'approche diffusionniste de la démocratie, un tropisme institutionnel* »<sup>58</sup>. À partir du moment où le pouvoir est un déni du *demos*<sup>59</sup>, il ne peut être source de paix et de stabilité. La révolte des populations contre certains régimes en Afrique et l'instabilité de ces derniers sont la preuve d'un « *besoin* »<sup>60</sup> de démocratie, une aspiration aux valeurs qu'elle véhicule. Dès lors, La Baule<sup>61</sup> consacre la thèse de la stabilité et de la paix en Afrique par la démocratie à travers l'exigence pour tout régime, à partir des années 1990, d'adopter la « *culture démocratique* ».

Selon d'autres auteurs, en revanche, l'instabilité sur ce continent a plutôt pour cause l'inadaptation des régimes politiques et des formes institutionnelles de gestion de l'État, héritées de la colonisation. La « *greffe* »<sup>62</sup> de « *l'État importé* »<sup>63</sup>, conséquence de l'occidentalisation de l'ordre politique, devient ainsi impossible. La construction de l'État de type occidental serait incompatible avec la configuration africaine, en l'occurrence une présence hétéroclite des « *ethnies* »<sup>64</sup>, balkanisées après la conférence de Berlin en 1885<sup>65</sup>. Ce phénomène ethnique constituerait un obstacle essentiel. Il compliquerait l'émergence de l'État-nation<sup>66</sup>. L'incapacité de ces pays à intégrer leurs populations dans un ensemble homogène et stable, doit alors être recherchée « *dans la pertinence du modèle de l'État-nation en Afrique* »<sup>67</sup>. Pour certains africanistes, l'intégration et la stabilité ne viendront pas des États-nations, mais des Ethnies-Nations<sup>68</sup> ou mieux, de fédérations d'ethnies où chaque groupe social aura une autonomie institutionnelle et un espace géographique

<sup>58</sup> Christophe Jaffrelot, « Introduction : Comment expliquer la démocratie hors d'Occident », (op. cit., p. 25.) ; à propos de la démocratie voir aussi : Christophe Jaffrelot : « qu'est-ce que la démocratie », (op. cit., pp. 7-12.) ; Philippe Braud, op. cit., p. 10.

<sup>59</sup> Philippe Raynaud et Stéphane Rials, (Dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris : PUF, 1996, pp. 127-133.

<sup>60</sup> Le besoin est à appréhender « dans son sens politique » (Philippe Raynaud et Stéphane Rials, (Dir.), op. cit., pp.53-56.

<sup>61</sup> Le sommet de La Baule a eu lieu le 2 juin 1990. Lors de cette cérémonie d'ouverture du 16<sup>ème</sup> Sommet des Chefs d'État de France et d'Afrique – l'ancien président français François Mitterrand énonce la démocratie comme condition à l'aide au développement. Voir aussi : Richard Banégas, op. cit., pp. 526-530.

<sup>62</sup> Voir : Jean-François BAYART (Dir.), op. cit., p. 5 ; Christophe Jaffrelot, « Les genèses précoces », in Christophe Jaffrelot, (Dir.), op. cit., pp. 62-66.

<sup>63</sup> Bertrand BADIE, *L'État importé : l'occidentalisation de l'ordre politique*, Paris : Fayard, (*L'espace du politique*), 1992, p. 223 : « Comme si une main invisible [pouvait] assurer la prise de possession [de l'État] bien et symbole conçus et façonnés par d'autres histoires et d'autres cultures ».

<sup>64</sup> Pour une approche plus récente de la notion, Étienne Smith, op. cit., pp. 58-61.

<sup>65</sup> Voir aussi : Joseph-Roger Benoist, *La balkanisation de l'Afrique occidentale française*, Dakar : Les Nouvelles Éditions Africaines, 1978. Et aussi à propos de « 1885 et du partage sur le papier de l'Afrique à Berlin », Étienne Smith, op. cit., pp. 32-33, et pp. 48-49., pour « la construction des nouveaux États et États-nations avec leurs frontières en Afrique ».

<sup>66</sup> L'État-nation comme entité intégrative capable de produire de la congruence et par conséquent de rendre stable, « homogène » les espaces où elle a droit de « cité ». Au sens où François Dubet (*Le travail des sociétés*, Paris : Seuil, 2009, p. 16.) le fait correspondre à la société des auteurs classiques : Aristote, Machiavel, Montaigne, Pascal, Durkheim, Weber. Voir : « L'État et la nation » (Philippe Braud, op. cit., pp.87-102.) ; Raymond Bernard Goudjo, *La liberté en démocratie. L'éthique sociale et la réalité politique en Afrique*, Frankfurt : Publications Universitaires Européennes, 1997, p. 89 et suiv.

<sup>67</sup> Dominique Darbon, « Crise du territoire étatique et communautarisme : les nouveaux enjeux idéologiques de l'intégration en Afrique noire », in Daniel C. Bach, (Dir.), *Régionalisation, mondialisation et fragmentation en Afrique subsaharienne*, Paris : Karthala, 1998, p. 61 ; Daniel Bourmaud, « Vive la nation ? », in Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic, op. cit., pp.739-753.

<sup>68</sup> Cf. François Adja Assémien, philosophe et sociologue et son article publié dans *L'Intelligent* d'Abidjan du 19 janvier 2006. Voir : Denis Amoussou-yeye « La dimension ethnique dans la dynamique sociopolitique du Bénin du renouveau démocratique », African Association of Political Science, Vol. 4 n° 1, 1999, pp.127-145 ; et José Kaputa Lota, *Identité africaine et occidentalité*, Paris : L'Harmattan, (*Espace l'Harmattan Kinshasa*), 2006, p. 9 et suiv.



propre. Pour Stanislas Adotévi<sup>69</sup>, par exemple, l'État-nation postcolonial<sup>70</sup> contraste avec la réalité sociopolitique et culturelle africaine.

Enfin, le *gerrymanderring* et l'émergence de la théorie du mythe de l'allochtone envahisseur pourrait également justifier cette tentative plus ou moins heureuse de reconnaissance de l'autochtonie dans le processus de gouvernance publique au Cameroun. Au Cameroun, les appellations de Gaadaa Mayo<sup>71</sup>, Guènè ou Tè-Tè en langue Gbaya traduisent la conception de l'autre, celui qui vient d'ailleurs dans le jargon local. La valorisation du «local» est aujourd'hui un argument qui tend à devenir de plus en plus récurrent et prégnant dans les discours, qu'ils soient politiques, commerciaux ou ordinaires.<sup>72</sup> La contribution du *gerrymanderring* dans le repli identitaire et le refoulement des identités nationales autres que celles du lieu d'origine s'expliquent par le fait que les luttes pour l'acquisition et le contrôle du pouvoir politique, n'offre pas une garantie favorable à toutes les composantes sociologiques du pays, sauf aux originaires, natifs d'une aire géographique. Cette perception politique est sou tenu par une représentation qui se niche dans le subconscient des populations locales. L'allochtone, à partir du moment où il commence à nourrir des velléités pour des fonctions d'intermédiation et de concurrence sociale, passe du citoyen à l'étranger<sup>73</sup> qui n'aurait aucun droit à s'exprimer au nom propre de la localité.

Cette conception qui apparaît comme une extrapolation du concept étatique de nationalité, même si elle n'est pas totalement fautive, mérite du moins une atténuation considérable si l'on souhaite bâtir une république solide à l'ère de la mondialisation et de la construction d'un village planétaire.

## B- LES LIMITES DE L'AUTOCHTONIE DANS LA GOUVERNANCE PUBLIQUE AU CAMEROUN

L'on distingue à l'heure du pluralisme politique en Afrique, les limites socio anthropologiques du « *dedans* » induites par les « *dynamiques d'en bas* » et mettant au prise la faible culture politique des populations autochtones elles-mêmes, des pesanteurs provenant de la « dynamique d'en haut » ou des acteurs institutionnels dans l'application des politiques publiques. Toute chose susceptible de ressusciter les débats autour de l'alternance politique, et les crises

---

<sup>69</sup> Stanislas Adotévi est philosophe et anthropologue. Il a publié : *Négritude et Négrologues* (1972/1998), *N'krumah ou le rêve éveillé* (1973), *De Gaulle et les Africains* (1990).

<sup>70</sup> Au sujet de l'État-nation postcolonial voir : Étienne Smith, op. cit., pp. 54-57.

<sup>71</sup> Littéralement, ceux qui viennent de l'autre côté de la rivière, pour signifier les étrangers

<sup>72</sup> **Emilie Aunis, Joachim Benet, Arnaud Mège et Isabelle Prat**, *Les territoires de l'autochtonie Penser la transformation des rapports sociaux au prisme du 'local'*, Espace et territoire, 2016

<sup>73</sup> Le terme étranger ici est pris au sens sociologique de celui qui n'appartient pas à la nation où on vit ou par rapport à laquelle on se place. Qui a trait aux relations avec les autres pays ; extérieur : Politique étrangère. Qui n'est pas de la nature propre de quelque chose, qui est un élément rapporté : Un développement étranger au sujet. Qui n'est pas impliqué dans une action, qui est à l'écart : Je suis étranger à toute cette affaire. Qui n'est pas accessible à un sentiment, qui ne se sent aucunement concerné par quelque chose. Bref, qui ne devrait d'une manière ou d'une autre, se sentir concerné par tout ce qui concerne la gestion de la cité du lieu d'accueil.

économiques majeures susceptibles d'ébranler les fondements politiques de l'État. Ainsi, l'on note à l'examen attentive de cette stratégie nationale de management de la diversité sociologique de la nation, une cristallisation des conflits sociaux<sup>74</sup> d'instrumentation politique de l'ethnie<sup>75</sup>, économiques<sup>76</sup> et politiques se traduisant dans l'exacerbation des luttes identitaires<sup>77</sup>, les risques de désagrégation de l'État unitaire et de perturbation de la cohésion et l'unité nationale qui peuvent conduire à l'autodétermination provenant des « *dynamiques du dehors* ».

Au plan endogène, les menaces à la mise en œuvre de la politique nationale d'intégration des autochtones dans le processus de gouvernance publique à partir des logiques du « *dedans* »<sup>78</sup> ; c'est à dire propre au Cameroun du fait des populations elle-même<sup>79</sup> s'expriment en des limitations socioantropologiques mettant en exergue le risque de constitution des féodalités locales (1) et l'instrumentation politique du fait ethnique et de l'autochtonie (2).

### 1) Le risque de constitution des féodalités locales

Pour Joseph TCHINDA KENFO<sup>80</sup>, la question de l'identité s'impose incontestablement comme un des grands débats politiques et scientifiques de notre époque, ainsi qu'en témoigne l'abondante littérature qui lui est consacrée. Le constat a quelque chose de paradoxal à l'heure de la mondialisation, elle-même porteuse, dit-on, de dissolution des différences. Mais il s'agit d'un faux paradoxe : loin d'avoir des effets univoques, la mondialisation est en effet, un processus dual fait d'une part, de globalisation économique, de déterritorialisation et d'uniformisation culturelle, et d'autre part, d'affirmation des particularismes et des aspirations étatiques dont la récurrence remet en cause les thèses sur la fin des nationalismes et nuance assez sensiblement celles relatives à la crise de la territorialité. Dans ce contexte, la légitimité scientifique de l'objet identitaire s'avère d'autant moins contestable que l'identitarisme paraît se nourrir du syndrome de la « *démodernisation* » associé, selon Alain TOURAINE, à une mondialisation qui inquiète, à la désocialisation de l'économie, au brouillage des identités nationales et au repli sur le local, autant de phénomènes dont

<sup>74</sup> Op.cit P. 183-184

<sup>75</sup> BAMAZE N'GANI, (2018). « Politiser ou privatiser l'ethnie ? Réflexion à propos du bien commun en Afrique postcoloniale ». Philosophiques, 45 (2), P. 420

<sup>76</sup> Magloire ONDOA, « Ajustement structurel et réforme du fondement théorique des droits africains post-coloniaux : l'exemple camerounais », Revue africaine des sciences juridiques, vol. 1, n° 1, 2001, p. 78.

<sup>77</sup> Dans l'imagerie populaire, le SDF par exemple détient son fief politique particulièrement dans les régions anglophones du Nord-ouest et du Sud-Ouest, ainsi qu'au Littoral, tandis que l'UPC depuis un temps, considéré comme appartenant au Bassa, s'exprime plus dans une partie du Centre. Pareil pour l'UNDP qui semble avoir rafflé dans plusieurs circonscriptions électorales des régions septentrionales du pays.

<sup>78</sup> Les « dynamiques du dedans » renvoient aux différentes menaces observables au Cameroun et qui influencent la manière dont les populations et les acteurs politiques et institutionnels participent plus ou moins directement à la remise en cause de l'intégration nationale au Cameroun

<sup>79</sup> Comme ci-dessus rappelés, les populations elles-mêmes entretiennent un sentiment de désagrégation social par leurs comportements via ce qu'il convient d'appeler les « dynamiques d'en bas » en opposition aux « dynamiques d'en haut » induites par les acteurs institutionnels

<sup>80</sup> Joseph Tchinda KENFO, colonisation, quêtes identitaires, pratiques élitistes et dynamiques socio-politiques dans les bamboutos (ouest-Cameroun), XIXe- XXe siècle, Thèse de doctorat, Université de Yaoundé 1, novembre 2016, p.2-3

l'interprétation met à rude épreuve les systèmes explicatifs globaux peu enclins à prendre en considération la subjectivité des acteurs<sup>81</sup>.

En Afrique subsaharienne, l'ethnicité imprègne profondément les imaginaires et les comportements, en même temps qu'elle y participe puissamment de l'organisation sociale et politique. Cependant, loin d'être un principe interprétatif absolu, l'ethnicité y est plutôt un mode d'action collective parmi d'autres, mais s'y décline selon des codes et des procédures spécifiques; à côté des autres dynamiques aussi complexes qui "travaillent" les sociétés subsahariennes<sup>82</sup>. Depuis le début du XXe siècle, de façon souterraine, puis au grand jour et de façon souvent spectaculaire depuis la Deuxième Guerre mondiale, on assiste à tous les niveaux, dans toutes les catégories sociales et sous toutes les latitudes<sup>83</sup>, à un immense processus de désaliénation. Bien entendu, ce phénomène ne saurait masquer l'action inverse, celle de l'uniformisation et de toutes les forces aliénantes qui sont aujourd'hui à l'œuvre, plus ou moins insidieusement, aussi bien dans les rapports économiques et sociaux que dans les luttes politiques<sup>84</sup>. Il semble bien d'ailleurs que ce soit précisément pour répondre à ce défi, dont on commence à prendre clairement conscience, que se développe cette revendication à la différence qui va de pair avec la désaliénation, si bien que le fait majeur depuis le dernier quart du XXe siècle est sans doute, selon la formule d'Henri Lefebvre, "la lutte titanesque où s'affrontent les pouvoirs homogénéisant et les capacités différentielles"<sup>85</sup>.

Ceci est d'autant plus vrai que la définition de l'identité est au cœur de la compréhension des mutations sociales actuelles<sup>86</sup>. Cette construction de l'identité, importante pour les individus, est visible à travers les crises d'identités nationales et la recomposition des identités religieuses ou familiales et nous rappelle l'intériorité de la relation d'une société à son environnement. Bien plus, l'investissement affectif et culturel que les sociétés placent dans leur espace de vie fait d'un espace un territoire. Ces constructions culturelles que sont les paysages manifestent au plan collectif leur force et leur empreinte. Vu sous cet angle, le territoire s'apprend, se défend, s'invente et se réinvente. Lieu d'enracinement, il est au "*cœur de l'identité*"<sup>87</sup>. À partir de là, on comprend que les discours identitaires s'appuient sur des idéologies à base territoriale et non plus seulement historique, le passé n'étant plus le seul référent<sup>88</sup>. C'est dire que l'identité se dilue dans l'imaginaire social d'autant plus que la création des cultures nationales au regard de la longue durée est

---

<sup>81</sup> Alain. Touraine cité par René Otayek, "L'Afrique au prisme de l'ethnicité : perception française et actualité du débat", Paris, CNRS, sd, p.14.

<sup>82</sup> *Ibid*

<sup>83</sup> Ceci est autant valable pour l'hémisphère Nord que pour l'hémisphère Sud.

<sup>84</sup> Cette question a été largement examinée dans un ouvrage collectif dirigé par G. Michaud, *Identités collectives et relations inter culturelles*, Bruxelles, Editions complexes, 1978.

<sup>85</sup> Henri Lefebvre, *Le manifeste différentialiste*, Paris, Gallimard, Col, Idées, 1970, pp. 93-98.

<sup>86</sup> Ruano-Borbalan Jean-Claude, (Ed), *L'Identité, Auxerre, Editions Sciences Humaines*, 1998, p.1.

<sup>87</sup> Chantal. Blanc-Pamard et Luc. Quinty-Bourgeois, "Introduction", in Joël. Bonnemaïson, Luc Cambrézy et als (éds), *Les territoires de l'identité. Le territoire, lien ou frontière, Tome I*, Paris, L'Harmattan, 1999, p.11.

<sup>88</sup> *Ibid*

récente. Elle est, comme le précise J.-F. Bayart, concomitante à l'invention de la tradition<sup>89</sup>, c'est-à-dire d'une tendance au réemploi, instrumental ou inconscient, de fragments d'un passé plus ou moins fantasmatique.

De fait, l'époque actuelle est riche en interrogations identitaires de tous ordres. L'identité figure au cœur des interrogations qui portent sur les causes du malaise actuel (crises identitaires) ou sur les remèdes proposant de nouveaux repères (quêtes identitaires). C'est ainsi que les politiques et les protagonistes des sciences humaines se sont saisis de la question identitaire. De la sociologie à la psychologie en passant par l'anthropologie, l'ethnologie, l'histoire, la science politique, la géographie, etc., les réflexions autour du concept d'identité ont nourri des interrogations sur des objets culturels, sociaux et politiques multiples et variés: ethnies, nations, institutions, mouvements sociaux ou politiques<sup>90</sup>. Profitant ainsi de cet enjeu identitaire, l'on observe une forte augmentation multiforme des domaines d'actions des entrepreneurs politiques qui désirent exploiter le désormais «*fonds de commerce*» politique à des fins de positionnement dans les sphères publiques.

En second lieu, l'on pourrait également noter la montée du régionalisme ethnique et du repli identitaire. En effet, considéré par plusieurs auteurs comme une panacée à la mauvaise gouvernance et le sous-développement au Cameroun, le régionalisme augure l'avènement d'une nouvelle ère sous le ciel de la décentralisation territoriale. Pour Emmanuel MOUBITANG<sup>91</sup>, le régionalisme constitutionnel dont l'étape décisive vient d'être franchie avec la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code Général des Collectivités Territoriales Décentralisées et prescrivant le nombre, la proportion par catégorie et le régime des indemnités des conseillers régionaux mérite une interrogation profonde sur sa nature réelle dans un État pluriethnique comme le Cameroun. Est-elle alors un danger ou une réelle opportunité pour la consolidation de l'unité nationale ?

L'idée d'un Cameroun « *uni et indivisible* » aux yeux de MOUBITANG, remonte à l'époque de la colonisation<sup>92</sup>. En juillet 1884, les chefs Douala affirmaient déjà, lors des négociations avec les autorités allemandes, qu'ils s'exprimaient « *au nom du Kamerun et de tous les camerounais* »<sup>93</sup>. Par la suite, tous les patriotes s'étant illustrés dans l'histoire se sont toujours présentés comme des camerounais sans distinction d'ethnies, de régions ou de religions. Ainsi, en août 1919, après la partition du Cameroun proposée dans l'Accord de Londres (The London Agreement) du 04 mars 1916 par les anglais et les français, les

<sup>89</sup> Jean-François., BAYART, "L'imaginaire dans l'affirmation identitaire", in Jean-Claude. Ruano-Borbalan (Ed), L'identité, Auxerre, éd Science Humaines, 1998, pp. 337-341.

<sup>90</sup> Elisabeth. Dupoirier, H.D Schajer, "L'identité régionale. Problèmes théoriques, perspectives politiques", Observatoire interrégional du politique, 2001, p.330.

<sup>91</sup> Emmanuel MOUBITANG, le régionalisme constitutionnel au Cameroun : étude d'une dynamique d'intégration nationale a l'épreuve du terrorisme international, Centre d'Etudes et de Recherches en Droit International et Communautaire (CEDIC) Université de Yaoundé II

<sup>92</sup> Voir MINJES/CAB, Stratégie camerounaise d'intégration  
<http://www.minjec.gov.cm/images/integration/STRATEGIE.pdf>

<sup>93</sup> Ibid

« populations du Cameroun » envoyèrent une pétition à la Conférence de Versailles, en août de la même année, en vue de s'opposer à la partition du Cameroun et réclamer le droit de choisir celle des deux puissances devant administrer l'ensemble de l'ancien Kamerun allemand. Les signataires de cette pétition des « populations du Cameroun » furent DOUALA MANGA BELL et d'autres élites Douala. Cette intégration s'est poursuivie sur l'ensemble du territoire national à travers l'expansion de certains partis politiques aux dénominations évocatrices tels que : « *Union des Populations du Cameroun (UPC, 1948) ; One Cameroon (équivalent de l'UPC au Cameroun sous tutelle britannique) ; Kamerun United National Congress (KUNC, 1950) ; Kamerun National Democratic Party (KNDP, 1954) ; Union Camerounaise (UC, 1958) ; Union nationale Camerounaise (UNC, 1966) ; Rassemblement Démocratique du Peuple Camerounais (RDPC, 1985)* »<sup>94</sup>.

En outre, dans son préambule, la Constitution dispose : « *Le peuple camerounais, fier de sa diversité linguistique et culturelle, élément de sa personnalité nationale qu'elle contribue à enrichir, mais, profondément conscient de la nécessité impérieuse de parfaire son unité, proclame solennellement qu'il constitue une seule et même nation, engagée dans le même destin et affirme sa volonté inébranlable de construire la Patrie camerounaise sur la base de l'idéal de fraternité, de justice et de progrès* ». Ainsi, autant avant l'indépendance et la Réunification qu'après ces événements fondateurs, l'intention unificatrice et intégratrice des citoyens camerounais a toujours sous-tendu l'évolution du Cameroun. Cependant, force est de reconnaître que l'institution régionale coïncide avec deux faits majeurs : la lutte contre le terrorisme islamiste international que le groupe Boko Haram<sup>95</sup> impose au Cameroun dans la région de l'Extrême-Nord couplée aux coups de boutoirs des sécessionnistes terroristes dans les régions du Nord-Ouest et du Sud-Ouest. Il ressort qu'à l'analyse plus de cinquante-neuf (59) ans après la réunification des deux Cameroun<sup>96</sup>, l'unité retrouvée commence à battre de l'aile.

L'intégrité territoriale du Cameroun est menacée par les aspirations d'un mouvement séparatiste terroriste<sup>97</sup>, lequel a profité de la brèche ouverte par la crise sociopolitique qui secoue la partie anglophone depuis près de trois ans pour pousser son agenda politique

---

<sup>94</sup> Ibid

<sup>95</sup> Voir B.M. METOU, «Le statut juridique des personnes détenues dans le cadre de la lutte contre Boko Haram », Revue africaine des Sciences Juridiques, n° spécial, l'Harmattan, 2015, pp.121-171.

<sup>96</sup> L'idée de la Réunification vient du désir des camerounais de vivre ensemble comme pendant la période allemande. A l'issue du plébiscite organisé par l'ONU dans le Cameroun britannique, le 1er octobre 1961, cette partie du Cameroun est indépendante et accepte de se rattacher le même jour au Cameroun Oriental pour former la République Fédérale du Cameroun.

<sup>97</sup> Après avoir empêché les enfants d'aller à l'école et perturbé l'activité économique, ils montent d'un cran dans la violence, attaquent et tuent des membres des forces de l'ordre isolés, prennent en otage des personnalités, au nom d'une organisation terroriste se réclamant d'objectifs clairement sécessionnistes.

L'identité politique anglophone<sup>98</sup>. L'identité politique anglophone<sup>99</sup> au centre de cet agenda se présente comme la manifestation de la distinction par différenciation corrélées à la diabolisation de l'Etat unitaire dit des « *francophones* »<sup>100</sup>. La renaissance de l'identité anglophone est un mouvement de réaffirmation d'éléments d'identité auparavant en déclin du fait de « l'âge d'or de l'Etat unitaire centralisé »<sup>101</sup>. L'identité anglophone comporte un double aspect : « *néгатif de différenciation, de distinction vis-à-vis des francophones réputés majoritaires et, positif de partage d'un certain nombre de traits communs que sont l'histoire, la langue, l'espace géographique* »<sup>102</sup>.

Toutefois, les revendications des indépendantistes de l'Ambazonie<sup>103</sup> s'inscrivent dans « *un mouvement planétaire de résurgence des nationalismes : en Catalogne, où les « Catalibans » disposant d'une large autonomie, peinent à justifier leur départ d'un État multinational ; en Belgique, où la Flandre renâcle ; en Italie où la Lombardie s'apprête elle aussi à crier ses velléités séparatistes au nom de la « désunita* »<sup>104</sup>. Ainsi, l'identité anglophone commence à se structurer autour du Cameroon Anglophone Movement (CAM) en 1992. Profitant de l'amorce du processus de révision constitutionnelle, les militants anglophones s'organisent en groupe de pression lors de la All Anglophone Conference (AAC) réunit à Buea les 2 et 3 avril 1993 et dont l'objet est « *d'adopter une position commune à tous les anglophones à l'égard du débat sur la réforme constitutionnelle qui va s'ouvrir..., ainsi que d'examiner d'autres sujets qui concernent notre bien-être et celui de notre descendance, de notre territoire et de la nation camerounaise toute entière* »<sup>105</sup>. C'est lors de ces assises que seront articulées de manière systématique les demandes spécifiques de la communauté anglophone en matière de formulation d'un nouveau code d'identification nationale, imposant « le problème anglophone »<sup>106</sup> dans le champ politique comme l'un des points focaux de discussions autour de la forme de l'Etat au Cameroun.

---

<sup>98</sup> La volonté de créer un Etat indépendant du Southern Cameroons date de septembre 1959. Des partis politiques tels que le Kamerun United Party, le Cameroons Commoners Congress et le Cameroons indogenous Party réclament l'indépendance immédiate du Southern Cameroons.

<sup>99</sup> Voir H.L. MENTHONG, « La construction des enjeux locaux dans le débat constitutionnel au Cameroun », in S. MELONE, A. MINKOA SHE, L. SINDLOUN, (dir.), La réforme constitutionnelle du 18 janvier 1996 au Cameroun : Aspects juridiques et politiques, op.cit., p. 151.

<sup>100</sup> *Ibid*

<sup>101</sup> *Ibid.*

<sup>102</sup> *Ibid.*, p. 152.

<sup>103</sup> Le nom de la République rêvée par les sécessionnistes terroristes anglophones.

<sup>104</sup> Voir Eugène EBODE « Cameroun : réflexions sur la désunion qui menace », Jeune Afrique, 16 octobre 2017 <https://www.jeuneafrique.com/483481/politique/cameroun-reflexions-sur-la-desunion-qui-menace/> consulté le 05 mai 2019.

<sup>105</sup> Voir Déclaration de Buea, in Politique Africaine, n° 51, Paris, Kartala, 1993, p. 140.

<sup>106</sup> Le problème anglophone a toujours existé dans l'histoire politique du Cameroun post-colonial. Il a connu des moments décisifs mais également des épisodes critiques où l'expression du problème a entraîné des crises politiques. Autant ces moments de crise ont marqué la vie politique du Cameroun, autant on retrouve une tradition de volonté d'autonomie au sein d'une partie du leadership politique anglophone. L'idée d'indépendantisme puise ses racines dans la période précoloniale, précisément à la veille de la décolonisation où l'establishment politique du Cameroun anglophone a exprimé auprès des Nations Unies sa volonté de devenir un Etat indépendant, détaché

Ces conférences connaissent la participation active des deux architectes anglophones de la réunification : John NGU FONCHA (premier Vice-président de la Fédération de 1961 à 70) et Salomon TANDENG MUNA (qui prit le relais de 1970 à 1972). Leurs démissions du Comité Consultatif Constitutionnel en 1994 à cause du rejet de l'option fédérale par ledit Comité, traduisent l'échec du lobbying anglophone à infléchir un processus aboutissant à la promulgation d'une nouvelle Constitution en 1996, prévoyant un régime de décentralisation régionale. Les positions se durcissent après cet échec, entraînant la résurgence dans le landernau politique de plusieurs forces appelant à la sécession : le Mouvement de restauration des Cameroun du Sud (South Cameroons Restoration Movement, SCARM) ; la Ligue de la jeunesse des Cameroun du Sud (Southern Cameroons Youth League, SCYL), recrutant majoritairement dans les milieux estudiantins anglophones, et le Conseil national des Cameroun du Sud (South Cameroons National Council, SCNC) chapeautant toutes ces organisations satellites. Une dynamique insurrectionnelle commence à germer, comme en témoigne l'arrestation en 1997 des membres de la SCYL essayant d'acquérir des explosifs, ou les affrontements violents de 1999 lorsque des militants sécessionnistes parviennent à faire lire une proclamation d'indépendance dans la branche locale de la station de radio et télévision nationale à Buea. L'une des stratégies d'affirmation d'une altérité anglophone est la diabolisation de l'Etat unitaire dit des « *francophones* »<sup>107</sup>. Les autres menaces issues des problèmes socioéconomiques et de politique internationale sur le droit à l'autodétermination, constituent des motifs tout aussi légitimes de suspicion et de circonspection. Pour Jean-François Guilhaudis, « *le problème de la sécession reste entier*<sup>108</sup> ».

## 2) Les menaces d'instrumentation du fait ethnique et de l'autochtonie

Dans son article intitulé « *le tribalisme* », Brice-Arsène MANKOU affirme que « *devant ce qu'il convient d'appeler "l'impuissance des politiques" en Afrique, le tribalisme (ethnisme) est érigé comme une arme au service des leaders politiques africains, incapables d'asseoir les principes démocratiques dans leur pays. Ils deviennent ainsi des dictateurs capables de sacrifier leur peuple pour leurs propres intérêts* »<sup>109</sup>. Il en résulte que les hommes politiques africains, soucieux de conquérir le pouvoir, se greffent essentiellement sur des hommes et des femmes originaires de leurs ethnies pour aboutir à leurs objectifs politiques. De surcroît, la logique du fait ethnique étant l'exclusion des autres, l'ethnicité est devenue en Afrique un facteur de déstabilisation de la vie politique, notamment en raison d'une « *lutte entre les forces politiques, lesquelles ont jugé utile d'attiser les passions*

---

de l'encombrant voisin nigérian et du Cameroun francophone. Une idée rejetée par les Nations Unies doutant de la viabilité économique, démographique et politique d'un tel micro Etat.

<sup>107</sup> Voir H.L. MENTHONG « La construction des enjeux locaux dans le débat constitutionnel au Cameroun », op. cit., p. 155.

<sup>108</sup> Jean-François GUILHAUDIS, Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, p. 87

<sup>109</sup> Brice Arsène Mankou, « le tribalisme », Le portique, URL : <http://journals.openedition.org/leportique/1404;DOI=http://doi.org/10.4000/leportique.14.04>; consulté le 10 septembre 2022

*ethniques dans la mobilisation de leurs partisans* ». Cette démarche clanique dans la course au pouvoir a fait de l'ethnicité un enjeu électoral dont il faut se méfier, et a développé par ailleurs une culture ethnocentriste dans la gestion des affaires publiques.

De ce fait, il est difficile de ne pas admettre, après l'avènement de la démocratie, que le vote en Afrique est habillé par des sentiments d'appartenance ethnique, car chaque groupe ethnique est toujours tenté de revendiquer la « *meilleure part du gâteau démocratique national* ». Les cas les plus significatifs de cette concurrence entre ces groupes ethniques sont ceux du Gabon, du Cameroun, du Togo, du Congo-Brazzaville, de la RDC, de la Côte d'Ivoire, du Bénin et du Tchad, où le vote est, depuis les années 1990, caractérisé par l'appartenance ethnique. C'est dans cette optique que le journaliste TSHITENGUE LUBABU écrit : « *L'homme politique dahoméen (africain) [...] se conçoit d'abord par rapport à son terroir. C'est dans son fief ethnique ou régional qu'il recueille le plus de voix. Conséquence : en cas de succès, il a tendance à penser d'abord aux siens.* ». Au Cameroun, on peut noter à juste titre le cas des élections législatives du 1er mars 1992 et du 17 mai 1997, de l'élection présidentielle d'octobre 1992 ou des élections municipales de janvier 1996.

Pour mieux comprendre ce communautarisme électoral au Cameroun, il est donc nécessaire de se référer à l'élection présidentielle de 1992 que l'on peut décrire comme suit :

Candidats	Les suffrages exprimés dans la région d'origine	Les suffrages exprimés au niveau national
Paul Biya	94, 82 % (Sud)	39, 17 %
Maïgari Bello Bouba	50, 42 % (Nord)	19, 21%
John Fru Ndi	86, 30 % (Nord-ouest)	35, 96 %
Amadou Ndam Njoya	17, 58% (ouest)	3, 62 %

Ce tableau montre que le communautarisme reste un moyen pour les candidats d'accéder aux « *chances de puissance* », et donc de se créer un véritable clientélisme électoral. C'est en cela qu'Ernest Marie M bonda explique que « *les hommes politiques faisaient croire aux populations de leur terroir que leur intérêt résidait dans l'accession au pouvoir d'un fils du terroir et que toute autre alternative ferait courir à l'ethnie le risque de la souffrance, de l'exclusion, de la marginalisation économique et politique* ». En s'appuyant sur ces analyses, on comprend mieux qu'au lieu d'être un moyen d'intégration nationale, l'élection est devenue l'occasion d'exacerber des identités ethniques qui déconstruisent l'unité nationale.

Face à ce dilemme, il y a lieu de mettre sur pieds une stratégie de restructuration de l'autochtonie dans la gouvernance publique au Cameroun.



## II- LA REFORME DU SYSTEME D'INTEGRATION POLITIQUE DES AUTOCHTONES AU CAMEROUN

La compréhension aisée de cette partie passe par l'activation des leviers politiques institutionnels par l'adoption de la « *démocratie consociative* » d'une part (A) et l'extension des compétences des chefferies traditionnelles et autres acteurs sociaux d'autre part (B).

### A- LA PROMOTION DE LA « *DÉMOCRATIE CONSOCIATIVE* »

Pour institutionnaliser la richesse multiculturelle de la Nation, il serait judicieux d'adopter un système de démocratie dite « *consociative* », développé par Arend LIJPHART, Julien LACABANNE et FRANZ Clément<sup>110</sup>, puisque la démocratie majoritaire est généralement incompatible avec les sociétés plurielles<sup>111</sup>. Le système consociatif peut favoriser l'adoption et le maintien d'une démocratie stable dans les pays aux sociétés fragmentées<sup>112</sup>. Généralement, la démocratie consociative repose sur quatre piliers principaux, à savoir la grande coalition, l'autonomie segmentaire, le veto minoritaire et la proportionnalité<sup>113</sup>. Le premier pilier (grande coalition) implique un système de partage du pouvoir entre les dirigeants politiques appartenant à tous les groupes sociaux du pays. C'est l'idée d'une gouvernance de coalition. Le deuxième pilier (autonomie segmentaire) signifie quant à lui que chaque segment de la société dispose de la libre administration de ses propres affaires (par exemple, l'utilisation de la langue dans l'éducation)<sup>114</sup>. Ce pilier « *complet celui de la coalition en ce sens que dans les thèmes d'intérêt commun, les décisions sont prises conjointement par les leaders des segments. Dans les autres cas, le pouvoir décisionnel est laissé à chaque segment* »<sup>115</sup>. Le troisième pilier (le veto minoritaire) constitue une garantie pour les segments minoritaires qui leur permet, pour les questions d'une grande importance, d'éviter le risque d'être exclus par la majorité dans le processus de prise de décision publique. Il s'agit en réalité d'une « *garantie contre la majorité s'affirmant lorsque les intérêts vitaux de la minorité sont en*

<sup>110</sup> LACABANNE (Julien), LIJPHART (Arend), CLÉMENT (Franz), Introduction à la démocratie consociative : les grands défis lancés par le multiculturalisme aux sociétés contemporaines, Éditions universitaires européennes, 2016, op. cit., 160 p ; LACABANNE (Julien), La démocratie consociative : forces et faiblesses du multiculturalisme, Aix-en-Provence, Éditions Persée, 2016, op. cit., 228 p ; CLÉMENT (Franz), Consociativisme et dialogue social, Éditions universitaires européennes, 2012, 412 p.

<sup>111</sup> CLÉMENT (Franz), « La théorie consociative : caractéristiques générales et applications au Luxembourg », CEPS/INSTEAD, Luxembourg, 2011, p. 3 ; VANDEGINSTE (Stef), Théorie consociative et partage du pouvoir au Burundi, IOB Cahier/2006.04, p. 6.

<sup>112</sup> LACABANNE (Julien), LIJPHART (Arend), CLÉMENT (Franz), Introduction à la démocratie consociative : les grands défis lancés par le multiculturalisme aux sociétés contemporaines, Éditions universitaires européennes, op. cit., 2016, p. 38.

<sup>113</sup> CLÉMENT (Franz), « La théorie consociative : caractéristiques générales et applications au Luxembourg », CEPS/INSTEAD, Luxembourg, 2011, op. cit., p. 11 et sq.

<sup>114</sup> VANDEGINSTE (Stef), Théorie consociative et partage du pouvoir au Burundi, IOB Cahier/2006.04, op. cit., p. 6.

<sup>115</sup> CLÉMENT (Franz), « La théorie consociative : caractéristiques générales et applications au Luxembourg », CEPS/INSTEAD, Luxembourg, 2011, op. cit., p. 12.

jeu »<sup>116</sup>. Enfin, le quatrième pilier (la proportionnalité), étroitement lié à celui de la coalition des élites politiques, permet de garantir la représentation de tous les segments dans les institutions étatiques, dans l'administration publique et dans l'allocation des fonds publics<sup>117</sup>.

Pour assurer une meilleure protection aux minorités, Arend LIJPHART considère que cette proportionnalité peut permettre, d'une part, la surreprésentation des petits groupes<sup>118</sup> et, d'autre part, la parité de représentation<sup>119</sup>. Au demeurant, on relèvera que le système consociatif, tel que développé par ces auteurs, se révèle comme une variante démocratique adoptée par des pays aux sociétés fragmentées, souvent exposés à des conflits identitaires, afin de garantir l'unité nationale. En outre, la mise en œuvre concrète des stratégies d'intégration de l'autochtonie dans les méandres de la gouvernance publique au Cameroun interpelle au premier chef les pouvoirs publics chargés d'appliquer les orientations stratégiques du pouvoir politique. A cet effet, loin de redouter le fait ethnique, il conviendrait de prendre des mesures visant tout d'abord à lever l'équivoque sur le concept d'autochtone qui pose aujourd'hui plus de problème qu'il n'en résout en vue d'améliorer la participation des populations autochtones à l'exercice du pouvoir politique. Mais cette logique de justice sociale et de « *discrimination positive* » qui accompagne la « *politique de l'équilibre régional* » ; boussole de cette idéologie mérite d'être appréhendé non point comme un moyen d'expression du tribalisme mais un vecteur de tribalité dont la finalité ultime résiderait dans le renforcement de la primauté de l'Etat dans la conciliation entre les exigences de reconnaissance de la diversité sociale, culturelle et religieuse et les stratégies de gestion des affaires publiques au Cameroun. Toutefois, la gouvernance publique, parce qu'elle implique la participation de tous les acteurs sociaux dans la réalisation de l'idée d'œuvre républicaine, postule la démocratie consociative non seulement comme un rempart contre la gestion patrimoniale des biens publics (1) mais également comme une stratégie de réaménagement de la politique de l'équilibre régional au Cameroun (2).

### 1) Un rempart contre la gestion patrimoniale des biens publics

Combattre l'idée de considérer l'État africain comme « *la politique du ventre* »<sup>120</sup> est un des objectifs poursuivis par les dirigeants africains francophones, afin de faire face aux difficultés de construire un État-nation à l'africaine. Soulignant la nécessité de refonder la légitimité de l'État en Afrique, MWAYILA TSHIYEMBE fait le constat selon lequel, depuis les indépendances de « *l'Afrique noire jusqu'à l'aube du chaos organisationnel en cours, il ne se passe pas un jour sans que les princes qui nous gouvernent et les élites à*

<sup>116</sup> CLÉMENT (Franz), « La théorie consociative : caractéristiques générales et applications au Luxembourg », CEPS/INSTEAD, Luxembourg, 2011, op. cit., p. 12.

<sup>117</sup> Ibidem, op. cit., p. 12 ; voir aussi VANDEGINSTE (Stef), Théorie consociative et partage du pouvoir au Burundi, IOB Cahier/2006.04, op. cit., p. 6.

<sup>118</sup> Il faut entendre par petits groupes : les groupes sociaux démographiquement minoritaires.

<sup>119</sup> CLÉMENT (Franz), « La théorie consociative : caractéristiques générales et applications au Luxembourg », CEPS/INSTEAD, Luxembourg, 2011, op. cit., p. 12.

<sup>120</sup> Expression utilisée par BAYART (Jean-François), L'État en Afrique. La politique du ventre, Paris, Fayard, 2006, 514 p.

*la solde de la tyrannie ne revendiquent la République, tantôt joyeuse, tantôt menacée, selon les circonstances* »<sup>121</sup>. Par ce constat, l'auteur met en avant l'urgence de réviser les fondements de la légitimité de l'État africain en se basant sur des croyances partagées. En d'autres termes, il s'agit de construire la légitimité de l'État en s'appuyant sur le double impératif de prendre en compte la diversité nationale, d'une part, et de vouloir vivre ensemble, d'autre part.

C'est donc cette approche qui permettrait, à en croire certains, de renouveler le « *pacte démocratique et républicain* »<sup>122</sup>. Thierry MICHALON, dans sa réflexion sur « *l'État africain : quête d'une légitimité* », affirme qu'« *aujourd'hui, l'ethno-fédéralisme et la démocratie pluraliste se présentent comme deux voies vers une nouvelle légitimité. Les deux s'avèrent impraticables dans le cadre des réalités culturelles de l'Afrique contemporaine* »<sup>123</sup>. De même, en axant son analyse sur les impératifs de la reconstruction de l'État africain, Guillaume PAMBOU TCHIVOUNDA relève que la mentalité « *ethnocentriste* » des Africains est l'une des causes, sinon la cause principale qui explique les problèmes africains, car elle a pendant longtemps empêché la mise en place d'une politique du vivre ensemble<sup>124</sup>. Dès lors, précise-t-il, elle mérite d'être prise en compte dans le processus de reconstruction de l'État africain<sup>125</sup>. D'ailleurs, certains auteurs, soulignant l'exclusion des groupes ethniques dans la gestion de la chose publique en Afrique francophone, estiment qu'un « *pouvoir est légitime lorsqu'il prend en compte des sources de légitimité qui sont en interaction au sein des sociétés* »<sup>126</sup>. De ce fait, les dirigeants africains s'inscriraient dans une logique de « *citoyenneté adaptée* » permettant à chaque ethnie de prendre part à la prise de décision tant au niveau national qu'au niveau local. Partant de ce socle, il est donc plausible de procéder au renouvellement des institutions étatiques pour donner la possibilité à toutes les ethnies, notamment aux groupes minoritaires longtemps écartés de la gestion des affaires publiques, de faire entendre leur voix. Cette modélisation met à profit l'idée de construire un véritable État de droit en Afrique. Comme l'atteste Thierry Michalon, « *l'État de droit a les plus grandes difficultés à se constituer en Afrique.* » Pour que les institutions y acquièrent une réelle légitimité, il convient de rompre avec l'ultra-jacobinisme mis en place dans les années 60 et qui n'a fait qu'exacerber les tensions entre ethnies.

<sup>121</sup> TSHIYEMBE (Mwayila), *État multinational et démocratie africaine : sociologie de la renaissance politique*, Paris, L'Harmattan, 2001, op. cit., p. 242.

<sup>122</sup> Ibidem, op. cit., p. 242.

<sup>123</sup> MICHALON (Thierry), « *L'État africain : quête d'une nouvelle légitimité* », Terroirs, Paris, 1994, pp. 5-17.

<sup>124</sup> PAMBOU TCHIVOUNDA (Guillaume), *Essai sur l'État postcolonial*, Paris, LGDJ, 1982, op. cit., pp. 93 et sq.

<sup>125</sup> Ibidem, op. cit., pp. 93 et sq.

<sup>126</sup> Voir Institut de recherche et débat sur la gouvernance (IRG), *Parcours international de débat et de propositions sur la gouvernance : Perspectives d'Afrique centrale*, Colloque de Yaoundé, Cameroun, 22-24 novembre 2010, p. 36.

Chemin faisant, en Afrique, une théorie clarifie les exigences d'une nouvelle légitimité de l'État africain. Il s'agit de la théorie dite du « parlementarisme à l'africaine »<sup>127</sup>, selon laquelle chaque société africaine étant une mosaïque d'ethnies, l'objectif de la Constitution démotique est d'établir des structures étatiques, notamment du Parlement, et donc de les rassembler<sup>128</sup>. Autrement dit, le Parlement à l'africaine se caractérise par sa capacité de fédérer et d'assurer la représentation de toute la diversité nationale. À en croire Guillaume Pambou Tchivounda, ce parlementarisme serait fondé sur le principe cardinal de « *présidence tournante* »<sup>129</sup>. En effet, « *le détenteur du pouvoir est un représentant d'une ethnie, élu au suffrage universel direct, avec pluralité des candidatures au sein de cette ethnie, par l'ensemble de la population. Chaque ethnie doit attendre son tour de présidence de la République, soumise à un mandat unique dont la durée est déterminée (cinq ans par exemple)* »<sup>130</sup>. À la lecture de cette théorie, force est de constater que celle-ci veut garantir à la fois l'autonomie des différents groupes ethniques et leur participation à la gestion des affaires publiques. Ceci crée incontestablement une rupture avec l'unitarisme fortement dominant dans les États africains depuis les indépendances. Au demeurant, abordé sous cet angle, on relèvera que la théorie du parlementarisme à l'africaine ne saurait échapper à une critique.

## 2) Une stratégie de réaménagement de la politique de l'équilibre régional

La consécration de l'autochtonie dans le préambule de la Constitution apparaît également dans une logique de gouvernance comme une technique institutionnalisée pour la redistribution équitable des ressources nationales entre les variantes couches sociales. En effet, que ce soit en Occident ou en Afrique, la propagation des revendications autochtones semble faire corps avec les luttes pour l'acquisition des richesses nécessaire pour mener une vie commode. Pour Jean François BAYART, Peter GESCHIERE et Francis NYAMNJOH<sup>131</sup>, l'activation d'un certain nationalisme qui s'agrège à la centralité du sentiment de chez-soi, est intimement liée au déséquilibre économique et social. Dans le prolongement de cette politique, on peut distinguer la promotion de l'équilibre régional par des canaux institutionnels, notamment dans l'administration publique à travers l'application de la théorie des quotas régionaux, et la matérialisation de celle-ci dans les instances politiques de représentation sociale. L'on comprend pourquoi à la lumière du décret présidentiel, en l'occurrence le décret n° 82/407 du 7 septembre 1982, modifiant et complétant celui du n° 75/496 du 3 juillet 1975, la répartition des places pour les concours de la fonction publique tient compte de la « *région d'origine* » des parents<sup>132</sup> dans la promotion au sein de l'administration publique camerounaise. Même si la mise en œuvre de celle-ci demeure constamment au cœur des

<sup>127</sup> PAMBOU TCHIVOUNDA (Guillaume), Essai sur l'État postcolonial, Paris, LGDJ, 1982, op. cit., p. 93.

<sup>128</sup> Ibidem, op. cit., pp. 93 et sq.

<sup>129</sup> Ibidem, op. cit., pp. 93 et sq.

<sup>130</sup> Ibidem, op. cit., pp. 93 et sq ; voir aussi TSHIYEMBE (Mwayila), État multinational et démocratie africaine : sociologie de la renaissance politique, Paris, L'Harmattan, 2001, op. cit., p. 70.

<sup>131</sup> Op.cit. p. 189

<sup>132</sup> BOYOMO ASSALA, « Nation, Etat : discours intégrationnistes et pratiques ségrégationnistes », in Simo, David éd., *Constructions identitaires en Afrique*, Yaoundé, Editions Clé, 2006, p. 123.

débats<sup>133</sup>, force nous est de constater que cet équilibre régional dont on parle constitue en réalité un équilibre ethnique et culturel<sup>134</sup>. « *La référence à la province pour reprendre MBONDA, revient en fait à une référence à l'appartenance ethnique du candidat* »<sup>135</sup>.

C'est ainsi que l'article 56 du décret de 82 précise que le Ministre chargé de la Fonction Publique doit procéder à la répartition des places entre les candidats, suivant leurs provinces d'origine, dans le cadre de l'arrêté portant ouverture de chaque concours administratif d'entrée dans les différentes catégories de la Fonction Publique, et qu'il peut également dans ce cadre, réserver des places aux anciens militaires. Il fixe donc à ce titre, par un texte particulier, les quotas de places réservées aux candidats de chaque province, compte tenu de l'importance démographique et du taux de scolarisation de leurs provinces d'origine et aux anciens militaires, sans distinction d'origine. C'est ce qui a donné lieu à quelques arrêtés d'application, dont le dernier remonte à 1992. Il s'agit en fait de la décision n° 0015/MINFOPRA/ CAB d'août 1992. Cette décision établit les quotas entre les différents groupes ethniques et les anciens militaires selon le tableau ci-après :<sup>136</sup>

RÉGIONS	QUOTAS
Centre	15 %
Sud	4 %
Adamaoua	5 %
Extrême-nord	18 %
Nord	7 %
Est	4 %
Littoral	12 %
Nord-ouest	12 %
Ouest	13 %
Sud-Ouest	8 %
Anciens militaires	2 %

<sup>133</sup> Il n'est pas rare d'observer qu'à chaque publication des listes à un concours administratif au Cameroun, que des voix se lèvent en guise de revendications sur le non-respect des quotas. Nonobstant ce constat, l'on peut penser au regard de la diversité ethnique et Culturelle, que cette politique mérite tout son pesant d'or dans l'optique du maintien des grands ensembles geoethniques nationaux.

<sup>134</sup> Cette assertion est d'autant plus pertinente que le découpage administratif au Cameroun, obéit à une logique plus ou moins avouée de découpage ethnique.

<sup>135</sup> Mbonda, *Justice ethnique Identités ethniques, reconnaissance et représentation politique*, PUL, Collection Mercure du Nord/Verbatim, 2010, P. 72

<sup>136</sup> *Tableau de répartition des quotas suivant la politique de l'équilibre régional au Cameroun*, DIGNA DENAM Sylvester.

## **B- LE RENFORCEMENT DU RÔLE DES CHEFFERIES TRADITIONNELLES AUTRES ACTEURS SOCIAUX**

En effet, des données collectées lors des descentes effectuées sur le terrain, il ressort que l'opérationnalisation des mesures non institutionnelles de promotion de l'autochtonie dans la gouvernance publique passe nécessairement par la restauration du rôle des chefferies traditionnelles dans la redynamisation des populations autochtones d'un côté et les moyens de promotion de la justice sociale et de lutte contre la pauvreté de l'autre côté. Dans une analyse plus constructive, Augustin AVOCHI tente de démontrer qu'il est impossible de « *s'intéresser au continent africain dans ses dynamiques sociopolitiques sans être frappé par les références constantes au pouvoir traditionnel et à ses fondations sacrées dans le discours des responsables politiques et dans l'imaginaire de leurs peuples [...]. Aux yeux de beaucoup de leaders africains, le pouvoir moderne ne peut s'assumer réellement sur le continent que s'il est légitimé par les forces de l'invisible* »<sup>137</sup> dont les chefs traditionnels sont l'expression. Mais il résulte que ceux-ci optent résolument pour la « neutralité partisane » et postulent la préservation de l'identité culturelle des populations autochtones comme moyen de légitimation collective au sein des assemblées représentatives. De même, le renforcement du rôle des principaux acteurs de promotion de la bonne gouvernance<sup>138</sup>, notamment, les instances nationales d'assainissement des finances publiques et la lutte acharnée contre la pauvreté, le chômage et les fléaux émergents qui accompagnent l'émergence des réseaux sociaux et des Nouvelles Technologies de l'information et de la Communication constituent des enjeux nouveaux.

En clair, il était question d'analyser les fondements politicojuridiques nationaux qui participent à la reconnaissance de l'autochtonie dans le processus de gestion publique au Cameroun. De l'étude des aspirations politiques qui ont présidé à l'élaboration du substrat constitutionnel qui consacre cette reconnaissance d'une part, il ressort que c'est de la nécessité d'assurer la cohésion et l'unité nationale dans un contexte marqué par la pluralité des cultures, ethnies et religions que réside la justification de l'adoption par l'Etat, détenteur du monopole de la violence légitime selon Max WEBER, des mécanismes juridiques coercitifs dans la loi fondamentale. Les instruments sectoriels de développement local et d'aménagement du territoire ont tout simplement contribué à reconforter cette posture même s'il nous a été relevé d'autre part que la politique de l'équilibre régional qui réside au cœur de ce dispositif, comportait d'autre part les germes d'une désagrégation sociale qu'il conviendrait de maîtriser en vue de réduire la tendance à l'ethnisation et au repli identitaire à leur plus simple expression. Cela pourrait passer par l'extension du rôle des chefferies traditionnelles et de l'apport des autres acteurs sociaux, notamment les partis politiques (1) et l'administration publique grâce à leurs fonctions tribunicipiennes (2).

---

<sup>137</sup>Ben Luther TOUERE ELENGA, FAIT ETHNIQUE ET DROIT PUBLIC EN AFRIQUE SUBSAHARIENNE FRANCOPHONE, Thèse de doctorat en droit public, Université de Sorbonne Paris Nord, 09 décembre 2020 p. 261

<sup>138</sup> Commission Nationale Anti-corruption (CONAC), Agence Nationale D'investigation Financière (ANIF), Conseil de Discipline de la Fonction Publique (CDFP), Tribunal Criminel Spécial (TCS)

## 1) L'extension du rôle des chefferies traditionnelles

L'un des enjeux poursuivis par les États africains en adoptant la décentralisation comme mode de gouvernance est d'assurer le développement des entités locales, puisque celle-ci permet à l'État central d'associer ces entités aux politiques de développement<sup>139</sup>, notamment en leur transférant à la fois des compétences et des ressources, nécessaires à la mise en œuvre des projets en vue de leur développement. On relèvera de ce point de vue que c'est en réaction aux nombreux échecs des politiques menées au niveau national qu'il est désormais admis que le développement des pays africains passe nécessairement par une participation active des populations au plan local. C'est en cela qu'Adiki TOVENIM KOKO constate que le développement de certains États en Afrique nécessite « *une mise en place active des pouvoirs publics, des projets de développements locaux offrant une large place aux citoyens des localités les plus reculées du pays* »<sup>140</sup>. Un tel constat n'étonne pas puisqu'il est patent que l'efficacité des politiques de développement des collectivités territoriales implique la mobilisation de toutes les populations et de tous les acteurs locaux, notamment les chefs traditionnels. À partir de ce constat, les chefferies traditionnelles sont, pour reprendre les mots d'Adiki TOVENIM KOKO, « *associées à cette nouvelle dynamique* »<sup>141</sup> de développement, en ce sens que les chefs traditionnels sont considérés comme les premières autorités locales pouvant légitimement jouer le rôle d'agent de développement local grâce à leur pouvoir de mobilisation des masses. Il s'agit en réalité d'une contribution au renforcement du principe de participation des citoyens cher à la décentralisation<sup>142</sup>.

À cet égard, vue comme une institution gardienne des valeurs traditionnelles africaines, la chefferie continue à prendre de l'ampleur dans la vie politique des États africains. En s'appuyant sur cette analyse, l'on comprendra alors l'idée selon laquelle « *la chefferie a toujours été au cœur de la stratégie de la scène politique* »<sup>143</sup> dans la plupart des pays africains francophones. Ce faisant, en reconnaissant aux chefferies traditionnelles un rôle politique, les dirigeants africains francophones répondent aux exigences des politiques de décentralisation qui visent à associer le citoyen local à la prise de décision au plan local. Pour s'en convaincre, il est souvent prouvé qu'en Afrique francophone, les dirigeants politiques s'appuient sur les chefferies traditionnelles, entendues comme l'unique moyen d'exercice du pouvoir local dans les localités villageoises. Au demeurant, on relèvera qu'au-delà d'être considérées comme de simples institutions culturelles chargées de garantir les us

<sup>139</sup> KOKO (Adiki Tovenim), Les chefferies traditionnelles africaines face à la dynamique des réformes territoriales : contribution à l'étude des processus de décentralisation, Thèse, Droit public, Université de Perpignan, 2017, op. cit., p. 210.

<sup>140</sup> Ibidem, op. cit., p. 199.

<sup>141</sup> Ibidem, op. cit., p. 199.

<sup>142</sup> KOKO (Adiki Tovenim), Les chefferies traditionnelles africaines face à la dynamique des réformes territoriales : contribution à l'étude des processus de décentralisation, Thèse, Droit public, Université de Perpignan, 2017, op. cit., p. 199.

<sup>143</sup> TIDJANI ALOU (Mahaman), « La chefferie au Niger et ses transformations. De la chefferie coloniale à la chefferie postcoloniale », Laboratoire d'études et recherches sur les dynamiques sociales et le développement local (LASDEL), Études et travaux n° 76, mai 2009, p. 2.

et coutumes, les chefferies traditionnelles sont également vues, de nos jours, précisément au regard des règles relatives à l'organisation territoriale, comme de véritables acteurs politiques concurrents. La consécration de la chefferie traditionnelle au Cameroun comme pilier d'encadrement social de proximité par excellence est une véritable réforme dont la matérialisation<sup>144</sup> constitue l'expression de la volonté ferme des pouvoirs publics d'accorder une place de choix à cette forme d'organisation coutumière du pouvoir politique. Mais pour que l'objectif visé soit pleinement atteint, la nécessité d'une double réforme à la fois matérielle et organique doit être menée.

Au plan matériel, il conviendrait de densifier les domaines d'intervention de l'autorité traditionnelle, en tant que garant de la continuité de l'autochtonie, dans le processus de développement économique, et culturel et dans la préservation des traditions orales et l'art. Cela contribuerait à la sauvegarde de l'identité négro-africaine de chaque peuple. Cela est d'autant plus important que les populations autochtones voient en leur chef traditionnel, une référence titulaire d'un certain nombre de pouvoir magico-religieux dont le respect s'impose de fait. A titre d'illustration, l'on peut évoquer la fonction *jurislatrice* et juridictionnelle de la chefferie traditionnelle. Celle-ci dit le droit coutumier, tranche les litiges entre particuliers en appliquant les connaissances issues de la tradition et transmises de génération en génération par voie orale dans la plupart des cas.

Au plan organique, les études de terrain effectuées dans la région du Centre, du littoral et de l'Adamaoua ont relevé l'importance de placer les chefferies traditionnelles auprès des ministères camerounais des affaires sociales, de l'art et de la culture. Dans ce sens, il n'est pas recommandé de sortir cette structuration organisationnelle du Ministère de l'Administration Territoriale<sup>145</sup> mais d'adjoindre les ministères susmentionnés au regard du caractère transversal de ses missions ainsi que de sa nature particulière comme des tutelles techniques<sup>146</sup> et de les doter des moyens financiers et des facilités de travail allant dans le sens de l'allègement conditions d'exercice des nouvelles missions à elles confiées.

L'idée principale mise en perspective dans cette partie est de redonner plus de grandeur à la chefferie traditionnelle et l'asseoir durablement dans ses fonctions traditionnelles d'encadrement de l'autochtonie. En effet, compte tenu de la place du chef dans le processus d'intégration des autochtones dans la gouvernance publique et du rôle central à y jouer, l'on devrait progressivement

---

<sup>144</sup> Notamment par le décret n°77/245 du 15 juillet 1977 portant organisation des chefferies traditionnelles

<sup>145</sup> MINAT (Ministère de l'Administration Territoriale).

<sup>146</sup> Les dispositions des articles 4, 7 et 14 s. de la loi de 2017 portant statut général des établissements publics prévoient que La tutelle est le pouvoir dont dispose l'Etat ou une collectivité territoriale décentralisée pour , définir, orienter et évaluer un établissement public, en vue de la sauvegarde de l'intérêt général et dans le cas d'espèce en matière de santé publique. Cette tutelle est bicéphale, c'est à dire elle est non seulement technique, mais elle est également financière. S'agissant de la tutelle technique, elle a pour objet de s'assurer que les activités menées par le C, sont conformes aux orientations de la politique publique du gouvernement en matière de santé publique. Elle doit s'assurer de la cohérence des résolutions des organes délibérants avec les stratégies, plans et politique publiques sectorielles, ainsi que de leur conformité aux lois et règlement en vigueur. S'agissant de la tutelle financière, elle à un double objet, tout d'abord, elle doit s'assurer que les opérations de gestion à incidence financière sont conformes à la législation et à la réglementation sur les finances publiques, et ensuite examiner après coup les comptes.



dépassionner les chefferies traditionnelles du déterminisme partisan pour au moins deux raisons. En outre, sensé réguler les conduites des populations autochtones dans la quête d'identité, le chef incarne le passé, le présent et le futur des collectivités humaines. A ce titre, il ne devrait opter pour aucun parti politique en particulier au risque de procéder à une sélection des acteurs sociaux dans le processus de positionnement stratégique et culturel, d'autant plus que l'appartenance partisane entraîne irréversiblement le choix d'une option sociale ou d'un parti pris.

Enfin, et c'est le corollaire logique de la première formulation, il est souhaitable de consacrer la neutralité du chef traditionnel parmi les pièces administratives à verser au dossier pour faire acte de candidature de telle enseigne que cela puisse se soumettre à un régime d'incompatibilité juridique.<sup>147</sup>

## 2) Le renforcement de la fonction tribunicienne des acteurs sociaux

Dans ce cadre spécifique, seule l'action des partis politiques et de l'administration publique feront l'objet de notre analyse. Comme l'illustre cette citation de David ROBERTSON, la compétition entre organisations et projets partisans est communément citée comme un élément constitutif de toute démocratie représentative<sup>148</sup>. Dans presque toutes les conceptions, les partis sont placés au cœur du processus démocratique, eu égard à leurs fonctions de sélection du personnel politique, d'élaboration de propositions programmatiques et de mise en œuvre de ces dernières une fois au pouvoir<sup>149</sup>. Pour le citoyen, voter pour un parti plutôt qu'un autre, c'est notamment faire un choix entre différentes options de politiques publiques (Aardal, van Wijnen, 2005). Pour les partis, les politiques publiques sont des « *biens proposés* » aux électeurs, parfois conçus comme des consommateurs, grâce auxquels ils se différencient sur le marché politique<sup>150</sup>. Les théories normatives de la démocratie se construisent donc à partir du postulat d'un lien fort entre politics et policies. L'on comprend ainsi qu'il y a un fort impact entre les partis politiques et l'expression des politiques publiques et plus spécifiquement celles liées à la promotion de la diversité sociale et culturelle et l'intégration des autochtones dans le processus de gouvernance publique.

En outre, Si de nombreux travaux<sup>151</sup> détaillent avec finesse les processus politiques, et souvent partisans, à l'œuvre dans l'implémentation d'une politique précise, force est de constater que les travaux cherchant à étudier le lien statistique entre parti au gouvernement et politiques mises en œuvre brossent un tableau mitigé, voire contradictoire. Ils tendent à donner raison aux « *optimistes modestes qui pensent que cela change quelque chose qu'il y ait des élections ou non*

<sup>147</sup> Entretien réalisé avec Yves Michel Ngomeudzap le 25 octobre 2022. Voir aussi fichier d'entretien avec Abiubakari Sadou le 06 novembre 2022 à Meiganga dans le département du Mbere.

<sup>148</sup> Voir par exemple l'ouvrage classique de J. Schumpeter (1942).

<sup>149</sup> Klingemann et al., 1994, p. 5 ; Manin, 1995

<sup>150</sup> ,Gaxie, 2003, p. 24 ; voir aussi Downs, 1957

<sup>151</sup> ACTION PUBLIQUE ET PARTIS POLITIQUES L'analyse de l'agenda législatif français entre 1981 et 2009 Simon Persico , Caterina Froio , Isabelle Guinaudeau Presses de Sciences Po | « Gouvernement et action publique » 2012/1 VOL. 1 | pages 11 à 35 ISSN 2260-0965 ISBN 9782724632873 DOI 10.3917/gap.121.0011 Article disponible en ligne à l'adresse :-<https://www.cairn.info/revue-gouvernement-et-action-publique-2012-1-page-11.htm>

*dans un pays* »<sup>152</sup>, tout en relativisant la portée de la variable partisane<sup>153</sup>. En tant que structures clé de promotion sociale, les partis politiques constituent un ascenseur sociale dont la participation à la mise en œuvre de l'idéologie nationale est importante tout comme l'implication des autres acteurs sociaux.

En outre, la mobilisation de l'administration publique en tant que bras séculier de l'État et l'implication des associations culturelles, sportives ainsi que des Groupements Intercommunautaires communément appelé GIC sont essentielles dans l'optimisation du chantier national d'intégration des autochtones dans le processus de bonne gouvernance publique au Cameroun. Et ce, d'autant plus qu'il est impossible de nos jours de séparer nettement les fonctions gouvernementale ou politique d'une part, et administrative ou managériale d'autre part, tant elles sont imbriquées. Ainsi en est-il de la charge ministérielle qui est politique pour ce qui touche à la participation à l'action gouvernementale, et managériale ou administrative lorsqu'elle a trait à la gestion de l'appareil administratif. De même, la complémentarité apparaît également en référence au rôle que tient la haute administration dans le processus d'élaboration des politiques publiques. Mais cette complémentarité des fonctions n'est pas garante a priori d'une coopération spontanée et naturelle entre le personnel politique et la haute fonction publique. Chaque acteur a ses préoccupations propres et poursuit ses finalités en fonction de sa logique d'action. La difficulté se trouve dans l'équilibre à ébaucher entre emplois politiques et emplois administratifs, entre des préoccupations politiques ou partisans rivées sur le court terme et la continuité à long terme de la gestion des affaires publiques, et dans la conception de dispositifs institutionnels et de procédures destinés à faciliter l'interface entre le gouvernement et ses services.

A cet effet, l'on doit préciser que c'est à l'administration publique qu'incombe la lourde charge de mettre en musique de manière neutre, impartiale, laïque et juste, les orientations stratégiques au niveau politique en ce qui concerne la politique camerounaise de promotion de l'unité nationale dans la reconnaissance de la diversité sociologique de la nation. Dans les systèmes politico-administratifs européens, les cabinets ministériels tiennent une place importante sur l'échiquier de l'action et de l'efficacité du système politico-administratif<sup>154</sup>. En d'autres termes, l'analyse du rôle des cabinets doit être abordée dans sa relation dialectique avec les deux autres pôles de la relation politico-administrative, à savoir le ministre et le(s) fonctionnaire(s) dirigeant(s). C'est à juste titre que l'on qualifie ce modèle de liaison administration – politique, de marché

---

<sup>152</sup> BLAIS, A. (2003), « Les élections affectent-elles les politiques gouvernementales ? Le cas des dépenses publiques », *Revue française de science politique*, 53 (6), p. 940

<sup>153</sup> Plusieurs articles ont déjà fait une évaluation de ces études aux résultats divergents. Une méta-analyse portant sur 43 articles conclut qu'« environ 8 % des évolutions des dépenses publiques s'explique par la variation dans la composition (gauche-droite) du gouvernement » (Imbeau, Pétri, Lamari, 2001, p. 23). Dans une étude statistique des résultats de 56 articles, P. Burstein et A. Linton (2002) estiment que l'hypothèse de la différenciation partisane n'est confirmée que dans 50 % des cas environ. A. Blais, dans une autre méta-analyse, indique lui aussi que, toutes choses égales par ailleurs, un gouvernement de gauche dépense un peu plus qu'un gouvernement de droite (Blais, 2003, p. 940).

<sup>154</sup> Services fédéraux des Affaires scientifiques, techniques et culturelles (SSTC) (sous la direction de), *Efficacité, effectivité et légitimité des politiques publiques*, Association universitaire de recherche en administration publique (UCL) et Instituut voor de Overheid (KULeuven), Louvain-la-Neuve et Leuven, 1999, vol. 1, p. 42.

bureaucratique hybride suivant la terminologie de Christopher HOOD<sup>155</sup>. Dans le cas camerounais, à côté de l'administration publique comme agent d'implémentation des décisions politiques, plusieurs autres acteurs participent à l'expression de l'autochtonie dans la gestion des affaires de la cité. C'est le cas des associations et groupes d'initiative commune (GIC).

## CONCLUSION

En somme, il est un secret de polichinelle que les sociétés politiques africaines sont aujourd'hui à la croisée des chemins dans le développement d'une gouvernance démocratique. Elles sont face à une opportunité sans précédent d'apporter leur propre contribution à la gouvernance démocratique en injectant les valeurs de la démocratie traditionnelle au cœur des systèmes politiques traditionnels. C'est la raison pour laquelle le Cameroun, pour répondre à l'exigence de management de sa riche et diversifiée composante sociologique, a fait de la promotion de l'autochtonie un gage d'unité nationale, de préservation de l'intégrité territoriale et de promotion de la justice sociale. Seulement, la réussite de cette opération passe nécessairement par la mise en œuvre d'une stratégie nationale appropriée susceptible de contrer toute velléité attentatoire à l'unité nationale.

Ce qui apparaît aujourd'hui comme une condition fondamentale est la poursuite de réformes au sein des systèmes politiques traditionnels afin que ceux-ci soient plus adaptés à la gouvernance moderne. Afin d'amener les institutions politiques traditionnelles en cohérence avec la gouvernance démocratique moderne, les valeurs traditionnelles de recevabilité, transparence et d'État de droit doivent être questionnées, revisitées et affinées. Des années de subordination aux gouvernements coloniaux et postcoloniaux, la perte de la souveraineté la recevabilité et la dignité ont désorienté et même déformé les institutions démocratiques traditionnelles. La tâche est aujourd'hui de faire un retour dans l'histoire afin d'aller les rechercher et les affiner. Ramener les institutions traditionnelles dans une forme de gouvernance moderne pourrait prendre plusieurs formes : Une forme institutionnelle tout d'abord : amener les autorités traditionnelles dans les institutions de gouvernance locales, en les constituant comme des éléments de conseil pour les administrations ou les gouvernements régionaux. Il est également possible de constituer ceux-ci en une seconde chambre du Parlement ou des Assemblées nationales. Il faudrait ensuite introduire des statuts modernes supplémentaires permettant de jouer des rôles nouveaux au sein des processus de gouvernance (par exemple, de nouvelles qualifications en matière d'éducation) : réformer les normes et les formes de régulation concernant la succession et la destitution afin

---

<sup>155</sup> Christopher Hood, « Relations entre ministres/ politiciens et fonctionnaires : l'ancien et le nouveau marchandage », in Guy Peters, Donald Savoie, La gouvernance au XXIe siècle : revitaliser la fonction publique, Québec, Presses de l'Université Laval, 2001, pp. 129-150.

de donner une voix plus importante aux populations; évoluer vers des procédures plus transparentes ; enfin, codifier les traditions et les lois coutumières<sup>156</sup>.

Concept mouvant suivant les continents et l'histoire, souvent instrumentalisé, la gouvernance génère parfois plus de méfiance que d'intérêt. Nombreux sont ainsi ceux qui rejettent aujourd'hui ce qu'ils tiennent pour un « *mot valise* », trop chargé historiquement, pour avoir été directement associé par la Banque mondiale, au cours de la dernière décennie, au langage de la coopération internationale (la « bonne gouvernance », condition de l'aide), la gouvernance concerne un champ très large, celui des modes d'organisation et de régulation du « *vivre ensemble* » des sociétés, du niveau local au niveau mondial, ainsi que la production de règles du jeu communes. Les questions qu'elle aborde, dès lors, sont très diverses: modes de gestion et de régulation collectives, légitimité et responsabilité des acteurs et des institutions, participation au pouvoir, articulation des échelles des gouvernances...etc. Entendu ainsi, et à la faveur d'une évolution du concept à l'intérieur même des institutions qui le préconisent, nous pensons que la gouvernance peut être aujourd'hui outil essentiel d'appropriation et d'intégration des autochtones dans le processus de gestion publique. L'Afrique en général et le Cameroun en particulier, se doit aujourd'hui d'ouvrir un espace de réinvention de sa gouvernance au travers d'un patient aller-retour entre d'une part ce qui s'invente localement – souvent considéré comme le plus porteur de légitimité et d'autre part les principes dégagés de l'expérience internationales en matière de gouvernance<sup>157</sup>.

---

<sup>156</sup> Entre tradition et modernité, quelle gouvernance pour l'Afrique ? Actes du colloque de Bamako 23, 24 et 25 janvier 2007

<sup>157</sup> *Ibid.*, p. 9 -10

## **L'équipe nationale fanion du Cameroun comme acteur géopolitique de la mondialisation : cas de la coupe du monde de 1990 en Italie**

**OKOUDOU AMOUGOU Marcel Ronald**

*Doctorant en Science Politique*

*Université de Douala - Cameroun*

**RESUME :** En 1990, à l'instar de la démocratie et du développement des flux, le football s'impose comme un fait important dans le monde. Cela étant, si le Cameroun n'est pas une puissance mondiale, sa sélection nationale va le positionner comme un acteur international puissant (*soft power*). La théorie de *champ* de Pierre BOURDIEU a été mobilisée pour démontrer que la fulgurance des lions indomptables au mondial italien, a d'abord permis la transformation de la configuration de force qui avait longtemps structuré le champ international, en affirmant le Cameroun sur le plan international. Elle a par la suite eu un effet libérateur qui a diminué l'anxiété sociopolitique observée sur le plan national dans les années 80.

**MOTS-CLES :** Fanion – Lions indomptables - Acteur géopolitique - Mondialisation.

## **The national pennant team of Cameroon as a geopolitical actor in globalization: the case of the 1990 World Cup in Italy**

**ABSTRACT :** In 1990, like democracy and the development of flows, football established itself as an important fact in the world. That being, if Cameroon is not a world power, its national team will position it as a powerful international player (*soft power*). Pierre Bourdieu's field theory was mobilized to demonstrate that the dazzling of the indomitable lions at the Italian world first allowed the transformation of the configuration of force which had long structured the international field by affirming Cameroon on the international level. It subsequently had a liberating effect that reduced the socio-political anxiety seen domestically in the 1980s.

**KEY-WORDS :** Pennant - Indomitable lions - Geopolitical actor - Globalization

Dans leur ouvrage *Sport et Civilisation la violence maîtrisée*, Norbert ELIAS et Eric DUNNING pensent que le sport moderne n'a plus grand-chose à voir avec les affrontements guerriers et rituels de l'antiquité ou du moyen-âge. Raison pour laquelle ils l'inscrivent dans le processus de civilisation. La formule de George Orwell sur le sport « *la guerre sans coup de feu* » le confronte à sa réalité ; « *si le sport est bien un affrontement, c'est un affrontement soumis à des règles. Il vise certes la victoire, mais pas la destruction de l'adversaire, sauf de façon métaphorique* »<sup>1</sup> c'est la sportification au sens d'Elias. C'est dans cette logique, que « *les compétitions opposant les équipes nationales se sont imposées dans le calendrier sportif dès les années 1930, parce qu'elles mettaient à l'avenir en scène l'affrontement des nations chaussées de crampons au nom d'un internationalisme sportif qui contribuerait au* »<sup>2</sup> « *rapprochement des peuples* »<sup>3</sup>. L'histoire nous permet d'observer et de rendre compte de ce que, malgré les compétitions mondialisées, normées et codifiées, le conflit est resté ancré dans les gènes des peuples et a continué à l'influencer dans ses rapports internationaux : c'est ce qui justifie des années plus tard, la seconde guerre mondiale<sup>4</sup> et la guerre froide<sup>5</sup>. Cette dernière en particulier va diviser le monde en deux blocs en positionnant certains pays comme des superpuissances mondiales.

Dans ces guerres hégémoniques, l'Afrique n'a fait que subir les différentes mutations qui s'imposaient à elle. Même s'il est vrai que le conflit reste inhérent à l'Homme, il est aussi avéré que l'Homme reste un être sacré dont la vie doit être protégée. Cela étant, la fin de la guerre froide et ses conséquences s'inscrivent dans la continuité du processus de civilisation de l'Homme. Cette civilisation appuyée par l'existence des règles internationales protectrices des individus telles que les droits de l'Homme. En Afrique en particulier, on note la création d'une communauté régionale telle que l'Union Africaine (U.A), dont le fondement est la recherche d'une Afrique intégrée, prospère et pacifique, dirigée par ses propres citoyens et représentant une force dynamique sur la scène mondiale ayant pour norme de fonctionnement « *le Pacte de non-agression et de la défense commune de l'Union africaine* » ; qui a d'ailleurs des objectifs bien définis tels que « *promouvoir la coopération entre Etats membres en matière de non-agression et de défense commune en Afrique ; promouvoir la coexistence pacifique en Afrique ; prévenir les conflits entre les Etats ; veiller à ce que les différends soient résolus par voie pacifique* »<sup>6</sup>. Désormais les guerres mondiales se feront de la manière la plus humaine possible à travers le sport, car « *le sport c'est aussi la guerre, les fusils en moins* »<sup>7</sup> ou encore la continuation de la politique par d'autres moyens, pour reprendre Clausewitz. Comme dans certains pays d'Afrique subsaharienne l'imposition de la

<sup>1</sup> Mignon (Patrick), Le sport, facteur de paix ou de guerre à l'époque contemporaine ? In sport et politique, Juillet 1999, n° 66, p.45.

<sup>2</sup> Dietschy (Paul), Les avatars de l'équipe nationale, Football, nation et politique depuis la fin du 19<sup>e</sup>, 2011/3 (n°111), p.35-47

<sup>3</sup> Voir l'opuscule de Rimet (Jules), Président de la FIFA de 1921 à 1954, *Le football et le rapprochement des peuples*, Zurich, FIFA, 1954.

<sup>4</sup> Conflit armé à l'échelle planétaire, qui dure du 1er Septembre 1939 au 2 Septembre 1945.

<sup>5</sup> Fortes tensions géopolitiques durant la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle, entre d'une part les Etats-Unis et leurs alliés constitutifs du bloc Ouest et d'autre part l'Union des républiques socialistes soviétiques et ses Etats satellites formant le bloc de l'Est, entre 1947 et 1989.

<sup>6</sup> Article 2 (a), du Pacte de non-agression et de défense commune de l'Union Africaine, P.6.

<sup>7</sup> Orwell (George), dans le journal britannique *Tribune* à propos de la tournée du Dynamo de Moscou en Grande Bretagne qui permit aux joueurs soviétiques de se mesurer aux sportifs britanniques, Décembre 1945.

démocratie et son flux dans le but de ramener la paix et la stabilité absentes depuis les indépendances de 1960, aura un effet antagonique sur le plan sociopolitique ; avec de nombreuses contestations des régimes en place et des conquêtes de pouvoir non arbitraires. Ces effets pervers observés sur la scène sociopolitique camerounaise font partie des bouleversements engendrés par la mondialisation et sont désormais considérés comme de nouvelles problématiques dans les analyses internationales.

Toutefois, lorsqu'on parle de mondialisation, le football ne peut être ignoré, car « *le football est le stade ultime de la mondialisation. Il n'est pas aujourd'hui de phénomène plus global. Son empire ne connaît ni frontières, ni limites (...); il n'y a aucune surface habitée de la planète, si petite soit-elle, qui ait su, pu ou voulu résister à la conquête du football. Ce sport si typiquement britannique est devenu le sport mondial* »<sup>8</sup>, au point où chaque Etat du monde se dote d'une équipe nationale pour défendre ses couleurs sur le plan international. Manifestement, en tant que l'un des phénomènes de la mondialisation, « *le football permet d'éviter les guerres, réservant l'affrontement au niveau symbolique dans les stades. Par effet de sublimation, il évite les conflits, et si les rencontres sur le terrain sont parfois rudes, c'est justement parce que la guerre est désormais interdite entre les Etats. Le football est devenu un substitut légal et même parfaitement admis aux conflits d'antan* »<sup>9</sup>. Comme le soutient Pascal Boniface, le football est aussi le reflet du monde et ne saurait, par conséquent, échapper aux réalités géopolitiques, sociologiques, économiques et stratégiques qui sont autant d'enjeux cruciaux, partout dans le monde. Dans ce mouvement, le Cameroun ne s'inscrira pas à la marge. Il faut dire qu'après les indépendances, les politiques du Cameroun ont toujours utilisé le football en général comme un instrument de rapprochement des populations camerounaises et de construction d'une conscience nationale collective.

Il faut néanmoins noter que ce pouvoir fédérateur que détient le football est plus expressif lorsqu'il s'agit du football de la sélection nationale. Il va donc permettre au Cameroun, pays dévasté, attristé par un passé et un présent obscurs, de se démarquer aux yeux du monde. Comment le Cameroun se révélera-t-il sur la scène internationale lors du mondial italien de 1990 par le truchement de sa sélection nationale, les lions indomptables ? Comment convient-il d'appréhender la figure des lions indomptables comme un acteur géopolitique de la mondialisation ? Pour répondre à ces questionnements, nous dirons que l'équipe nationale fanion du Cameroun, les lions indomptables se positionnent comme acteur géopolitique de Sens (I) et de Puissance (II). Pour parvenir à cet aboutissement, nous avons mobilisé la théorie de *champ* de Pierre Bourdieu pour appuyer notre analyse.

---

<sup>8</sup> Boniface (Pascal), Football et Mondialisation, Armand Colin, 2010, 2<sup>e</sup> ed, p.8.

<sup>9</sup> Boniface (Pascal), Le football théâtre d'un affrontement symbolique : continuation de la guerre par d'autres moyens ou moment d'apaisement et de fraternité, les compétitions internationales de football reflètent et révèlent les passions politiques, 18 mai 1998.

## **I- LA SELECTION NATIONALE FANION DU CAMEROUN COMME ACTEUR GEOPOLITIQUE DE SENS**

Si la géopolitique est entendue comme l'étude des rapports de forces entre divers acteurs sur un espace plus ou moins défini, nous devons comprendre que la géopolitique de sens dans notre réflexion actuelle est la prééminence des rapports de forces « *soft* » issus des mutations observées entre les Etats sur le plan sportivo-footballistique mondial. Ces mutations nous permettent donc de mobiliser trois (03) tendances ici : le sens de l'irruption des Lions indomptables au mondial italien de 1990 (A), le sens national : la sélection nationale du Cameroun comme instrument de paix et de développement (B) et le sens de l'incursion au rayonnement international : le Big-man Albert Roger Milla (C).

### **A- DU SENS DE L'IRRUPTION DES LIONS INDOMPTABLES AU MONDIAL ITALIEN DE 1990**

La coupe du monde de football de 1990 est la quatorzième édition du mondial de football. Sous l'égide de la FIFA, elle s'est tenue en Italie du 08 Juin au 08 Juillet de la même année avec la participation de 24 Equipes nationales réparties telles que : 14 places pour Europe (UEFA); 04 places pour l'Amérique du sud (CONMEBOL); 02 places pour l'Amérique du nord (CONCACAF); 02 places pour l'Asie (AFC) et 02 places pour l'Afrique (CAF), dont l'Egypte et le Cameroun<sup>10</sup>. Sans occulter la nature africaine de L'Egypte et des égyptiens, il est quand même important de souligner que l'apparence physique des peuples de ce pays d'Afrique du nord les rallie à une identité autre que celle des peuples de l'Afrique subsaharienne en général et du Cameroun en particulier. A cet effet, lors de ce mondial de football, le Cameroun et les Lions indomptables constituaient à cet effet l'unique représentant de la communauté négro-africaine ; ils symbolisaient l'espoir d'une affirmation sportivo-footballistique internationale pour les 48 pays d'Afrique subsaharienne qui s'y identifiaient comme un référentiel. Le football de sélection nationale était devenu en ce moment le berceau de la naissance de la domination ou l'expression de la puissance des peuples négro-africains sur le champ international. Le Cameroun aura marqué l'histoire de cette compétition sportive internationale qui regroupe à chaque édition les peuples de diverses régions du monde, traduisant autant l'incarnation d'une société globale pluriraciale, pluriculturelle et plus ou moins égalitaire, ce qui a contribué à renforcer l'image de la sélection nationale fanion du Cameroun.

Il faut relever que les événements qui ont contribué à l'émergence de la mondialisation étaient porteurs d'un effet de contagion. Étant donné que les bouleversements observés sur la scène internationale étaient globaux et impliquaient tous les domaines, il n'était pas logique que le football qui incarne le plus le phénomène de mondialisation ne se manifeste pas ; il s'apprêtait d'ailleurs à faire vivre quelque chose d'inédit au monde par le truchement de la sélection nationale camerounaise de football. Ce mondial de football allait mettre « les petits plats dans les grands » pour servir les émotions des masses mobilisées du monde. Contrairement aux éditions précédentes où les représentants africains jouaient les figurants, le Cameroun, l'un des deux (02) représentants africains est apparu au mondial de 1990 comme l'une des équipes africaines capables de représenter

---

<sup>10</sup> Le Cameroun participe pour la seconde fois à cette grande compétition mondiale, après celle de 1982 en Espagne où il est éliminé au premier tour, sans perdre, mais avec trois matchs nuls.



de manière compétitive l’Afrique à l’échelle de la Coupe du monde, cela se traduisant par son rang final, 5<sup>e</sup> de cette compétition (puisque le Cameroun a été considéré comme le meilleur des quart de finalistes perdants en dehors des quatre demi-finalistes). Il apparaît donc clairement que, contre toute attente, les Lions indomptables du Cameroun avaient les armes nécessaires pour la transformation de la configuration de force qui avait longtemps structuré le champ footballistique à l’échelle mondiale. Cette performance du Cameroun va logiquement contribuer à améliorer la représentation des pays africains dans cette compétition mondialisée.

Les lions indomptables sont considérés comme un instrument de fierté nationale et continentale, leur brillant parcours au mondial de 1990 en Italie est considéré comme la toute première grande victoire sportivo-footballistique de l’identité négro-africaine sur le reste du monde. Ces « *splendides succès obtenus* »<sup>11</sup> ont permis d’éveiller des consciences entre les peuples dominateurs blancs et les peuples dominés noirs. Le football mondialisé était donc ainsi devenu un miroir pour nos sociétés. Les lions indomptables sont présentés comme un instrument d’affirmation de la fierté nationale. C’est dans ce sens qu’aborde ce constat de l’Union Européenne par un rapport « *Le titre de champion n’est pas seulement conquis par une équipe mais par la société dont elle est issue. La collectivité se projette donc dans l’équipe et place en elle ses espoirs de conquête, son énergie de vaincre, mais aussi ses frustrations personnelles et son agressivité.* »<sup>12</sup>. L’allocution d’un des acteurs de l’épopée de 1990, André Kana-Biyik démontre à suffire le sentiment de frustration, de ras-le-bol que les équipes africaines en général et négro-africaines en particulier éprouvaient lors des mondiaux de football et démontre par ailleurs leur état d’esprit pendant cette compétition et finalement la satisfaction du travail abattu par les joueurs match après match : « *cette victoire face à la Colombie démontre au monde entier que ces petits Africains, là, qui ont l’habitude d’être ridicules, à partir d’aujourd’hui, il faudra les prendre au sérieux* ».

Après la brillante rencontre contre l’Angleterre en quarts de finale et malgré leur élimination dans les cinq dernières minutes de la prolongation par un score de 2-3, les Lions indomptables seront applaudis par les anglais et le monde entier, « *l’Angleterre jouera les demi-finales, mais c’est le Cameroun qui mérite les applaudissements* »<sup>13</sup>. Des applaudissements pour les « rois de la forêt » qui se seront imposés symboliquement sur la scène internationale comme effigie de l’Afrique toute entière, marquant enfin un signal fort du fait que les sélections nationales africaines noires peuvent entrer et s’installer confortablement dans la cours des « grandes nations de football » du monde. Cette reconnaissance était encore plus expressive lors de l’incroyable accueil qui leur avait été réservé sur le sol camerounais. Une réception au palais présidentiel est organisée et des jours fériés sont décrétés dans tout le pays gagné par une intense ferveur. Cette grande ferveur nationale générée par la sélection nationale du Cameroun, nous permet de comprendre par la suite son impact au plan national.

<sup>11</sup> Mitterrand (François), Président de la République française, à S.E Paul Biya, Président du Cameroun, pour les succès de l’équipe camerounaise de football lors de la Coupe du monde, Paris le 4 Juillet 1990.

<sup>12</sup>Rapport sur « Le vandalisme et la violence dans le sport », par Larive (Jessica), Parlement européen Documents de séance, n° A2-215/87, 12 novembre 1987.

<sup>13</sup> Le journal quotidien sportif l’Equipe, le 1<sup>er</sup> juillet 1990.

## B- DU SENS NATIONAL : LA SELECTION NATIONALE DU CAMEROUN COMME INSTRUMENT DE PAIX ET DE DEVELOPPEMENT

La fin de la guerre froide en 1990 positionne les Etats-Unis comme le gendarme du monde et impose leur idéologie aux régimes politiques du monde. C'est la fin de l'histoire au sens de Hegel, une histoire du monde alimentée par l'opposition et le conflit. Elle ouvre les portes à une nouvelle configuration, celle de Fukuyama<sup>14</sup>, lieu où le modèle démocratique-libéral s'impose comme un aboutissement, où de nouveaux modèles sociaux, politiques ou économiques n'apparaîtront plus. Cela entraînera des conséquences immédiates en Europe de l'Est, puisqu'on assiste de suite à une reconfiguration territoriale où les Républiques de l'Ex-URSS vont se constituer en entités politiques indépendantes et souveraines. Comme ailleurs, il va s'ensuivre une vague de démocratisation dans une Région africaine caractérisée par des régimes de gouvernance autoritaires. Ces derniers vont désormais se heurter aux revendications des populations émancipées, désormais conscientes de leurs droits et libertés. Ce qui contribuera au changement de la configuration sociopolitique en Afrique. Ce bouleversement idéologique entraînera la création d'un second nid de violence dans la vie sociopolitique des Etats africains caractérisé par l'affront des populations envers leurs gouvernants.

A posteriori, il n'est pas anodin de souligner que le premier nid de violences sociopolitiques dans les Etats africains se manifesta lors des guerres civiles après la décolonisation des années 1960. Au Cameroun par exemple, cet état de choses s'est manifesté par la guerre contre l'Union des populations du Cameroun (UPC) marquée par l'assassinat public d'Ernest OUANDIE, figure de proue de l'UPC pour la lutte de l'indépendance du Cameroun, le 15 janvier 1971 à Bafoussam sous le régime du premier Président camerounais Ahmadou Ahidjo. Selon Babacar GUEYE<sup>15</sup> le début des années 1990 se caractérise en Afrique par l'initiation des conférences nationales<sup>16</sup>, elles ont ainsi inauguré ce que Samuel Huntington<sup>17</sup> a appelé « vague de démocratisation ». Bien avant l'année 1990 au Cameroun, on note le passage de l'Etat-démiurge et néo patrimonial de l'ancien Président Ahidjo à l'Etat-démocratique : « la rigueur et la moralisation des comportements » de Paul Biya<sup>18</sup>. Ce passage de témoin marquant la consécration de Biya le 6 Novembre 1982 est le produit de la patrimonialisation du régime<sup>19</sup>, qui a plongé le climat sociopolitique camerounais dans un ensemble de tensions à ne plus finir. Le 22 Août 1983, Paul Biya annonce la découverte d'un complot visant à l'assassiner ainsi qu'un remaniement ministériel faisant suite à la destitution du Premier Ministre et du Ministre des forces armées. L'offensive de cette annonce sera finalement

<sup>14</sup>Op. cit., P. 7-8.

<sup>15</sup>Guèye (Babacar), *La démocratie en Afrique : succès et résistances dans les pouvoirs* 2009.

<sup>16</sup> Les conférences nationales sont une invention, une contribution africaine à la théorie de la démocratisation. Ce sont des assises politiques imposées par les mouvements d'opposition aux pouvoirs établis, composés essentiellement d'organisations de la société civile.

<sup>17</sup>Huntington (Samuel), *The Third Wave. Democratization in the Late Twentieth Century*, Norman, University of Oklahoma Press, 1991. Pour rappel, la troisième vague de démocratisation a démarré au Portugal et s'est étendue en Amérique latine, puis en Europe de l'Est.

<sup>18</sup>Bergson (Ange), Lendja Ngnemzue, « *Fondement et instrumentalisation de la crise politique et axiologique de l'Etat camerounais* », Journal des anthropologues, n°118-119/2009, 1<sup>er</sup> décembre 2009, P 3-4.

<sup>19</sup> Ibid.

observée un an après, avec la tentative de coup d'Etat dans la nuit du 5 au 6 Avril 1984 à Yaoundé<sup>20</sup>, l'Etat d'urgence<sup>21</sup> est proclamé pour une durée de six mois dans la ville aux sept collines. Dans les jours suivants, les autorités ont entrepris une série d'arrestations, de jugement et d'exécutions<sup>22</sup> dans les villes de Mbalmayo, Mfou et Yaoundé « *Après multiples fouilles nous savons désormais que des procès expéditifs se sont tenus à Mbalmayo, à Mfou et à Yaoundé* »<sup>23</sup>. Cette crise du dauphinat va finalement déboucher sur la rupture Biya/Ahidjo<sup>24</sup>.

Par ailleurs, la crise économique qui frappe le monde<sup>25</sup> au début des années 1980 ne va pas améliorer la situation ; Paul Biya fait une sortie dans laquelle il annonce que le Cameroun ne se soumettra pas aux conditions imposées par le Fonds monétaire international (FMI) pour son redressement économique<sup>26</sup>. Ce discours fort motivateur, rassurant et optimiste fera une raison de fierté nationale pour les populations camerounaises. La crise est incessante et oblige le gouvernement camerounais à revenir sur les paroles de Paul Biya pour finalement s'engager avec le FMI par un Programme d'Ajustement Structurel (PAS)<sup>27</sup>. Le mécontentement populaire qui y naît ne va pas améliorer la situation sociopolitique que connaît le Cameroun à cette période-là, mais va plutôt participer à enfoncer le gouvernement de Biya tout en confortant la population dans sa crise de confiance.

Le 26 Mai 1990, à la veille du mondial italien, qui se tient du 8 Juin au 8 Juillet de la même année, une nouvelle classe politique voit le jour : il s'agit du parti politique leader d'opposition au Cameroun, le Front Social Démocrate aussi connu comme Social Democratic Front en anglais. Ce parti obtient le soutien populaire dans les régions anglophones de l'Ouest du pays ainsi que dans la ville de Douala, capitale économique du Cameroun. Leur mission était donc de déstabiliser le pouvoir en place à travers une grande marche de revendication « *le programme de lancement prévoit le 26 Mai 1990, à partir de 14h, une marche qui partira du rond-point Liberty Square (City Chemist) au stade municipal de Mankon à Bamenda, où des discours sont programmés, ainsi que la distribution du Manifeste du Sdf.* »<sup>28</sup> Le gouvernement qui avait interdit tout rassemblement du

<sup>20</sup> Le 6 Avril 1984, le Président de la République Paul Biya décide de dissoudre sa garde, une unité de 1500 hommes composée largement de musulmans du Nord, et d'intégrer ses membres à différentes unités de l'armée, il va ensuite dissoudre des militaires nordistes haut placés.

<sup>21</sup> Extension des pouvoirs du gouvernement dans un cas de crise politique ou sociale, de guerre ou catastrophe naturelle. Dans un état d'urgence, les droits de base peuvent être suspendus ou limités. Il s'agit habituellement d'une situation de courte durée. Dans le cas d'un prolongement, les gouvernants peuvent utiliser le prétexte de l'urgence pour établir un gouvernement autoritaire.

<sup>22</sup> Seumo (Hugues), « *Putsch du 6 Avril 1984 au Cameroun : la liste complète des condamnés à mort et exécutés,* » camer.be, 6 Avril 2015 (consulté le 28 Avril 2022).

<sup>23</sup> Ibid.

<sup>24</sup> Le 23 Février 1984, le procès de l'ancien Président Ahmadou Ahidjo, qui réside en France depuis Juillet 1983 s'ouvre à Yaoundé. Il est accusé d'avoir conspiré pour faire assassiner Paul Biya, qui lui a succédé en Novembre 1982 : deux de ses collaborateurs plaident coupable devant le tribunal à Yaoundé. Le 28 Février 1984, le tribunal militaire condamne à mort par contumace Ahmadou Ahidjo. Pour les autres accusés, ils seront également accusés et condamnés à être fusillés sur la place publique.

<sup>25</sup> Cette récession économique mondiale affecte de nombreux pays développés. Les Etats-Unis et le Japon en sont sortis relativement tôt, mais un chômage élevé continuera d'affecter de nombreux pays de l'OCDE.

<sup>26</sup> Extrait du discours du Président Paul Biya à la nation camerounaise, le 31 Décembre 1988.

<sup>27</sup> Le PAS est un programme de réformes économiques que le FMI ou la Banque mondiale mettent en place pour permettre aux pays touchés par de grandes difficultés économiques de sortir de leur crise économique.

<sup>28</sup> Ferdinand (Michel), « *26 mai 1990 Six morts piétinés par balles : retour sur les tristes souvenirs de la naissance du Social Democratic Front à Bamenda, il y a 25 ans* », mutations-online.info, 22 mai 2015.

public et ordonné la fermeture de toutes les places du marché à Bamenda, avait déployé des forces de l'ordre fortement armée dans toute la capitale provinciale du Nord-Ouest. Face à cette foule, les forces de l'ordre qui ont pris position à la Commercial Avenue paniquent et ouvrent le feu. Le bilan est lourd. Six morts sont enregistrés et les corps sont conduits à la morgue de l'hôpital provincial à Bamenda. Dans ce contexte sociopolitique et économique difficile, le mondial de football de 1990 tombe à point nommé et permettra à la sélection nationale fanion de football du Cameroun, les Lions indomptables de jouer un rôle déterminant dans la mobilisation des masses, elle qui a été construite par le politique pour devenir une expression identitaire forte<sup>29</sup> pour l'Etat du Cameroun depuis 1972. Elle devient un instrument qui par le mécanisme du *soft power* a aidé le pouvoir en général, car le mondial italien a fonctionné comme une mobilisation cathartique qui a réduit cette nervosité politique et sociale qui existait au Cameroun dans les années 1980. Ce qui a permis aux dirigeants camerounais de tasser les tensions sociopolitiques observées sur la scène nationale. Elias et Dunning pensent à cet effet que l'Etat à travers le sport arrive à contrôler l'expression de la violence physique individuelle ou collective. On peut comprendre pourquoi ABDOUN Nassir pense que « *le rapprochement du football à l'unité nationale est avant tout le fruit d'une orientation sémiotique voulu par le politique dans le sens d'imposer un construit mental qui lui est profitable* »<sup>30</sup>.

Ce spectacle globalo-footballistique qu'offre le câble globalo-libéral transnational à partir de 1985 avec l'arrivée de la Télévision au Cameroun a créé un stade aux capacités illimitées qui a contribué à une communion plus poussée entre les populations et leur équipe nationale. Les lions indomptables se positionnent comme « *le symbole de la médiation nationale du sport et la nationalisation médiatique du sport qui sont des processus de la participation à la construction des dynamiques d'identité et de l'unité nationale* »<sup>31</sup>, pour reprendre le Professeur OWONA NGUINI Mathias Eric. De façon anodine, cette compétition est devenue le début d'une très belle histoire entre les Lions indomptables et le régime du Président Biya. Comme un prophète Biya avait vu juste sur la fulgurance internationale de l'équipe nationale fanion à ce mondial italien, à tel point qu'il imposa un joueur au staff technique des Lions indomptables alors qu'il l'avait initialement écarté du groupe des mondialistes.

### **C- DU SENS DE L'INCURSION AU RAYONNEMENT INTERNATIONAL : LE BIG-MAN ALBERT ROGER MILLA**

Au mondial italien de 1990, un joueur de la sélection nationale de football du Cameroun a évoqué une phrase qui a fait le tour du monde : « *je suis un officier de réserve fier de servir mon pays depuis vingt ans* ». <sup>32</sup> Pour l'auteur de cette allocution, « *le but était d'exprimer à ceux qui doutaient de ma personne, de ce que je pouvais encore apporter au football camerounais, de leur dire que je suis un officier de réserve ; un officier de réserve, tout le monde le sait, il ne prend*

<sup>29</sup> OKOUDOU AMOUGOU (Marcel), « Les Lions indomptables comme vitrine de l'unité nationale : les usages politiques du football de sélection nationale 1984-2017 », mémoire de Master en science politique, Université de Yaoundé 2 Soa, Décembre 2019.

<sup>30</sup> ABDOUN Nassir, Football et unité nationale : entre construction politique et signification sociale (1965-2010), Etats des recherches sur le sport et l'olympisme au Cameroun (1963-2013).

<sup>31</sup> OWONA NGUINI (Mathias Eric), Grands problèmes politiques contemporains, cours magistral, de Boniface (Pascal), la géopolitique du football.

<sup>32</sup> Allocution de Roger MILLA au mondial de 1990.

*jamais la retraite, il est toujours prêt à prendre les armes. On le voit en Ukraine où les généraux qui ont arrêté depuis plus de 10, 15 ans ont repris les armes* »<sup>33</sup>. Il faut dire que Roger Milla n'avait pas été retenu dans liste du sélectionneur soviétique Valeri Nepomniachi, puisqu'à 38 ans il avait déjà fêté son jubilé en 1988 deux années avant le mondial et n'était plus considéré comme sélectionnable. Le Président Biya va plutôt user de son pouvoir pour imposer un joueur retraité même s'il évoluait encore dans un club amateur (Saint Pierre de la Réunion) à rejoindre la sélection nationale en stage de préparation en ex-Yougoslavie pour le mondial italien de 1990 afin de lui « porter main forte ». A ce propos, le ballon d'or africain de 1976 avoue ses craintes « *Ce dont j'avais un peu peur, c'était l'accueil que pouvaient me réserver les joueurs de la sélection* ». Il n'était d'ailleurs pas le seul à avoir ces craintes, « *certain craignent en effet au début que cette arrivée surprise ne mette en cause leur place de titulaires. De quoi fragiliser l'équipe ?* ».

Fort heureusement pour le Cameroun, les lions ont montré un visage de solidarité et un esprit d'équipe. Cela dit, nous ne pouvons donc pas évoquer l'inédit parcours des Lions indomptables du Cameroun en 1990 sans mettre en lumière l'acteur légendaire qui incarne à lui seul ce parcours atypique de nos héros nationaux de ce mondial italien. Nous le considérons à cet effet comme le « *Big man* » de la sélection nationale du Cameroun à ce mondial. Par définition, un « *Big man* » est considéré comme celui qui a acquis une position de prestige et une influence au sein de sa communauté par sa richesse, sa capacité à mobiliser les gens<sup>34</sup>. C'est ce que Maurice Godelier appelle « grands hommes » des Baruyas : grand chamane, grand guerrier ou grand chasseur. Milla Roger a marqué cette compétition d'abord par la façon dont il a été sélectionné dans le groupe des mondialistes, son âge (38 ans) qui lui a valu le pseudonyme « vieux Lion », mais aussi et surtout par sa belle prestation, sa classe, qui ont permis à la sélection nationale du Cameroun de semer joie et enthousiasme sur les pelouses italiennes. Le plus vieux buteur de cette compétition sera curieusement classé 4<sup>e</sup> sur la liste des buteurs avec quatre (04) réalisations sur cinq (05) matchs joués juste derrière l'anglais Gary Lineker qui avait lui aussi quatre (04) buts, mais sur sept (07) matchs joués ; pendant que Salvador Schillaci (italien) et Tomas Skuhravy (tchécoslovaque) sont respectivement classés 1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> avec cinq (05) réalisations chacun.

A chaque fois que le natif de Yaoundé marquait un but, il se dirigeait vers le poteau de corner pour esquisser quelques pas de danse ; c'était certes sa façon particulière de jubiler ses réalisations, mais il faut savoir que cette danse appelée *Makossa* symbolise sa culture, celle du Peuple *Sawa*, peuple côtier camerounais issu de l'une des quatre aires culturelles du Cameroun. Si le rythme musical du *Makossa* s'est imposé au Cameroun et dans le monde dans les années 80 c'est grâce aux artistes musiciens tels que Toto Guillaume, Manu Dibango, Francis Bebey etc. Si ces derniers ont indéniablement fait du *Makossa* un ambassadeur de la culture camerounaise, Roger Milla a également participé à l'imposer sur la scène internationale, sans aucune résistance et sous les acclamations des spectateurs et téléspectateurs de cette compétition mondialisée. Si Nye présente la culture comme l'ensemble des valeurs et de pratiques qui créent du sens dans la société, il faut retenir que « *dans le schéma des vecteurs du soft power, la culture est souvent présentée comme la source la plus évidente d'influence auprès des nations étrangères* ». Même si les Lions

<sup>33</sup> Notre entretien avec monsieur l'Ambassadeur itinérant Albert Roger Milla dans son domicile à Yaoundé le 08 avril 2022.

<sup>34</sup> DOTIER (Jean-François), « *Du bigman au boss* », in faut-il se fier à ses institutions ? N° 250, 2013.

indomptables n'ont pas soulevé le trophée du mondial italien, leur fulgurance dans cette compétition leur aura permis d'impacter la scène internationale et transformer la configuration de force longtemps observée sur le champ international, à tel point que les stars de football de l'époque tels que Diégo Maradona ; Valderrama ; Higuaita ; Gary Lineker pour ne citer que ceux-là, ont vu émerger une icône mondiale d'origine d'Afrique noire, Roger Milla et bien d'autres camerounais comme Omam-Biyik ; Thomas Nkono etc. Quant à Roger Milla, élevé au rang de légende, il sera une nouvelle fois élu Joueur Africain de l'année en 1990 après son titre de 1976. En 1994, lors de la World Cup américaine, il bat même son propre record en marquant un but en Coupe du Monde à 42 ans. Cette contribution au rayonnement à la fois du football camerounais et du Cameroun sur le plan international lui a fallu la nomination d'ambassadeur itinérant en 2001 par le Président de la République du Cameroun Paul Biya, et aussi un couronnement de Chevalier de l'Ordre de la valeur (la plus haute décoration honorifique camerounaise qui récompense les services éminents rendus à l'Etat du Cameroun). À jamais, le nom du « vieux Lion » restera gravé dans l'histoire du football camerounais et mondial. Toutes ces mutations engendrées par la sélection nationale du Cameroun au mondial italien de 1990, les positionnent comme un acteur géopolitique de puissance.

## **II - LA SELECTION NATIONALE FANION DU CAMEROUN COMME ACTEUR GEOPOLITIQUE DE PUISSANCE**

Dans cette seconde partie de notre réflexion, le rapport de forces entre Etats se situe dans la géopolitique de puissance (*soft*). Cela dit, les différentes mutations observées sur le champ sportivo-footballistique au mondial de 1990 par la figure des Lions indomptables (A) ont un sens dont la puissance se manifeste dans la participation ou la confrontation avec les autres acteurs (B).

### **A- LA PUISSANCE SPORTIVE NEGRO-AFRICAINE PAR LA FIGURE DES LIONS INDOMPTABLES**

Lorsqu'on parle de Relations internationales, la notion la plus autorisée et traditionnellement liée à l'Etat est celle de la puissance. Selon Raymond Aron, elle est la capacité d'une unité politique à imposer sa volonté aux autres. De ce fait, c'est elle qui structure les rapports internationaux entre les acteurs classiques dans les relations internationales. La puissance a pour éléments indicateurs, le territoire (superficie) ; la population (la densité) ; l'économie et la force militaire. Joseph Nye la définit d'ailleurs comme étant la capacité d'obtenir un résultat donné et si possible d'altérer dans ce sens le comportement des autres. Le juriste Serges Sur la décline alors en *capacité positive* (celle de faire ou de faire faire à d'autres) et *negative* (refuser de faire ou empêcher de faire). La mobilisation historique de la puissance démontre que la guerre et la conquête ont toujours été au commande de la régulation des rapports entre les sociétés diverses. Cela dit, la puissance a toujours connu une configuration militaro-coercitive qui depuis l'avènement de la mondialisation a connu un vrai relâchement et pris une forme un peu plus complexe. Lorsque nous faisons un état des lieux des grandes puissances militaires du monde en 1990, les Etats possédant les indices de militarisation les plus élevés du monde, nous pouvons nous rendre compte que, si les favoris dans ce classement sont Israël, la Syrie, Singapour, Chypre et l'Albanie ; les Etats-Unis sont érigés en Superpuissance mondiale après un demi-siècle d'opposition avec l'Union Soviétique. Sur le plan économique, les Etats-Unis, encore eux ; le

Japon ; l'Allemagne dominant le monde en cette année-là. Sur le plan territorial, avec une superficie de 17 075 400 Km<sup>2</sup>, l'URSS reste le plus grand pays au monde. Elle est suivie du Canada et des Etats-Unis pour ne citer que ceux-là. Enfin sur le plan populaire, le classement est dominé par la Chine avec 1 172 445 200 habitants, suivi de l'Inde de l'URSS et bien d'autres. Après cette évaluation des indices de puissance, nous pouvons constater que le Cameroun dans les années 80 ne possédait aucun indice lui permettant de se positionner parmi les Etats puissants du monde. Pour tirer son épingle du jeu international, « *l'Afrique en miniature* » va se servir de son football en général. Dans cette lancée, « *l'ère Ahidjo est plus propice au développement du football national avec notamment sa consécration au plan continental. Cette période correspond au succès des clubs auxquels le président attribuait une dimension nationale pour souligner la rhétorique sur l'unité nationale. Sous le régime du président Biya, c'est autour de l'équipe nationale que porte sa communication car les clubs ne remportent plus de compétitions internationales.* »<sup>35</sup>. Le parcours de la sélection nationale du Cameroun au mondial de 1990 a permis de renforcer l'image sur le champ international et du Président Biya sur le plan interne. Il faut dire, cette génération de 1990 avait déjà une bonne performance lors de sa première participation au mondial de 1982, elle n'est donc pas une génération spontanée que découvrait le monde. Ces soldats chaussés de crampons ont permis la modification de la perception des équipes africaines en général et des équipes d'Afrique noire en particulier.

Sport conquérant qui ne connaît pas de limites, le football a certes joué un rôle très important sur le plan interne comme instrument de maintien de l'ordre et de stabilité lors des crises sociopolitiques observées au lendemain des indépendances, mais cela lui a surtout servi de base pour une projection internationale dans les années 80 où il a positionné le Cameroun comme un Etat sportivo-footballistique influent sur le plan international, « (...) *le sport devient une vitrine de la vitalité et de la grandeur des nations et, à ce titre, est promu par les hommes politiques comme instrument de propagande* »<sup>36</sup>. Par son football de sélection nationale, le Cameroun bénéficie d'un certain prestige et une popularité à nulle autre pareil sur le plan international, bien évidemment supérieurs à son potentiel militaire, économique, territorial et populaire. C'est cette capacité d'attraction que bénéficie le Cameroun à partir du mondial de 1990 en Italie, que Joseph Nye appelle le *Soft power*. Selon lui, la puissance douce est une nouvelle catégorie de pouvoir dans la vie politique contemporaine, qui ne fonctionne pas sur le mode de la coercition, mais sur celui de la persuasion et de l'influence. C'est en général la capacité d'un acteur politique (Cameroun) à influencer le comportement de l'autre par l'utilisation des moyens intangibles comme l'opinion, la diffusion d'idéologie, la culture, le sport ... etc dans le but de développer l'image d'un pays et donc, d'affirmer son influence sur la scène internationale. Le soft power dont jouit le Cameroun à travers sa sélection nationale est aussi considéré comme l'expression de sa souveraineté, de son autorité de la puissance chère à Max Webber. A partir de 1990, les Lions indomptables se présentent désormais sur la scène internationale comme ce que Claude Bekombo appelle « *concept de*

---

<sup>35</sup>Op. cit., p. 3.

<sup>36</sup> Pierre et Lionel Armand, *les Premiers boycottages de l'histoire du sport* cité par Hubert Mono Ndjana, *Paul Biya ou la persistance d'une vision*, Ed du Carrefour, p.183.

*diplomatie sportive* »<sup>37</sup> qui est l'usage de l'instrument sportif qu'est l'équipe nationale dans la projection extérieure de l'Etat dans ses rapports internationaux autant qu'il utilise l'économie la culture comme *Soft power*.

## **B- LA MONDIALISATION SPORTIVE PAR LE TRUCHEMENT DES LIONS INDOMPTABLES DU CAMEROUN**

Lorsqu'on parle de la mondialisation que connaît la société globale depuis les années 1990, l'un des symboles les plus expressifs de ce phénomène, est le plus souvent mis aux oubliettes. Il s'agit notamment du football, et pourtant, plus que la démocratie, internet et son flux, le football est fondamental à la mondialisation, « *le football est certainement le phénomène le plus universel aujourd'hui, beaucoup plus que la démocratie ou l'économie de marché, dont on dit qu'elles n'ont plus de frontières mais qui ne parviennent pas à avoir la surface du football* »<sup>38</sup>. A cet effet, le football est considéré comme ce que Marcel Mauss appelle « *un phénomène social total* », du fait qu'il soit non seulement pratiqué dans tous les Etats du monde entier peu importe le régime politique en place mais aussi par toutes les classes sociales qui interagissent au sein de la société globale. Le football a réussi à se positionner comme le phénomène le plus cher au monde, l'un des rares à pouvoir conquérir toutes les sociétés sans se heurter à une quelconque résistance de sorte que son empire ne connaisse aucune frontière, « *sport universel, le football est certainement l'exemple le plus accompli de la mondialisation. Le football n'a pas de frontières, il est plus largement répandu que la démocratie et l'économie de marché tout en étant extrêmement populaire auprès des peuples. L'ONU n'a-t-elle pas moins de membres que la FIFA avec 186 contre 198 ?* »<sup>39</sup>

Sur l'échelle globalo-compétitive, le mondial de football apparait entre 1930<sup>40</sup> et 2018<sup>41</sup> comme une plate-forme sportive internationale qui met en lumière le phénomène de la mondialisation en opposant, non seulement, les Etats du monde, mais aussi les différentes organisations sportivo-transnationales compétentes en matière de régulation footballistique continentale sous la tutelle de la FIFA. Au mondial de football de 1990, l'inédit parcours<sup>42</sup> des lions indomptables du Cameroun présente la mondialisation comme un bouleversement de l'ordre établi sur la scène internationale, quoi qu'il soit uniquement sur un volet de structuration de puissance des acteurs sportivo-footballistiques sur la scène internationale. Une sorte de déconstruction-reconstruction de la puissance, qui se manifeste par une sélection nationale

<sup>37</sup> BEKOMBO (Claude), Politique juridique et diplomatie sportive du Cameroun à nos jours : enjeux et mutations à l'ère de la mondialisation, Etats des recherches sur le sport et l'olympisme au Cameroun (1963-2013), SHS Web of Conferences **32**, 01003 (2016).

<sup>38</sup> BONIFACE (Pascal), *Géopolitique du football (Football et relations internationales)*, ed complexe, P. 11.

<sup>39</sup> BONIFACE (Pascal), *Football et géopolitique*, in *Sport et Politique*, Juillet 1999, n° 66, p. 29.

<sup>40</sup> Il est officiellement établi que le mondial de football tenu en 1930 est la toute première édition organisée par la Fédération Internationale de Football Association. Elle s'est tenue en Uruguay du 13 au 30 Juillet de la même année avec 13 participants pour une victoire finale du pays hôte.

<sup>41</sup> C'est la 21<sup>e</sup> édition de la Coupe du monde de football organisée par la Fédération Internationale de Football Association et réunit trente-deux sélections nationales. Elle se déroule en Russie du 14 Juin au 15 Juillet 2018 et est remportée par l'équipe de France.

<sup>42</sup> L'Equipe nationale fanion de football du Cameroun, les Lions Indomptables, entraînée par le Russe Valeri Nepomniachi atteint les quarts de finales de cette prestigieuse compétition mondiale alors qu'elle n'est qu'à sa deuxième participation en battant en phase de poules le double Champion du Monde (1978 et 1986) à savoir l'Argentine de Diègo Maradona, considéré comme le meilleur footballeur à cette époque.



camerounaise conquérante lors de ce mondial, puisqu'il paraissait impossible et utopique pour le « petit Cameroun » au début de la compétition de venir à bout des puissances de football mondial telles que l'Argentine de Diégo Maradona ; la Roumanie et s'imposer à la première place de sa poule (B), même s'il perd au passe son match contre l'URSS. Une conquête qui continuera lorsque le Cameroun viendra à bout de la grande Colombie des stars comme Valdéra et Higuita lors des huitièmes de finales. Cette conquête dévorante des lions indomptables est un type de pouvoir non négligeable dans la manifestation et l'analyse des phénomènes internationaux.

La fulgurance de la sélection nationale du Cameroun au mondial italien de 1990 va par ailleurs influencer l'évolution de la mondialisation sportive puisqu'elle a donné des signaux que dans certaines positions, l'Afrique footballistique allait être compétitive. Ce parcours élogieux fait des lions indomptables non seulement un véritable référentiel, mais aussi un détonateur socio-footballistique pour toutes les autres nations de football d'Afrique en général, et d'Afrique noire en particulier à l'instar du Sénégal et du Ghana qui vont suivre l'exemple du Cameroun quelques années plus tard en atteignant aussi et respectivement les quarts de final lors des mondiaux de football Corée-Japon de 2002 et Afrique du Sud de 2010. Toutefois, il faut noter que l'épopée des lions indomptables de 1990 va ouvrir des horizons au-delà du football des nations dans le football professionnel et commercial. Il va s'en suivre après l'épopée des lions en Italie une forte migration des footballeurs négro-africains dans les grands championnats européens, américains etc.

## CONCLUSION

In fine, il était question de rendre compte du fait que la sélection nationale fanion du Cameroun, les lions indomptables soit appréhendée comme un acteur géopolitique de la mondialisation à l'aune du mondial italien de football de 1990. Après un éclairage sur l'orientation théorique (le champ de P. Bourdieu), qui nous enseigne que le parcours des lions indomptables dans cette compétition de football mondialisée opposant les « nations chaussées de crampons » a permis la transformation de force longtemps observée sur le champ international et affirmé le Cameroun comme un acteur influent de la scène internationale dans le sens du *soft power*. Pour parvenir à ce constat, nous avons mobilisé tout au long de notre travail, la figure des lions indomptables du Cameroun comme un acteur géopolitique de Sens et de Puissance.

Ces positionnements ont favorisé sur le plan interne, une escalade des rivalités politiques des différences ethniques ou religieuses, des antagonismes régionaux à une période critique où le Cameroun connaissait sur le plan sociopolitique et économique interne une instabilité à nulle autre pareille et construire une conscience collective. Sur le plan international, ce parcours indomptable des lions permettra au Cameroun de s'affirmer, d'affirmer la puissance sportive négro-africaine et une mondialisation sportive.

# PROTOCOLE REDACTIONNEL

La RRJP comprend trois (03) rubriques : une rubrique de doctrine, comportant des articles de doctrine (**Droit Public, Droit Privé, English Law et Science Politique**), une rubrique de jurisprudence comportant des notes de jurisprudence et une rubrique de législation qui permet de diffuser les normes de principe, nouvellement entrées en vigueur au sein des Etats.

- Le nombre de pages du texte ne doit pas être inférieur à 15 et ne doit pas excéder 35 ;
- La police est en Times New Roman, 12 et l'interligne 1,15 ;
- Les notes de bas de page sont en *Garamond*, taille 10, interligne simple ;
- Les noms des auteurs (en lettres majuscules) doivent être accompagnés des prénoms (en lettres minuscules). **Les noms et prénoms des auteurs sont intégralement rédigés ;**
- Les titres des ouvrages, les noms de revues et de journaux, sont en italique ;
- Les titres d'articles sont entre guillemets ;
- Les citations en langues étrangères peuvent être utilisées dans la mesure où elles sont accompagnées de leur traduction, en bas de page ;
- Le renvoi aux sites Internet est accepté, avec mention de la date et de l'heure de la consultation ;
- Les abréviations doivent avoir été développées une première fois avec le sigle qui sera ensuite utilisé entre parenthèses ;
- Les contributeurs doivent préciser leurs noms, leurs fonctions, leurs grades institutions de rattachement et leurs numéros de téléphone ;
- Insérer un résumé de huit (08) lignes au maximum en français et en anglais ;
- Insérer des mots clés en bas du résumé (six (06) au maximum) ;
- La RRJP se charge de la mise en forme des contributions selon les standards internationaux.

Les soumissionnaires peuvent envoyer leurs projets d'articles à tout moment. Les contributions doivent être envoyées en deux exemplaires sous format électronique (*versions PDF et WORD*) à l'adresse ci-après : [credaofficiel@gmail.com](mailto:credaofficiel@gmail.com).

Veillez suivre les activités et opportunités (emplois, stages et séminaires) du CREDA en ligne : [www.credaofficiel.com](http://www.credaofficiel.com).

**CERCLE DE REFLEXION SUR LE DROIT EN AFRIQUE**

**CENTER OF REFLECTION ON LAW IN AFRICA**



***CREDA***

*Recherche - Science - Leadership*

***CRELA***

*Research - Science - Leadership*

***L'accessibilité du Droit***

***Accessibility of Law***



+1 (438) 923 4320



+237 653533881



credaofficiel@gmail.com



www.credaofficiel.com