

RRJP

RLPR

Bilingue

Bilingual

REVUE DE LA RECHERCHE **JURIDIQUE & POLITIQUE**

REVIEW OF LAW AND POLITICAL RESEARCH

ISSN : 2958-4310

 credaofficiel@gmail.com

 www.credaofficiel.com

RRJP | **BIMESTRIELLE**
RLPR | BIMONTHLY



Scientia - Intelligentia - Progressus

N°3 : Jan - Fév 2023



**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

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

Site web : 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

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

Web site: 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

Le rôle de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples dans la garantie des droits de l'homme à l'aune des changements climatiques : BEFOLO Gisèle Léocadie	01
La participation des personnes privées au service public administratif en droit camerounais : CHUITON TENE Firmin Rossi.....	21
La Chambre des comptes de la Cour Suprême du Cameroun et la qualité de la justice : MEKOULOU Pierre Rodrigue.....	43
L'assurance et le financement des contrats de partenariat public-privé en Afrique noire francophone : FOKOUA TADE Ghislain Cyrille.....	60
La liberté de manifester en droit africain : KATSUVA MUTANGA Isaac.....	80

➤ DROIT PRIVE

Le règlement des litiges par voie transactionnelle en matière douanière : LEKANE Micheline.....	96
Le mobile en droit pénal camerounais : EKAMA NGOLE Florent.....	125
Plaidoyer pour l'instauration du jugement <i>in absentia</i> devant la Cour Pénale Internationale : MINYEM Michel.....	141
La place de la négociation en droit du travail camerounais : TOUE Achille Fred	166

DROIT PUBLIC

Le rôle de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples dans la garantie des droits de l'homme à l'aune des changements climatiques

BEFOLO Gisèle Léocadie

*Docteur PhD en Droit Public - Chargée de Cours
Institut des Relations Internationales du Cameroun - IRIC
Université de Yaoundé II - Cameroun
bgisele12@yahoo.fr*

RESUME : La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, en sa qualité d'instrument de reconnaissance des droits de l'homme et des peuples en Afrique à titre principal, joue un rôle central dans la garantie des droits de l'homme en contexte de changements climatiques. Ce rôle est perceptible aussi bien en matière de promotion que de protection desdits droits, et s'effectue aussi bien dans le cadre de la création des normes par cet instrument que dans l'influence que cette Charte a sur les autres instruments africains entretenant un lien avec les questions liées aux droits humains. Nonobstant cette importante dynamique déployée autour de la Charte africaine, la garantie qu'elle effectue reste encore mitigée à ce stade de sa réalisation, à cause notamment de l'insuffisance, l'inadaptation et l'inadéquation du cadre normatif existant, qui demeure encore inapte à se saisir de cette problématique avec efficacité.

MOTS-CLES : Charte – Droits de l'homme – Changements climatiques - Garantie

The role of the African Charter on Human and Peoples' Rights in guaranteeing human rights in the light of climate change

ABSTRACT : The African Charter on Human and Peoples' Rights, as the primary instrument for the recognition of human and peoples' rights in Africa, plays a central role in ensuring human rights in the context of climate change. This role is perceptible both in the promotion and protection of these rights, and is carried out both in the context of the creation of standards by this instrument and in the influence that this Charter has on other African instruments with a more or less tenuous link with human rights issues. Notwithstanding this important dynamic deployed around the African Charter, the guarantee that it operates remains at this stage of its implementation, still mixed, in particular because of the insufficiency, inadequacy and inadequacy of the existing normative framework, which still remains unable to address this issue effectively.

KEYWORDS: Charter – Human Rights – Climate Change - Guarantee

Depuis des décennies, les changements climatiques concentrent l'essentiel des préoccupations aussi bien des dirigeants, des scientifiques que de la société civile à travers la planète. C'est que les changements climatiques entendus comme des variations des températures, des phénomènes et des conditions météorologiques sur le long terme¹, constituent l'un des défis majeurs de ce siècle, dans la mesure où, ils affectent non seulement tout le système environnemental, mais ont également un impact considérable sur les aspects sociaux, économiques, politiques, culturels, juridiques et sur le droit de l'homme à la vie. Relativement à ce dernier aspect, il est indéniable que les changements climatiques ont pour causes l'augmentation de la température moyenne de la surface terrestre en cours au XXe et au XXIe siècle et plus généralement, la modification du régime météorologique à grande échelle qui en résulte du fait des émissions des gaz à effet de serre d'origine humaine. D'où de nombreuses conséquences sur la vie des individus et des groupes, lesquelles conséquences constituent autant de menaces pesant sur les droits de l'homme, notamment le droit à la santé ; aux besoins de base comme l'eau, l'alimentation, le logement ; le droit à l'autodétermination, à la culture, au développement, etc.

L'Afrique est l'un des continents les plus vulnérables aux changements climatiques. Cette vulnérabilité est due à une série de facteurs entre autres, les canicules de plus en plus fréquentes et de plus en plus longues, des sécheresses et autres inondations, des cyclones à répétition, générateurs des déforestations et des dégradations de terres. Ces phénomènes ont déjà touché de plein fouet de millions d'africains et menacent leurs moyens de subsistance du fait de nombreux facteurs à risque qu'ils occasionnent notamment, une faible capacité d'adaptation, une forte dépendance aux biens des écosystèmes pour les moyens de subsistance, des systèmes de production agricole moins développés, etc. De manière tout à fait logique, il est avéré que les changements climatiques ont des effets certains, surtout négatifs sur la jouissance des droits de l'homme que ce soit en Afrique ou ailleurs. Si l'on peut aisément s'accorder sur le fait que les droits de l'homme tels que reconnus avant la survenance des changements climatiques ne cessent en aucune manière d'exister du fait de cette dernière, parce que ayant cédé la place aux droits concernés par la nouvelle donne, force est de relever que certains droits sont éminemment menacés du fait des changements climatiques plus que d'autres, mais également les modalités de garantie des droits préexistants pourraient nécessairement connaître un changement de paradigme tout au moins dans leur mise en œuvre.

En effet, selon le Conseil des droits de l'homme- des Nations Unies dans sa Résolution 41/21, les changements climatiques ont de façon indéniable des effets, entre autres, sur les droits à la vie, à l'autodétermination, au développement, à la santé, à l'alimentation, à l'eau et à l'assainissement, à un logement convenable et à divers droits culturels². L'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) a également indiqué qu'entre 2030 et 2050, l'on s'attend à ce que

¹ Les variations de température dont il s'agit peuvent être un phénomène naturel, mais depuis le XIXe siècle, elles résultent principalement de l'activité humaine, notamment de l'utilisation des combustibles fossiles.

² Nations Unies, Haut-Commissariat aux droits de l'homme, Les droits de l'homme et les changements climatiques : questions fréquemment posées, Fiche d'information n°38, New York et Genève, 2021, P10.

les changements climatiques entraînent près de 250 000 décès supplémentaires par an, dus à la malnutrition, au paludisme, à la diarrhée et au stress lié à la chaleur³.

Selon l'Organisation des Nations Unies pour l'Alimentation et l'Agriculture (FAO), les changements climatiques entraînent, entre autres catastrophes, des phénomènes météorologiques extrêmes, des sécheresses et des inondations, privant de moyens d'existence des millions de personnes dans le monde qui sont particulièrement touchées par ce phénomène. Parmi ceux-ci, 78 pour-cent de personnes pauvres dans le monde, soit environ 800 millions vivant en milieu rural et dont tributaires de l'agriculture, de la foresterie et de la pêche pour leur survie en sont concernées⁴. Selon les estimations, si déjà en 2018, plus de deux milliards de personnes vivaient dans des pays soumis à un stress hydrique élevé⁵, ces statistiques pourraient être revues à la hausse dans la mesure où, il pourrait y en avoir deux fois plus d'ici à 2050⁶.

La Banque mondiale estime pour sa part qu'en l'absence d'action urgente, les effets des changements climatiques pourraient faire sombrer 100 millions de personnes dans la pauvreté d'ici à 2030⁷. En outre, selon une estimation du Fonds des Nations Unies pour l'enfance, (UNICEF), d'ici à 2040, un enfant sur quatre-soit environ 600 millions d'enfants- vivra dans une zone soumise à un stress hydrique extrêmement élevé⁸.

Au regard de l'ampleur du désastre annoncé, plusieurs instruments ont été édictés à l'échelle des Nations Unies en vue de renforcer ceux déjà existants et relatifs aux droits humains à l'aune des changements climatiques, le but étant d'endiguer les conséquences néfastes de ceux-ci sur lesdits droits. C'est le cas notamment de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques de 1992, de même que l'Accord de Paris sur le climat y relatif ; la Convention des Nations Unies sur la diversité biologique de 1992, et la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification de 1992.

L'Afrique pour le moment ne dispose pas encore d'un instrument juridique dédié de manière spécifique à l'aménagement de la garantie des droits de l'homme en contexte de changements climatiques. Cependant, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples qui est l'instrument fondateur des droits de l'homme à l'échelle continentale peut à bien des égards être considérée comme l'instrument pionnier en matière de reconnaissance des droits humains face aux changements climatiques. De fait, la Charte africaine est un traité

³ OMS, "Changements climatiques et santé", 1er février 2018, disponible à l'adresse suivante: <https://www.who.int/fr/news-room/fact-sheets/detail/climate-change-and-health>

⁴ Lire FAO, Agriculture and Climate Change : Challenge and Opportunity of the Global and Local Level-Conference on Climate-Smart Agriculture, 2019, disponible à: www.fao.org/3/CA3204EN/ca320en.pdf

⁵ ONU-Eau, Rapport de synthèse 2018 sur l'Objectif de Développement Durable 6 relatif à l'eau et à l'assainissement, Genève, 2018.

⁶ Daisy Dune, « World population facing water stress could » double » by 2050 as climate warms », Carbon Brief, 2 juin 2020, disponible à l'adresse suivante : www.carbonbrief.org/worldpopulation-facing-water-stress-could-double-by-2050-as-climate-warms

⁷ Voir, Banque Mondiale, « Un développement soucieux du climat peut empêcher que 100 millions de personnes ne basculent dans la pauvreté d'ici à 2030, 8 novembre 2015, disponible sur

⁸ UNICEF, Thirsting for a future : Water and Children in a Changing Climate (New York 2017). Disponible à l'adresse suivante : www.unicef.org/media/49621/file/UNICEF_thirsting_for_a_Future_ENG.pdf

international conclu par les Etats africains sous l'égide de l'Organisation panafricaine (OUA/UA) en vue de l'encadrement des droits de l'homme et des peuples au sein de leur continent. Cette convention considérée comme l'instrument régional en matière de garantie des droits de l'homme à titre principal a dès son adoption, le 1^{er} juin 1981, marqué un tournant décisif dans ce domaine, en ce sens qu'elle s'est présentée dès l'origine comme une véritable pionnière en matière de la garantie des droits humains dans le contexte de changements climatiques. L'examen de ces dispositions pertinentes témoigne à suffisance de cette prise en compte avant-gardiste ; l'on pourrait mentionner à titre purement topique l'article 22 dudit instrument qui garantit le droit de tous les peuples africains à un développement économique, social et culturel, dans le respect strict de leur liberté et de leur identité et à la jouissance du patrimoine commun de l'humanité, et l'article 24 qui reconnaît le droit de tous les peuples à un environnement satisfaisant et global propice au développement.

A travers ces dispositions, la Charte africaine fait montre s'il en était besoin, d'un souci de garantie des droits humains manifesté dès son adoption en 1981, même s'il convient de relever à dessein que depuis lors, la problématique des changements climatiques a considérablement évolué ; et les mécanismes de garantie y relatifs se sont également complexifiés de manière substantielle. *C'est la raison pour laquelle il semble logique aujourd'hui de se poser la question de savoir, quel est le rôle de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relativement à la garantie des droits de l'homme à l'aune des changements climatiques ?*

Comme réponse avancée à cette importante interrogation, l'on postule qu'en sa qualité d'instrument principal en matière des droits de l'homme et des peuples en Afrique, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples joue un rôle essentiel dans la garantie des droits de l'homme en contexte de changements climatiques, ce rôle a trait à la fois, à leur promotion (I) et à leur protection (II) dans ce contexte si particulier. Cependant, ce rôle devrait impérativement être questionné aujourd'hui en vue de la recherche des pistes pouvant conduire à son adaptation à l'évolution somme toute vertigineuse de cette problématique cruciale.

I- LA PROMOTION DES DROITS DE L'HOMME EN CONTEXTE DE CHANGEMENTS CLIMATIQUES

En sa qualité d'instrument principal en matière des droits de l'homme et des peuples, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples à travers son œuvre de production (A) et d'inspiration normative (B) sur le continent se positionne comme une référence normative incontestable.

A- UN ROLE DE PRODUCTION NORMATIVE INDENIABLE

La mission fondamentale de tout instrument juridique quelle qu'il soit est la production des normes destinées à régir une ou plusieurs situations juridiques déterminées. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ne constitue pas une exception à cette règle. Ainsi, celle-ci s'est vue assigner par les Etats parties un rôle de production normative en matière des droits de l'homme à l'échelle du continent. Ce rôle peut être analysée à un double niveau :

tout d'abord à travers l'étude de la contexture normative propre à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relative à la protection des droits humains en contexte des changements climatiques (1), ensuite par le biais de l'examen des dispositions y relatives insérées dans ses Protocoles de nature normative (2).

1) Les normes contenues dans la Charte

La Charte africaine comporte plusieurs catégories de normes, même si l'examen dans le cadre de cette analyse a été focalisé sur celles qui font référence aux droits consacrés dans le corpus de la Charte africaine entretenant un rapport plus ou moins étroit avec le contexte de changements climatiques. Il en ressort une affirmation par cet instrument de l'attachement des Etats parties aux normes conventionnelles qu'ils ont ratifiées individuellement (a), en sus de reconnaissance desdits (b) par la Charte africaine elle-même dans ses dispositions pertinentes.

a) L'affirmation de l'attachement des Etats aux normes conventionnelles ratifiées individuellement par les Etats africains

Les droits de l'homme sont des prérogatives reconnues à l'être humain de par cette qualité. Ces droits sont des droits subjectifs et peuvent être exercés et donc invoqués à tout moment et en tout temps, ce qui signifie que quel que soit le contexte, l'être humain ne devrait pas être sevré de ses droits humains. Partant de là, il est clair que lorsque surviennent les effets dévastateurs des changements climatiques, l'être humain jouit de l'entièreté de ses droits humains d'un point de vue général, mais en sus de ceux-ci et compte tenu de la donne nouvelle que constituent les changements climatiques, ce dernier il a besoin que lui soient reconnus sinon des droits supplémentaires, du moins que les droits déjà reconnus puissent subir une réadaptation salutaire parce que favorable à la garantie que requiert la nouvelle donne, afin de lui permettre d'y faire résolument face.

Ainsi, dès son préambule, la Charte de Banjul a tenu à marquer son attachement aux droits de l'homme et des peuples déjà reconnus dans les instruments juridiques à caractère universel et régionaux. En effet, les Etats y ont sans détours réaffirmé « *leur attachement aux libertés et aux droits de l'homme et des peuples contenues dans les déclarations, conventions et autres instruments adoptés dans le cadre de l'Organisation de l'Unité Africaine, des mouvements des non-alignés et de l'Organisation des Nations Unies* ». De fait, il est à relever que les Etats africains sont membres de nombreuses conventions internationales relatives aux droits de l'homme en général et ceux concerné par le contexte de changements climatiques de manière spécifique Il en est ainsi de la Convention Cadre des Nations Unies pour les Changements Climatiques (CCNUCC) et de l'Accord de Paris y relatif ; des Objectifs Développement Durable (ODD)⁹, plus particulièrement de l'ODD n°3 qui vise la prise des mesures d'urgence pour lutter contre les changements climatiques et leurs répercussions, car ces derniers impactent ou affectent désormais chaque pays et chaque continent, en même temps

⁹ Les 17 ODD qui ont été adoptés par les pays membres de l'ONU, le 25 décembre 2015 doivent être réalisés à l'horizon 2030.

qu'ils perturbent les économies nationales et ont une incidence certaine sur des vies aujourd'hui, causant de graves répercussions pour de nombreuses personnes et communautés, actuellement et encore plus demain.

Du fait de l'attachement de la Charte africaine à ces instruments internationaux affirmé dans son préambule, ceux-ci peuvent être considérés comme faisant partie intégrante de cet instrument. Ces conventions se positionnant désormais non seulement comme des sources d'inspiration normatives crédibles, mais également des normes proprement dites pouvant valablement être invoquées par les mécanismes mis en place par la Charte, destinés à la surveillance de la Charte africaine, ce qui constitue un enrichissement certain de la garantie spécifique opérée par la Charte à travers ses dispositions pertinentes relativement aux droits de l'homme en contexte des changements climatiques.

b) L'aménagement spécifique de la garantie dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples

Hormis l'affirmation de l'attachement de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples aux instruments universels de protection des droits de l'homme, certaines de ces dispositions aménagent de manière précise les droits de l'homme face à son environnement. Ces dispositions pouvant en toute logique, être interprétées comme des fondements juridiques solides en matière de garantie des droits de l'être humain en contexte des changements climatiques. L'aménagement propre ainsi indiqué est présent à travers deux importantes dispositions de cette Charte africaine, aménageant les droits des peuples africains, à savoir, l'article 22 selon lequel, *«tous les peuples ont droit à un développement économique, social et culturel, dans le respect strict de leur liberté et de leur identité et à la jouissance du patrimoine commun de l'humanité»*¹⁰, et l'article 24 qui reconnaît aux peuples africains le droit à un environnement satisfaisant et global propice au développement ainsi qu'il suit *«tous les peuples ont droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement»*. À travers cette reconnaissance, l'Instrument principal africain en matière de reconnaissance des droits de l'homme a osé *«ce qu'aucune convention antérieure des droits de l'homme n'avait tenté avant elle, consacrer formellement le droit naissant, qui était alors le droit à l'environnement»*¹¹.

En effet, à l'époque de l'adoption de la Charte, c'est-à-dire il y'a de cela quatre décennies, un tel droit n'était aucunement reconnu en droit international, qu'il soit général ou spécial. Le droit à un environnement sain n'avait été énoncé alors sur un plan universel que par des textes de *soft law*, notamment la Déclaration de Stockholm sur l'environnement de 1972, dont le premier principe reconnaissait à l'homme un droit fondamental à *«des conditions de vie satisfaisantes dans un environnement dont la qualité lui permettra de vivre dans la dignité et le bien-être»*. Depuis lors, la Convention interaméricaine relative aux droits de l'homme a

¹⁰ Article 22, 1 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

¹¹ Mohamed Ali Mekouar, « Le droit à l'environnement dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », *Revue juridique de la FAO* en ligne, 16 avril 2001, p 3.

également emprunté cette voie ainsi tracée par la Charte africaine à travers son Protocole additionnel relatif aux droits économiques sociaux et culturels, lequel reconnaît à toute personne «le droit à un environnement salubre »¹².

Cette consécration avant-gardiste que certains qualifie de « précoce » du droit à un environnement sain par le texte fondateur des droits humains en Afrique est revêtue d'une signification tout à fait particulière, dans la mesure où, à travers elle, la Charte africaine a assumé dès son adoption, une valeur emblématique qui a rapidement eu un écho favorable sur d'autres parties du monde. L'Afrique peut s'enorgueillir du fait que c'est dans le cadre de la Charte que le droit à un environnement sain y a été affirmé comme tel pour la première fois dans un instrument inter étatique de protection des droits de l'homme¹³.

Les droits énoncés par la Charte africaine sont reconnus à toute personne sans discrimination aucune notamment liée à la race, l'ethnie, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation¹⁴. En vue leur mise en œuvre, les États membres de l'OUA/UA qui sont également parties à la Charte reconnaissent dans le cadre de cet instrument «les droits, les devoirs et libertés énoncés dans cette Charte et s'engagent à adopter des mesures législatives ou autres pour les appliquer »¹⁵. La Charte africaine qui est un instrument normatif à caractère général a prévu dans ses dispositions pertinentes, l'adoption des protocoles destinés à compléter ses dispositions en cas de besoin.

2) La reconnaissance opérée dans le cadre des protocoles à la Charte

La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples a prévu dans son article 66 l'adoption des protocoles ou accords particuliers en cas de besoin, en vue de compléter ses dispositions. C'est sur ce fondement que plusieurs protocoles ont été édictés avec pour but la protection des droits de la personne humaine sur le continent noir. Une distinction est opérée dans le cadre de cette analyse, entre les protocoles normatifs (a) et ceux institutionnels (b).

a) Les Protocoles normatifs

Plusieurs protocoles complètent la Charte africaine dont ceux à caractère normatif. Ces derniers ont pour objet de poser des normes relatives à la garantie des droits humains reconnus par la Charte. Il en est ainsi du Protocole relatif aux droits des femmes en Afrique, encore appelé «Protocole de Maputo» adopté le 11 juillet 2003 qui reconnaît à la femme un certain nombre de droits, ayant un rapport certain avec les changements climatiques, à l'instar du droit à la dignité¹⁶, du droit à la vie, à l'intégrité et à la sécurité¹⁷, du droit à la santé garanti dans son

¹² Le protocole de San Salvador

¹³ Case and materials Fourth edition, NP Engel, Publisher/International institute of human Rights, 1995, p 43.

¹⁴ Article 2 de la Charte.

¹⁵ Article 1^{er} de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

¹⁶ Article 3.

¹⁷ Article 4.

article 14 qui engage les Etats à assurer «*le respect et la promotion des droits de la femme à la santé*»; du droit à la sécurité alimentaire consacré dans l'article 15 ainsi qu'il suit «*les Etats assurent aux femmes le droit d'accès à une alimentation saine et adéquate. A cet égard, ils prennent les mesures nécessaires pour assurer aux femmes, l'accès à l'eau potable, aux sources d'énergie domestiques, à la terre et aux moyens de production alimentaire, établir des systèmes d'approvisionnement et de stockage adéquats pour assurer aux femmes la sécurité alimentaires*»¹⁸. Par ailleurs, l'article 18 garantit aux femmes un droit à un «*environnement sain, viables*» ainsi qu'un droit au développement durable¹⁹.

Le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des personnes âgées, adopté à la 26^e session ordinaire de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'Union africaine tenue à Addis Abeba en Ethiopie le 31 janvier 2016, peut également être considéré à bien des égards comme une singularité africaine concernant la garantie des droits au profit de cette catégorie de personnes notamment en contexte de changements climatiques. Cette convention garantit en effet aux personnes âgées le droit aux soins et aux prises en charge²⁰ que ce soit à domicile ou en établissement²¹. Une protection particulière est ainsi accordée par ce texte aux personnes âgées en situation de handicap²² et à celles s'occupant d'enfant vulnérables²³. Par ailleurs, dans des situations de conflits et de catastrophes, la Convention engage les Etats parties «*à veiller à ce que les situations de risque, notamment les catastrophes naturelles, les situations de conflits, les guerres civiles, les personnes âgées bénéficient d'un accès, sur une base prioritaire à l'assistance pendant les opérations de secours, d'installation, de rapatriement et autres interventions et veiller à ce que les personnes âgées reçoivent un traitement humain, la protection et le respect en tout temps, et ne soient pas abandonnées sans l'assistance et les soins médicaux nécessaires*»²⁴.

Plus récemment encore, le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des personnes handicapées en Afrique a vu le jour, en date du 29 janvier 2018 à Addis-Abeba en Ethiopie à l'occasion de la 30^e Session ordinaire de la Conférence des chefs d'Etat et de Gouvernement de l'Union Africaine. Si l'on peut admettre que cette convention aménage les droits des personnes handicapés d'une manière générale indépendamment des contextes, il n'en demeure pas que certaines dispositions de ce traité peuvent être interprétées à dessein c'est-à-dire dans le but d'une meilleure garantie des droits de cette catégorie de personnes confrontées aux ravages susceptibles d'être causés par les changements climatiques. Dans cette optique, il convient de relever que cette Convention dédiée aux personnes victimes d'un ou de plusieurs handicaps garantit à celles-ci un certain nombre de droits spécifiques, entre autres, le droit à un niveau de santé le plus élevé qu'il soit

¹⁸ Article 15, a) et b).

¹⁹ Article 19.

²⁰ Article 10.

²¹ Article 11.

²² Article 13.

²³ Article 12.

²⁴ Article 14, 1 & 2.

possible d'atteindre²⁵ ; le droit à un niveau de vie suffisant qui inclue le droit à un niveau de vie adéquat pour elles-mêmes et pour leurs familles, notamment à une alimentation adéquate, à l'accès à l'eau potable, au logement, à des installations sanitaires, ainsi qu'à l'amélioration continue de leurs conditions de vie et de protection sociale²⁶ ; le droit d'accès à l'information²⁷ y compris celle relative aux changements climatiques, à leurs effets néfastes et aux moyens de lutte mis en place par l'Etat pour cette cause.

Dans la mesure où, les changements climatiques sont souvent causes des variations brusques et inattendues des saisons, le Protocole sur les personnes âgées garantie aux dites personnes le droit à l'accès aux services de santé répondant à leurs besoins spécifiques. A cet égard, les Etats sont engagés à prendre des mesures raisonnables pour faciliter l'accès aux soins de santé et à la couverture médicale en fonction des ressources disponibles²⁸. Hormis les protocoles normatifs, la Charte africaine est également complétée par des protocoles institutionnels dont le rôle est précisément de procéder à la création des institutions dédiées à la protection des droits garantis par la Charte et des instruments dont elle affirme l'attachement, y compris ceux adoptés à l'échelle du continent noir.

b) Les protocoles institutionnels

Les protocoles institutionnels sont des instruments juridiques pris également en vertu de l'article 66 de la Charte africaine, dont le rôle est la création des mécanismes de protection des droits de l'homme et des peuples qu'elle garantit. Plusieurs protocoles ont ainsi été adoptés avec pour particularité, la création d'un organe juridictionnel dédié à la protection des droits de l'homme sur le continent. Le premier Protocole portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples a été adopté à Ouagadougou, le 09 juin 1998²⁹. Encore appelée « Protocole de Ouagadougou », cet instrument comme son nom l'indique crée une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, laquelle a été mise en place le 02 juillet 2006. L'une de ses missions essentielle est de « *connaître des affaires et de tous les différends dont elle est saisie concernant l'interprétation et l'application de la Charte (...) et de tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme ratifié par les Etats concernés* »³⁰.

Il est utile de relever qu'à sa création et avant même son entrée en vigueur, la Cour issue du Protocole de Ouagadougou a été considérée par les Etats parties au Protocole portant sa création, comme un organe juridictionnel à caractère transitoire, dans la mesure où, sa fusion prochaine avec la Cour de justice de l'Union Africaine avait été programmée dès sa création, fusion dont la concrétisation a d'ailleurs été effective au plan du droit, par la création d'une Cour africaine de justice et des droits de l'homme par le Protocole de Sharm-El Sheikh portant Statut de ladite Cour, adopté le 1^{er} juillet 2008. Mais avant même que sa mise en place ait été

²⁵ Article 17

²⁶ Article 20.

²⁷ Article 24.

²⁸ Article 15.

²⁹ Ce protocole est entré en vigueur le 25 janvier 2004.

³⁰ Article 3 du Protocole de Ouagadougou.

concrétisée, cette dernière juridiction a connu un élargissement de sa compétence par l'adjonction d'une section chargée du droit international pénale à la faveur du Protocole d'Addis Abeba portant création d'une Section pénale au sein de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme de 2012, puis finalement être remplacée par une autre juridiction continentale dénommée la Cour africaine de justice, des droits de l'homme et des peuples à la faveur du Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant amendement au Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme du 27 juin 2014.

Au demeurant, ce que l'on peut relever au regard de ce « jeux de protocoles »³¹ est qu'il contribue autant d'étapes nécessaires à la construction d'une juridiction crédible en matière de protection des droits de l'homme en Afrique, ce qui est perceptible dans la mesure où, la plus récente d'entre ces juridictions bénéficie des compétences étendues lui permettant avec beaucoup de volonté politique, d'atteindre un degré d'efficacité appréciable.

Mais pour le moment, et nonobstant cette confusion orchestrée au plan juridictionnel, qualifiée par certains de « jeux de protocoles » ou « *d'imbroglia au plan juridictionnel* »³² c'est la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples qui reste *de facto* la juridiction en vigueur en matière des droits de l'homme sur le continent. Ce qui voudrait laisser entendre que c'est cette instance qui est actuellement chargée de la protection des droits de l'homme confrontés aux effets dévastateurs des changements climatiques en Afrique. Au demeurant, au-delà de l'autorité symbolique que lui a valu son caractère précurseur, la Charte africaine a également joué un rôle déclencheur dans la création normative assez prolifique observée dans l'écosystème conventionnel du continent relativement aux droits humains. En effet, cet instrument se positionne désormais comme une véritable norme révérencielle quasi incontournable à chaque initiative en la matière, que ce soit aux plans conventionnel que communautaire.

B- UNE POSTURE DE REFERENTIEL NORMATIF INCONTESTABLE

En sa qualité d'instrument principal en matière de garantie des droits de l'homme en Afrique, la Charte africaine se pose comme un référentiel incontournable pour les autres textes à caractère conventionnels adoptés au plan régional. A cet égard, ceux-ci se doivent d'édicter des normes sinon conformes, du moins qui ne lui soient pas opposées. Deux principales catégories d'instruments sont concernées dans le cadre de cette analyse, à savoir, les instruments africains relatifs aux droits de l'homme d'une manière générale (1) et les textes fondateurs des communautés économiques régionales qui comportent de manière systématique, des dispositions relatives aux droits de l'homme (2).

³¹ Abdoulaye SOMA, « Le jeu des protocoles dans le processus de construction d'une Cour africaine de protection des droits de l'homme », www.lecames.org consulté le 18 mai 2022.

³² Gisèle Léocadie BEFOLO, « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples: organe juridictionnel de protection des droits humains à l'échelle continentale au caractère «définitivement transitoire »? *Revue camerounaise d'études internationales*, Vol 15 N°2 décembre 2021, p.154.

1) Les instruments africains relatifs aux droits de l'homme

La dynamique de codification de la reconnaissance des droits de l'homme en Afrique qui est une entreprise dont l'origine peut être située à l'adoption de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, se poursuit de nos jours, à travers un enrichissement permanent du paysage conventionnel dans ce domaine³³. Parmi ces instruments, certains ont été édictés pour la reconnaissance des droits de l'homme de manière spécifique ; d'autres y ont été adoptés pour d'autres causes, mais tout en entretenant un lien plus ou moins étroit avec les questions rentrant dans la sphère des droits de l'homme, enfin il en existe dont l'objet est de prévoir par la conservation judicieuse de la nature, les effets néfastes des changements climatiques sur les droits de l'homme notamment.

C'est dans ce dernier registre que l'on peut ranger la Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles, adoptée à Alger le 15 septembre 1968 et entrée en vigueur le 15 juin 1969. Cette convention rappelle dans son préambule le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille. Ce droit fondamental ne peut être réalisé dans un environnement de plus en plus dégradé ou l'air, les ressources en eau, les sols font l'objet d'une pollution croissante; ou les ressources naturelles se dégradent à un rythme inquiétant, tandis que celles non renouvelables ont entamées leur phase irréversible d'épuisement³⁴. L'objectif de la Convention d'Alger est ainsi d'encourager les actions individuelles et collectives en faveur de la conservation, l'utilisation et le développement des sols, de la flore et de la faune pour la préservation des ressources naturelles pour les générations présentes et futures³⁵.

Ce traité a été révisé à Maputo le 11 juillet 2003³⁶ afin de prendre en compte les développements récents relativement à la problématique environnementale dans le monde et leur contextualisation en Afrique. Tout en reprenant les principes de la Convention de 1968, elle l'actualise et en élargit la portée notamment, en y incorporant le développement durable, en reconnaissant la place des acteurs non étatiques et en créant des structures propres à assurer sa mise en œuvre³⁷. Les objectifs, de cette Convention indiqués à l'article II, sont l'amélioration de la protection de l'environnement, la promotion de la conservation et de l'utilisation durable des ressources naturelles et l'harmonisation et la coordination des politiques dans les domaines concernés. Ces objectifs somme toute ambitieux, doivent être réalisés « *notamment par des mesures de prévention et l'application du principe de précaution, et en tenant compte des*

³³ Il indéniable que les droits de l'homme reconnus dans ces instruments soient appelés à être exercés quel que soit les périodes, celles relatives aux changements climatiques y comprises.

³⁴ Yacouba SAWADO, « les droits fondamentaux de l'homme à l'environnement contenu et mise en œuvre en Afrique » en ligne, consulté le 23 octobre 2022.

³⁵ Article III.

³⁶ Cette nouvelle convention est entrée en vigueur le 23 juillet 2016.

³⁷ BEURIER Jean-Pierre, *Droit International de l'Environnement*, Paris, 4^e édition Pedone, 2010, p 357.

valeurs éthiques et traditionnelles ainsi que des connaissances scientifiques dans l'intérêt des générations présentes et futures »³⁸.

Par ailleurs, les textes fondateurs des Communautés Economiques Régionales dans la mesure où ces regroupements participent dans une certaine mesure, d'une dynamique globale de protection des droits de l'homme impulsée par l'Organisation panafricaine, peuvent sans conteste, être rangés dans ce registre car, ne pouvant en aucune manière se poser en contradiction avec la Charte africaine.

2) Les textes fondateurs des Communautés Economiques Régionales

Une grande majorité des textes constitutifs des Communautés économiques régionales font références à la garantie des droits de l'homme tels qu'opérée dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples³⁹. Cette référence est effectuée de manière implicite pour certains, mais surtout de manière explicite pour la plupart d'entre elles.

L'exemple du Traité révisé de la Communauté Economique des Etats d'Afrique de l'Ouest (CEDEAO)⁴⁰ dont l'article 4, g range au nombre de ses objectifs, le «*respect, promotion, et protection des droits de l'homme et des peuples conformément aux dispositions de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* » mérite fort opportunément d'être mentionné. De même, le Traité constitutif du Marché Commun pour l'Afrique Orientale et Australe (COMESA)⁴¹ engage les Etats membres à la «*reconnaissance, promotion et protection des droits de l'homme et des peuples conformément aux dispositions de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* »⁴².

Cela est également le cas pour le Traité de la Communauté d'Afrique de l'Est (CEA)⁴³ qui inclue parmi les principes directeurs de cette entité, l'engagement des Etats membres à la «*(...) reconnaissance, respect, promotion et protection des droits de l'homme et des peuples conformément à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*»⁴⁴, et pour le Traité révisé instituant la Communauté Economiques des Etats de l'Afrique Centrale (CEEAC)⁴⁵ dont l'article 3, c) relatif aux principes fondamentaux de cette communauté compte parmi ceux-ci, «*le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme, à l'Acte constitutif de l'Union Africaine, à la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples (...)* »⁴⁶. Cette reconnaissance par les Communautés Economiques Régionales qui du reste sont considérées comme les piliers de l'Union Africaine pour la construction de l'intégration africaine dans le cadre de la

³⁸ Article IV.

³⁹ Le texte instituant l'Union pour le Maghreb arabe

⁴⁰ Le Traité révisé de la CEDEAO a été adopté à Cotonou au Bénin en 1993.

⁴¹ Le COMESA a été créé par un traité conclu à Lagos au Nigeria en 1994.

⁴² Article 6, e

⁴³ La CEA a été créée en 1967 et révisé successivement en 2006 et en 2007.

⁴⁴ Article 6 (d) de la EAC.

⁴⁵ Le Traité révisé a été adopté le 18 décembre 2019 à Libreville.

⁴⁶ Le traité de la CEEAC a été révisé en décembre 2019.

Communauté Economique Africaine, témoigne à suffisance de l'influence de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples sur l'ensemble des instruments normatifs entretenant un rapport plus ou moins étroit avec les questions liées aux droits de l'Homme sur le continent à travers, leurs institutions compétentes.

II- LA PROTECTION DES DROITS HUMAINS A TRAVERS LES INSTITUTIONS DE LA CHARTE AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES

Deux principales institutions ont été mises en place par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples en vue de protéger les droits humains au sein du continent noir y compris en contexte de changements climatiques⁴⁷. Il s'agit de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, qui fait montre d'un dynamisme perceptible dans ce domaine (A), et de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples dont la création a été effectuée dans le cadre d'un protocole y relatif (B) et qui est une instance juridictionnelle dotée de nombreuses missions dans ce cadre⁴⁸.

A- LA COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES : UNE INSTITUTION QUASI-JURIDICTIONNELLE AU DYNAMISME PERFECTIBLE

Créée à la faveur de l'article 30 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, auprès de l'Organisation de l'Unité Africaine, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples⁴⁹ (...) s'est vue confier la charge « *de la promotion des droits de l'homme et des peuples et d'assurer leur protection en Afrique* »⁵⁰. A ce titre, la Commission s'est dotée d'un certain nombre de mécanismes dit subsidiaires, dont la compétence s'étend aux questions relatives aux droits de l'homme, lesquels lui permettent de mieux accomplir ses missions (1) relativement à la promotion et à la protection desdits droits en contexte de changements climatiques notamment. Ces mécanismes sont à l'origine de nombreuses

⁴⁷ En réalité de nombreux mécanismes existent sur le continent ayant pour compétence la promotion et la protection des droits de l'homme que ce soit dans les périodes dites normales que dans celles qualifiées d'exceptionnelles. Il s'agit à titre principal de la Commission et de la Cour africaines des droits de l'homme et des peuples, du comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant, et des juridictions des communautés économiques régionales. Mais pour les besoins de clarté dans l'analyse, l'examen ne porte que sur deux d'entre eux, à savoir ceux qui sont directement créés par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples en l'occurrence la Commission et la Cour africaines des droits de l'homme et des peuples.

⁴⁸ Pour une plus grande précision dans cette analyse, l'examen ne porte pas sur le Comité africain d'expert sur les droits et le bien-être de l'enfant qui est un mécanisme créé par la Charte africain des droits et du bien-être de l'enfant en vue du contrôle de son application, et sur les juridictions des communautés économiques régionales africaines qui sont également compétentes de connaître des questions relatives aux droits de l'homme reconnus dans leur charte constitutives respectives.

⁴⁹ La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a été effectivement mise en place le 2 novembre 1987.

⁵⁰ Les missions de la Commission sont également réaffirmées dans l'article 45 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

résolutions contribuant ainsi au renforcement de l'efficacité de l'action de la Commission africaine dans ce domaine (2).

1) La mise en place d'une multitude de mécanismes subsidiaires compétents

Conformément aux dispositions pertinentes de la Règle 25 du Règlement intérieur de la Commission⁵¹, cette dernière peut créer des mécanismes subsidiaires⁵² tels que les rapporteurs spéciaux, les comités⁵³ et les groupes de travail, dotés de compétences spécifiques en matière de promotion et de protection des droits de l'homme en Afrique. De manière générale, le rôle des organes subsidiaires de la Commission est d'enquêter sur des violations des droits de l'homme et d'intervenir sur des questions précises ou dans des situations d'urgence avérée. Leur mission consiste donc à étudier et de faire un rapport sur la situation d'un pays à propos d'une question précise concernant la protection des droits de l'homme⁵⁴. A cet égard, ces mécanismes peuvent être amenés à travailler sur des questions internes (mécanismes spéciaux internes) ou autres questions spécifiques relatives aux droits de l'homme (mécanismes spéciaux thématiques). La Commission détermine le mandat et les termes de références de chaque mécanisme spécial et son Règlement intérieur s'applique *mutatis mutandis* aux procédures des mécanismes spéciaux.

Une multitude de mécanismes subsidiaires foisonne donc l'écosystème de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, constituée comme sus-indiqué, des rapporteurs spéciaux, des comités et des groupes de travail. Ces mécanismes spéciaux œuvrent de manière déterminante dans le renforcement de l'efficacité de l'action de la Commission africaine. Leur rôle est non négligeable relativement à la protection des droits de l'homme en contexte des changements climatiques. Parmi ces mécanismes, se retrouvent le Groupe de travail sur les peuples ou communautés autochtones en Afrique, le Groupe de travail sur des problèmes spécifiques, le Groupe de travail sur les droits économiques, sociaux et culturels en Afrique, le Groupe de travail sur les droits des personnes âgées et des personnes handicapées en Afrique, le Groupe de travail sur les industries extractives, l'environnement et les violations des droits de l'homme en Afrique, concerné au plus haut point par la problématique de protection des droits de l'homme face aux conséquences des changements climatiques en Afrique.

L'importance de l'œuvre de ces mécanismes subsidiaires tient au fait qu'elle permet à la Commission africaine de mieux affiner progressivement sa stratégie d'action en matière de

⁵¹ Le Règlement intérieur de la Commission africaine a été adopté en 2020.

⁵² Chapitre VI des Règles de procédures 2020 de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples).

⁵³ Les comités sont au nombre de trois à savoir, le comité de la prévention de la torture en Afrique, le comité pour la protection des personnes vivant avec le VIH, des personnes à risque, vulnérables et affectées par le VIH, le comité des affaires budgétaires et personnelles.

⁵⁴ Au nombre des rapporteurs spéciaux officiant au sein de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, l'on peut citer le Rapporteur spécial sur les prisons et les conditions de détention en Afrique ; le Rapporteur spécial sur les droits des femmes en Afrique ; le Rapporteur spécial sur les réfugiés et les demandeurs d'asile ; le Rapporteur spécial sur les libertés d'expression et l'accès à l'information en Afrique ; le Rapporteur spécial sur les défenseurs des droits de l'homme.

promotion et de protection des droits de l'homme en Afrique. De même, l'élaboration des lignes directrices par ces mécanismes dans des domaines précis de la Charte permet à la Commission non seulement d'améliorer sa visibilité sur le continent, mais aussi de développer un corpus de «*guide line*» en matière normative dont l'utilité n'est pas des moindres en matière d'interprétation de cet instrument⁵⁵.

Par ailleurs, ces mécanismes subsidiaires disposent également de la faculté d'adopter des résolutions concernant un domaine précis de la réalisation des missions de promotion et de protection des droits de l'homme en Afrique, dévolues à la Commission par la Charte africaine, dans le cadre de son œuvre en matière d'opérationnalisation de la garantie des droits de l'homme.

2) L'opérationnalisation à demi-teinte de la garantie par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples

A de nombreuses occasions, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a eu à affirmer la nécessité de protéger les droits de l'homme en contexte de changements climatiques. Cette affirmation s'est opérée essentiellement à travers les rapports produits par les mécanismes subsidiaires, et dans le cadre des nombreuses résolutions adoptées par la Commission elle-même.

C'est le cas du Rapport du Groupe de travail d'experts de la Commission sur les communautés autochtones, adopté lors de sa 28^e session ordinaire tenue en 2005 sur les droits à la terre et aux ressources de production qui indique : «*la terre et les autres ressources naturelles sont essentielles pour la survie de toute communauté. La protection des droits à la terre et aux ressources naturelles est fondamentale pour la survie des communautés autochtones en Afrique et elle est prévue par les articles 10, 21, 22, et 24 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*»⁵⁶. Celle-ci a été suivie par d'autres résolutions dont l'objet est de s'assurer du respect des droits humains face aux changements climatiques en Afrique.

Il en est ainsi de la Résolution sur le changement climatique et les droits de l'homme et la nécessité d'étudier son impact en Afrique⁵⁷, adoptée à l'occasion de la 46^e Session ordinaire de la Commission, tenue à Banjul en Gambie du 11 au 25 avril 2009 par laquelle la Commission, «*convaincue que la réalisation d'une étude approfondie sur l'impact des changements climatiques sur les droits de l'homme en Afrique contribue à la mise au point des mesures et*

⁵⁵ Comme exemple l'on peut mentionner les lignes directrices et mesures d'interdiction et prévention de la torture et des peines et traitements cruels inhumains et dégradants en Afrique encore appelées Lignes directrices de Robben Island, élaborées à Cape Town en février 2002, les Lignes directrices de Tunis relatives aux rapports des tas parties sur les DESC dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, les lignes directrices sur la mise en œuvre des DESC dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

⁵⁶ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Rapport du groupe de travail d'experts de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples sur les populations/communautés autochtones adopté par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples lors de sa 28^e session ordinaire, 2005, p.23.

⁵⁷ Résolution CADHP/Res153 (XLVI) 09.

des solutions efficaces fondées sur les droits de l'homme», a demandé au Groupe de travail sur les industries extractives, l'environnement et les violations des droits de l'homme en Afrique, d'entreprendre une étude approfondie sur les effets des changements climatiques sur les droits de l'homme en Afrique. Par ailleurs, la Société civile et les autres parties prenantes sont appelées à apporter leur concours audit Groupe de travail en vue de l'optimisation des résultats⁵⁸.

C'est également le cas de la Résolution du 20 avril 2016⁵⁹ de la Commission africaine réunie en sa 58^e Session ordinaire tenue du 6 au 20 avril 2016 à Banjul en République islamique de Gambie à travers laquelle, la Commission africaine, *«considérant que la Convention cadre des Nations Unies sur les changements climatiques ratifiée par pratiquement tous les Etats et qui fait obligation de «...préserver le système climatique dans l'intérêt des générations présentes et futures sur la base de l'équité et en fonction de leurs responsabilités respectives (...) et notant en outre que les normes régionales africaines pour la protection de l'environnement, la gestion des ressources naturelles et humaines et les droits des peuples sont conformes aux dispositions de la Convention cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et du Protocole de Kyoto, auquel tous les Etats africains sont parties», encourage les Etats à renforcer la coopération régionale et internationale en vue de parvenir à une synergie d'actions fortes, volontaristes et ambitieuses à même d'assurer, dans la mesure du possible, la protection des droits de l'homme des populations africaines, des générations présentes et futures.*

Elle a également prié instamment les Etats à adopter et à mettre en œuvre des mesures spécifiques de protection en faveur des groupes vulnérables notamment, les enfants, les femmes, les personnes âgées et les handicapés, les communautés autochtones et autres minorités, ainsi que les victimes de catastrophes naturelles et des conflits. Par ailleurs, la Commission a chargé son Groupe de travail sur les droits économiques sociaux et culturels en collaboration avec le Groupe de travail sur l'environnement et les industries extractives de mener une *« étude sur l'impact du changement climatique sur les droits de l'homme en Afrique et de la présenter dans un délai de deux ans ».*

Parallèlement à ce dynamisme observé en matière d'opérationnalisation de la garantie par les mécanismes subsidiaires, force est de relever que la Commission n'a pas jusqu'ici brillé par une production jurisprudentielle abondante et particulière en matière de protection des droits de l'homme en rapport avec les changements climatiques. En effet, hormis quelques espèces relatives au droit de l'environnement d'une manière général dont l'interprétation judicieuse pourrait permettre une telle garantie, l'œuvre jurisprudentielle de la Commission africaine dans

⁵⁸ De même, la Résolution CADHP/Res.263 (LV) 2014 du 28 avril au 12 mai 2014 relative à la nomination des membres du Groupe de travail sur les industries extractives, l'environnement et les violations des droits de l'homme en Afrique, a été adoptée à Luanda en Angola.

⁵⁹ Résolution CADHP/Res 342 (LVIII) 2016

ce domaine reste pour le moins encore embryonnaire, voire inexistante⁶⁰. Il en est pareillement de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.⁶¹

B- LA COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES : UN ORGANE JURIDICTIONNEL A L'EFFICACITE MITIGEE

En dépit de nombreuses inquiétudes émises par les auteurs au sujet de la légitimité de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, au regard de la multiplication des protocoles institutionnels existants et dont le but est précisément la création d'une juridiction définitive en matière de protection des droits de l'homme à l'échelle continentale, force est de se rendre à l'évidence de ce que c'est la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, qui est actuellement l'instance juridictionnelle fonctionnelle *de facto* en matière de protection des droits de l'homme et des peuples sur le continent, indépendamment des contextes⁶². A cet égard, elle est dotée de nombreuses prérogatives et missions (1), même si celles-ci ne semblent pas connaître un franc succès au niveau de leur mise en œuvre effective en raison des nombreux manquements dont elle est entachée (2).

1) Une protection mitigée du point de vue matériel et contextuel

La Cour africaine a été dotée par les Etats parties au Protocole de Ouagadougou des compétences nécessaires à la réalisation de ses missions en matière de protection des droits de l'homme sur le continent. Celles-ci ont trait aux matières contentieuses⁶³, consultatives⁶⁴, interprétatives⁶⁵, et de révision de ses arrêts⁶⁶ et s'exercent indépendamment des contextes.

Ainsi, aux termes de l'article 3 alinéa 1^{er} du Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples a compétence pour connaître de toutes les affaires et de tous les différends dont elle est saisie concernant l'interprétation et l'application de la Charte africaine, du Protocole et de tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme ratifié par les Etats. Ce caractère libéral est confirmé à la lecture des termes de l'article 7 du Protocole intitulé « *droits applicables* » selon lesquels, « *la Cour applique le droit de la Charte ainsi que tout autre instrument relatif aux droits de l'homme et ratifié par*

⁶⁰ Cette jurisprudence est essentiellement relative aux droits des populations autochtones face aux industries extractives. A titre d'exemple : Commission africaine des droits de l'homme et des peuples république du Kenya, CADHP, requête n°006/2012 (2017). CADPH,

⁶¹ Il s'agit des espèces 155/96, Social and economic Rights action center (CERAC) and Center for Economic and social Rights (CESR) c. Nigeria, et 276/03 Center for minority rights development et Minority Rights Group (pour le compte d'Endorois Welfare Council) /Kenya

⁶² Gisèle Léocadie Befolo, «La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples: organe juridictionnel de protection des droits humains à l'échelle continentale au caractère «définitivement transitoire»? *Revue camerounaise d'études internationales*, Vol 15 N°2 décembre 2021, pp133-156. Abdoulaye Soma, «Le jeu des protocoles dans le processus juridique de construction d'une Cour africaine de protection des droits de l'homme», www.lecames.org consulté le 18 mai 2022.

⁶³ Article 26 alinéa 1 a et c du Règlement intérieur de la Cour et article 3 al 1 du Protocole à la Charte africaine.

⁶⁴ Article 4 alinéa 1 du Protocole et 26 al 1 b. du Règlement intérieur.

⁶⁵ Article 26 alinéa 1, d. du Règlement intérieur.

⁶⁶ Article 26, 1, e. du Règlement intérieur.

l'Etat concerné ». Ce qui inclut *ipso facto* l'ensemble des instruments à caractère universel dont sont parties les Etats africains en matière de protection des droits de l'homme en général et relativement aux effets des changements climatiques sur ces droits en particulier.

La consécration précoce du droit à un environnement satisfaisant par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples a revêtu une signification particulière à tel point que certains estiment encore aujourd'hui que cette Convention pourrait légitimement être considérée comme le «*déclencheur de la création normatif sur le continent*»⁶⁷. De plus, le caractère large de la compétence matérielle de la Cour est de nature à augurer des lendemains meilleurs pour la garantie des droits de l'homme dont elle a vocation à assurer. En cela, la juridiction africaine se démarque de manière significative des autres instances régionales existantes en matière de protection des droits de l'homme.

A titre de comparaison, la compétence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière contentieuse s'étend uniquement aux questions concernant l'interprétation et l'application de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et de ses protocoles⁶⁸ celle de la Cour interaméricaine des droits de l'homme se limite exclusivement à l'application de la Convention américaine relative aux droits de l'homme⁶⁹.

Cette mission, fort large, dévolue à la Cour africaine peut à juste titre être considérée comme un atout considérable relativement à la promotion et à la protection des droits de l'homme en contexte de changements climatiques dans la mesure où, les compétences ainsi octroyées ne se limitent pas seulement à l'application de la Charte africaine et de tous les autres instruments dont cette dernière manifeste l'attachement, mais également à toutes les autres conventions relatives aux droits de l'homme ratifiées par les Etats concernés par une affaire devant elle⁷⁰.

Pourtant, aussi séduisante que puisse paraître cette dévolution des compétences, force est de reconnaître que le cadre normatif de garantie des droits de l'homme en contexte de changements climatique reste encore embryonnaire, insuffisant et même inadapté. Autrement dit, la Charte africaine a besoin d'une relecture dans le sens de la prise en compte de l'évolution de la question, précisément de l'impact des changements climatiques sur les droits de l'homme d'une part, et la nécessité de garantir lesdits droits à l'aide des mécanismes spécifiques et appropriés d'autres part. Car, pour l'instant, l'on peut légitimement penser que la protection telle qu'elle est assurée au plan normatif par cet instrument et au plan institutionnel par les mécanismes créés par ses soins, souffre encore de nombreux manquements, au point de revêtir un caractère mitigé.

⁶⁷ Institut de la Francophonie pour le développement, Liaison n098-3^e trimestre 2014, Pas à pas vers une justice environnementale, p.4.

⁶⁸ Article 32, 33, 34 de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950.

⁶⁹ Article 62 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1969.

⁷⁰ Il convient de relever que cette dévolution n'est autre que la résultante de l'ouverture déjà opérée en amont par la Charte africaine relativement à son attachement aux instruments de protection des droits de l'homme ratifiés individuellement par les Etats parties.

2) Une protection mitigée au regard des manquements observés

Le caractère mitigé de la protection des droits de l'homme et des peuples en contexte de changements climatiques par la juridiction africaine de protection des droits de l'homme est la résultante d'un certain nombre de facteurs, aussi bien divers que variés dont les plus significatifs sont l'insuffisance et l'inadaptation du cadre normatif édicté à cet égard. De fait, le système de protection des droits de l'homme et des peuples organisé dans le cadre de la Charte africaine (qui du reste date d'une quarantaine d'années) se présente aujourd'hui sous l'aspect d'un corpus de règles à caractère générique, c'est-à-dire destinées à garantir la protection des droits de l'homme et des peuples de manière générale, indépendamment des contextes. Or, les conséquences dévastatrices des changements climatiques sur les droits de l'homme sont causes de situations qui à tous points de vue, ne sauraient être considérées comme normales dans la mesure où, lesdites conséquences sont en général à la base des circonstances éminemment exceptionnelles (inondations, sécheresses prolongées, cyclones, épidémies et pandémies, feux de brousse, et autres catastrophes écologiques.) au regard de l'ampleur des ravages et des dégâts causés par le phénomène qui en constitue la cause principale, et qui peut sans exagération, être qualifié comme l'un des défis majeurs du siècle présent⁷¹..

Par ailleurs, selon les articles 5 al 3 et 34 al 6 du Protocole portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, cette dernière ne peut être saisie par un individu ou une organisation non gouvernementale dotée du statut d'observateur auprès de la Commission, qu'à condition que l'Etat défendeur ait déposé préalablement à cette saisine, la déclaration acceptant la compétence de la Cour pour connaître de telles communications. Pourtant, c'est une vérité de Lapalisse que de dire que l'homme est le principal bénéficiaire des droits aménagés dans le cadre des instruments relatifs aux droits de l'homme. De ce fait, vouloir limiter son accès au prétoire africain n'est pas pour opérer une garantie efficace de ses droits pourtant reconnus par les instruments normatifs compétents. Toute chose qui pourrait avoir des conséquences désastreuses sur la jouissance et l'exercice desdits droits par leurs bénéficiaires, surtout dans un contexte si sensible qui est celui des changements climatiques.

CONCLUSION

Au terme de la présente analyse, il ressort que la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, en sa qualité d'instrument de reconnaissance des droits de l'homme et des peuples en Afrique à titre principal, joue un rôle central dans la garantie des droits de l'homme en contexte des changements climatiques. Ce rôle est perceptible aussi bien en matière de promotion que de protection desdits droits, et s'effectue aussi bien dans le cadre de la création des normes par cet instrument que dans l'influence que cette Charte a sur les autres instruments africains entretenant un lien plus ou moins ténu avec les questions liées aux droits humains. En outre, la Charte africaine à travers la génération institutionnelle qu'elle opère joue également

⁷¹ Avec le terrorisme et la criminalité transnationale.

un rôle déterminant dans la protection des droits humains concernés par le contrôle de l'application des instruments y relatifs effectué par les mécanismes mis en place par ses soins.

Cependant, nonobstant cette importante dynamique déployée autour de la Charte africaine, la garantie qu'elle effectue reste encore mitigée à ce stade de sa réalisation, à cause notamment de l'insuffisance, l'inadaptation et l'inadéquation du cadre normatif existant, qui demeure encore inapte à se saisir de cette problématique avec efficacité. De plus, la garantie mise en œuvre par la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples fait face aujourd'hui à de sérieuses entraves surtout au plan des compétences même de cette juridiction et de celui de son accès par les particuliers. Quant à la Cour africaine de justice, des droits de l'homme et des peuples qui, lorsqu'elle sera mise en place, constituera la juridiction africaine de protection des droits de l'homme dotée des compétences somme toute élargies, y compris en matière de droit international pénal, force est de relever que cette importante instance juridictionnelle demeure depuis de nombreuses années, toujours en attente de sa mise en place par les Etats, faute de ratifications suffisantes par ces derniers du protocole y relatif⁷².

Par ailleurs, la garantie des droits de l'homme passe nécessairement par la prévention de leur violation, laquelle prévention inclut en amont celle des changements climatiques. Or, la prévention des violations des droits de l'homme en contexte des changements climatiques est en elle-même un sentier tortueux, imposant une véritable course d'obstacles à quiconque voudrait l'emprunter, en raison des effets inattendus et dévastateurs que ce phénomène est susceptible de causer dans la vie des êtres humains. Bien plus encore, il se trouve que la prévention des changements climatiques en soi ne saurait en toute logique, relever de la seule discrétion des Etats africains qui, à leur corps défendant, sont aujourd'hui, obligés de subir les effets dévastateurs d'un phénomène qu'ils n'ont en rien contribué à la survenance. L'on peut à ce sujet s'autoriser à penser, au risque de donner l'impression de sombrer dans un défaitisme contre-productif pour la garantie des droits de l'homme, qu'une véritable garantie, ou encore une garantie crédible des droits de l'homme à l'aune des changements climatiques ne saurait être rendue possible sans que soient mis en cause ou à contribution, tous les acteurs ayant contribué à la création du contexte de changements climatiques, propice à la perpétration de cette catégorie particulière des violations des droits humains, afin d'éviter que la garantie des droits de l'homme dans un tel contexte continue à présenter à la face du monde et donc du continent africain l'aspect, toutes proportions gardées, de « *parent pauvre* » du système de garantie des droits de l'homme et des peuples en Afrique.

⁷² Il s'agit du Protocole portant amendement du protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, adopté à Malabo du 27 juin 2014.

La participation des personnes privées au service public administratif en droit camerounais

CHUITON TENE Firmin Rossi

Docteur PhD en Droit Public
Université de Dschang – Cameroun
firmintene@gmail.com

RESUME : Par essence, le service public est une affaire réservée à l'Etat et à ses démembrements. L'Etat du fait du fait sa légitimité élective est tenu de transcender les intérêts privés pour assurer et garantir l'intérêt général. Seulement, l'État ne peut pas tout faire. Pour assurer une meilleure efficacité du service public, il recourt à l'office des personnes privées dans la satisfaction des prestations d'intérêt général notamment dans les activités administratives. La présente étude questionne les modalités de participations des personnes privées au service public administratif en droit camerounais. Essentiellement sous la précedence normative, elle conclue en une participation duale, l'une contraignante et l'autre volontaire.

MOTS-CLES : Participation – Personnes privées – Service public - Réquisition

Participation of private persons in the public administrative service in Cameroon law

ABSTRACT : In essence, public service is a matter reserved for the State, and its branches. The latter, because of elective legitimacy, is required to ensure that private interests are transcended to ensure and guarantee the general interest of the public community. However, the state cannot do everything. To ensure better efficiency of the public service, it has recourse to the office of persons of private persons in the satisfaction of services of general interest, in particular administrative activities. This study questions the modalities of participation of private persons in public administrative service in Cameroonian law. Essentially under normative precedence, it concludes in dual participation, one binding and the other voluntary.

KEYWORDS : Participation – Private persons – Public service – Requisition

La participation des personnes privées au service public ! Ainsi s'exprime une idée qui pourrait faire bondir les précurseurs de la notion de service public, eux qui avaient fait de celle-ci une affaire exclusive de la collectivité, une « *affaire réservée de l'Etat* ». Le service public se définissant à partir d'un critère organique qui se traduit par la présence ou l'autorité exprimée de l'État traduit bien cette exclusivité dont il serait bénéficiaire. Le doyen Léon Duguit en conceptualisant la théorie du service public, faisait du critère organique l'élément d'identification clé de la notion.

L'on a ainsi pu lire que le service public est tantôt « *toute activité dont l'accomplissement doit être réglé, assuré et contrôlé par les gouvernants (...)* »¹, tantôt une « *entreprise ou institution d'intérêt général qui est sous la haute direction des gouvernants (...)* »². S'inscrivant dans la même mouvance, le Professeur René CHAPUS a précisé qu'une « *une activité constitue un service public quand elle est assurée ou assumée par une personne publique en vue d'un intérêt public* »³.

La messe semblait alors dite, les activités de service public étant sous le bastion impénétrable de l'État qui y exerce une compétence entière, sinon exclusive, car il est admis que les ressources de l'État, les moyens et la spécificité du droit qui lui sont propres ne le sont que pour la réalisation de l'intérêt général. Par le service public administratif, l'État exprime le resserrement du critère organique tel qu'unaniment mis en évidence par les pionniers de la notion du service public, tant les structures administratives, les moyens mobilisés et les règles juridiques spécifiques sont entièrement sous la coupole étatique et orientés vers l'intérêt général.

Malgré l'énoncé de cette exigence organique qui relève sans doute d'un truisme, un regard sur l'évolution du service public notamment sur le prisme jurisprudentiel permet de mettre en exergue une fissure, voire une dilution de ce critère organique qui tend à faire du service public, une affaire exclusivement publique et étatique. En effet, depuis la politique de mobilisation économique liée à la guerre de 1914-1918⁴, accompagnée en cela par un vaste mouvement jurisprudentiel initié avec l'arrêt du Conseil d'État « *Société des grands moulins de corbeil* »⁵ avant d'atteindre son éclosion par l'arrêt dit « *bac d'Eloka* », il a été admis que les personnes privées peuvent participer à la gestion d'un service public, y compris administratif, lieu d'expression des matières de souveraineté.

A ce propos, le Professeur Jean-François LACHAUME ne manquera pas de relever que : « *la satisfaction de l'intérêt général n'est pas le monopole du service public car les activités*

¹ DUGUIT Léon., *Droit constitutionnel : les transformations du Droit public*, Paris, de Boccard, 3^e éd., t.2,1928, p.51

² ROLLAND Louis, *Précis de droit administratif*, p.36.

³ CHAPUS René, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 2001, Tome 1, 15^e éd., 1, p. 769

⁴ Lire en ce sens BURDEAU François, *Histoire du droit administratif (de la révolution au début des années 1970)*, Paris, PUF, 1^{ere} ed., 1998, p.419.

⁵ CE, 9 juillet 1926, Société des grands moulins de corbeil.

purement privées y concourent »⁶. Au constat, cette mutation du critère organique du service public se traduit par une vaste dynamique « *d'externalisation des services publics auprès des personnes privées* »⁷.

Cette participation qui était cantonnée au seul service public industriel et commercial a irradié le service public administratif. Par un mouvement timide mais constant et dorénavant évident, le principe de participation s'est imposé au sein du régime de gestion des services au point de faire dorénavant corps avec celui-ci⁸. Depuis lors, il est n'est plus rare de voir des personnes privées associées, sous le contrôle de l'administration, à des tâches d'intérêt général et dotées, à ce titre, de prérogatives de puissance publique⁹. Cette participation irradie toutes les strates de l'activité administrative y compris celles relevant des domaines régaliens comme le recouvrement de l'impôt et des taxes¹⁰.

Relativement à l'idée de participation, celle-ci est née à la faveur d'un constat selon lequel l'État ne pouvait plus tout faire seul y compris en matière de service public. Le service public depuis la crise de l'État providence, se vivait et se décrivait essentiellement autour des exigences et discours d'efficacité et de réforme. Ces exigences nouvelles étant consécutives à des crises fonctionnelles¹¹. Le service public étant traversé par le doute¹², de nouvelles solutions et manières de le concevoir devenaient impérieuses, pour restaurer le prestige de la notion et de la fonction.

Le service public étant le service du public, il était judicieux, dans un dessein d'efficacité de mettre fin à l'exclusion des citoyens et des administrés, et de recentrer le service sur les individus en leur permettant de prendre part à la gestion ou au fonctionnement d'une activité dont ils sont les destinataires privilégiés¹³. Cette participation permet aussi à la

⁶ LACHAUME Jean-François, « La présentation du droit des services publics à l'épreuve du temps », in *Espaces du service public. Mélanges en l'honneur de DE GAUDUSSON Jean du BOIS*, Tome II, Pessac, Presses Universitaires de Bordeaux, collection Droit-Université de Bordeaux 2013, p. 1103

⁷ Lire en ce sens GOMES DA SILVA Regina Helena, *L'externalisation dans les services publics au sens restreint à destination des personnes privées : étude comparée France-Brésil*, Thèse de Doctorat en Droit, Université Rennes 1, 2017, 306p.

⁸ En témoignent l'intéressement de la doctrine sur la question de la participation. GUGLIELMI Gilles J., KOUBI Geneviève, *Droit du service public*, Paris, Montchrestien p.505 et s. GUGLIELMI Gilles J., KOUBI Geneviève, LONG Martine, *Droit du service public*, Paris, LGDJ, 4^e ed., 2016, p.397 et s., PINEL Florian, *La participation du citoyen à la décision administrative*, Thèse de Doctorat en Droit, Université Rennes 1, 2018, 785p ; MBOUANDAM NJIKAM Chamwelou, *La gestion du service public par une personne morale de droit privé au Cameroun*, Thèse de Doctorat Ph/D en Droit public, Université de Yaoundé II-Soa, 2021, 389p

⁹ KEUTCHA TCHAPNGA Célestin, « Les mutations récentes du droit administratif camerounais », revue *Afrilex*, 2000, p.19.

¹⁰ KALLERGIS Adréas, « La participation de personnes privées aux activités régaliennes : le cas du recouvrement de l'impôt », *RFDA*, pp.1129 et s ; NGA NGONO Achille, « Le recouvrement du droit de timbre automobile par les personnes privées en droit camerounais », *RAFIP*, N°10, Second semestre 2021, pp.383-418

¹¹ SOSSOU AHOUANKA Etienne, « Réflexion sur la crise du service public en Afrique de l'Ouest francophone », *RBSJA*, n° 16, 2006, pp. 65-75

¹² HARDY Jacques, « Le service public en question », *Politiques et management public*, vol. 14, N° 3, 1996. pp. 45-66, p.46

¹³ Le Professeur Caroline BOYER-CAPELLE le relève fort opportunément lorsqu'elle écrit que la participation s'inscrit ainsi dans un contexte où il est admis que « *le fonctionnement du service et, plus directement, la teneur des prestations délivrées, doivent aujourd'hui mieux tenir compte de ses attentes, se recentrer sur l'individu qui en demeure le destinataire. Un tel mouvement est logique dans un cadre de revalorisation du rôle de garantie du service public qui implique ce recentrage sur l'individu détenteur de droits*

collectivité publique de se reposer sur une contribution large et plurielle qui assure un exercice des activités qui du fait de leur complexité ou étendue ne peuvent être gérées seules par l'État. En ce sens, c'est le dessein d'efficacité qui nourrit l'idée de participation.

La participation, véritable composante de la gouvernance¹⁴ est globalement perçue comme un mécanisme par lequel les administrés sont associés « *aux décisions publiques* ». Elle est dans cette logique « *un des moyens qu'a à sa disposition une société pour s'impliquer dans la prise de décisions politiques, tant au stade du projet qu'à celui de la réalisation* »¹⁵. Au regard de cette définition, une première remarque semble s'imposer, celle de l'orientation politique de la participation du citoyen.

Si la pertinence de cette appréhension de la participation qui est largement répandue ne saurait être remise en cause, la présente analyse se rapproche de ce que Gilles Dumont appelle la « *participation administrative* »¹⁶ qui s'inscrit dans le cadre d'une conception technique de l'administration et non pas politique. Selon Jean RIVERO, « *la participation suppose des partenaires. Participer, c'est prendre part. Et prendre part, c'est nécessairement partager. Si je détiens une part, c'est qu'il y a d'autres parts, détenues par d'autres. La participation des citoyens à l'exercice du pouvoir sous-entend un partage de celui-ci* »¹⁷. La participation sous cet angle sous-tend un engagement, une prise de responsabilité ferme et manifeste des personnes privées, morales ou physiques.

En conséquence, la participation peut être appréhendée comme la « *dévolution d'activités traditionnellement exercées par l'État à des tiers privés* »¹⁸. Autrement dit, il s'agit d'un ensemble de modalités par lesquelles des personnes privées s'engagent à réaliser unilatéralement ou en concertation avec l'État la conception, la gestion ou le fonctionnement des activités d'intérêt général non lucratives. C'est en d'autres termes, une participation technique et désintéressée, d'où l'exclusion des mécanismes de la participation intéressée sous la bannière contractuelle ou de la délégation. Les personnes privées dont il est ici fait mention doivent être appréhendées *lato sensu*. Elles renvoient à l'ensemble des personnes physiques ou morales bénéficiant de la personnalité juridique. Sont ici concernés, les entreprises, les citoyens, les groupements, les associations ou les corporations.

et libertés ». BOYER-CAPELLE Caroline, *le service public et la garantie des droits et libertés*, Thèse de Doctorat en Droit Public, Université de Limoges, 2009, p.510.

¹⁴ FARINÓS DASI Joaquin, « Le défi, le besoin et le mythe de la participation du développement territorial durable: à la recherche d'une gouvernance territoriale efficace », *L'information géographique*, n° 2, 2009, p. 89 ; ZIBI Paul, *Le droit de la gouvernance au Cameroun*, Thèse de Doctorat, Droit Public, Université de Yaoundé II-Soa, 2015p.122

¹⁵ FARINÓS DASI Joaquin, « Le défi, le besoin et le mythe de la participation du développement territorial durable: à la recherche d'une gouvernance territoriale efficace, *op.cit.*, p. 89.

¹⁶ DUMONT Gilles, *La citoyenneté administrative*, Thèse de Doctorat, Spécialité, Droit Public, Université Panthéon - Assas, 2002, 749p.

¹⁷ RIVERO Jean, « Introduction », in DELPÉRÉE Francis (dir.), *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Travaux des XIIe journées d'études juridiques Jean DABIN, Bruylant, Bruxelles, 1986, p. 9

¹⁸ KALLERGIS Andréas « La participation de personnes privées aux activités régaliennes : le cas du recouvrement de l'impôt », *RFDA*, 2021, p.1129

La participation des personnes privées à l'activité administrative étant actée, émerge l'interrogation fondamentale : *quelles sont les modalités de participation des personnes privées au service public administratif en droit Camerounais ?* La présente problématique se justifie pour diverses raisons. Sur le plan théorique, elle ambitionne de rendre compte du décroissement observé du critère organique en matière de service public. L'étude, par une approche transversale et ontologique¹⁹ tente une désacralisation des activités dites régaliennes de l'État pour rendre compte de leur saisissabilité et perméabilité. Au plan pratique, elle permet d'inscrire le service public dans une démarche d'efficacité en externalisant les activités d'intérêt général auprès du plus grand nombre pour en garantir leur effectivité et matérialité.

L'étude entreprise ayant principalement une assise normative, elle requiert une démarche méthodologique positiviste qui réside dans l'analyse des textes juridiques camerounais en lien avec l'activité administrative. Toutefois, la limitation aux textes juridiques ne saurait éluder la pratique administrative qui, mouvante et évolutive, contraste la prescription juridique. Privilégiant cette démarche méthodologique, on peut avancer, en guise d'hypothèse générale, que les modalités de participation des personnes privées au service public administratif sont duales. Elles se traduisent par un double mouvement de volontarisme et de contrainte. Cela peut se vérifier par la participation contraignante (I) et volontaire (II) des personnes privées au service public administratif en droit camerounais.

I - LA PARTICIPATION CONTRAIGNANTE DES PERSONNES PRIVEES AU SERVICE PUBLIC ADMINISTRATIF

Parmi les nouveaux droits publics subjectifs des administrés, figure en bonne place la participation des administrés à l'activité administrative. En ce sens, l'engagement du tiers dans l'espace administratif doit s'exercer dans une démarche volontariste. A la réalité, cette conception constitue un leurre, tant cette participation du tiers peut se révéler contraignante.

Par la mobilisation de ses prérogatives de puissance publique, l'administration peut dans certaines circonstances contraindre les citoyens à participer à la réalisation des missions d'intérêt général, d'où l'idée d'une participation forcée, car ne reposant guère sur leur volonté librement exprimée. Cette mobilisation contraignante de l'engagement ou du concours des administrés se manifeste tantôt en période normale (A), tantôt en période exceptionnelle (B).

A- LA PARTICIPATION EN PERIODE NORMALE

L'idée de la normalité ici mise en exergue s'oppose à celle de l'exceptionnalité. Elle renvoie à une situation de vie courante non caractérisée par des tensions majeures. Un regard sur l'ensemble des tâches d'intérêt général qui incombent aux personnes publiques permet de relever que celles-ci ont nécessairement besoin de moyens matériels²⁰. Ces biens, qui sont

¹⁹ AMSELEK Paul, « Ontologie du droit et logique déontologique », Revue de Droit Public et de science politique en France et à l'étranger, 1992, pp. 1005 et s

²⁰ MORAND-DEVILLIER Jacqueline, *Cours de droit administratif des biens*, 3 e éd., Paris, LGDJ, Montchrestien, 2003, p.5.

regroupés sous le vocable de la « *domanialité publique* » sont administrés et gérés par l'État dans l'intérêt de la collectivité.

L'article 2 alinéa 1^{er} de Ordonnance n° 74-2 du 6 juillet 1974 fixant le régime domanial dispose à cet égard que : « *font partie du domaine public, tous les biens meubles et immeubles qui, par nature ou par destination, sont affectés soit à l'usage direct du public, soit aux services publics* ». En cela, « *toute la domanialité publique repose sur l'idée de l'affectation des choses à l'utilité publique* »²¹.

Au regard de cet énoncé, la domanialité publique est cœur de l'activité administrative car c'est par elle que sont mobilisés les biens meubles et immeubles nécessaires à la réalisation des missions de service public. Elle est constituée des biens du domaine national, du domaine public et privé de l'État, mais aussi des biens issus de la propriété des individus, qui par la déclaration d'utilité publique, sont contraints de céder leur propriété en vue de la réalisation des missions d'intérêt général. La déclaration d'utilité publique (DUP) se présente dès lors comme le levier de la participation des citoyens (1) quoique la finalité de l'utilité publique telle que proclamée par ladite déclaration recèle en elle des traits de subjectivité (2).

1) L'affectation à l'utilité publique : Levier de la participation

Suivant les dispositions contenues à l'article 544 du Code civil, « *la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ». Cette disposition laisse transparaître que chaque citoyen est libre de donner le sens qu'il souhaite à sa propriété. Toutefois, l'énoncé de ce principe n'est pas absolu. C'est le sens de l'article 545 du Code civil qui précise que « *nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité* ».

De cet énoncé, il ressort que le droit de propriété du citoyen s'estompe face aux nécessités d'intérêt général, notamment en matière d'utilité publique. De ce fait, l'utilité publique se rapproche d'une notion voisine, celle de l'intérêt général. Selon la définition proposée par le juge administratif, la notion d'« utilité publique » est appréhendée comme étant « *des opérations destinées à satisfaire les besoins de l'ensemble de la population d'une collectivité territoriale ou tenant à réaliser un objet d'utilité générale* »²². En considération de cette définition, l'on peut formuler l'observation selon laquelle « *l'utilité publique s'identifie à des réalités concrètes, à des opérations précises* »²³, celles du bien commun.

²¹ HAURIUO Maurice, *Précis de droit administratif et de droit public, op.cit*, p.789

²² CFJ/CAY, Arrêt n°160/A/ du 8 juin 1971, Fouda Mballa Maurice C/ Etat Fédéré du Cameroun Oriental

²³ ATANGANA Eric-Polycarpe, *L'utilité publique en droit administratif camerounais*, Thèse de Doctorat/ Ph.D en Droit Public, Université de Yaoundé II-Soa, p.16.

Omniprésente en droit français²⁴ mais aussi camerounais²⁵, l'affectation à l'utilité publique pour cause d'utilité publique est un mécanisme juridique par lequel les individus sont dépossédés unilatéralement de leurs biens immobiliers au profit de la réalisation des missions de service public. Elle fonde et légitime toute dépossession contraignante des biens immobiliers des individus. Inclinant en ce sens, la doctrine relève que « *l'acquisition forcée d'une propriété immobilière, au moyen de la procédure d'expropriation est subordonnée à la poursuite par l'expropriant d'un but d'utilité publique* »²⁶.

Elle est couramment appréhendée sous le vocale d'expropriation pour cause d'utilité publique et est réalisée par l'État qui en l'espèce jouit d'un large pouvoir d'appréciation et de détermination de la mission d'intérêt général recherchée. D'après le juge administratif, l'expropriation pour cause d'utilité publique est « *une opération administrative par laquelle l'administration contraint un particulier à lui céder la propriété de son immeuble dont elle a besoin pour la réalisation d'un objet d'intérêt général(...)* »²⁷.

Partageant ce postulat jurisprudentiel, le Professeur Joseph OWONA définit l'expropriation comme étant « *une procédure unilatérale de droit public par laquelle une collectivité publique appréhende la propriété d'un immeuble ou d'un droit réel immobilier et, exceptionnellement un droit incorporel dans un but d'utilité publique moyennant une indemnité juste et préalable* »²⁸.

«*Prérogative de la puissance publique particulièrement exorbitante(...)* »²⁹, tant elle est menée de bout en bout sous la maîtrise entière de l'État³⁰, l'affectation à l'utilité publique par le mécanisme de l'expropriation permet aux particuliers de participer de deux manières à des missions de service public. D'une part en affectant leurs biens à l'usage direct du public en facilitant la construction ou l'aménagement des parcs, des jardins ou espaces publics. D'autre part, en dotant les services publics des biens immobiliers bâtis ou non bâtis nécessaires à leurs fonctionnements. En effet, pour la réalisation de leur mission d'intérêt général, les administrations qu'elles soient centrales, déconcentrées ou décentralisées ont besoin d'espaces, de sièges ou des ouvrages nécessaires au déploiement de leurs activités matérielles. Cette affectation peut ainsi servir à la construction des services publics administratifs, sociaux, hospitaliers, sportifs ou culturels.

²⁴ Hélène SAUGEZ, *L'affectation des biens à l'utilité publique. Contribution à la théorie générale du domaine public*, Thèse de Doctorat en Droit public, Université d'Orléans, 2012, 440p.

²⁵ ATANGANA Eric-Paul, *L'utilité publique en droit administratif camerounais*, *op.cit.*, 496p

²⁶ GILLET-LORENZI Emmanuelle, TRAORE Seydou, *Droit administratif des biens*, *op.cit.*, p.142.

²⁷ CFJ/CAY, Arrêt n°160/A/ du 8 juin 1971, Fouda Mballa Maurice C/Etat Fédéré du Cameroun Oriental.

²⁸ OWONA Joseph, *Domianialité publique et expropriation pour cause d'utilité publique au Cameroun*, Paris, l'Harmattan, 2012, p.49.

²⁹ GAUDEMET Yves, *Traité de droit administratif des biens*, Paris, L.G.D.J, 15 e éd. 2014, p.402

³⁰ Voir en ce sens la loi n°85 /009 du 04 juillet 1985 relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique et aux modalités d'indemnisation

A l'observation donc, « *l'affectation satisfait un besoin d'utilité publique* »³¹, tant elle répond à un champ d'action particulièrement vaste et offre des diverses possibilités en faveur de la satisfaction de l'intérêt général. Les services publics étant bien des fois confrontés à des difficultés d'implémentation, l'affectation à l'utilité publique permet aux citoyens de prendre une part considérable et substantielle dans la réalisation des missions d'intérêt général en mettant à disposition de l'État des biens nécessaires à la collectivité prise dans son ensemble.

En cela, les citoyens concourent à la sauvegarde et à la matérialité de l'égalité d'accès au service public en brisant les barrières infrastructurelles. L'expropriation pour cause d'utilité publique permet de ce fait d'assurer un fonctionnement normal du service et met à la charge des personnes publiques des sujétions contraignantes. Ces dernières sont liées à ce but d'utilité publique à satisfaire. Elles ne peuvent pas s'en écarter pour décider de l'affectation des biens³².

2) La subjectivité de l'affectation à l'utilité publique

A l'exception des services publics constitutionnels pour lesquels l'État voit sa compétence liée, ce dernier bénéficie d'un large pouvoir discrétionnaire en matière de service public. Ce pouvoir d'interprétation fait de lui un juge unique en matière de détermination et d'appréciation de l'objet de l'intérêt général. Promouvant une vision subjective du service par opposition à celle objective défendue par le Doyen DUGUIT, Gaston JEZE relevait déjà que: « *sont uniquement services publics, les besoins d'intérêt général que les gouvernants d'un pays donné, à une époque donnée, ont décidé de satisfaire par le procédé de service public* »³³.

Suivant ce postulat, il revient à la personne publique de déterminer ce qui constitue ou pas une activité d'intérêt général, d'où la subjectivité de ce critère fonctionnel du service public, laquelle subjectivité irradie *de facto* l'affectation à l'utilité publique. L'État apparaît dès lors comme étant la seule personne habilitée à apprécier l'utilité publique du projet pour lequel une dépossession des biens est sollicitée.

S'il est admis que la dépossession des biens des personnes privées dans son essence ne porte pas de difficulté, le motif de l'expropriation pour cause d'utilité publique est de plus en plus contesté en contexte camerounais. En effet, l'administration est régulièrement visée par la contestation qui ébranle la détermination des projets à utilité publique projetés. Son extension à des projets économiques ou commerciaux, sa complexité sinon son hermétisme tendent à faire de l'affectation pour utilité publique un univers kafkaïen. Les administrés la subissent, sans ressentir le caractère public des activités projetés. La récente actualité liée au déguerpissement

³¹ SAUGEZ Hélène, *L'affectation des biens à l'utilité publique. Contribution à la théorie générale du domaine public*, op.cit, p.41

³² L'Article 13 du décret n°87/1872 du 16 décembre 1987 portant application de la loi n° 85/009 du 4 juillet 1985 dispose que « *l'arrêté de déclaration d'utilité publique devient caduc si, dans un délai de deux ans à compter de la date de sa notification, il n'est pas suivi d'une expropriation effective(...)* »

³³ JEZE Gaston, *Principes généraux du droit administratif*, op.cit, p.25

des populations de Dikolo-bali à la suite d'un décret du Premier Ministre portant expropriation pour cause d'utilité publique en vue de construire un complexe hôtelier³⁴ en est l'illustration.

La première interrogation formulée par ce décret est de savoir si la construction d'un complexe hôtelier par un particulier relève d'une mission de service public. Si la valorisation économique et financière des biens publics relève de l'euphémisme en droit camerounais³⁵, il importe de préciser que l'expropriation ne saurait être mise en œuvre dans le dessein de satisfaire des intérêts privés, en l'occurrence la construction d'une entreprise hôtelière.

Bien que ledit projet soit susceptible de générer des effets socio-économiques à moyen et long terme acceptables, son intérêt final est loin de transcender les intérêts privés pour être catégoriser comme relevant de l'intérêt général. L'expropriation en cause ne poursuivait manifestement pas un but d'utilité publique, un hôtel ayant vocation à satisfaire des intérêts purement privés. C'est donc une interprétation erronée, excessive et subjective de l'utilité publique qui a été faite par l'administration.

Cette extension subjective de l'intérêt général par l'administration pour procéder à des expropriations pour cause d'utilité publique n'est pas nouvelle en droit camerounais. Elle avait déjà été remise en cause par le juge administratif dans son arrêt n°160/A/ du 8 juin 1971, Fouda Mballa Maurice c/État Fédéré du Cameroun. Dans son arrêt, le juge souligne : « *Considérant que sont d'utilité publique des opérations destinées à satisfaire les besoins de l'ensemble de la population d'une collectivité territoriale ou tendant à réaliser un objet d'utilité générale ; mais considérant en l'espèce que la cité, le club et le terrain de sports en projet de construction tendent à servir l'intérêt de quelques particuliers ; que dès lors, les travaux ne présentent pas le caractère d'intérêt général pouvant justifier une déclaration d'utilité publique* »³⁶.

L'acquisition forcée d'une propriété immobilière, au moyen de la procédure d'expropriation étant subordonnée à la poursuite par l'expropriant d'un but d'utilité publique, les actions entreprises en vue de satisfaire des intérêts substantiellement privés ne sauraient être considérées comme poursuivant un intérêt général.

B - LA PARTICIPATION EN PERIODE EXCEPTIONNELLE : LA REQUISITION

Les périodes exceptionnelles sont celles où la vie quotidienne est rendue difficile du fait de la survenance d'une crise. La crise, « *c'est le désordre, un moment de vertige quand elle atteint son point culminant : elle provoque la désintégration des normes qui règlent ordinairement la conduite des humains ; c'est l'irruption du dragon dans la société policée* »

³⁴ Décret N°2020/0004/ PM du 09 janvier 2020 portant expropriation pour cause d'utilité publique, incorporation au domaine privé de l'État des terrains, d'une superficie 02Ha 63a 30 ca, nécessaires aux travaux de réalisation des projets hôteliers, dans la ville de Douala, département du Wouri, région du littoral et allouant des indemnités aux personnes victimes de perte de droits fonciers et/ou de destruction des biens dans le cadre desdits travaux.

³⁵ ATANGANA Éric-Polycarpe, « La valorisation économique des biens publics en droit camerounais », *RADSP*, Vol VIII, juil. - déc. 2020, pp.139-167

³⁶ Voir 6^e considérant de l'Arrêt n°160/A/ du 8 juin 1971, Fouda Mballa Maurice c/État Fédéré du Cameroun Oriental

des hommes ; la crise c'est la brutalité pure, l'anti-droit »³⁷. Elle est le « point de rupture d'un ordre qui lui préexiste, une espèce de phase transitoire entre deux états »³⁸.

Dès lors, la crise est une période d'incertitude, d'insécurité et de bouleversement ambiant de l'ordre étatique. Elle correspond, pour emprunter au lexique médical à un état de « *fièvre sévère* » qui affecte le fonctionnement et le vivre en commun de la collectivité. La crise, imprévisible dans sa nature et irrésistible dans ses effets, peut porter sur un champ matériel divers. En ces circonstances troubles, la priorité est donnée à une sortie de crise, recherchée dans une règle de droit nouvelle. Cette règle de droit nouvelle par essence dérogatoire à celle habituelle, est communément admise sous le vocable « *de légalité d'exception* »³⁹ ou de « *légalité de crise* »⁴⁰.

Durant ces périodes troubles, l'État doit assurer la continuité du service public, qui induit la continuité de l'État. Pour assurer la continuité des services publics en cette période de crise, la légalité de crise applique un ensemble de modalités qui ont des effets divers sur les biens et les individus. Ces derniers doivent en ces circonstances troubles, faire particulièrement preuve de patriotisme et promouvoir l'intérêt supérieur de l'État, en apportant leur concours à l'État et au service public.

Le mécanisme le plus usuel est la réquisition administrative. Elle se distingue des autres formes de réquisitions qui sont judiciaires, législatives, de paiement et d'immatriculation, de par son exceptionnalité⁴¹; laquelle exceptionnalité qui fonde son déclenchement a été rappelée par le juge administratif⁴². Selon le législateur camerounais, la réquisition administrative est : « *l'opération de la puissance publique par laquelle une autorité civile ou militaire impose à une personne physique ou morale, l'accomplissement de certaines prestations selon les conditions strictement déterminées par la loi* »⁴³.

³⁷ LARRIEU Jacques, « *Avant propos* », in LARRIEU Jacques (Dir.) *Crise(s) et Droit*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole LGDJ - Lextenso Editions, 2012, p 10.

³⁸ NGAHNA MAGMANDI Ebenezer David, *La légalité de crise en droit public camerounais*, Thèse de Doctorat Ph.D en Droit public, Université de Dschang, 2021, p.22

³⁹ OWONA Joseph, « L'institutionnalisation de la légalité d'exception dans le droit public camerounais », RJPIC, n°1, Mars-avril 1975, pp.104-123.

⁴⁰ NGAHNA MAGMANDI Ebenezer David, *La légalité de crise en droit public camerounais, op.cit.*

⁴¹ Les circonstances de déclenchement de la réquisition étant exceptionnelles. L'article 5 de loi de 1968 portant organisation du régime des réquisitions dispose en ce sens que « *le droit de réquisition est ouvert par décret établissant la mise en garde, l'état d'urgence, la mobilisation partielle ou générale, l'état d'exception* ».

⁴² Dans l'affaire Max Keller NDONGO, le juge rappelle « *...Qu'à plus forte raison, le secrétaire d'État aux finances ne pouvait « requérir » le commissaire central de saisir le véhicule D'ADIGOUM pour n'avoir pas honoré les traités qu'il avait signés en règlement de l'avance à lui consentie, qu'aucun texte ne l'habilitait à procéder à cette réquisition et il ne pouvait invoquer ni les circonstances exceptionnelles résultant d'évènement grave ni une urgence* » CFJ/CAY, arrêt N°20 du 4 novembre 1966, sieur Max KELLER NDONGO contre État du Cameroun ; dans l'espèce KAMDEM WAFFO Michel, il relève que : « *Attendu que l'occupation des locaux litigieux par le fonctionnaire ayant en vertu de la décision n° 266 du 24 août 1981, du délégué provincial de l'urbanisme et de l'habitat du littoral, bénéficié de l'attribution du logement portant sur la villa, propriété du requérant, n'a nullement été précédée d'un ordre de réquisition régulier de la part de l'autorité administrative qui n'invoque pas davantage de circonstances particulières l'ayant contraintes à la mesure dont il s'agit* ».

⁴³ Art. 1^{er} de la loi n° 68-LF-4 du 11 juin 1968 portant organisation du régime des réquisitions

Selon la doctrine autorisée, « un acte de réquisition est celui qui associe, éventuellement contre sa volonté, une personne physique ou morale à l'exécution d'une activité de service public »⁴⁴. Bien présente en droit camerounais, les réquisitions administratives « sont des instruments juridiques consacrés par le législateur en vue d'assurer l'efficacité de l'action administrative lors des périodes exceptionnelles »⁴⁵. Elles sont au regard de l'énoncé précédant des moyens par lesquels des personnes privées morales ou physiques participent *manu militari* au fonctionnement du service public en période de crise. Selon les éclairages donnés par le législateur, les réquisitions civiles ou militaires sont personnelles (1) et réelles (2).

1) Les réquisitions personnelles

D'emblée, il est à relever que « la réquisition frappe tous les camerounais »⁴⁶. Ainsi, la réquisition personnelle doit être appréhendée comme des prestations de services incombant au prestataire. Le prestataire étant « toute personne physique ou morale atteinte par la réquisition »⁴⁷. Relativement aux personnes physiques, la réquisition concerne tout camerounais âgé de plus de dix-huit (18) ans, de sexe masculin.

A ces critères, s'ajoutent des compétences physiques et intellectuelles en lien avec la tâche à exercer. La réquisition peut aussi s'étendre à un groupe de personnes pris de manière collective, ce sont les réquisitions dites collectives. Peuvent de ce fait être concernées, les personnes habitant un village, un district, ou une commune⁴⁸. Elle peut également s'étendre aux personnes de nationalité étrangère résidant en territoire camerounais⁴⁹. En ce qui concerne les personnes morales, celles-ci ne sont pas exemptées par la réquisition. Peuvent ici être réquisitionnées les entreprises privées ou celles relevant du secteur public, qui par leurs activités ou moyens sont mises à contribution pour participer à la réalisation des missions couvertes par la réquisition qu'elle soit militaire ou civile.

Selon l'éclairage proposé par le pouvoir réglementaire : « la réquisition des entreprises est, dans les périodes exceptionnelles prévues par la loi, l'acte de puissance publique par lequel l'État(...) prend possession des entreprises privées, dont l'activité est jugée nécessaire pour la satisfaction des besoins civils ou militaires, quel que soit le statut juridique desdites entreprises »⁵⁰. Cette réquisition qui concerne toutes les entreprises indépendamment de leur statut juridique peut porter sur les activités industrielles, commerciales ou artisanales qu'elles mènent au quotidien ou porter sur ses employés. Dès lors, « l'ensemble du personnel faisant

⁴⁴ GUGLIELMI Gilles J., KOUBI Georges, *Droit du service public, op.cit.*, p.231

⁴⁵ Lire utilement ASSIENE NGON Patrick Henri, *Les conditions de validité des réquisitions administratives au Cameroun*, Thèse de Doctorat Ph.D. en Droit Public, Université de Yaoundé II-Soa, 2015, 659p.

⁴⁶ Article 12 de la loi n° 68-LF-4 du 11 juin 1968 portant organisation du régime des réquisitions.

⁴⁷ Article 6 de la loi n° 68 pré-citée

⁴⁸ Article 15 du décret n° 68-DF-361 du 04 septembre 1968 fixant certaines modalités d'application de la loi n° 68-LF-4 du 11 juin 1968

⁴⁹ Ibid, Art. 12 « Sauf conventions ou coutumes internationales contraires, seuls les étrangers résidents peuvent faire l'objet de réquisitions de personnes »

⁵⁰ Article 1er du décret n° 68-DF-417 du 15 octobre 1968 fixant les modalités d'application de la loi 68-LF-n° 4 du 11 juin 1968 en ce qui concerne la réquisition des entreprises

partie d'une entreprise peut être requis collectivement par l'autorité civile ou militaire. La réquisition s'applique alors, sans distinction d'âge ou de sexe, à l'ensemble du personnel appartenant à l'entreprise »⁵¹.

Cette réquisition des entreprises privées entraîne des effets particulièrement étendus. Le plus évident est sans doute la mise sous tutelle administrative de l'entreprise réquisitionnée. Selon les développements doctrinaux, la réquisition des entreprises privées accroît les pouvoirs de l'administration bénéficiaire qui peut procéder à la modification des prix et limiter la liberté contractuelle de l'entreprise, laquelle voit ses droits et obligations transmises au bénéficiaire de la réquisition⁵².

In concreto, « les entreprises privées vitales sont requises et placées sous l'action directe des gouvernants de manière à ce que ceux-ci, par le moyen de la force qu'ils monopolisent, en assurent le fonctionnement régulier et sans aucune interruption. Dès lors, par la réquisition, l'administration modifie la loi du service antérieur, c'est-à-dire la loi qui détermine leur mode de fonctionnement, pour l'adapter aux circonstances »⁵³.

Qu'elle porte sur les personnes physiques ou morales, la réquisition impose obligatoirement à ces dernières de se mettre à la disposition de l'administration bénéficiaire pour accomplir les tâches sollicitées sous peine de sanctions⁵⁴. Traditionnellement, les prestations exigées des prestataires sont prioritairement d'ordres militaires. Il s'agit alors de participer au service public militaire, en suppléant à l'insuffisance des moyens ordinaires des forces armées. En outre, elle peut porter également sur des finalités civiles en assurant les besoins du pays notamment dans le cadre des crises non militaires. Il s'agit en fin de compte de mettre ses aptitudes, connaissances et expériences au service de l'État en assurant une continuité de celui-ci dans l'exercice de ses missions de service public.

En substance, les prestataires physiques peuvent être invités dans le cadre des réquisitions militaires à s'engager soit dans le rang des forces armées pour exécuter les tâches, soit à participer à des missions d'assistance, de secours ou de conseils dans le cadre des réquisitions civiles. Les entreprises devront mettre à disposition de l'administration bénéficiaire en fonction de la réquisition en cause ses produits, sa logistique voire ses brevets technologiques dans un but de satisfaction de l'intérêt collectif.

2) Les réquisitions réelles

Les réquisitions réelles sont celles qui ont pour effet de neutraliser voire de limiter le droit de propriété des citoyens. Autrement dit, elles constituent des motifs et moyens légitimes de « fragilisation de la propriété privée immobilière »⁵⁵ pour emprunter à Isabelle FORESTIER.

⁵¹ *Ibid*, Art. 14.

⁵² ASSIENE NGON Patrick Henri, *Les conditions de validité des réquisitions administratives au Cameroun*, *op.cit*, p.397 et s.

⁵³ *Ibid*, p.397

⁵⁴ Article 6 al.4 et art 10 de la loi n° 68-LF-4 du 11 juin 1968 portant organisation du régime des réquisitions.

⁵⁵ FORESTIER Isabelle, « La fragilisation de la propriété privée immobilière », Thèse pour le doctorat en droit,

En ce sens, « *la réquisition est une opération administrative qui peut priver temporairement ou définitivement un individu de son droit de propriété* »⁵⁶.

Elle porte sur les réquisitions militaires et civiles. En effet, « *tous les biens meubles peuvent faire l'objet d'une réquisition civile ou militaire* »⁵⁷. Les immeubles sont requérables par l'autorité civile ou militaire⁵⁸. En effet, « *tous les biens(...) nécessaires pour la défense ou les besoins du pays peuvent être requis sans imitation* »⁵⁹. En outre, « *les étrangers(...) peuvent, en ce qui concerne les biens, être soumis aux réquisitions civiles et militaires* »⁷.

Les biens qui sont ici réquisitionnés portent sur tous les éléments mobiliers ou immobiliers qui composent le patrimoine d'une personne, physique ou morale, notamment des choses matérielles qui lui appartiennent. Les biens requérables par l'autorité civile ou militaire sont aussi bien les immeubles bâtis que les terrains nus, terrains de culture, bois, plans d'eau⁶⁰. De manière simple, l'on dira avec la doctrine que « *toutes les choses, déplaçables ou non déplaçables, sont requérables* »⁶¹.

La « *réquisition d'usage* »⁶² des biens des particuliers ouvre la voie à une possession et non une prise en propriété⁶³ par l'administration desdits biens ceci dans un but de satisfaire un intérêt collectif. Il s'agit pour l'administration d'user du bien sans que cette possession se meuve en propriété. Elle doit se servir desdits biens afin de satisfaire aux nécessités d'intérêt général du moment. Les besoins à satisfaire par la réquisition des biens peuvent porter sur le logement, la nutrition, l'éducation, le transport, la santé et la production des denrées alimentaires.

L'illustration la plus récente de cette réquisition des biens a été observée pendant la crise sanitaire liée à la covid-19. Si les autorités administratives dans la gestion de cette crise ont écarté l'activation des régimes d'exception tels que consacrés par le droit positif camerounais, elles n'ont pas hésité à recourir aux mesures issues dudit régime. La plus manifeste fut la réquisition des biens privés. Etaient en l'occurrence réquisitionnés les formations sanitaires privées, les hôtels et autres lieux d'hébergements, les véhicules ainsi que les équipements spécifiques nécessaires à la mise en œuvre du plan de riposte contre la pandémie de la covid-19 au Cameroun⁶⁴.

Université du sud Toulon-var, centre de droit et de politique compares Jean Claude ESCARRAS (CNRS), 2009, 445p.

⁵⁶ ASSIENE NGON Patrick Henri *Les conditions de validité des réquisitions administratives au Cameroun, op.cit*, p.407

⁵⁷

⁵⁸ Article 15 de la loi n° 68-LF-4 du 11 juin 1968 portant organisation du régime des réquisitions

⁵⁹ *Ibid* Article 3

⁶⁰ *Ibid*, article 15

⁶¹ ASSIENE NGON Patrick Henri, *Les conditions de validité des réquisitions administratives au Cameroun, op.cit*, p.409

⁶² *Ibid*, p.410

⁶³ Selon l'article 7 al 2 du décret n° 68-DF-361 du 04 septembre 1968 fixant certaines modalités d'application de la loi n° 68-LF-4 du 11 juin 196 « *L'administration doit(...) restituer la chose en fin de réquisition(...)* »

⁶⁴ Voir Déclaration spéciale du Premier Ministre, Chef du Gouvernement du 17 mars 2020, relative à la Stratégie gouvernementale de riposte face à la pandémie de coronavirus (Covid-19)

La décision administrative à l'épreuve de la covid-19 a été présentée comme constituant une ambiguïté juridique, car fondée sur les « *hautes instructions du chef de l'État* » en lieu et place des hypothèses constitutionnelles et légales prévues en la matière dont le support était les « *communiqués réglementaires* »⁶⁵. Nonobstant cette ambiguïté évidente, les réquisitions opérées ont permis de matérialiser le concours des personnes privées à l'activité administrative, lequel concours outre son caractère contraignant peut aussi reposer sur un consentement libre et volontaire.

II - LA PARTICIPATION VOLONTAIRE DES PERSONNES PRIVEES AU SERVICE PUBLIC ADMINISTRATIF

Avec pour double fonction de construire une démocratie administrative et d'assurer une efficacité du service public, la participation citoyenne au service s'est imposée comme un rempart nécessaire contre les dysfonctionnements de l'activité administrative et des rapports entre celle-ci et ses usagers. Cette exigence de participation constitue par ailleurs un objectif majeur de la charte africaine sur les valeurs et les principes du service public et de l'administration⁶⁶. Afin d'assurer sa matérialité, la participation ne découle pas dans le cas d'espèce seulement sur la contrainte, mais aussi et surtout sur la volonté, la liberté de participer. Cette participation volontaire ne naît pas *ex-nihilo*, elle doit reposer sur une habilitation (A), qui ouvre la voie à une action participative suivant des modalités diverses (B).

A - L'HABILITATION A PARTICIPER AUX MISSIONS DE SERVICE PUBLIC

Selon la définition proposée par le dictionnaire juridique, l'habilitation c'est « *l'action d'habiliter, c'est-à-dire d'autoriser à accomplir un acte ou une démarche* »⁶⁷. Suivant cet énoncé, l'habilitation peut être appréhendée comme un acte par lequel une personne privée est autorisée ou reconnue par l'État à exercer des missions de service public. Cette habilitation est plurielle. Elle est tantôt législative (1), tantôt administrative (2).

1) La teneur de l'habilitation législative

L'habilitation législative c'est le procédé par lequel le législateur investit des personnes privées des missions de service public. Cette reconnaissance leur permet d'exercer de plein droit des activités d'intérêt général du fait de leur nature et du domaine d'intervention qui est le leur. Cette habilitation à exercer des missions de service public est une technique répandue et couramment mise en œuvre dans le cadre des ordres professionnels (a) et des fédérations sportives (b).

⁶⁵ NGAHNA MANGMADI Ebenezer David, « La décision administrative à l'épreuve de la covid-19 : l'expérience camerounaise » *Revue LE NEMRO*, Avril/Juin 2020, pp.326-337.

⁶⁶ Article 2 de la Charte : « *la présente charte a pour objectifs (...) d'encourager les citoyens et les usagers à participer activement et effectivement aux processus administratifs* »

⁶⁷ PUIGELIER Cathérine, *Dictionnaire juridique*, Éditions Larcier, 2015.

a) L'habilitation des ordres professionnels

Selon la définition proposée par le vocabulaire juridique, un ordre professionnel est un « organisme de caractère corporatif institué par la loi au plan national, régional ou départemental et regroupant obligatoirement les membres de certaines professions libérales qui exerce, outre une fonction de représentation, une mission de service public consistant dans la réglementation de la profession et dans la juridiction disciplinaire sur ses membres »⁶⁸. En d'autres termes, ce sont des personnes morales de droit privé exerçant des activités administratives et disciplinaires à l'endroit de leur membre dans leur domaine d'activité et bénéficiant des prérogatives de puissance publique.

Bien que le fonctionnement interne de ces organismes relève du droit privé ainsi que leur contrat et leur régime financier, la nature des activités qu'ils exercent justifie le caractère public de celles-ci. De manière commune, les ordres professionnels exercent deux missions, administratives et disciplinaires. La mission administrative a trait à la réglementation de la profession par l'édition des règles d'exercice de la profession ainsi que l'accès au tableau de l'ordre. La mission disciplinaire est à son tour relative à la sanction des manquements observés.

Qu'il s'agisse de l'ordre des avocats⁶⁹, des médecins⁷⁰ et même des experts comptables⁷¹, le législateur semble constant sur les missions de ces ordres. Ceux-ci exercent des missions de « régulateur » et de « gendarme » au sein de leur corporation. Les ordres professionnels constituent donc des relais de l'administration auprès de leurs membres à l'égard de qui ils doivent assurer une mission de régulation dans leur domaine d'activité.

Ces missions sont explicitement mises en lumière par NJIKAM MBOUANDAM Chamwelou en ces termes : « les ordres professionnels sont (...) des personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public qui exercent un double rôle. D'abord, vis-à-vis de l'État, l'ordre représente la profession. Il peut à ce titre être saisi par les autorités étatiques de tout projet de réforme de l'organisation ou du fonctionnement de la profession. Ensuite, vis-à-vis de la profession, l'ordre a pour tâche essentielle de faire respecter une certaine discipline intérieure »⁷².

Le juge administratif s'est toujours prononcé sur le fond des litiges relatifs aux ordres professionnels et ce faisant, s'est déclaré compétent. Plusieurs séquences jurisprudentielles l'illustrent notamment. Qu'il s'agisse de l'ordre des médecins⁷³, pharmaciens⁷⁴, avocats⁷⁵, et

⁶⁸ CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 12^e ed. , 2018, p 1525

⁶⁹ Article 48 et 49 de la loi n° 90/059 du 19 décembre 1990 portant organisation de la profession d'avocat

⁷⁰ Article 1 ; 20 et s. de la loi n°90-36 du 10 Août 1990 relative à l'exercice et à l'organisation de la profession de médecin

⁷¹ Art.42 al1 ; 45 et s. de la loi n°2011/009 du 06 mai 2011 relative à l'exercice de la profession comptables libérale et au fonctionnement de l'ordre national des experts comptables du Cameroun

⁷² NJIKAM MBOUANDAM Chamwelou, *La gestion du service public par une personne morale de droit privé au Cameroun*, op.cit, p.193

⁷³ CFJ/CAY, arrêt n°50 du 27 Janvier 1968, Bernard AUTEROCHE contre Ordre National des Médecins

⁷⁴ CS/CA, Jugement n°39 ADD du 30 mars 1995, Mveng Ela Francis c/Ordre National des Pharmaciens

⁷⁵ CS/CA, jugement n°23 du 03 février 1972, YEYAP NJOYA contre Ordre National des Avocats

même des experts comptables du Cameroun⁷⁶, le juge administratif n'a pas manqué d'affirmer sa compétence et de considérer ces ordres comme investis des missions de service public.

b) L'habilitation des fédérations sportives

Une fédération sportive est un « *regroupement à l'échelle nationale ou internationale de plusieurs associations sportives, sociétés sportives et licenciés d'une ou de plusieurs disciplines sportives* »⁷⁷. Ce sont des personnes morales de droit privé à qui l'État a délégué le pouvoir d'organiser et de promouvoir la pratique de leurs disciplines, dans le cadre des orientations définies par la loi portant organisation et promotion des activités physiques et sportives au Cameroun⁷⁸.

Contrairement aux ordres professionnels, le législateur fait montre de clarté et de précision en ce qui concerne la nature de la mission des fédérations sportives. En effet, l'article 46 alinéa 1 de la loi n°2018/014 du 11 juillet 2018 portant organisation et promotion des activités physiques et sportives au Cameroun dispose clairement que « *les fédérations sportives participent à l'exécution d'une mission de service public* ». Toute chose qui permet d'ouvrir la voie à la construction d'un service public sportif.

En ce sens, les fédérations sportives contribuent à la mise en place d'un système de contrôle médico-sportif, la lutte contre le dopage et la toxicomanie dans le sport, en coordination avec le ministère en charge des sports, le ministère en charge de la santé, le Comité national olympique et sportif du Cameroun et le Comité national paralympique camerounais. Par ailleurs, ces organismes contribuent à la mise en place d'un système de promotion de l'éthique sportive en relation avec les pouvoirs publics ; l'organisation, l'animation et le contrôle des disciplines dont elles ont la charge, conformément aux objectifs généraux déterminés en relation avec le ministère en charge des sports. Ces entités concourent aussi à la mise en place et la gestion d'un système de compétition au niveau national ; l'exercice du pouvoir disciplinaire sur les licenciés, les ligues, les clubs et les athlètes qui leur sont affiliés, ainsi que sur les organismes qu'elles créent ; la formation des personnels d'encadrement en relation avec les structures de formation relevant du ministère en charge des sports ou toute autre structure compétente en la matière⁷⁹.

Cette reconnaissance des fédérations sportives à exercer une mission de service public n'est pas nouvelle. Le juge administratif s'était déjà déclaré compétent pour connaître du contentieux de certains actes de ces personnes privées dans une espèce devenue célèbre : l'affaire Association Sportive Aigle Royal de Dschang « *El Pacha* »⁸⁰. Commentant cette décision, la

⁷⁶ CS/CA, Jugement N°02/04-05 du 24 Novembre 2004, Bell Bell Marc c/ l'ordre national des experts comptables du Cameroun (ONECCA)

⁷⁷ Article 10 de la loi N° 2018/014 du 11 juillet 2018 portant organisation et promotion des activités physiques et sportives au Cameroun

⁷⁸ NJIKAM MBOUANDAM Chamwelou, *La gestion du service public par une personne morale de droit privé au Cameroun*, *op.cit.*, p.194

⁷⁹ Article 46 alinéa 2 de loi n° 2018/014 du 11 juillet 2018 précitée

⁸⁰ CS/CA, jugement n°48 du 25 mai 1989, Association Aigles Royal de Dschang « El Pacha » c/ État du

doctrine a pu écrire : « *la Chambre administrative a implicitement affirmé sa compétence pour connaître des mesures disciplinaires prises par les fédérations sportives à l'encontre des associations qui en sont membres(...)* »⁸¹. Aussi, il est désormais admis par la doctrine et ceci dans sa majorité, que « *la percée de la fédération sportive dans la sphère administrative constitue véritablement un élément (...) d'assouplissement de la définition organique de l'acte administratif unilatéral* »⁸².

2) La consistance de l'habilitation administrative

Une habilitation administrative est un acte administratif non réglementaire par lequel une autorité administrative généralement à la demande d'une personne privée autorise celle-ci à exercer une mission de service public. Cette habilitation administrative s'exerce par l'édition de divers actes administratifs qui peuvent se résumer sous le vocable d'agrément.

De manière générale, l'agrément est un « *acte unilatéral ou conventionnel (lettre d'agrément) par lequel l'administration, dans l'exercice de sa compétence discrétionnaire, autorise la constitution d'un organisme ou, plus fréquemment, confère à des organismes déjà existants le bénéfice de certains avantages, facultés ou prérogatives* »⁸³. Dans le cas d'espèce, l'agrément est un acte administratif par lequel une autorité administrative à la demande d'une personne privée autorise celle-ci à exercer des activités qui relèvent de l'intérêt général. Ce que l'autorité recherche à travers l'agrément, c'est la collaboration des personnes privées à des tâches d'exécution qui par leur nombre ou leur technicité ne pourraient être assurées par une gestion publique sur l'ensemble du territoire⁸⁴.

Les formes d'agréments sont variées. S'y retrouvent notamment les licences d'exploitations, les autorisations, les agréments proprement dits. Au Cameroun, les agréments couvrent des domaines diversifiés. L'on peut ainsi relever les personnes privées qui peuvent être agréées à créer des établissements scolaires, secondaires et universitaires, des hôpitaux et dispensaires, des entreprises de communication audiovisuelle pour participer au service public de l'information. Outre l'agrément, l'habilitation peut également s'exercer par la voie de la reconnaissance d'utilité publique. La reconnaissance d'utilité est un procédé par lequel une personne publique ou privée sollicite de l'autorité administrative la possibilité de réaliser une mission de service public. Lorsque cette demande est approuvée, la personne bénéficiaire peut se voir octroyer des prérogatives de puissance publique comme la possibilité d'exproprier des

Cameroun (Ministère des sports et de l'éducation physique).

⁸¹ NLEP Roger Gabriel, Note sous Cour suprême / Chambre administrative, jugement n°48 du 25 Mai 1989, Aigle Royale de Dschang " El Pacha " contre État du Cameroun, Revue Juridique et Économique du Sport, ESPORT n°21, 1992, p. 44

⁸² ABA'A OYONO Jean-Calvin., *La compétence de la juridiction administrative en droit camerounais*, Thèse de Doctorat en Droit, Nantes 1994, p. 53 ; KEUTCHA TCHAPNGA Célestin, « Les mutations récentes du droit administratif camerounais », *Revue électronique Afrilex*, p.21.

⁸³ CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique, op.cit.*

⁸⁴ GUGLIELMI Gilles J., KOUBI Geneviève *Droit du service public, op.cit.*, p.229.

particuliers de leurs biens immobiliers. Cette reconnaissance peut porter tantôt sur des activités matérielles, tantôt sur des activités organiques.

Dans le premier cas, la personne privée manifeste son intention par une demande adressée à l'autorité compétente de participer à la réalisation d'une mission de service public. Une illustration est donnée par le législateur notamment dans la loi n°85-09 du 04 juillet 1985 relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique et aux modalités d'indemnisation. L'article 1^{er} alinéa 1 dispose : « *pour la réalisation des objectifs d'intérêt général, l'État peut recourir à la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique* » et l'alinéa 2 de renchéir en ces termes : « *Cette procédure est engagée (...), soit indirectement à la demande (...) des concessionnaires de service public ou des sociétés d'État* ».

Dans le second cas, la personne privée organisée sous une forme associative sur la base d'un ensemble d'actions déjà posées sollicite que lui soit accordée le statut d'utilité publique. Selon la lettre du législateur camerounais « *toute association dont la contribution effective est déterminante dans la réalisation des objectifs prioritaires du gouvernement peut, sur demande, être reconnue d'utilité publique par décret du Président de la République, après avis motivé du ministre chargé de l'administration territoriale* »⁸⁵.

Sur la base de cette reconnaissance, l'association reconnue peut accomplir tous les actes de la vie civile non interdits par ses statuts, sans pouvoir posséder ou acquérir d'autres immeubles que ceux nécessaires au but qu'elle poursuit ; recevoir des dons et legs de toute nature sous réserve de l'autorisation du ministre chargé de l'administration territoriale pour les dons et les legs immobiliers ; recevoir des subventions de l'État et des collectivités décentralisées⁸⁶. On peut ainsi recenser plusieurs associations reconnues d'utilité publique par décret présidentiel⁸⁷.

B - LES DECLINAISONS DE LA PARTICIPATION AU FONCTIONNEMENT DU SERVICE PUBLIC

On le sait, les personnes publiques détiennent et exercent un monopole en matière de création et de gestion des services publics. L'édition des règles de compétence (personnelle) en matière administrative traduit cette exigence de confier l'activité administrative à des personnes habilitées. La conséquence directe étant de qualifier de détournement de pouvoir et d'usurpation de fonctions toute immixtion d'un particulier dans des fonctions publiques (civiles ou militaires)⁸⁸.

⁸⁵ Article 32 de la loi n° 90/053 du 19 décembre 1990 relative à la liberté d'association

⁸⁶ Alinéa 2 de l'article 32 précité.

⁸⁷ Décret N°2022/316 du 21 Juillet 2022 portant reconnaissance d'utilité publique d'une association (les perles de Frayvy's » en l'occurrence ; Décret N°2020/316 du 21 Juillet 2022 portant reconnaissance d'utilité publique d'une association (l'association Croix rouge camerounaise en l'espèce).

⁸⁸ Art.216 de la loi N°2016/007 du 12 juillet 2016 portant code pénal

Toutefois, il existe des situations où la collaboration des particuliers alors qu'ils ne détiennent aucune compétence administrative est possible, voire exigée. Ceci est une conséquence de l'article 5 alinéas 4 de la charte africaine sur les valeurs et les principes du service public et de l'administration.

De manière concrète, cette collaboration incitative ou recherchée s'exprime traditionnellement par voie consultative, avec pour terrain privilégié la gouvernance territoriale et décentralisatrice⁸⁹. Par ailleurs, cette consultation s'étend à l'édition de certains actes administratifs⁹⁰. Dans une démarche synthétique, un regard particulier sera mis sur la collaboration des personnes privées en matière sécuritaire (1) et financière(2).

1) La collaboration des personnes privées en matière sécuritaire

« *La police est-elle encore une activité régalienne ?* »⁹¹. Cette interrogation du Professeur Jacques CHEVALIER est pour le moins surprenante, tant il est admis et reconnu que la police constitue une mission régalienne et exclusive de l'État. À ce titre, elle ne saurait être déléguée ni exercée par des personnes privées, car au cœur des matières de souveraineté de l'État.

Seulement, la dynamique dialectique du droit administratif conjuguée aux mutations récentes du phénomène étatique en lien avec l'éclosion d'un nouveau paradigme sécuritaire axé autour du terrorisme incitent à repenser le contenu de ce postulat énoncé. Dorénavant, l'on assiste bon gré mal gré à une valorisation de la « *gouvernance sécuritaire* »⁹², illustrée par l'effritement du monopole étatique, lequel est lié à « *un partages des rôles* » dans le champ de la sécurité⁹³. À l'évidence, « *la sécurité n'est plus l'apanage de l'État* »⁹⁴. L'émergence des nouvelles formes d'insécurités dites « *asymétriques* » a nécessité la contribution de nouveaux acteurs non étatiques en vue de contribuer à produire, à garantir ou à restaurer la sécurité. Selon certains auteurs, cette contribution d'acteurs nouveaux s'est faite au terme d'un triple mouvement de territorialisation, de privatisation et d'internationalisation⁹⁵.

Au Cameroun, l'écoulement dans le temps des crises socio-politiques et bien avant, l'émergence des crises sécuritaires complexes comme le terrorisme qui elles-mêmes ont été précédées par le phénomène du grand banditisme dans les villes et quartiers ont permis de

⁸⁹ Lire en ce sens PEKASSA NDAM Gérard, « La participation avec gestion de budget : concept et enjeux d'une gouvernance territoriale en Afrique noire francophone », in GUGLIELMI Gilles. J. et Zoller Élisabeth (dir), *Transparence, démocratie et gouvernance citoyenne*, ed. Panthéon-Assas, 2014, pp. 190-127 ; CHUITON TENE Firmin Rossi, « Les compétences matérielles des collectivités territoriales décentralisées au Cameroun : le cas du service public local », in ABANE ENGOLO Patrick Edgard (dir.), *La décentralisation : (Re)présentations, financement et évolutions récentes*, Paris l'Harmattan, 2022, p.260 et s..

⁹⁰ Notamment dans le cadre de la désignation des chefs traditionnels, de gestion de l'environnement.

⁹¹ CHEVALLIER Jacques, « La police est-elle encore une activité régalienne ? », Archives de politique criminelle, n°33, 2011, pp. 13-27

⁹² EMINI KOUMA, « La police au Cameroun : de l'autoritarisme à la gouvernance sécuritaire », Juridis périodique, n°61, pp.60-74

⁹³ CHEVALLIER Jacques, « La police est-elle encore une activité régalienne ? », *op.cit*, p.17

⁹⁴ *Ibid*, p.4

⁹⁵ ROCHE Sébastien, « Vers la démonopolisation des fonctions régalienues : contractualisation, territorialisation et européanisation de la sécurité intérieure », Revue française de science politique, 2004, n° 1, pp.43-70

penser la sécurité comme une affaire nationale et collective. Dès lors, la contribution de tous a été et continue d'être de mise. Cette contribution se traduit dans les faits par la mise en place des collaborateurs occasionnels. Il s'agit ici des personnes, qui de manière bénévoles et ponctuelles, suivant la nécessité du moment apportent leur appui matériel, immatériel et humain à la force publique afin de prévenir une insécurité ou de rétablir la sécurité.

Cette contribution hétérogène prend la forme de renseignements, et de manière plus avancée des comités de vigilances. Les comités de vigilance sont des petits groupes de personnes constitués en divers groupes qui du fait de leur parfaite maîtrise du terrain parsèment divers lieux géographiques en vue de prévenir ou de répondre dans la mesure du possible à toute forme d'insécurité. Leur contribution dans la lutte contre le terrorisme dans les régions septentrionales frappées par les actes de terrorismes a été fort appréciée. Du fait de leur concours substantiel, ces comités de vigilance sont parfois accompagnés par l'État en équipements matériels élémentaires afin de faciliter et encourager leurs efforts.

Au-delà de cette intervention dans des domaines d'insécurité complexes, les personnes privées interviennent également dans des domaines plus « *simples* » tels que la fourniture de renseignements, et la dénonciation. Il n'est pas rare de voir les officiers de police et de gendarmerie tout comme les responsables administratifs dans leurs discours publics inciter les populations à « *régulièrement collaborer avec les forces de défense et de sécurité* » en fournissant les informations et dénonciations utiles.

La participation des personnes privées à la sécurité⁹⁶, est d'une importance capitale à tel point qu'elle a suscité l'intérêt du législateur pénal notamment. En effet, l'article 107 de la loi de 2016 portant Code pénal dispose en ce sens que : « *est puni des peines prévues à l'article 106 ci-dessus, le citoyen qui, en temps de paix, n'avertit pas les autorités militaires, administratives ou judiciaires dès le moment où il en a connaissance, de toute activité de nature à nuire à la défense nationale* ».

En outre, les populations sont tenues de se comporter en sauveteurs bénévoles, en portant spontanément secours à des individus en danger. Il s'agit alors d'apporter un appui au service public de sauvetage et même dans certains cas du service public de la justice. Incriminant la non-intervention, l'article 171 du Code pénal dispose que : « *est puni d'un emprisonnement(...) celui qui, pouvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour lui ou pour les tiers, la commission de tout crime ou d'un délit contre l'intégrité corporelle d'une personne, s'en abstient* ».

Enfin, le développement croissant de la sécurité privée⁹⁷ par la surveillance et le gardiennage, le transport de fonds, la protection physique des personnes traduit bien l'idée selon

⁹⁶ Voir en sens MICOUD Florence, « La participation des personnes privées à la sécurité : actualité et perspectives », *Revue du droit public*, 2006, pp. 1247 et s.; LATOUR Xavier, « La place du secteur privé dans la politique moderne de sécurité », *Actualité juridique Droit administratif*, 2010, n° 12, pp. 657 et s ;

⁹⁷ OCQUETEAU Frédéric, « Le secteur de la sécurité privée. Structuration économique-politique », *Revue française d'administration publique*, n° 91, pp. 413-422

laquelle « *la police n'apparaît plus dès lors comme un attribut exclusif de l'État* »⁹⁸, laquelle est substantielle, voire inhérente à sa souveraineté.

2) La collaboration des personnes privées en matière financière

Le fonctionnement des services publics est largement tributaire des moyens matériels, humains et financiers qui y sont déployés par l'État. Pour ainsi être effectif, le service public doit être financé. Contrairement au service public industriel et commercial qui est financé majoritairement par les revenus générés du fait de ses activités, le service public administratif est financé par les finances publiques et donc par le budget de l'État.

Ce budget est constitué dans une large part des recettes fiscales et douanières auxquelles consentent les citoyens. Ces contributions obligatoires bien qu'elles soient idéologiquement assimilées à un libre consentement, sont nécessaires pour assurer un fonctionnement continu et efficace du service public. Si cette forme de financement contraignant du budget de l'État relève d'une lapalissade, le financement volontaire dudit budget par les citoyens ne manque guère d'intérêt. En effet, l'émergence des finances privées et les nouvelles frontières qu'elles entretiennent avec les finances publiques⁹⁹ incitent à se demander si les finances publiques sont-elles encore des finances de l'État?¹⁰⁰

De manière concrète, l'État recourt de plus en plus aux finances privées pour assurer le financement des activités d'intérêt général. Depuis la loi n°2009/018 du 15 décembre 2009 portant loi de finances de la République du Cameroun, le gouvernement a initié un mode de financement du développement qui s'appuie sur le secteur bancaire et l'épargne des citoyens pour financer les projets structurants. Cette mobilisation des finances privées s'effectue à travers les emprunts obligataires.

Les emprunts obligataires peuvent être entendus comme des emprunts émis par l'État qui naissent de l'émission d'obligations réparties entre de nombreux prêteurs. Dans le cas d'espèce, celles-ci sont consenties par des particuliers à travers des établissements de crédit notamment des banques. Preuve que ce mode de financement est régulier au Cameroun, le gouvernement en 2022, a lancé une opération d'emprunt obligataire par appel public à l'épargne, la 6^e du genre en vue de mobiliser 200 milliards de FCFA pour financer des projets répartis entre le secteur énergétique, les infrastructures et autres. Cet engagement volontaire des personnes privées (morales ou physiques) à mobiliser leurs ressources financières en vue de participer au financement des projets d'intérêt général traduit leur volonté de participer financièrement au budget de l'État et de manière plus spécifique à des activités d'intérêt

⁹⁸ CHEVALIER Jacques, « La police est-elle encore une activité régaliennne ? », *op.cit.*, p.6

⁹⁹ HERTZOG Robert, « Finances publiques, Finances privées : nouvelles frontières, nouvelles similitudes ? », RFFP, n°100, novembre 2007, pp.107-125 ; MONGBAT Alassa, *Finances publiques et finances privées au Cameroun : contribution à l'évolution du système financier public*, Thèse de Doctorat Ph/D en Droit Public, Université de Dschang, Octobre 2017, 574p.

¹⁰⁰ ORSONI Gilbert, « Les finances publiques sont-elles-encore des finances de l'État ? », in *Mélanges Paul Amserek*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp.632-650

général. Au-delà des titres publics, les citoyens par leurs concours financiers en l'occurrence, concourent à la réalisation des missions d'intérêt général.

Par ailleurs, il n'est pas rare de voir en contexte camerounais, des citoyens se regrouper soit de manière spontanée soit à la demande du gouvernement en vue de procéder à des actions de « *solidarité* » destinées à soutenir des citoyens d'autres régions frappées par le terrorisme ou les crises socio-politiques.

CONCLUSION

Face à un impératif d'efficacité, le service public s'ouvre aux personnes privées. Si pendant longtemps certaines activités de l'État étaient considérées comme relevant de la souveraineté de l'État et pour lesquelles aucune délégation n'était possible, le constat aujourd'hui ne semble plus être le même. Les personnes privées participent aux activités de service public administratif de diverses formes.

Dans un premier moment, la participation est mise en œuvre par des procédés contraignants. Afin de garantir la continuité du service public en période de crise ou de garantir l'effectivité du service par des besoins matériels, l'État recourt à ses prérogatives de puissance publique pour s'assurer du concours et de la participation de tous. Il s'agit alors dans ce cas de répondre à l'intérêt supérieur de l'État qui se pose avec acuité durant les moments troubles.

D'autre part, la participation est mise en œuvre par un appel à la volonté individuelle. Volontaires, et spontanées, les personnes privées, physiques ou morales manifestent leur intérêt à participer diversement à des activités d'intérêt général. Toute chose qui tend davantage à distendre le critère organique et le service public. Le pragmatisme de l'efficacité prenant le pas sur une idéologie fondatrice du service public.

La chambre des comptes de la Cour Suprême du Cameroun et la qualité de la justice

MEKOULOU Pierre Rodrigue

Doctorant en Droit Public
Université de Douala – Cameroun
rodrigue.mekoulou@yahoo.fr

RESUME : Assurer la justice au sein de l'Etat implique la prise en compte des exigences relatives à la qualité de la justice. Cette dernière contribue fortement à une justice équitable que la Chambre des comptes est appelée à réaliser. Depuis la mise en œuvre de son office à partir de 2006, la juridiction des comptes au Cameroun a pris l'option d'appliquer les mesures qui traduisent la justice équitable. Cela s'illustre par l'application de la qualité processuelle et substantielle des décisions de justice. Sauf que dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, conformément à la loi n° 2003-005 du 21 avril 2003 fixant les attributions, l'organisation et le fonctionnement de la chambre des comptes de la Cour Suprême, la juridiction susmentionnée restreint la qualité de la justice. Ainsi, elle édulcore la qualité organique et fonctionnelle des décisions de justice.

MOTS-CLES : Chambre des Comptes – Cour Suprême – Qualité – Décision de justice

The Accounts Chamber of the Supreme Court of Cameroon and the quality of justice

ABSTRACT : Ensuring justice within the State implies taking into account the requirements relating to the quality of justice. The latter contributes greatly to the fair justice that the Audit Chamber is called upon to achieve. Since the establishment of its office in 2006, the Court of Audit in Cameroon has taken the option of applying measures that reflect fair justice. This is illustrated by the application of the procedural and substantive quality of court decisions. However, in the exercise of its functions, pursuant to Law 2003-005 of 21 April 2003 establishing the powers, organisation and functioning of the Audit Chamber of the Supreme Court, the above-mentioned court restricts the quality of justice. Thus, it dilutes the organic and functional quality of court decisions.

KEYWORDS : Accounts Chamber – Supreme Court – Quality – Court decision

« (...) *La justice ne doit pas décevoir...* »¹. C'est sans doute par cette affirmation de Laurent BERTHIER, que la juridiction des comptes contrôle et juge les comptes des comptables publics suivant une procédure, dans le but de garantir la conformité aux règles préétablies. De ce fait, elle assure l'ordre et la justice au sein de l'État. Sauf que, rendre justice implique désormais la prise en compte de certains critères qualitatifs nécessaires à la mise en œuvre d'une justice de qualité. En effet, « *L'application mécanique des règles de droit, peut conduire à des solutions aberrantes qui détériorent ou ralentissent inutilement le cours de la justice* »². Dès lors, la qualité de la justice peut donc constituer un moyen de redressement des institutions judiciaires autant dans leur structure, que dans leur office juridictionnel. Il s'agit d'un office qui doit être réalisé conformément à certaines exigences qui traduisent la bonne justice dans un Etat. De la sorte, la qualité de la justice permet d'insuffler une légitimité à la juridiction notamment la Chambre des comptes de la Cour Suprême. La tentation d'examiner l'ancrage de la qualité de la justice dans l'office de la Chambre des comptes de la Cour Suprême impose de faire au préalable quelques clarifications conceptuelles.

La Chambre des comptes (CDC) c'est la formation qui, au sein de la Cour Suprême, officie en tant que juge suprême en matière des Comptes de l'Etat. Elle est composée d'une Section de contrôle et de jugement des comptes des comptables de l'Etat ; une Section de contrôle et de jugement des comptes des comptables des Collectivités territoriales décentralisées et de leurs établissements publics sous réserve des attributions dévolues aux juridictions inférieures des comptes ; une Section de contrôle et de jugement des comptes des comptables des établissements publics de l'Etat ; une Section de contrôle et de jugement des comptes des entreprises du secteur public et para public ; une Section des pourvois³. Elle est donc une juridiction financière qualifiée comme telle à partir d'un certain nombre de critères. D'abord, le champ d'intervention de la CDC ne coïncide pas avec celui de juge judiciaire ou du juge administratif. Ensuite, le droit applicable par la CDC est un droit original, même s'il convient de reconnaître qu'une tendance à l'application du droit administratif⁴ se fait de plus en plus voir comme l'explique KUREK Aline, faisant dire à la majeure partie de la doctrine française que la Cour des comptes est une juridiction administrative spécialisée⁵. Enfin, les missions de la CDC des comptes restent distinctes de celles poursuivies par d'autres instances juridictionnelles agissant en matière financière. De plus, les procédures suivies devant cette

¹ BERTHIER (L), *La qualité de la justice*, thèse de doctorat P.hd, droit public, Université de Limoges, 2011, p. 13.

² MEYNAUD (A.), *La bonne administration de la justice et le juge administratif*, Mémoire de droit public, Université Panthéon-Assas, 2012, p. 33.

³ Loi N°2006/016 du 29 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement de la Cour Suprême, en son article 10.

⁴ SIETCHOUA DJUITCHOKO (C), « *la Chambre des comptes de la Cour Suprême, nouveau juge administratif au Cameroun* », *Revue Juridique et Politique des Etats Francophones*, E.J.A, 2013, p. 270. L'auteur affirme que : « ...l'œuvre de la Chambre des Comptes en matière administrative, difficile à se dessiner, contraste avec ses activités relatives au contrôle et au jugement des comptes actuellement portées au-devant de la scène (...). Néanmoins, ni le constituant, ni le législateur n'interdisent à la Chambre des Comptes de se prononcer sur les règles régissant l'administration. Même si elle est figée dans les textes au contrôle et au jugement des comptes, la Chambre des comptes s'autorise souvent des incursions sur le terrain du droit administratif et ceci pour deux raisons : d'une part, l'action administrative est, comme on le sait, largement tributaire des finances publiques ; d'autre part, l'exploration des règles du droit administratif permet au juge des comptes de mieux aborder le contrôle et le jugement des comptes... ».

⁵ Aline KUREK, *Le juge financier, juge administratif*, thèse de doctorat en droit public, Université Lille 2-Droit et Santé, 11 décembre 2010, p. 1.

juridiction financière et la nature de ses décisions sont propres à cette dernière et permettent, pour leur part, de la caractériser.

Réfléchir sur la notion de qualité de la justice est une entreprise périlleuse à bien des égards. D'abord, parce que la notion de qualité ne relève pas du vocabulaire juridique et par conséquent absente en contentieux financier. La qualité est l'aptitude à fournir en permanence des produits et des services conformes aux exigences des clients⁶. Il s'agit donc de répondre à leurs besoins, que ceux-ci soient formalisés (explicites) ou supposés (implicites) et d'améliorer leur satisfaction, tout en se conformant aux contraintes légales et réglementaires⁷. Cette dernière définition ne vise que l'acception externalisée de la qualité prise alors au sens de valeur attendue, de résultat recherché⁸. C'est l'idée de qualité externe, exclusivement destinée à la satisfaction du client. La qualité implique ainsi l'établissement d'un rapport de confiance autant qu'elle permet la mesure du degré de satisfaction recherché. Non attachée au seul résultat, pris comme produit, la qualité implique également la recherche du meilleur processus y aboutissant⁹. C'est là une distinction fondamentale qu'il faudra retenir dès lors qu'il s'agira d'appliquer le concept et la démarche qualité au sein du service public de la justice¹⁰. Appliqué à la justice, le mot qualité, renvoie à une démarche qui plonge ses racines dans un passé fort lointain pour englober dans une même appréciation l'institution, les juges eux-mêmes et les jugements qu'ils rendent¹¹.

Cela étant, il faut dire que la qualité de la justice porte sur une conception substantielle, puis procédurale. En vertu de la première conception, la qualité de la justice correspond à une décision conforme au droit, puis à une décision bien argumentée et assurant l'équilibre des intérêts en présence¹². En ce qui concerne la seconde conception, des critères procéduraux de qualité de la justice ont ensuite été consacrés par la notion de droit à un procès équitable¹³. Ils supposent l'indépendance et l'impartialité d'une juridiction, régulièrement composée, accessible au requérant sans restrictions excessives, une procédure équitable ou sont respectés

⁶ SINNASSAMY (C), « *La qualité de la justice financière : réflexions théoriques et inflexions pratiques* », RFAP, 2016/3 n°159, p. 856.

⁷ *Idem*.

⁸ BERTHIER (L), *La qualité de la justice ...*, *op. cit.*, p. 18.

⁹ La qualité revêtirait alors un second sens, plus technique, conforme, toutefois, à la polysémie originelle du terme: la qualité est la caractéristique plus ou moins attendue d'une entité ; c'est également un ensemble de procédures qui, orientées par une logique de performance, est destiné à garantir la qualité du produit fini. L'appréhension du concept de qualité suppose d'opérer une distinction entre le produit et le processus de production, entre valeur et démarche.

¹⁰ BERTHIER (L), *La qualité de la justice ...*, *Ibid.*, p.19.

¹¹ B. Durand, « *Propos introductifs* », RRJ 2002-5, p 2145 ; J.-P. Jean, V° « *Evaluation et qualité* », *in* L. Cadet (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF 2004, p 481.

¹² En faisant un parallèle avec la justice administrative tel que décrit par CLUZEL-METAYER (L) ET SAUVIAT (A), « *Les notions de qualité et de performance de la justice administrative* », RFAP, 2016/3 n°159, p.678.

¹³ La Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) parlant du procès équitable précise en son article 6 que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial (...)* ». Dans cette même logique la CADHP, détermine le procès équitable dans ses composants. Elle précise en son article 7 que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend entre autres, le droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que la culpabilité soit établie, le droit à la défense, le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale. Cela étant, l'on peut donc définir le procès équitable à travers un certain nombre d'exigences. Il s'agit de la publicité des audiences, de l'indépendance et l'impartialité des juges, du jugement d'une affaire dans un délai raisonnable.

l'égalité des armes et le principe du contradictoire, une audience publique, un jugement rendu dans un délai raisonnable. La qualité de la justice¹⁴ dans le cadre de cette étude doit être comprise autant sur sa dimension substantielle, que procédurale. Ainsi, doit-elle être comprise dans le sens de la bonne administration de la justice qui renvoie à « *l'ensemble des critères et conditions que doit remplir une justice pour être bien administrée* »¹⁵.

Les considérations susmentionnées emmènent à dire que dans le cadre de son office juridictionnel qui consiste à dire le droit suivant une procédure atypique, la CDC doit s'arrimer aux exigences de qualité de la justice. La procédure mise en œuvre devant elle, bien qu'originale, doit donc désormais intégrer les critères du procès équitable. Ainsi, la juridiction des comptes du Cameroun, amène par l'intermédiaire de la procédure devant elle, la matière financière à faire une intrusion dans le domaine des droits de l'Homme, si ce n'est l'inverse, et confirme le constat selon lequel les finances publiques seraient véritablement conquérantes¹⁶. En réalité, la qualité de la justice perçue sous le prisme du droit à un procès équitable permet de garantir l'un des droits fondamentaux de l'Homme les plus protégés grâce notamment aux instruments nationaux¹⁷ et internationaux¹⁸ de protection. Le respect de ce droit est d'autant plus fondamental que la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP) en son article 7, consacre le droit au procès équitable et précise en son article 1^{er} que les Etats membres de l'OUA¹⁹ s'engagent à adopter les mesures législatives ou autres pour appliquer ce droit qu'ils reconnaissent à travers cette charte.

Toutefois, avec la loi portant attributions, organisation et fonctionnement de la Chambre des comptes de la Cour Suprême (CDC)²⁰, la procédure juridictionnelle devant cette dernière et même sa structure semblent présentées des traits peu compatibles avec les exigences de qualité de la justice. Ce qui semble jeter une gêne à la réalisation d'une qualité de justice, qui s'impose à toute juridiction constituée²¹. Néanmoins, depuis le lancement de ses activités, la Chambre des comptes a pris l'option d'appliquer le droit et la procédure qui encadre son office. À cet égard, elle s'est appropriée de certaines exigences de qualité de justice afin de satisfaire les aspirations des

¹⁴ Par ailleurs, la qualité de la justice implique en effet la performance. La justice intègre, de ce fait, un mouvement global de réformes financières des pouvoirs publics au sein d'un nouveau cadre budgétaire illustrant le passage d'une logique de moyens à une logique de résultats

¹⁵ ROBERT (J.), « *La bonne administration de la justice* », *AJDA*, 1995, Numéro spécial du cinquantenaire, *Le droit administratif, des principes fondateurs à l'effectivité de la règle : bilan et perspectives d'un droit en mutation*, p.117.

¹⁶ OUEDRAOGO (D), *L'autonomisation des juridictions financières dans l'espace l'UEMOA*, thèse de doctorat en droit, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2013, p.451.

¹⁷ Il est inscrit dans le préambule de la constitution camerounaise du 18 janvier 1996.

¹⁸ La charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la déclaration des droits de l'homme du 10 décembre 1948, le pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 etc.

¹⁹ Organisation de l'Union Africaine.

²⁰ La loi 2003-005 du 21 avril 2003 Fixant les attributions, l'organisation et le fonctionnement de la chambre des comptes de la cour suprême et la loi n° 2006/017 du 29 décembre 2006 fixant l'organisation, les attributions et le fonctionnement des Tribunaux Régionaux des Comptes. L'article de la loi 2003-005 précise que « *Sans préjudice de certaines spécificités, la procédure devant la Chambre des Comptes obéit aux dispositions de la loi fixant l'organisation de la Cour Suprême* ». Ces spécificités sont liées au caractère secret de la procédure, à l'application de la procédure du double arrêt. L'article 17 de la loi de 2006/017 reprend mot pour mot les dispositions de l'article 26 de la loi de 2003/005.

²¹ OUEDRAOGO (D), *L'autonomisation des juridictions financières dans l'espace l'UEMOA*, thèse de doctorat en droit, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2013, p.451.

justiciables notamment les comptables publics. Ceux-ci doivent entretenir avec la CDC une relation de confiance qui résulte de l'option prise de cette juridiction de garantir une justice équitable constituant le contre-pieds de l'arbitraire. Pour autant, il ne paraît pas aisé d'affirmer que la qualité de la justice tout comme la bonne administration de la justice²², a trouvé la terre promise à la juridiction des comptes au Cameroun. Chose qui conduit à se poser la question de savoir, que peut-on dire de la Chambre des comptes en rapport avec la qualité de la justice?

En guise d'hypothèse, on peut dire qu'en rapport avec la qualité de la justice, la Chambre des comptes manifeste une ambivalence. Ainsi, il convient de constater que la Chambre des comptes, par application des dispositions de la loi de 2003 précitée, contribue à amplifier la restriction de la qualité de la justice dans le cadre de l'exercice de ses fonctions juridictionnelles. Par ailleurs, pour une institution à la recherche de ses marques, la juridiction financière camerounaise s'est appropriée de la qualité de la justice pour garantir sa légitimité devant ses justiciables. Pour le démontrer, il sied d'emprunter la méthode juridique. Pour cela, il revient à dire que la CDC procède à la restriction de la qualité de la justice (II), mais aussi procède-t-elle à l'appropriation de la qualité de la justice (I).

I- L'APPROPRIATION PAR LA CHAMBRE DES COMPTES DE LA QUALITE DE LA JUSTICE

L'appropriation de la qualité de la justice par la CDC doit s'entendre comme l'application des mesures ou des critères de qualité de justice. Il s'agit aussi dans le sens de la bonne administration d'une « *simple et seule justification de mesures exceptionnelles aptes à rendre plus aisés la mise en œuvre et le déroulement de l'instance juridictionnelle* »²³. De fait, l'appropriation de la qualité de la justice par la CDC est perceptible lorsqu'elle applique la qualité processuelle (A) et substantielle des décisions (B).

A- L'APPLICATION DE LA QUALITE PROCESSUELLE DE LA DECISION DE JUSTICE

Face à l'incomplétude des textes, la Chambre des comptes est tenue d'interpréter les lois et règlements qui encadrent sa fonction afin d'ajuster le caractère secret de l'audience (2) qui est marquée par le principe du contradictoire. De même, la CDC amène le justiciable à adhérer à sa décision de justice lorsqu'il procède à une explication de celle-ci. De ce fait elle motive la décision de justice (1).

1) La motivation de la décision de justice

La motivation des décisions de justice constitue, à l'évidence, une exigence du procès. Elle permet alors au justiciable de ne pas avoir l'impression d'être confronté à une justice

²² NGUIMFACK VOUFO (T), « *La bonne administration de la justice dans la fonction juridictionnelle de la Chambre des comptes de la Cour suprême au Cameroun* », RAFIP n°11 1^{er} semestre 2022, p. 144.

²³ ROBERT (J), « *La bonne administration de la justice* », *op. cit.*, p.117.

arbitraire. La lutte contre l'arbitraire est en effet la première finalité poursuivie par l'exigence de motivation. Les justiciables se retrouvent en effet trop souvent face à des décisions de justice pour le moins incompréhensibles car insuffisamment motivées. Dès lors, l'argument qui consiste à dire que ces dernières aboutissent nécessairement à l'adhésion des justiciables du fait de la justesse logique du raisonnement n'emporte plus la conviction. La motivation reste, exclusivement, au Cameroun, une exigence faite au juge des comptes. Elle induit dès lors une stricte approche formelle de la qualité des décisions de justice, nécessaire à la compréhension des décisions de justice au bénéfice des justiciables.

L'obligation de motiver les décisions de justice est en effet étroitement liée à l'office même du juge des comptes camerounais, sa finalité première résidant dans la protection des erreurs du juge lequel doit exposer les raisons de fond et de droit qui la justifient. La motivation consiste alors en la formalisation du raisonnement syllogistique et permet au juge d'aboutir, selon un raisonnement proche du raisonnement mathématique, à une conclusion justifiée en droit²⁴. Dès lors, la motivation permet alors de légitimer la décision. Elle sert à asseoir la confiance de l'opinion publique dans une justice objective et transparente, l'un des fondements de toute société démocratique.

La motivation de la décision de justice doit être la manifestation visible de l'impartialité. Elle sert le juge en lui interdisant d'aller chercher dans ses convictions personnelles les fondements de sa décision. En tout état de cause, la CDC ne déroge pas à cette exigence dans le cadre de son office à travers lequel elle procède à l'explication de sa décision en adoptant un raisonnement syllogistique²⁵. Autrement dit, la CDC parvient à l'impartialité de sa décision par le moyen de la motivation de celle-ci. Ainsi, la juridiction financière par le truchement de la motivation de ses décisions, se rattache inéluctablement aux standards connus du procès équitable. En réalité, la motivation en est même l'assurance, celle d'être entendue, celle de l'existence effective d'un recours, celle d'être face à un juge impartial qui doit se rassurer du caractère public de l'audience.

2) L'ajustement du caractère secret de l'audience

La qualité du processus décisionnel s'inscrit à l'évidence, dans la recherche de la qualité substantielle des décisions de justice. De ce fait le juge est tenu de faire respecter le caractère public de l'audience. Toutefois, le secret reste l'un des principaux déterminants des procédures en cours devant la CDC. Malgré cela, la CDC s'est autorisée à admettre et examiner les justifications apportées par le comptable ou ses conseils en audience de jugement définitif²⁶. Cette éventualité n'était guère envisageable, dans la mesure où l'instruction du compte est censée permettre au magistrat-rapporteur d'enjoindre la production de toutes pièces utiles à son examen²⁷. Néanmoins la CDC, dans l'arrêt Compte de gestion de la commune de Biwong-Bulu,

²⁶ NGUIMFACK VOUFO (I), « La bonne administration de la justice dans la fonction juridictionnelle de la Chambre des comptes de la Cour suprême au Cameroun », *op. cit.*, p.153.

²⁷ Articles 26 et 27 de la loi n°2003/005 du 21 avril 2003, précitée.

Exercice 2007, prend une autre option en admettant au justiciable de présenter des justifications au cours de l'audience. Cette approche n'est pas sans conséquence. Elle permet à ce que la cause du justiciable soit entendue équitablement. Ceci renvoie au respect des droits de la défense des parties au procès qui implique l'égalité des armes entre les parties. Or, habituellement devant la CDC, le caractère secret de la procédure conduit à la confidentialité des rapports du rapporteur et des conclusions du parquet. Alors que le ministère public a accès aux rapports du magistrat instructeur, les comptables justiciables n'y ont pas droit à communication. La raison tient au fait que les propositions du rapporteur devaient être couvertes par le secret du délibéré puisque celui-ci y prend. La CDC a néanmoins admise au justiciable l'accès à une audience. Elle précise: «*Attendu qu'au cours de l'audience, le comptable a produit les pièces justificatives à lui réclamées ; Qu'en conséquence, nous suggérons la levée de l'injonction n°5* »²⁸. Cette procédure qui n'apparaît pas dans les textes, complète l'instruction du dossier et permet ainsi de rassembler tous les éléments sur lesquels le juge doit se prononcer. Il s'agit des éléments qui permettent à la CDC d'appliquer la qualité substantielle de la décision de justice.

B- L'APPLICATION DE LA QUALITE SUBSTANTIELLE DE LA DECISION DE JUSTICE

Le premier référentiel de la qualité substantielle d'une décision de justice est certainement celui de sa conformité au droit. C'est peut-être même le critère qui résume, à lui seul, l'idée plus générale de qualité de la justice²⁹. Une décision de justice de qualité serait une décision juste, au sens d'une justesse objective, car respectueuse de normes contraignantes préétablies. Elle renferme donc la conformité au droit par la sanction de l'agent public (1). La qualité des décisions de justice est nécessairement guidée par le jeu des voies de recours³⁰. De ce fait, la possibilité est ainsi reconnue pour les justiciables, d'obtenir, via le double degré de juridiction, la réformation d'un jugement à travers le réexamen d'un premier jugement ou de sa seconde lecture. Ce réexamen ou re jugement tend à révéler la qualité matérielle des décisions de justice. Aussi faut-il dire qu'une analyse générale des mécanismes procéduraux liés au double degré de juridiction est nécessaire à la détermination de la qualité substantielle des décisions de justice³¹ (2).

1) La sanction de l'agent public

La reddition des comptes et la responsabilité constituent des dimensions du concept d'*accountability*³². A cet égard, la redevabilité financière impose aux acteurs des finances

²⁸ Arrêt n°72/AD/CSC/CDC/S2/12 du 14 juin 2012, Compte de la commune rurale de Biwong-Bulu, Exercice 2007.

²⁹ BERTHIER (L), *La qualité de la justice, ... ,op. cit.*, p.306.

³⁰ *Idem.*

³¹ *Idem.*

³² BERNARD (P) et PHILIPPE (W), « obligation de rendre des comptes : enjeux de légitimité et d'efficacité », *Revue française de gestion* n°237/2013, p. 14.

publiques non seulement de rendre compte de leur administration de l'argent public³³ par une reddition des comptes, mais aussi d'en rendre des comptes au sens de la responsabilité des comptables³⁴ de droit ou de fait. Le juge des comptes camerounais donne un sens à cette assertion. Il inflige des sanctions aux comptables en cas de non-respect de l'obligation de reddition des comptes qui permet d'assurer la transparence dans la gestion des finances publiques. Aussi, inflige-t-il les sanctions en cas de gestion irrégulière des opérations comptables. Il faut donc dire que la CDC sanctionne non seulement la responsabilité des comptables publics dans la reddition des comptes par une condamnation à l'amende, mais aussi dans la gestion des comptes par une mise en débet.

En effet, l'ordre public de la reddition des comptes impose que les comptes soient soumis à la juridiction de la CDC. A cet effet, la reddition des comptes se matérialise par la production d'un compte de gestion des deniers publics au juge des comptes. Cette production des comptes doit être faite conformément à ce qui a été prévu par les textes. L'article 26 de la loi de 2003 précise dans ce sens que « *les comptes des comptables publics patents, mis en forme et examinés conformément aux textes en vigueur, sont présentés en vue du jugement à la Chambre des comptes dans les trois (03) mois suivant la clôture de l'exercice budgétaire* ». Ainsi, tout comptable qui ne présente pas son compte dans les formes et délais prescrits par les textes encourt une condamnation par la CDC à une amende³⁵. C'est dans cette logique que la juridiction financière a dans plusieurs arrêts infligé des amendes aux comptables pour non production des comptes à l'échéance prévue ou à l'expiration des délais impartis³⁶.

Le comptable public est responsable des opérations et des contrôles préalables de régularité qui relèvent de ses attributions propres³⁷. En cas des défaillances observées dans l'exécution de ces attributions, la CDC constitue débiteur un comptable public³⁸. Ainsi, la CDC se conforme aux dispositions de la loi de 2003 précitée³⁹.

Par ailleurs, les opérations financières des organismes publics ne peuvent être exécutées par les ordonnateurs qu'en vertu et dans les limites des autorisations budgétaires, de l'emploi desquelles ils doivent rendre compte. Le respect de ces principes est assuré par le contrôle des

³³ LE CLAINCHE (M), « redevabilité financière et redevabilité managériale : Séparation, concurrence ou complémentarité ? », Revue française d'administration publique, n°160, 2016, p.1094.

³⁴ *Idem*.

³⁵ Article 54 de la loi n°2003/005 du 21 avril 2003, fixant les attributions, l'organisation et le fonctionnement de la Chambre des comptes de la Cour Suprême.

³⁶ Voir l'arrêt n°12/ADA/CSC/CDC/S3/11 du 22 juin 2011, Compte de gestion du Bureau Central des Recensements et des Etudes de la population de Yaoundé (BUCREP), exercice 2004 ; Arrêt N°11/ADA/CSC/CDC/S3/12 du 12 Septembre 2012, Compte de gestion de l'Université de Douala exercice 2004 et 2005 ; l'arrêt n°112/AD/CSC/CDC/S2 du 17 novembre 2011, Compte de gestion de la commune urbaine de Maroua, Exercice 2005 etc.

³⁷ Article 48 de la loi n°2003/005 du 21 avril 2003, fixant les attributions, l'organisation et le fonctionnement de la Chambre des comptes de la Cour Suprême.

³⁸ Voir l'arrêt n°033/AD/CSC/CDC/S2 du 18 mai 2016 du 18 mai 2016, Compte de Commune de Loum, Exercice 2008, l'arrêt n°14/AD/CDC/S3/17, du 27 septembre 2017, compte de gestion du conseil national des chargeurs du Cameroun, Arrêt n°25/AD/CSC/CDC/S3 /16 du 11 octobre 2016, compte de gestion de l'Office du Baccalauréat du Cameroun, Exercice 2010 etc.

³⁹ Article 35 de la loi n°2003/005 du 21 avril 2003 précitée.

comptables, qui est d'autant plus strict que ceux-ci en sont pécuniairement responsables devant le juge des comptes. Les ordonnateurs sont donc tentés, au motif ou au prétexte de rapidité et d'efficacité, de faire ces opérations de leur seule autorité, en cumulant leurs fonctions avec celles des comptables⁴⁰. A cet égard, ils se soustraient au contrôle de ces derniers et ainsi, au respect des autorisations budgétaires et à l'obligation de rendre compte d'opérations qui, ne pouvant être comparées à celles qui sont décrites dans les comptes des comptables, peuvent être facilement dissimulés⁴¹. Ils se constituent par ce fait gestionnaire ou comptable de fait.

La CDC dans son office, garantit l'exclusivité des fonctions comptable en procédant à la détermination de la gestion de fait⁴². A cet effet, elle constate les conditions essentielles à la qualification de gestion de fait⁴³ et procède à la suite de cette qualification à la déclaration de gestion de fait. Cette déclaration qui lui permet d'apurer ou d'exiger la production et la régularisation comptable⁴⁴.

L'article 58 de la loi de 2003 dispose que « *sans préjudice des poursuites pénales, le comptable de fait peut être condamné par la Chambre des comptes à une amende calculée en fonction de sa responsabilité personnelle ou suivant l'importance et la durée de la détention ou du maniement des fonds et valeurs, sans toutefois pouvoir excéder le total des sommes indûment détenues ou maniées* ». A ce titre, le juge des comptes, avait décidé d'infliger une amende au comptable de fait dans l'affaire Mogode. En effet, le juge affirme : « *Qu'il lui est en conséquence enjoint de payer une amende calculée sur la base du 10ème de la somme indûment détenue, soit 400 000 FCFA ; (...) Article 4 : il lui est en outre enjoint de payer une amende d'un montant de 400 000 francs CFA pour s'être constitué comptable de fait en maniant la somme de 4 000 000 francs CFA depuis le mois de mai 2006* »⁴⁵. Par cette sanction, la CDC recherche la qualité de la justice, il en est de même lorsqu'elle procède au re-jugement d'une décision de justice.

2) Le « re-jugement » à travers la révision de la décision de justice

La qualité substantielle des décisions de justice, par le truchement d'une seconde lecture du jugement en révision, serait donc fondée sur la présomption que la Section Réunie de la CDC a des compétences juridictionnelles plus prononcées que celles ordinaires⁴⁶. Celles-ci agissent au premier degré des jugements de la CDC. Cette organisation pyramidale ou hiérarchique exprime donc bien l'idée de contrôle inhérent à la recherche de la qualité des

⁴⁰ Jacques MAGNET, *Les gestions de fait*, 2^e édition, 2001, L.G.D.J., p. 15.

⁴¹ *Idem*.

⁴² Arrêt n°4/ADD/CSC/CDC/SR du 30 août 2012, EFFALA ESSOMBA, ROULY MBILA Jean et MINKONGO Thomas Louis, Exercices 2005 et 2006, arrêt n°122/AD/CSC/CDC/S2 du 05 octobre 2016, Compte de la Commune de Tibati, Exercice 2011 etc.

⁴³ De la sorte, le juge des comptes qualifie de gestion de fait non seulement le défaut d'habilitation légale au maniement, mais aussi le maniement des deniers publics.

⁴⁴ Arrêt n°07/AD/CSC/CDC/S3/12, du 08 août 2012, Accounts of South West Development Authority (SOWEDA), financial years 2004-2005

⁴⁵ Arrêt n°78/AD/CSC/CDC/S2 du 06 juin 2012, Compte de gestion de la Commune de Mogode, Exercice 2005.

⁴⁶ La CDC a en son sein quatre sections chargées de contrôler et de juger les comptes de l'administration centrale, des collectivités territoriales décentralisées, des établissements publics et des entreprises publiques.

décisions juridictionnelles. Suivant une telle perspective, il s'agira plus de réparer l'erreur d'un jugement entendue communément comme une mauvaise appréciation des faits ou comme une simple erreur matérielle rectifiable par un recours simplifié. Il convient ainsi de faire un contrôle plus substantiel, en droit et en fait, du premier jugement rendu. Néanmoins, le respect des exigences procédurales liées au double degré de juridiction, est nécessaire à la détermination de la qualité substantielle des décisions de justice.

Cela dit, la CDC détermine que, en application de la loi 2003 précitée, pour qu'une décision fasse l'objet d'un recours en révision, il faudrait que l'acte attaqué soit définitif, et qu'il soit un cas d'ouverture du recours en révision. En effet, l'article 73 (1) dispose que « *Nonobstant l'arrêt de jugement définitif d'un compte, la Chambre des Comptes peut, suite à erreur, omission, faux ou double emploi découverts postérieurement au prononcé de l'arrêt, procéder à sa révision, à la demande soit du comptable, soit du Ministre chargé des finances ou des représentants légaux des personnes morales publiques concernées, soit du Procureur Général près la Cour Suprême, soit d'office* »⁴⁷. Pour cela, la CDC affirme « *Qu'une demande en révision jugée recevable n'ouvre voie à une instance en révision, donc n'est admissible que si elle est fondée sur au moins l'un des quatre (04) cas prévus à l'article 73 (1), à savoir erreur, omission, faux ou double emploi découverts postérieurement au prononcé de l'arrêt attaqué* ». Le non-respect de cette exigence emporte des conséquences de droit. Ainsi, conclut la CDC que : « *Attendu que la requête en révision en date du 15 février 2012 de M. T.J.B, reçue au Greffe de la Chambre des Comptes le 27 mars 2012 sous le numéro 156 ne satisfait pas aux conditions de recevabilité et d'admissibilité du recours en révision ci-dessus rappelées (...); Qu'il appert que la demande en révision de T J B est autant irrecevable qu'inadmissible*».

En étant saisi d'un recours ouvrant à la révision, la CDC réexamine et se prononce sur les motifs de fait ou de droit de sa première décision. En cela, l'exigence de réexamen poursuit le but d'une qualité substantielle des décisions de justices. La CDC peut donc réaffirmer ou revoir sa décision pour la rendre conforme au droit. En effet, dans l'un de ses arrêts la CDC conclut que : « *Attendu que par courrier n° 03 du 03 juillet 2013, enregistré au greffe de la Chambre des Comptes le même jour sous le numéro 294, Monsieur A A S a produit ses réponses à la juridiction financière ; Attendu que la liasse produite par sieur A A S contient, entre autres, l'arrêté n° 289/MINESEC du 28 décembre 2010 portant nomination des responsables dans les services déconcentrés du Ministère des Enseignements Secondaires ; Qu'il en ressort que c'est le 28 décembre 2010 que Monsieur A A S, Professeur des Lycées a été nommé Directeur du C.E.S d'ONDONG-ADJAP en remplacement de Monsieur N O B qui a assumé la responsabilité de Directeur de cet établissement secondaire tout au long de l'année 2010 ; Qu'il en découle que Monsieur A A S ne peut répondre des opérations de recettes et de dépenses de cette période ; Attendu qu'aux termes de l'article 41(4) de la loi N°2003/005 du 21 avril 2003 susvisée, « si la Chambre des Comptes ne maintient pas la déclaration de comptabilité de fait, elle rend un*

⁴⁷ Arrêt n° 04/D/CSC/CDC/SR du 17 septembre 2015.

arrêt de non-lieu. » ; Que tel étant le cas en l'espèce, il y a lieu de prononcer un non-lieu à déclaration de gestion de fait à l'endroit de Monsieur A A S »⁴⁸.

Ainsi la CDC après avoir déclaré Monsieur A A S comptable avait revu sa décision pour la conformer au droit. En réalité, est déclarée comptable de fait toute personne qui, n'ayant pas la qualité de comptable ou n'agissant pas en cette qualité, s'ingère dans les opérations de recettes et de dépenses, de maniement des valeurs, de deniers publics, ceux réglementés ou non réglementés, ainsi que ceux des établissements publics et des entreprises du secteur public et parapublic⁴⁹. Or Monsieur AAS ne pouvait l'être, d'autant plus qu'il ne pouvait pas manier ces deniers, il n'avait pas encore été nommé pour cette période.

L'appropriation de la qualité de la justice par la Chambre des comptes s'observe tant au plan processuel que substantiel de ses décisions. Cependant, la Chambre des comptes restreint la qualité de la justice lors de l'exercice de son office.

II- LA RESTRICTION PAR LA CHAMBRE DES COMPTES DE LA QUALITE DE LA JUSTICE

« La qualité de la décision de justice, même si elle était une composante de la qualité de la justice, est très loin d'en épuiser la substance »⁵⁰. Cette affirmation laisse entendre que la qualité de la justice implique la qualité de la décision de justice. Or, la qualité des décisions de justice suppose, comme préalable, une bonne organisation et un fonctionnement adapté du système judiciaire dans son ensemble⁵¹. L'approche de la qualité ne se situe pas alors au niveau de la décision juridictionnelle elle-même, mais bien en amont, dans la manière dont le système judiciaire et les juridictions vont être organisés et vont fonctionner : le postulat est donc qu'une décision juridictionnelle de qualité ne peut être rendue que lorsque l'environnement judiciaire s'y prête, qu'il permet au magistrat d'être efficace et d'effectuer correctement son travail⁵².

Ainsi, la qualité de la justice à travers la qualité des décisions, est conditionnée par une bonne organisation et un bon fonctionnement de la CDC. Sauf que, la loi de 2003 ne favorise pas l'encrage organisationnel et fonctionnel de la qualité de la justice. La conséquence en est que la CDC en application des dispositions de cette loi, amplifie la restriction de la qualité de la justice. Cette restriction est observée lorsque la juridiction des comptes exerce son office. Dès lors, elle édulcore la qualité organique de la décision de justice (A), mais aussi amenuise la qualité fonctionnelle de la décision de justice (B).

⁴⁸ Arrêt n° 06/D/CSC/CDC/SR du 17 septembre 2015 portant sur le contrôle des caisses publiques de la Région du Sud pour l'exercice 2010

⁴⁹ Article 6 de la loi de 2003 précitée.

⁵⁰ ROLIN (F), « *La qualité des décisions du Conseil d'Etat* », in *La qualité des Décisions de justice*, Actes du colloque organisé les 8 et 9 mars 2007 à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Editions du Conseil de l'Europe, p 153.

⁵¹ PAULIAT (H), « *L'administration de la justice et la qualité des décisions de justice* », in *La qualité des Décisions de justice*, Actes du colloque organisé les 8 et 9 à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Editions du Conseil de l'Europe, p 153.

⁵² *Idem*.

A- L'EDULCORATION DE LA QUALITE ORGANIQUE DES DECISIONS DE JUSTICE

La qualité organique de la décision est consacrée dès lors qu'elle est issue d'un appareil juridictionnel indépendant et impartial⁵³. C'est une qualité presque présumée : si la décision de justice provient d'un organe juridictionnel indépendant des autres pouvoirs, et soumis à aucune forme de pression, alors le résultat de ce processus est nécessairement de qualité. Autrement dit, une décision de justice de qualité ne peut l'être que si elle est le fruit d'un organe présentant de telles qualités induites par la notion de tribunal. La recherche de critères de qualité de la décision de justice se situerait ici en amont du procès, avant même le déclenchement de la procédure⁵⁴. Sauf que la CDC dans le cadre de sa fonction juridictionnelle édulcore la qualité organique des décisions de justice. Cette édulcoration se rapporte à la dilution de la qualité des organes qui sont censés prendre des décisions de qualité. Cela signifie que la CDC édulcore la qualité des décisions à travers la dilution de son impartialité par son office juridictionnel (1), et même par l'exécution du cumul de ses fonctions (2).

1) La dilution de l'impartialité de la CDC à travers son office juridictionnel

L'exigence d'impartialité incluse dans le droit à un procès équitable⁵⁵ est sans conteste un des critères majeurs de la qualité des décisions de justice. L'impartialité étant, en matière procédurale, ce qu'on attend peut-être en premier de la formation de jugement. Il y va de la neutralité du jugement, de son objectivité, et de sa crédibilité. L'impartialité se définit d'ordinaire par l'absence de préjugé. La preuve d'une partialité pourrait donc être apportée par une expression claire et visible de l'opinion ou des sentiments de la CDC. Cette expression de l'opinion de ladite chambre est rendue possible lorsqu'elle contrôle et juge les comptes des comptables publics. Pendant l'étape de jugement, elle utilise la technique de la double décision. La règle ou technique du double arrêt ou de décision, a des effets qu'on pourrait qualifier de contradictoires. Elle assure certes le respect de la contradiction, mais comporte bien des limites qui remettent en cause l'impartialité de la juridiction de jugement. En application de la règle du double arrêt, la juridiction des comptes du Cameroun statue par un ou plusieurs arrêts provisoires.

En d'autres termes, la CDC rend un premier arrêt de condamnation provisoire avant de statuer définitivement au vu des réponses du comptable. L'article 57 de la loi de 2003 consacre à cet effet que « *La Chambre des comptes statue d'abord à titre provisoire et impartit au comptable un délai de deux mois pour faire valoir ses moyens. Elle mentionne dans l'arrêt provisoire qu'en l'absence de réponse dans un délai impartit, elle statuera de droit, et à titre définitif...* ». De fait, l'arrêt provisoire qui s'apparente d'assez proche au jugement avant dire droit des juridictions judiciaires peut apparaître comme un pré-jugement. Ainsi, au moment de

⁵³ BERTHIER (L), *La qualité de la justice...*, op. cit., p. 206.

⁵⁴ *Idem*.

⁵⁵ Voir Article 7 La charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

rendre l'arrêt définitif, la formation collégiale de la CDC aura déjà eu à se faire une idée et se forger une opinion sur l'affaire de sorte que son impartialité peut ensuite être contestée.

En outre, il faut supposer que la CDC en tant que juge de cassation de ses propres décisions peut diluer son impartialité. En effet, la loi de 2003 prévoit que « *La Chambre des Comptes contrôle (...) statue souverainement en cassation sur les recours formés contre les jugements définitifs des juridictions inférieures des comptes* »⁵⁶. Et cette loi renchérit en précisant que « *La chambre des comptes exerce les attributions des juridictions inférieures des comptes en attendant leur mise en place* »⁵⁷. Dans ce cas, en application de cette disposition, elle est amenée à statuer sur les recours en cassation dirigés contre ses propres arrêts. La CDC procède ainsi à un nouveau jugement sur une affaire qu'elle aura déjà eu à connaître en premier et dernier ressort ou en second. Puisqu'elle s'est déjà faite une opinion sur ladite affaire, son impartialité peut être mise en cause, au moment de statuer en cassation. Dans ce dernier cas, se pose la question de savoir si la juridiction des comptes aura suffisamment d'humilité pour remettre en cause sa propre décision⁵⁸. De toutes les façons, à travers son office la CDC dilue également son impartialité par l'exécution du cumul de ses fonctions.

2) La dilution de l'impartialité de CDC par l'exécution du cumul des fonctions

La CDC exécute les missions juridictionnelles et les missions non juridictionnelles. Pour ce qui est des missions non juridictionnelles, il s'agit de l'assistance du Parlement ou du Gouvernement dans le contrôle de l'exécution des lois de finances⁵⁹. Ainsi, il faut dire que la CDC cumule des fonctions juridictionnelles et non juridictionnelles c'est-à-dire administratives. Or, la qualité d'une décision de justice doit être également le fruit d'une justice qui revêt les attributs de l'autorité, qui inspire confiance et respect. Les perspectives institutionnelles de la qualité des décisions de justice imposent que l'organe juridictionnel ne se prononce pas deux fois sur un même cas. Cependant, la dualité fonctionnelle de la CDC, remet en cause la perspective de l'impartialité du juge.

En effet, c'est à l'occasion son contrôle administratif que la juridiction des comptes, révèle les faits susceptibles d'être sanctionnés dans le cadre de l'exercice des compétences juridictionnelles, notamment en ce qui concerne les gestions de fait et les fautes de gestion⁶⁰. Dans ce cas, le principe d'impartialité, s'oppose à ce que les mêmes juges qui ont délibéré sur l'examen de la gestion budgétaire ou comptable puissent ensuite siéger lors de l'instance contentieuse statuant sur les irrégularités. A partir du moment où le rapport public ou d'observations⁶¹ fait l'objet d'une adoption en Chambre de conseil regroupant le Président de

⁵⁶ Article 7 de la loi de 2003 précitée.

⁵⁷ Article 79 de la même loi.

⁵⁸ OUEDRAOGO (D), *L'autonomisation...* op. cit., p. 442.

⁵⁹ Article 86 (3 et 4) de la loi n°2018/012 du 11 juillet 2018 portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques.

⁶⁰ OUEDRAOGO (D), *L'autonomisation...*, Ibid., p. 445.

⁶¹ « *De fait, la technique de contrôle des comptes des entreprises publiques a initialement été assimilée par le législateur à celle des comptables publics patents. Cette option législative se heurtait pourtant à plusieurs difficultés. D'abord, il n'existe pas de comptable public au sein des entreprises publiques, ce qui justifie que le principe de séparation des ordonnateurs et des comptables ne puisse s'appliquer à leur égard. Le Directeur général de l'entreprise publique est à ce titre justiciable de la Chambre des comptes, sa responsabilité ne pouvant être sanctionnée*

la Chambre des Comptes, des Présidents de Section et des Conseillers Maîtres, le Procureur Général près la Cour Suprême, on peut, dans le cadre de la mise en œuvre ultérieure d'une procédure juridictionnelle, douter de l'impartialité de la formation de jugement lorsque certains juges la composant ont siégé lors de l'adoption du rapport public⁶². Ainsi, au-delà de l'impartialité individuelle des différents membres de la CDC, c'est l'impartialité structurelle de la juridiction qui peut être contestée.

De la même manière se pose la question du respect du principe de la présomption d'innocence dès lors que les faits exposés dans le rapport sont présentés de telle sorte qu'ils tendent à une reconnaissance de la culpabilité. La coexistence des compétences administrative et juridictionnelle remet en cause l'impartialité. Il conviendrait de créer deux divisions exclusivement compétentes pour l'exercice de l'une ou l'autre compétence, à savoir une division administrative ou de contrôle et une division juridictionnelle. Toutefois, cette solution apparaîtrait comme un idéal, car les moyens humains sont insuffisants pour que cette subdivision soit, en l'état actuel, pertinente au Cameroun.

La restriction de la qualité de la justice par la CDC s'observe non seulement à travers l'édulcoration organique des décisions de justice, mais aussi à travers l'amenuisement de la qualité fonctionnelle des décisions de justice.

B- L'AMENUISEMENT DE LA QUALITE FONCTIONNELLE DES DECISIONS DE JUSTICE

La qualité fonctionnelle des décisions de justice s'attache tout naturellement, à la procédure d'élaboration des décisions de justice⁶³. Le règlement par le juge des comptes des litiges qui lui sont présentés est également soumis au respect d'autres règles du contentieux financier ou des comptes. Dans ce cas, parmi les règles du contentieux des comptes, une place à part doit être faite aux règles de procédure financière contentieuse. De ce fait, la procédure peut être définie comme une branche du droit ayant pour objet de déterminer les règles d'organisation judiciaire, de compétence, d'instruction des procès et d'exécution des décisions de justice⁶⁴. Autrement dit, elle regroupe l'ensemble des règles relatives à l'introduction, à l'instruction et au jugement des recours et aux différents types de recours susceptibles d'être conduits devant les juridictions⁶⁵.

Dans le cadre de cette réflexion, elle peut être appréhendée comme l'ensemble des règles gouvernant un type de procès⁶⁶. Il s'agit du procès lié au contrôle, à l'instruction, ou au

selon le régime applicable au comptable public(...). En personnalisant cette approche à chaque entreprise publique, la Chambre des comptes a modifié sa procédure de vérification pour un contrôle (...). Outre la méthodologie de contrôle, la Chambre des comptes a jugé opportun de consigner ses constatations dans un Rapport d'observations. Ce support prive le juge des comptes de son impérium, car il s'agit de simples observations que la juridiction des comptes adresse aux autorités dotée du pouvoir de sanction.

⁶² OUEDRAOGO (D), *L'autonomisation...*, Ibid., p. 445.

⁶³ BERTHIER (L), *La qualité de la justice...*, op. cit., p. 226.

⁶⁴ CORNU (G), *Le vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris, PUF, Edition 2011, p.802.

⁶⁵ GUESSELE ISSEME (L), *L'apport de la Cour Suprême au droit administratif camerounais*, thèse de doctorat Ph.D, droit public, 2011, Université de Yaoundé 2, p.245.

⁶⁶ *Idem*.

jugement des comptes des comptables publics patents ou de fait. La procédure, dans ce cas conditionne la solution du litige lié au compte, non plus par le choix du juge compétent, mais plutôt par le respect d'un certain nombre d'étapes de la part du juge des comptes, mais aussi des mécanismes d'examen du litige lié au compte par le juge et le justiciable. Tous les protagonistes du procès sont conviés, de manière active, dans cette phase déterminante de résolution du litige.

« Sans préjudice de certaines spécificités, la procédure devant la Chambre des Comptes obéit aux dispositions de la loi fixant l'organisation de la Cour Suprême »⁶⁷. Cette disposition montre le caractère atypique de la procédure devant la CDC qui a certaines « spécificités ». Cela signifie que la procédure juridictionnelle devant la CDC est originale. Elle est écrite, inquisitoire⁶⁸, secrète, et est marquée par la règle du double arrêt. Cette procédure ne garantit réellement pas le respect des critères de qualité de justice et par conséquent les exigences du procès équitable dans sa double dimension. Il s'agit de l'audience publique et du jugement dans un délai raisonnable. En effet, la loi de 2003 précitée consacre non seulement le caractère secret de l'audience, mais aussi la règle du double arrêt. Ces règles sont appliquées par la juridiction des comptes du Cameroun. Dans ce cas, elle contribue à un affaiblissement de la qualité de la justice par le caractère secret des audiences (1) et un rallongement des délais par l'application de la règle de la double décision (2).

1) L'affaiblissement par le caractère secret de l'audience

Le secret reste l'un des principaux déterminants des procédures en cours devant le juge des comptes camerounais. Le caractère secret de la procédure se prolonge par la non- publicité de ses audiences dont la règle est posée par la loi de 2003 précitée⁶⁹. La publicité désigne communément, en droit processuel, « l'ensemble des moyens destinés à permettre d'informer le public de l'existence, du déroulement, de l'issue d'une instance juridictionnelle »⁷⁰. Elle est l'état de ce qui est public ou rendu public⁷¹. Considérée comme état ou comme procédé, elle renvoie à la même finalité : le caractère public d'une décision⁷². Elle n'est donc pas sans lien avec la qualité recherchée des décisions de justice dans son acception fonctionnelle. Elle y est au contraire attachée, dans la mesure où elle permet d'exposer à l'opinion publique une grande partie du processus d'élaboration d'une décision de justice. Par la publicité des audiences, la justice devient transparente et accessible au plus grand nombre. Elle crée donc une relation de confiance entre le justiciable et la juridiction.

⁶⁷ Article 28 (1) de la loi de 2003/005 précitée.

⁶⁸ En effet, après avoir ouvert l'instance de son propre chef, le juge des comptes la conduit. Ce caractère tient au fait que le juge des comptes n'est pas amené à trancher des litiges entre deux parties comme dans un procès civil ou dans une instance pénale. Dans ce sens, il revient au juge le soin d'élever lui-même les contestations et de créer, pour ainsi dire, le contentieux.

⁶⁹ Articles 26 et 27 de la loi n°2003/005 du 21 avril 2003, précitée.

⁷⁰ Ambra (D), *V° « Publicité »*, in L. Cadiet (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF 2004.

⁷¹ MOLNIE (J), *La publication en droit public français*, thèse d'Etat, Ph.D droit public, Université de droit d'économie et de sciences sociales de Paris (Paris II, 1976, p. 3.

⁷² MEKOULOLO (P. R.), *La connaissance acquise en droit administratif camerounais*, Mémoire Master II, droit public, Université de Yaoundé II, 2017, p. 8.

En d'autres termes, la publicité des débats est considérée comme une garantie apportée au justiciable contre les excès d'une justice secrète qui apparaît suspecte. Or, la consécration législative du secret de l'audience et son application par la CDC ne rassurent pas sur le respect au procès équitable. Toutefois, il faut quand même souligner qu'on ne saurait totalement écarter le huis clos qui préserve la réputation du comptable et des ordonnateurs incriminés et assure la sérénité des débats. Il faudrait donc laisser au justiciable le droit de choisir l'une ou l'autre des solutions. Cependant, la question deviendra problématique si deux justiciables sont en cause dans la même affaire et que l'un d'eux refuse l'audience publique.

Il faut dire que le secret de l'audience ne garantit pas la transparence d'une partie de la procédure d'élaboration des décisions. Il ne crée pas une confiance démocratique en l'institution judiciaire. Appliqué par la CDC, il affaiblit la qualité des décisions tout comme le rallongement des délais de traitement de l'affaire.

2) L'affaiblissement par le rallongement du délai raisonnable : la règle du double arrêt

La règle du double arrêt remet en cause le délai raisonnable du jugement des comptes qui peut éventuellement se répercuter sur le comptable par une sanction⁷³. En réalité, la règle susmentionnée peut conduire à plusieurs arrêts provisoires avant d'aboutir à un arrêt définitif. Le justiciable devra alors patienter longtemps avant d'être situé sur sa situation définitive. Cette pratique va à l'encontre de la nécessité de conduire l'instance juridictionnelle dans un délai raisonnable. Pourtant, une décision de justice de qualité serait celle dont la durée du processus d'élaboration serait raisonnable. Le principe du délai raisonnable proscriit les lenteurs de procédure qui pourraient être préjudiciables au justiciable qui doit être fixé au plus tôt sur sa situation. L'application de la règle du double arrêt, par la CDC, tout en offrant une garantie de contradiction au justiciable, a cependant pour inconvénient majeur d'allonger les délais de traitement des affaires. Le comble étant la procédure de gestion de fait dont chacune des trois phases dont la déclaration de gestion de fait, le jugement de comptes et les amendes, se voit appliquer cette règle.

CONCLUSION

L'activité de la Chambre des comptes de la Cour Suprême du Cameroun, suscite un intérêt particulier surtout lorsqu'il s'agit de réaliser la qualité de la justice. L'on constate que la Chambre des comptes en rapport avec l'exigence de justice de qualité, s'approprie cette dernière. Elle le fait lorsqu'elle applique les critères relatifs la qualité procédurale et substantielle de ses décisions de justice. Aussi faut-il dire que, la Chambre des comptes restreint la qualité de la justice. Elle le fait lorsqu'elle applique la loi de 2003 précitée. Cette dernière comporte une gêne congénitale à l'édulcoration de la qualité organique et fonctionnelle des décisions de la juridiction financière.

⁷³ L'amende pour retard dans la production des comptes ou la mise en débet.

La CDC procède alors à l'amplification de cette édulcoration. Sauf qu'il convient de souligner que la qualité substantielle de la décision est effective lorsque la CDC peut suivre l'exécution des décisions sanctionnant les comptables publics par le débet. La capacité pour la CDC à faire ce suivi ne lui est pas reconnue au Cameroun. Il faut donc que le législateur ou même le juge des comptes aménage l'action de la CDC en prévoyant des mesures qui permettront à cette dernière de suivre la mise en œuvre de ses décisions de justice. Dans le même sens, il est nécessaire que des réformes de la loi de 2003 sus évoquée, soient faites par le législateur, en vue de permettre à la CDC de s'arrimer aux exigences de qualité de justice qui sont liées à son organisation et à son fonctionnement.

L'assurance et le financement des contrats de partenariat public-privé en Afrique noire francophone

FOKOUA TADE Ghislain Cyrille

Doctorant en Droit Public
Université de Douala – Cameroun
tadecyrille069@gmail.com

RESUME : L'étude se propose de répondre à la question du rôle de l'assurance dans le financement des projets sous l'égide des contrats de partenariat public-privé au sein des Etats d'Afrique noire francophone. En effet, l'assurance, sujette à une multitude de garanties financières et diverses, est un outil qui incite les investisseurs dans l'apport des capitaux. Au rang des garanties précitées figurent entre autres, la garantie du service de la dette et les garanties des projets complexes. On note aussi la sécurité des biens et services, ainsi que la sûreté de la responsabilité civile et de la pollution, en phase de construction et d'exploitation du projet infrastructurel.

MOTS-CLES : Assurance - Contrat de partenariat public-privé - Service de la dette - Projets complexes – Biens - Services

The insurance and financing of public-private partnership contracts in French-speaking black Africa

ABSTRACT: The study proposes to answer the question of the role of insurance in the financing of projects under the aegis of public-private partnership contracts within the states of French-speaking black Africa. Indeed, insurance, subject to a multitude of guarantees, both financial and non-financial, is a tool that encourages investors to provide capital. Among the aforementioned guarantees are, among others, the debt service guarantees and the guarantee for complex projects. There is also the safety of goods and services, as well as the safety of civil liability and pollution, during the construction and operation phase of the infrastructure project.

KEYWORDS: Insurance - Public-private partnership contract - Debt service - Complex projects – Goods - Services.

Le contrat de partenariat s'entend d'un contrat administratif par lequel la personne publique confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public, ainsi que tout ou partie de leur financement⁷⁴. Cette définition va dans le même sens que celle préconisée par la loi camerounaise : « *le contrat de partenariat est un contrat par lequel l'Etat ou l'un de ses démembrements confie à un tiers, pour une période déterminée, en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, la responsabilité de tout ou partie des phases suivantes d'un projet d'investissement : La conception des ouvrages ou équipements nécessaires au service public ; Le financement ; La transformation des ouvrages ou des équipements ; L'entretien ou la maintenance ; L'exploitation ou la gestion. Le cas échéant, d'autres prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée, peuvent également être confiées à un tiers dans le cadre d'un contrat de partenariat* »⁷⁵.

Les PPP⁷⁶ sont une relation contractuelle globale de longue durée ; mettant en œuvre la construction d'une infrastructure et son exploitation par le cocontractant de la personne publique. Comme tout mécanisme financier et d'investissement, les investissements consentis dans cette relation se doivent d'être protégés. La singularité du contrat de partenariat public-privé se trouve également dans son partage des risques. Contrairement au marché public ou d'autres outils de la commande publique, la gestion du risque dans les contrats de PPP est confiée au partenaire en même de mieux les gérer et de les prévenir. La protection sus-évoquée peut être sollicitée soit par les parties, par la personne ou le cocontractant sur qui le risque repose ou encore par les tiers. La législation camerounaise par exemple oblige les prestataires des services publics et les entreprises bénéficiant d'un contrat de construction des infrastructures publiques à souscrire à une prime d'assurance couvrant l'objet d'art, mais aussi les personnes en charge de cette construction.

Le financement n'est ainsi alors pas seulement l'acte de produire directement des liquidités dont le projet en a besoin⁷⁷. Le système financier c'est l'ensemble des institutions et des mécanismes qui permettent l'ajustement au sein d'une économie entre les dépenses et les ressources. Dans les économies modernes, on peut distinguer deux types d'opérations chez les agents économiques : les opérations non financières et les opérations financières. Les contrats de financement ainsi que les contrats de garanties et ceux d'assurance sont considérés aux yeux

⁷⁴ ECKERT (G.), *Droit public des affaires*, focus droit, Paris, LGDJ-Montchrestien, 2013, p. 66. ; v. aussi art. L. 1414-1 CGCT, art.1 Ord. 17 juin 2004.

⁷⁵ Article 2 (2.3) de la loi n° 2006/012 du 29 décembre 2006 fixant le régime général des contrats de partenariat

⁷⁶ Partenariat Public-Privé

⁷⁷ LONGMENE MFOGHA Armand Blaise, *Le financement des contrats de partenariat public-privé au Cameroun. Recherche sur la place des ressources financières dans les relations contractuelles entre les personnes publiques et les personnes privées en droit camerounais des contrats*, Thèse de Doctorat/PhD en Droit Public, Université de Dschang, 2020-2021, p. 165.

des investisseurs, comme un élément de sécurisation déterminant, dans bien des cas, leur décision d'investir⁷⁸.

L'assurance est une opération par laquelle une partie, l'assuré, se fait promettre, moyennant une rémunération, la prime (ou cotisation), pour lui ou pour un tiers, en cas de réalisation d'un risque, une prestation (pécuniaire) par une autre partie, l'assureur (société d'assurance), qui, prenant en charge un ensemble de risques, les compense conformément aux lois de la statistique⁷⁹. En d'autres termes, L'activité d'assurance consiste en une promesse à échéance : quelqu'un, l'assureur, s'engage vis-à-vis d'un tiers, l'assuré, à lui apporter une somme d'argent, la garantie, en cas de survenance d'un évènement aléatoire avant l'échéance du contrat. Comme contrepartie, l'assureur reçoit une certaine somme d'argent, la prime du souscripteur du contrat⁸⁰. L'assurance en plus de sa fonction de protéger les patrimoines et les personnes, joue un rôle important dans l'économie. Elle rend ainsi fiable les relations commerciales.

Les organismes d'assurance jouent aussi un rôle crucial en matière d'investissement. Ils facilitent ou garantissent en effet les investissements et constituent un élément de renforcement des potentialités en matière de gestion du risque humain et matériel. D'où le sujet l'assurance et le financement des contrats de partenariat public-privé en Afrique noire francophone. Il est question ici de l'impact de l'assurance sur l'apport financier des contrats de PPP au sein des Etats d'Afrique noire francophone. Autrement dit, en quoi l'assurance favorise-t-elle le financement des projets infrastructurels à réaliser sous l'égide des contrats de partenariat public-privé ?

L'assurance constitue une panacée à double volet dans le financement des contrats de PPP. Il s'agit d'une garantie financière (I) et d'une garantie non financière des contrats de partenariat public-privé (II).

I- LA GARANTIE FINANCIERE DES CONTRATS DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

Les économistes ont mis du temps à identifier le rôle de l'assurance dans la croissance économique, et ce pour deux raisons : l'importance de l'assurance a beaucoup augmenté au cours des trente dernières années et la théorie économique a été lente à comprendre le rôle de réducteur de risque de l'assurance, ainsi que celui, croissant, d'intermédiation et d'orientation des flux financiers⁸¹. En masse, l'épargne traitée par l'assurance se rapproche de celle de la banque. L'assurance joue notamment un rôle essentiel dans le recyclage de l'épargne des ménages : deux tiers de leur épargne financière transite par elle⁸².

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Paris, 12^e édition mise à jour, Association Henri Capitant, Quadrige, PUF, 2018, p. 237.

⁸⁰ Finance et innovation, *L'innovation dans l'assurance*, premier livre, 2010, p. 7.

⁸¹ *Ibid.*, p. 13.

⁸² *Ibid.*

Face aux défis qui se profilent, les temps s'ouvrent à une clarification quant aux rôles des acteurs à des partenariats permettant de construire des dispositifs, des programmes publics-privés. Il ne s'agit plus seulement de subventionner le cotisant par des réductions d'impôts mais par exemple d'aborder de nouveaux risques sur de nouveaux territoires en articulant socialisation, responsabilisation et principe de précaution⁸³.

Les contrats d'assurance reprennent l'ensemble des polices d'assurances contractées pour les périodes de construction et d'exploitation. Au vu du recours limité de ces financements de projet au sein des Etats d'Afrique noire francophone, les organismes financiers exigent l'existence de ces polices d'assurances⁸⁴. Celles-ci ont pour objectif de couvrir les autres risques qui ne sont pas assurés par les parties au projet ou les risques qui échappent aux parties. Les assurances sur les financements ont pour rôle de servir de garanties financières pour le service de la dette des PPP⁸⁵. Elles couvrent les financements accordés au projet et contribuent à l'étude du projet. La garantie financière s'effectue ici sur le service de la dette (A) et sur les projets complexes (B).

A- LA GARANTIE DU SERVICE DE LA DETTE

Le service de la dette est le montant payé pour une période donnée par un emprunteur pour rémunérer les prêteurs et rembourser la part du principal à échéance. La dette s'entend aussi de l'obligation en vertu de laquelle une personne nommée *débiteur*⁸⁶ est tenue envers une autre, nommée *créancier*⁸⁷, d'accomplir une prestation⁸⁸. Compte tenu de la particularité des contrats de partenariat public-privé et des risques non maîtrisables dus à la complexité des projets, les emprunteurs et les investisseurs ont de plus en plus besoin de garanties pour se rassurer du retour des fonds empruntés pour les uns et de la disponibilité des fonds pour les autres. L'assurance intervient à ce niveau comme un gage des risques de financement (1) et des risques politiques (2).

1) Le gage des risques de financement

La question du risque se veut essentielle dans un projet, particulièrement en matière financière. Sa répartition dépend de la nature des risques et du rôle que doit jouer chaque partie dans le projet, étant donné que les intérêts économiques différents des participants au projet créent un équilibre naturel dans le processus d'allocation des risques. Lorsqu'une situation d'équilibre est atteinte, elle donne aux prêteurs un sentiment de confort et aide à tempérer leur opinion sur le risque. Du fait de l'originalité des financements utilisés, de la multiplicité des

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ DEBANDE Olivier, « *Le rôle du secteur privé dans le financement des infrastructures : une mise en perspective historique* », *Revue économique*, volume 48, 1997, p. 204.

⁸⁵ DELMON Jeffrey, *Programmes de partenariats public-privé : créer un cadre pour les investissements du secteur privé dans les infrastructures*, Groupe de la Banque Mondiale, 2014, PPIAF, p. 110.

⁸⁶ Personne tenue envers une autre d'exécuter une prestation, in GUINCHARD Serge *Lexique des termes juridiques*, 25^e édition, Dalloz, 2017-2018, p. 593.

⁸⁷ Titulaire d'un droit de créance, in *Lexique des termes juridiques*, op. cit., p. 575.

⁸⁸ CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 750.

intervenants et de la complexité de la documentation, de nouveaux risques ont été induits, parfois non identifiés par les partenaires, et l'assurance est alors devenue un sujet à part entière devant être approché. La gestion du risque réside non seulement dans son anticipation, mais aussi dans sa prévention. En matière de prévention des risques dans les projets complexes réalisés en ppp, les assureurs sont depuis longtemps engagés dans la promotion des principes du développement durable⁸⁹. Ces derniers peuvent non seulement répondre aux besoins des clients sur le long terme mais encore encourager les comportements responsables par le biais de produits et services innovants et ce dans toutes les branches d'assurance⁹⁰.

A l'heure où les banques font face à des défis réglementaires supplémentaires et que les gouvernements disposent d'un espace budgétaire limité, il devient de plus en plus urgent de débloquer des flux supplémentaires, issus notamment d'investisseurs institutionnels à long terme tels que les assureurs, les fonds de pension et les fonds souverains⁹¹. Les assureurs *mono-lignes* font partie des institutions qui offrent des garanties de crédit totales. Ces dernières portent sur l'ensemble de la dette du projet émise par une autre entité, qui se substitue au prêteur en assumant le risque qu'il devrait autrement prendre⁹². Ce type de couverture rassure les prêteurs étant donné que ces derniers sont particulièrement intéressés par le risque de crédit du garant et non plus celui du projet.

Les assureurs par l'attention qu'ils portent aux enjeux de développement et de leur rôle de plus en plus grandissant dans le marché financier, sont bien placés pour anticiper les évolutions, appréhender les risques et imaginer des solutions durables⁹³. Nous sommes entrés dans une économie de la connaissance, qui exige une innovation permanente qui colle avec les réalités d'aujourd'hui⁹⁴. La mutualisation des risques, au cœur des métiers de l'assurance, a un rôle stabilisateur face aux risques lourds, dont les catastrophes naturelles ou technologiques. L'assurance incite les bénéficiaires à adopter des comportements dynamiques et à mieux contrôler et gérer leurs risques⁹⁵.

L'influence de l'assurance sur les risques est importante, car les assureurs doivent mesurer, apprécier les risques et décider ou non de les garantir par des protections appropriées, notamment le risque de crédit dans le cadre du financement de projets. Le risque de crédit dans un projet de financement ne peut être maîtrisé qu'au cas où certains autres risques financiers

⁸⁹ MOREAU Rémi, « *Le développement durable et l'assurance* », *Assurances et gestion des risques*, vol. 76(4), janvier 2009, p. 58.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ Financial Afrik, « *Le Nepad lance son agenda 5% pour le financement des infrastructures en Afrique, 19 septembre 2017* », disponible sur <http://www.financialafrik.com>.

⁹² FARQUHARSON Edward, TORRES DE MAÍSTE Clemencia, YESCOMBE E. R. avec ENCINAS Janvier, *comment susciter l'engagement du secteur dans des partenariats public-privé sur les marchés émergents ?*, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2011, p. 274.

⁹³ MOREAU Rémi, « *Le développement durable et l'assurance* », *op. cit.*, p. 59.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*

sont maîtrisés. C'est le cas des risques de conception, de construction, de démarrage et d'exploitation.

Les risques de conception, de construction et de démarrage existent avant même le lancement du projet. Ces derniers pèsent sur les promoteurs du projet, mais aussi sur les prêteurs impliqués dans la phase de lancement. Selon TAFOTIE Nimrod, ces risques concernent tous les protagonistes du projet, lesquels ont tout intérêt à ce que celui-ci soit réalisé dans les délais, sous les conditions financières prévues⁹⁶.

Les risques de démarrage et de conception font partie des risques les plus en vue dans les projets PPP dans plusieurs Etats d'Afrique noire francophone, ce qui n'est pas de nature à attirer les acteurs financiers et assurantiels dans des futures relations contractuelles. Le cas du contrat de partenariat relatif à la construction du marché Congo à Douala au Cameroun liant la Communauté Urbaine de la même ville au consortium SICC MCM⁹⁷ en est une parfaite illustration. Le contrat a été signé le 12 septembre 2012, mais n'est entré en vigueur le 18 décembre 2014 après signature du contrat de financement. Les travaux supposés être exécutés en deux ans après l'entrée en vigueur du contrat ont connu une interruption jusqu'au 17 octobre 2017. Cette situation a d'ailleurs entraîné des travaux supplémentaires, les modifications des plans de départ et une réévaluation des coûts des travaux par le partenaire SICC MCM. Le dépassement des délais a également conduit le partenaire public à servir une mise en demeure en octobre 2017 au partenaire privé sous peine de résiliation du contrat pour défaillance de celui-ci. A travers de telles pratiques, les prêteurs et les assureurs ne sont plus motivés à prendre part aux futurs contrats.

Le risque d'exploitation quant à lui peut être la résultante de plusieurs facteurs. Ces derniers peuvent être humains ou naturels. Le démarrage tardif des projets et la réévaluation du coût initial du projet peut pousser les parties à réajuster à la hausse les coûts de service, ce qui par un fait entraîne la non utilisation du service par les consommateurs ou une sous-utilisation du bien objet du contrat. Le risque d'exploitation peut aussi découler d'une catastrophe ou d'une crise sanitaire, comme la dernière crise de la COVID 19. L'apport des assurances pourrait alors être salutaire pour le service de la dette. L'assurance sur les risques de financement est une garantie première auprès des investisseurs et des prêteurs. Outre le gage des risques de financement, la garantie du service de la dette renvoie à une protection contre les risques politiques ou de pays.

2) Le gage des risques politiques

Le concept de risques politiques peut faire référence à un acte ou une omission de la part d'une autorité publique quelconque ayant un important impact financier défavorable sur la

⁹⁶ TAFOTIE YOUSSEF Nimrod Roger, *BUILD, OPERATE AND TRANSFER (BOT). Contribution à l'étude juridique d'une modalité de Partenariats Public-privé à la lumière de l'approche Law and Economics*, Thèse de Doctorat PhD, Université du Luxembourg, 6 janvier 2012, p. 274.

⁹⁷ Contrat de partenariat relatif au financement, à la conception, à la construction, à l'exploitation et à la maintenance du marché Congo à Douala, in *Conseil d'appui à la réalisation des contrats de partenariat*, Rapport annuel 2017, p. 22.

capacité du partenaire privé à s'acquitter de ses obligations et/ou à exercer ses droits au titre de la concession (en anglais : « *Material Adverse Government Action* » ou MAGA). Les cas de risques politiques incluent généralement les cas de guerre au sein du pays concerné, les actes délibérés d'un État comme la nationalisation ou l'expropriation du projet de PPP, les grèves d'origine politique, ainsi que les restrictions sur les opérations de change vers une devise étrangère. Les risques politiques peuvent également inclure le non-octroi par l'autorité contractante, ou une autre entité publique, des autorisations nécessaires voire de son non-respect de certaines obligations⁹⁸.

L'autorité contractante assume la responsabilité des événements politiques qui échappent au contrôle du partenaire privé. Le contrat PPP prévoit généralement que le partenaire privé soit déchargé de la responsabilité légale des défauts d'exécution éventuels, et déchargé de ses obligations, dans la mesure où le projet est affecté par des risques politiques (MAGA). L'autorité contractante accepte généralement d'indemniser le partenaire privé pour les pertes et les coûts supplémentaires encourus suite au cas de risques politiques (MAGA). Si l'évènement se produit lors de la phase de construction, un délai supplémentaire sera généralement accordé dans le contrat pour la réalisation des travaux. Les deux parties ont habituellement le droit de résilier le contrat si un cas de risques politiques (MAGA) se prolonge au-delà d'une durée prédéfinie⁹⁹.

Les protections recommandées contre les risques politiques sont : les garanties gouvernementales contre les risques, les assurances et les mécanismes de garanties émis par les institutions financières internationales, ainsi que la congruence des monnaies, les garanties partielles des risques par un tiers et l'assurance des risques politiques¹⁰⁰. Le besoin de souscrire une assurance « *risques politiques* » dépend également du niveau de développement du marché et de l'historique des événements politiques antérieurs locaux. Les investisseurs et les prêteurs commerciaux peuvent exiger une assurance couvrant les risques politiques, laissant l'assureur gérer ce risque face à l'autorité contractante¹⁰¹.

La couverture des risques (le risque d'inconvertibilité ou de transfert, les risques d'expropriation et des mesures analogues de dépossession, les risques dus à la guerre ou à une insurrection) par les assureurs sont de plus en plus fréquents sur les opérations de financement. Leur rôle essentiel est reconnu aujourd'hui par les acteurs financiers et industriels. Longtemps limité dans un rôle secondaire, les compagnies d'assurance grâce aux courtiers ont développé des palettes de mesures et de solutions d'assurance modernes auxquelles sont en droit de s'attendre les prêteurs et les sponsors. Il n'en demeure pas moins que le contrat d'assurance est

⁹⁸ CARPA, *Guide d'élaboration du Cadre de Gestion des Risques des Projets de Partenariat Public-privé (PPP)*, septembre 2022, p. 42.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 42-43.

bien un contrat synallagmatique, c'est-à-dire que chaque obligation a sa cause dans une contre-prestation¹⁰².

Les prêteurs de nos jours prennent d'énormes dispositions pour la sécurisation de leurs fonds et des fonds de leurs épargnants. À côté des garanties, ils sollicitent de plus en plus les services des assurances pour des risques non couverts ou en cas de mauvaise gouvernance du projet. Ils peuvent ainsi exiger que toutes les assurances adéquates soient prises relativement au projet, mais également à se faire désigner comme bénéficiaires de toutes les polices d'assurance prises au nom du projet par la société de projet. Le but ici est de permettre que les réparations issues des indemnités d'assurances puissent servir à relancer le projet en cas de mauvaise gouvernance ou de banqueroute ou tout au moins à garantir le service de la dette¹⁰³.

D'un point de vue général, on considère les sociétés d'assurance comme des investisseurs institutionnels. En effet, elles ont à leur disposition une masse énorme d'argent constituée des primes des assurés. Elles doivent alors gérer ces sommes pour le compte des assurés et parfois pendant un temps assez long. Les sociétés d'assurance ont donc une énorme capacité de financement des économies nationales, par les placements qu'elles doivent faire surtout dans le cadre du déficit budgétaire¹⁰⁴.

Les Etats d'Afrique noire francophone dans l'optique d'optimiser les financements pour la réalisation des projets infrastructurels sous l'égide des contrats de partenariat peuvent se référer au cas de la Finlande. En effet, à côté des assureurs institutionnels publics ou privés qui peuvent apporter des garanties d'investissement pour risque politique ou d'insolvabilité du gouvernement, ils existent dans certains pays comme la Finlande, des moyens d'assurance publique mis à la disposition des investisseurs nationaux pour des financements internationaux de projets. L'assurance-investissement peut être utilisée par les investisseurs finlandais pour couvrir les investissements effectués à l'étranger contre les risques politiques. L'assurance-investissement peut couvrir non seulement les prises de participation, mais aussi les avances d'actionnaires et les garanties données par l'actionnaire. Elle peut sous certaines conditions bénéficier à la banque ayant fourni le prêt nécessaire à l'investissement. Elle est accordée pour les investissements dans des sociétés nouvellement créées, le cas des sociétés de projet ou dans celles déjà existantes. L'investissement doit promouvoir le développement économique de la Finlande comme celui du pays de destination, et il doit être approuvé par les autorités de ce dernier. La quotité garantie est au maximum de 95%.

La garantie est accordée pour une période d'au moins trois ans et d'au plus 20 ans¹⁰⁵. L'investisseur doit être domicilié en Finlande et disposé de ressources suffisantes pour mener à bien l'investissement. La garantie peut cependant être accordée à une société étrangère

¹⁰² HADDAD Eloïse, *Les notions de contrat d'assurance*, Thèse de Doctorat, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2017, p. 72.

¹⁰³ LONGMENE MFOGHA Armand Blaise, *Le financement des contrats de partenariat public-privé au Cameroun*, op. cit., p. 170.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 171.

contrôlée par une société domiciliée en Finlande. Le pays de destination doit réunir les conditions nécessaires pour bénéficier de la garantie selon l'appréciation de FINNVERA¹⁰⁶. La prime est calculée en fonction du montant de l'investissement sous forme de participation au capital garanti, des dividendes ainsi que de l'investissement sous forme de prêt, et elle est payable annuellement à l'avance. Une commission au frais est également perçue. Les garanties financières offertes par l'assurance dans le cadre des contrats de partenariat public-privé s'entend aussi des garanties des projets complexes.

B- LES GARANTIES DES PROJETS COMPLEXES

La complexité des projets ici tient principalement aux caractéristiques techniques de l'ouvrage envisagé et aux difficultés du montage financier ou juridique¹⁰⁷. Ainsi, l'Autorité contractante¹⁰⁸ peut avoir un projet d'infrastructure et ne pas être objectivement en mesure de définir seule, et à l'avance, les moyens techniques devant servir à sa réalisation. Cette complexité technique peut aussi renvoyer à l'impossibilité objective pour l'Autorité contractante de définir, parmi les solutions techniques en sa possession, laquelle serait la plus efficace pour la réalisation du projet d'infrastructure¹⁰⁹. De même, les Autorités contractantes des Etats d'Afrique noire francophone autorisées à passer des contrats de partenariat public-privé n'ont pas nécessairement, en interne, les ressources humaines suffisantes pour répondre efficacement aux besoins en matière de montage financier des grands projets d'infrastructures. Là également, la solution sera généralement trouvée dans les offres soumises par les candidats au projet¹¹⁰.

Quant à la complexité du montage juridique, la multitude d'intervenants impliqués dans le financement ou la réalisation des projets infrastructurels peut impliquer une série de contrats aux contenus divers et complexes. Dès la phase d'évaluation, l'Autorité contractante peut éprouver des difficultés sérieuses dans l'identification des risques, ce qui est de nature à empêcher à cette dernière de se projeter utilement dans leur future répartition¹¹¹. La mise sur pied des contrats de partenariat public-privé a eu un impact sur l'environnement contractuel public et surtout dans l'environnement privé. Les acteurs de la finance et de l'ingénierie ont en effet chacun développé de nouvelles méthodes et de nouveaux produits pouvant s'adapter à ce nouvel élément contractuel. C'est dans cette optique que les assureurs ont développé l'assurance engineering.

Selon DU MOUTIER Lyonnet, l'assurance engineering : « *Est de la famille des assurances de dommages qui utilisent la technique de l'assurance pour rédiger les différentes conventions de couverture afin de se protéger contre les risques de construction et de montage.*

¹⁰⁶ FINNVERA est une agence publique de financement finlandaise, sur finnvera.fi, Finnvera (consulté le 9 février 2023).

¹⁰⁷ NDIAYE Issakha, *Les contrats de partenariat public-privé et le développement des infrastructures au Sénégal*, Paris, L'Harmattan, 2015, p. 65.

¹⁰⁸ Personne publique qui passe un contrat

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ NDIAYE Issakha, *Les contrats de partenariat public-privé et le développement des infrastructures au Sénégal*, op. cit., p. 67.

¹¹¹ Article 9 de la loi sénégalaise n° 2014-09 du 20 février 2014 sur les contrats de partenariat.

*Il a ainsi besoin d'un assureur et d'un ingénieur simultanément, compte tenu de la complexité des risques contre lesquels l'assuré veut se protéger ».*¹¹² L'assurance engineering est constituée de deux notions que sont la notion de « *risk management* » (1) et le consortium de gages taillés sur mesure (2).

1) Le « *risk management* »

Le *risk management*¹¹³ est une expression anglaise qui se rapporte à la gestion des risques au sein d'une société ou d'une organisation. On parle aussi de management du risque ou du pilotage des risques pour évoquer les multiples actions et préventions en rapport avec la probabilité d'apparition d'un évènement grave dont il faudra assurer la gestion. On parle aussi de gestion de risque. Le *risk management* est l'activité qui consiste à évaluer le risque en entreprise puis à développer les diverses stratégies destinées à le garder sous contrôle. Ces stratégies vont du transfert du risque à l'évitement en passant par la réduction des effets néfastes et l'acceptation de certaines conséquences.

A la fin des années 1990, de nouveaux enjeux viennent compléter l'activité des Risk Managers : c'est l'émergence de la gestion des risques proprement dite, avec notamment le développement de la notion de « *cartographie des risques* ». Il s'agit désormais d'identifier les risques (résiduels, cibles ou bruts), de les évaluer, de définir des mesures de contrôle et de simuler différents scénarios d'incidents à analyser. L'assurance engineering est reliée à des risques spécifiques. L'usage de cette assurance est conseillé pour des investissements à coûts très élevés. Son usage est également lié aux différents montages ayant cours dans le projet, particulièrement les montages financiers complexes qui poussent les bailleurs de fonds à transférer les risques y afférents aux compagnies d'assurance, ce qui les amène à faire face régulièrement à de nouveaux défis¹¹⁴. Cette compétence se base sur l'identification de faiblesses potentielles et aux recours utiles envisageables pour compenser ces faiblesses lors du diagnostic complet d'une société ou d'une organisation. Le but est de détecter les facteurs de risque pouvant influencer plus ou moins fortement sur l'activité, dans un environnement changeant et incertain. La prise en compte de cette culture du risque au sein d'une société ou d'un projet est une fonction importante assumée par le gestionnaire de risques.

Il est conçu pour répertorier les évènements potentiels susceptibles d'affecter l'organisation et pour gérer les risques dans les limites de son appétit pour le risque. Il a pour but de fournir une assurance raisonnable en vue de l'atteinte des objectifs de l'organisation. Il s'agit d'une approche stricte de l'évaluation et du dédommagement ou restauration de tous les

¹¹² DU MOUTIER Michel Lyonnet « Financement sur projet : élaboration d'un test de la théorie positive de l'agence », cité par LONGMENE MFOGHA Armand Blaise in Financement des contrats de partenariat public-privé au Cameroun : *Recherche sur la place des ressources financières dans les relations contractuelles entre les personnes publiques et les personnes privées en droit camerounais des contrats*, Thèse de Doctorat/PhD en Droit Public, Université de Dschang, 2020-2021, p. 165.

p.171

¹¹³ Evaluation de risque

¹¹⁴ AMMARI Z et GUEMMAZ S « *Le rôle du mode de projet finance dans le développement de l'assurance engineering dans la phase de construction* », Assurances et gestion des risques/Insurance and Risk management, 84 (3-4), p. 132.

risques contraignant l'atteinte des objectifs stratégiques d'une organisation et ce à tous les niveaux. Il est très souvent fait appel à un taux d'actualisation des revenus futurs dans le cadre d'un projet d'investissement, pour tenir compte du facteur temps et donc du niveau de risque pesant sur le flux de trésorerie. Une autre technique vise à faire appel à une analyse de la sensibilité afin d'aboutir à une échelle de valeurs variantes d'optimisme ou de pessimisme.

Ce qu'il est judicieux de comprendre c'est que les compagnies d'assurance tentent de bien quantifier le risque qu'elles assument afin de déterminer la prime, qui accumulée avec toutes les primes des assurés, servira à composer les indemnités qu'elles devront faire lorsque l'évènement assuré se produira¹¹⁵. Ces primes accumulées sont le plus souvent placées dans les actifs à risque peu élevé, telles les obligations et sont retirées lorsqu'une réclamation se présente. Il n'est pas toujours possible *a priori* de faire une liste exhaustive des risques liés à un projet d'infrastructure car ceux-ci différeront selon le type de projet, ses spécificités technologiques, son environnement géographique et politique, l'importance qu'il représente pour la puissance locale et le niveau d'implication de cette dernière. La nature et l'étendue des couvertures à mettre en place découleront directement de l'analyse des risques qui sera faite au cas par cas par les participants au projet¹¹⁶. Le second volet de l'assurance engineering s'entend du consortium de gages taillés sur mesure.

2) Un consortium de gages taillés sur mesure

Concernant le consortium de gages taillés sur mesure, il convient de noter que l'assurance est une industrie financière qui se consacre à la gestion du risque des agents économiques. Elle occupe à ce titre deux fonctions essentielles : la couverture du risque proprement dite et le recyclage de l'épargne ainsi dégagée au sein de l'économie¹¹⁷. Pour réduire les risques d'un projet, particulièrement ceux qui sont hors de contrôle des acteurs au contrat, ces derniers font appel aux compagnies d'assurance et autres institutions pouvant jouer ce rôle. Les assureurs et/ou les institutions qui jouent le rôle de garantie peuvent faire usage des produits classiques dont ils s'en servent régulièrement. Ils peuvent développer des produits spécifiques dans le but non seulement de s'adapter au projet, mais aussi et surtout de tenir compte du montage financier mis en place à l'occasion dudit projet.

Du fait de leur globalité, les contrats de partenariat public-privé se distinguent des autres modes de la commande publique, ce qui nécessite une adaptation des mécanismes de financement. C'est à ce titre que REBOUL Laure dit : « *Le financement des projets était une approche tout à fait révolutionnaire notamment pour les institutions financières. Elles n'allaient plus appréhender un projet au travers des garanties offertes par les participants.*

¹¹⁵ LONGMENE MFOGHA Armand Blaise, *Le financement des contrats de partenariat public-privé au Cameroun, recherche sur la place des ressources financières dans les relations contractuelles entre les personnes publiques et les personnes privées en droit camerounais des contrats*, Thèse de Doctorat PhD en Droit Public, Université de Dschang, 2020-2021, p. 173.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ PATRIAT Lucas, « *Le rôle du secteur de l'assurance dans le développement* », *Revue Techniques Financières et Développement*, 2016/1, n° 122, p. 7.

Mais prendre en compte le projet lui-même et ses futurs revenus »¹¹⁸. Le domaine des assurances n'est pas resté insensible à ce changement. Ainsi, plusieurs montages ont vu le jour. Face au défi que constitue cette pratique dans les pays africains, il est nécessaire que s'effectue une clarification des rôles des acteurs à des partenariats permettant de construire des dispositifs et des programmes publics-privés à l'instar des pratiques anglo-saxonnes¹¹⁹.

A côté du dispositif assurantiel classique qui est régulièrement utilisé lors des projets de construction des infrastructures par le moyen des marchés publics, les contrats de partenariat public-privé compte tenu de la complexité technique, financière et juridique nécessitent des mécanismes assurantiers spécifiques. Les marchés financiers après la crise de 2008 sont devenus de plus en plus exigeants et prudents, ce qui rend toute levée de fonds compliquée et délicate. Les garanties apportées par les compagnies d'assurance *mono-lignes*¹²⁰ et les institutions de garanties de financement telle que l'Agence Multilatérale de Garantie des Investissements (MIGA)¹²¹ constituent des moyens de facilitation dont tout projet de grande envergure financière et technique ne peut s'en passer.

L'innovation est désormais considérée comme un enjeu stratégique pour les différents acteurs de l'assurance¹²². Pour accentuer sa croissance et s'adapter aux nouveaux défis, le secteur de l'assurance pourrait investir par ses métiers et ses réseaux une certaine dimension sociale et solidaire, car il s'agit aussi d'un levier utile de redéploiement pour la couverture des activités économiques, principale fonction assignée et reconnue au secteur. Pour les Etats dont l'environnement n'est pas compétitif en matière de grandes compagnies d'assurance, la possibilité de réassurance ou d'internalisation des prestations pour le bien du projet et l'intérêt des parties doivent de temps à autre être envisagée par les porteurs de projet et autres investisseurs.

Ainsi, l'apport conjugué des compagnies d'assurance et des institutions de garantie a ceci de particulier que dorénavant, les dommages aux engins et équipements de chantier du fait d'événements tels qu'une guerre, une émeute et la confiscation de ces engins seront couverts par une garantie « *risques politiques* »¹²³, ce qui n'est pas toujours possible dans les contrats classiques d'assurance. Il faut noter que la garantie « *tout risque chantier* », qui est la garantie la plus importante pendant la période de construction, intervient sans recherche préalable des responsabilités, et que les assureurs abandonnent tout recours (sauf contre les tiers qui n'ont pas la qualité d'assurés). La réparation des dommages ne se trouve donc plus subordonnée à l'identification des intervenants responsables et à leur condamnation éventuelle à en supporter

¹¹⁸ REBOUL Laure, « *Le rôle des assureurs dans le financement des projets* », in *Revue d'économie financière*, n° 51, 1999, *le financement des infrastructures*, p. 113.

¹¹⁹ Finance et innovation, *L'innovation dans l'assurance*, premier livre Blanc, 2010, p. 13.

¹²⁰ Les assurances sont dites mono-lignes lorsqu'elles n'offrent qu'un seul produit (il s'agit des garanties financières).

¹²¹ Filiale de la Banque mondiale et créée le 13 avril 1988, elle est une agence internationale dont la mission est de favoriser l'investissement direct à l'étranger (IDE) dans les pays en développement afin de favoriser la croissance économique, réduire la pauvreté et améliorer les conditions de vie des populations. L'agence est basée à Washington.

¹²² Ibid., p. 59.

¹²³ REBOUL Laure, « *Le rôle des assureurs dans le financement des projets* », op. cit., p. 117.

la charge financière. Cela réduit considérablement le risque de paralysie du chantier. L'assurance dans le financement des contrats de partenariat public-privé comprend aussi un pan non-financier.

II- LA GARANTIE NON FINANCIERE DES CONTRATS DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

Le succès d'une opération de PPP repose sur une juste répartition des risques entre les partenaires et divers intervenants. Les PPP visent tous au développement d'un projet commun tant que ce dernier peut satisfaire les buts et objectifs particuliers de chacun, que ces intérêts soient les retours sur investissement, une part de marché à prendre, la vente d'équipement... L'allocation contractuelle des risques ne peut progresser que si chaque participant est satisfait des risques qu'il assume par rapport à la rémunération qu'il obtient du projet.

La modélisation des risques est spécifique à chaque type de projet. L'assureur ne saurait donc se contenter d'évaluer un projet sur des indicateurs généraux. Les assurances de financement concourent à la sécurité des biens et services (A), ainsi qu'à la sûreté de la responsabilité civile et de la pollution (B).

A- LA SECURITE DES BIENS ET SERVICES

Les financements de projet comme la réalisation de tout projet d'investissement nécessitent un minimum de sécurité. Les assurances constituent cette sécurité dans un projet d'investissement. La souscription d'une prime d'assurance constitue un moyen de réduction de risques et des investissements indirects, en cas de réalisation de l'aléa. Le financement des contrats de partenariat public-privé est alors tributaire de la sécurité des biens (1) et des services (2).

1) La sécurité des biens

Les contrats de partenariat public-privé sont mis sur pied pour la réalisation des projets qui présentent une complexité technique, juridique et financière. C'est à juste titre que les promoteurs vont pouvoir souscrire des primes d'assurance pour protéger les investissements dont ils ont consenti. A côté des assurances obligatoires relevant des prescriptions des législateurs en matière de réalisation de certains ouvrages publics, comme l'assurance décennale, la nature innovante¹²⁴ de certaines technologies, les porteurs de projet se prémunissent aussi de certains risques pouvant paralyser leur appareil de production en souscrivant une prime d'assurance.

Une telle innovation pour être mise sur pied dans le cadre des assurances doit trouver une législation adéquate à de telles pratiques¹²⁵. Ainsi, compte tenu de la nature nouvelle des technologies utilisées ou des besoins taillés sur la mesure du projet, il peut être très probable

¹²⁴ CHARRON Estelle, *L'assurabilité de l'innovation dans la construction*, Mémoire, Institut des assurances de Lyon, 2017-2018, p. 40.

¹²⁵ *Ibid.*

que les produits d'assurance classique puissent ne pas avoir prévu de prime pour un certain nombre de risque. A ce titre, le cadre juridique doit être précis. C'est-à-dire que face à une problématique précise, les solutions juridiques doivent être évidentes. Il n'est point question de légiférer à outrance et apporter un niveau de détail qui serait de nature à dériver vers une hyper-normalisation. L'innovation fait l'objet de craintes à cause des conflits judiciaires qu'elle peut engendrer¹²⁶. Le coût d'une action en justice est élevé. Il n'est pas nécessaire d'évoquer la durée d'une procédure.

L'assureur doit alors utiliser les techniques adaptées pour permettre une couverture optimale. Il est ainsi possible d'accommoder un contrat d'assurance aux risques et techniques innovants, ceci, en partant des risques les plus connus. L'assurance transport, l'assurance des engins et équipements de chantier et l'assurance de tous risques « *chantier-montage-essais* » vont prendre en charge les dommages matériels aux actifs ou aux engins utilisés pendant la construction. Elles vont aussi couvrir les pertes d'exploitation consécutives à un retard dans la mise en exploitation du fait de ces dommages. Bien qu'innovant, les principes ayant cours dans les assurances demeurent valables. De ce fait, en cas de dommage découlant de la négligence grossière¹²⁷ de l'assuré, l'assureur ne pourra réparer le dommage. Tel est le cas d'un accident relevant des manœuvres ou conduites dangereuses d'un véhicule ou des dommages causés par le défaut d'entretien ou de précaution. La sécurité des services occupe aussi une place de choix dans le financement des projets par le truchement des contrats de partenariat public-privé.

2) La sécurité des services

La législation impose une obligation d'assurance dans le domaine de la construction. Il s'agit des dommages survenant dès le début du projet, pendant le transport, la construction jusqu'à sa mise en exploitation et la perception des premiers revenus donc des pertes d'exploitation. Le système d'assurance obligatoire à double détente permet d'une part, de rechercher la responsabilité du constructeur sur simple constatation objective des dommages grâce à la responsabilité civile décennale, et d'autre part, d'obtenir un préfinancement des travaux par l'assureur *dommages-ouvrages*¹²⁸. L'assurance dommages-ouvrages permet de pallier les désagréments liés à la durée potentielle des expertises, procès menés pour établir le partage des responsabilités et autres désagréments liés à la durée excessive des procédures¹²⁹. Le contrat de partenariat public-privé du fait de la spécificité de son montage financier et des particularités liées au remboursement de la dette, de nouveaux risques peuvent être engendrés, parfois non détectés par les partenaires. L'assurance est alors devenue un sujet à part entière nécessitant d'être abordé de façon intégrale en amont du projet, au même titre que les autres sujets.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ TEIXIERA Marie-Josée, *L'assurance de responsabilité civile des risques d'entreprise*, Thèse, Université de Laval, 2018, p. 173.

¹²⁸ CHARRON Estelle, *L'assurabilité de l'innovation dans la construction*, op. cit., p. 45.

¹²⁹ *Ibid.*

Pendant la période d'exploitation, les installations devront être couvertes contre les risques de dommages et les pertes d'exploitation consécutives à ces dommages¹³⁰. L'assurance souscrite sur les actifs du projet et ses revenus futurs, contribue à rassurer les investisseurs. L'un des éléments clés du financement de projet est bel et bien son actif, quand on sait que le financement de projet n'est pas appréhendé au travers des garanties offertes par des participants, mais par le projet et ses revenus futurs¹³¹. A côté de la sécurité des biens et services, les personnes intervenantes dans le projet à réaliser sous le joug du contrat de partenariat nécessite une protection : d'où le bien-fondé des sûretés de la responsabilité civile et de pollution dans le cadre du financement des contrats sus-évoqués.

B- LES SURETES DE RESPONSABILITE CIVILE ET DE POLLUTION

La recherche des financements en matière de contrats de partenariat public-privé concerne également la protection qu'on peut offrir aux futurs apports financiers à travers l'assurance des personnes intervenantes dans le projet, il s'agit de l'assurance en responsabilité civile (1) et la protection contre les risques de pollution découlant de la mise sur pied du projet (2).

1) Les sûretés de responsabilité civile

L'assurance de responsabilité civile des entreprises¹³² a pour but de garantir l'entreprise contre les conséquences pécuniaires de sa responsabilité civile. Elle constitue en quelque sorte pour l'entreprise une protection contre les risques de poursuites en ce qu'elle oblige l'assureur, dans les limites de l'assurance, à prendre fait et cause pour l'assuré dans toute poursuite dirigée contre lui pour un dommage causé à un tiers dont il est imputable, et à payer au tiers, en lieu et place de l'entreprise assurée, l'indemnité accordée à ce tiers en réparation du préjudice qui lui a été causé par celle-ci¹³³.

Il s'agit d'un outil de gestion des risques commerciaux indispensable dans une société où les rapports civils entre les entreprises et les personnes morales ou physiques avec qui elle entre en relation sont de plus en plus complexes et où les risques de responsabilité des

¹³⁰ LONGMENE MFOGHA Armand Blaise, *Le financement des contrats de partenariat public-privé au Cameroun, recherche sur la place des ressources financières dans les relations contractuelles entre les personnes publiques et les personnes privées en droit camerounais des contrats*, op. cit., p. 177.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² Les origines d'une institution sont révélatrices de son évolution. Elles permettent très souvent d'en dégager certains fondements et contours. L'étude des origines de l'assurance de responsabilité de l'entreprise apprend que cette garantie s'est constamment adaptée à son objet : la responsabilité civile, en particulier celle de l'entreprise. La portée de la garantie de cette assurance de responsabilité s'est ainsi constamment élargie au fur et à mesure de l'augmentation des risques à garantir et de l'évolution du droit de la responsabilité civile vers l'objectivation de la responsabilité et l'indemnisation des victimes. Fort contestée au moment de son émergence par les plus éminents juristes de droit civil, l'assurance de responsabilité, a fini par s'imposer comme une nécessité au milieu du 19^{ème} siècle. On a ensuite assisté à l'apparition de l'assurance de responsabilité destinée à garantir les risques propres aux entreprises, d'abord sous la forme de garanties particulières contre certains risques spécifiques, puis ensuite sous la forme d'une assurance globale de la responsabilité civile des entreprises, in TEIXIERA Marie-Josée, *L'assurance de responsabilité civile des risques d'entreprise*, op. cit., p. 19.

¹³³ TEIXIERA Marie-Josée, *L'assurance de responsabilité civile des risques d'entreprise*, op. cit., p. iii.

entreprises se multiplient et menacent constamment de mettre en péril son patrimoine. L'usage de l'assurance de responsabilité civile des entreprises est à ce point généralisé qu'il serait actuellement impensable pour une entreprise, même minimalement organisée, de ne pas y souscrire¹³⁴.

Mais cette assurance n'est pas une panacée. Nombre de risques de responsabilité sont clairement exclus de sa garantie en raison de leur caractère non assurable ou encore parce que l'assureur a choisi conventionnellement d'en laisser la charge à l'assuré. C'est le cas, spécialement, de certains risques de responsabilité bien spécifiques généralement appelés « *risques d'affaires* ». Il existe un principe selon lequel ces risques ne peuvent faire l'objet de l'assurance de responsabilité civile des entreprises, soit parce que leur fréquence est trop élevée ou parce qu'ils sont trop étendus pour être transférés à la mutualité, soit parce qu'ils sont la contrepartie de l'espérance de profit de l'entreprise et que leur prise en charge par l'assurance aurait pour effet de dénaturer le contrat, transformant celui-ci en garantie d'exécution des obligations contractuelles de l'assuré. Les fondements de cette règle d'exclusion sont toutefois contestables et les limites des risques que l'on dit *exclus* sont mal définies, rendant l'étendue de la garantie à leur égard très incertaine¹³⁵.

Pour le sociologue du droit EWALD François, la croissance et la montée de l'assurance depuis le XIXe siècle sont liées à la naissance des nouveaux risques modernes nés de la vie collective et du rapport des individus vis-à-vis des autres et de la société de masse. Bien que pour cet auteur l'augmentation des besoins d'assurance ne s'explique pas par la transformation des risques eux-mêmes¹³⁶. Les risques et les accidents ont en effet toujours existé. La société a juste trouvé en l'assurance une solution commune pour un problème social contre lequel il fallait absolument se protéger. A travers la théorie de la responsabilité civile du commettant pour la faute de ses préposés, anciennement pratiquée en assurance maritime¹³⁷, l'assurance en responsabilité civile s'est vue étendre dans de nouveaux domaines tels que le transport terrestre, le domaine de la construction et de l'entreprise.

Il est ainsi devenu obligatoire de nos jours que les garanties de la responsabilité civile soient souscrites par les participants au projet pour couvrir les bureaux d'études ou sociétés d'ingénierie en cas de missions séparées du maître d'œuvre ou le contractant général dans le cas des projets en ppp ou projet clé en main. La garantie de la responsabilité civile doit également être souscrite par tous les intervenants au projet pour les risques vis-à-vis des intervenants entre eux (clauses des responsabilités civiles croisées).

L'assurance de la responsabilité civile englobe plusieurs domaines destinés à garantir les conséquences de diverses activités, entre autres : l'assurance de la responsabilité des

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ EWALD François, *L'Etat providence*, Paris, Grasset, 1986, p. 18.

¹³⁷ CADERE Victor, *Théorie et pratique de l'assurance de responsabilité*, Paris, Librairie de Jurisprudence ancienne et moderne, 1923, p. 26.

professionnels¹³⁸, des commerciaux et des industriels. Cette assurance a pour but de couvrir les dommages corporels survenus dans leurs activités tels que les accidents survenant dans leurs établissements. Il peut également être évoqué la responsabilité du fait des choses, notamment les dommages causés par la détérioration de certains biens. Il faudra aussi couvrir la responsabilité civile de la société de projet et de tous les intervenants (exploitants, banques...) du fait des dommages découlant de l'exploitation ou causés par les produits des tiers. La sécurisation de personne intervenante dans le financement ou la réalisation des projets sous l'égide des contrats de partenariat s'entend aussi de sa protection contre les cas de pollution.

2) Les sûretés de responsabilité en cas de pollution

Les accords internationaux qui concernent les questions environnementales sont de plus en plus nombreux. On dénombre plus de deux (200) cents « *accords environnementaux unilatéraux* »¹³⁹. Ces derniers constituent un ensemble d'énoncés normatifs exprimant les préoccupations communes d'une époque¹⁴⁰. La responsabilité¹⁴¹ des acteurs économiques en matière de pollution est guidée par un grand principe, à savoir le principe « *le pollueur-payeur* »¹⁴². Ce principe implique que celui-ci doit supporter le coût des mesures de prévention et de lutte contre la pollution, y compris l'obligation de nettoyer en cas de pollution ou de fin d'usage des sites ayant abrités les installations susceptibles de polluer¹⁴³. Plusieurs Etats d'Afrique noire francophone ont réceptionné toutes ces conventions relatives à la protection de l'environnement. Cette réception s'est faite sur le plan législatif et sur le plan constitutionnel (c'est-à-dire par les lois fondamentales¹⁴⁴ des pays). C'est ainsi que plusieurs lois portant protection de l'environnement et des forêts ont vu le jour au sein de ces Etats, ainsi que l'obligation de réalisation d'une étude d'impact environnemental avant tout projet.

Un risque clé souvent évoqué par les prêteurs, est celui de la couverture de « *responsabilité en cas de pollution* »¹⁴⁵. Deux grand types de sûretés ou garanties sont disponibles, celles couvrant la responsabilité civile et celle couvrant les dommages.

¹³⁸ PICARD Maurice et BESSON André, *Traité général des assurances terrestres en droit français* Tome 3, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1938, p. 291.

¹³⁹ CARREAU Dominique et JUILLARD Patrick, *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2^e éd., 2005, p. 344.

¹⁴⁰ KAMTO Maurice, « *Les nouveaux principes du droit international de l'environnement* », in *Revue juridique de l'environnement*, n°1, 1993, p. 20.

¹⁴¹ Le régime de la responsabilité évolue rapidement vers un système de responsabilité stricte et non plus basée sur la notion de faute., in LALLOUR Guy, « *Assurance et environnement* » *Revue d'économie financière*, n° 66, 2002, Johannesburg 2002 : écologie et finance, p. 167. La responsabilité est établie et entière dès que le lien de causalité entre l'accident et le dommage est établi ou même vraisemblable. Le rôle de l'assureur ici consiste à substituer ou du moins à réparer le préjudice après la survenance du sinistre ou à la fin de l'exploitation du site.

¹⁴² LAVEILLE J M, *Droit international de l'environnement*, Ellipses, coll. Le droit en question, 1998 p. 38.

¹⁴³ LALLOUR Guy, « *Assurance et environnement* », op. cit, p. 167.

¹⁴⁴ TCHEUWA Jean-Claude, « *Les préoccupations environnementales en droit positif camerounais* », in *Revue juridique de l'Environnement*, n° 1, 2006, p. 26.

¹⁴⁵ De façon générale, les frais engendrés pour éliminer une contamination déjà existante ne sont pas assurés. Le développement économique emporte avec lui, consubstantiellement, une atteinte à l'environnement et il entraîne également des avantages sociaux qui lui sont propres, comme l'accès au bien-être économique. Les assureurs distinguent quatre de pollution : la pollution accidentelle, la pollution graduelle, la pollution historique et la pollution

La garantie couvrant la responsabilité civile est répartie en deux catégories : la garantie réelle et la garantie frais prévention. La garantie réelle porte sur les conséquences pécuniaires de la responsabilité de l'assuré en raison du dommage corporel, naturel et immatériel causés au tiers, résultant d'une atteinte à l'environnement et causés fortuitement du fait ou de l'occasion de l'exercice de ses activités. La garantie frais prévention quant à elle est actionnée sans que le préjudice ne se réalise. Elle consiste au remboursement des dépenses entraînées par la réalisation d'opérations visant à réduire ou prévenir les dommages corporels, matériels, immatériels résultant d'atteinte à l'environnement, qui se produiraient inévitablement si lesdites opérations n'étaient pas accomplies, que ces atteintes proviennent des installations exploitées par l'assuré ou qu'elles atteignent ces installations en ayant une origine extérieure à son exploitation¹⁴⁶. Ces contrats couvrent tant la responsabilité civile délictuelle que la responsabilité civile contractuelle ainsi que les conséquences civiles d'une infraction non volontaire. Ils couvrent généralement aussi bien la pollution graduelle que la pollution accidentelle.

S'agissant de la garantie couvrant les dommages, il faut relever que généralement dans les cas de pollution, les couvertures standards prennent en charge, dans une certaine limite prédéterminée, les frais de nettoyage d'un site lorsque la pollution est consécutive à un dommage sur le site. L'assuré pourra, selon les cas, acheter une garantie du remboursement des frais de dépollution du sol, du sous-sol, des eaux de surface et souterraines, consécutives à tout type d'accidents sur ses sites assurés. Cette garantie peut également être étendue à ses biens mobiliers (matériels) et immobiliers ainsi qu'aux pertes d'exploitation qui peuvent en résulter. Cette dernière garantie peut également être étendue à des pollutions graduelles résultant de la rupture de canalisation ou de réservoir enterré si les travaux de dépollution du sol sont imposés par une autorité administrative¹⁴⁷.

chronique. Les deux premières peuvent bénéficier d'une couverture d'assurance, quant aux deux dernières, elles ne sont pas assurables du fait des raisons de leur survenance.

La pollution accidentelle est celle qui survient de façon soudaine, fortuite et résultant d'un fait matériel bref et daté dont les causes, la manifestation et les dégâts sont pratiquement concomitants. C'est le cas d'une inondation ou d'une explosion.

La pollution graduelle quant à elle se caractérise par un développement lent, longtemps inconnu avant qu'elle ne se manifeste. Elle résulte de l'émission répétée de substances dont l'accumulation finit par créer une nuisance. On retrouve généralement ce type d'incident dans des projets qui ont des canalisations souterraines tels que les Pipelines, les Gazoducs... le contenu relâché durant cette période est susceptible de créer la pollution et nécessite des travaux de traitements des lieux pollués.

La pollution est historique lorsqu'elle s'est produite de façon accidentelle et/ou graduelle dues essentiellement aux activités humaines passées. Ces activités peuvent être minière, agricole, industrielle. Elles sont généralement connues et ne peuvent être ignorées.

La pollution chronique est celle qui est connue, constante, acceptée, d'un degré variable et inversement proportionnelle à la conscience civique du pollueur. Compte tenu de la non existence de l'aléas dans ce cas de figure, le fait dommageable étant déjà là et aucune mesure prise pour mettre fin ou pour empêcher les effets. Tout comme la pollution historique, la pollution chronique n'est pas assurable. In LALLOUR Guy, LALLOUR Guy, « *Assurance et environnement* », op. cit., p. 168.

¹⁴⁶ LALLOUR Guy, « *Assurance et environnement* », op. cit., p. 168.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 169.

Les assureurs interviennent également pour donner à leurs clients des garanties cautions dans le cadre de l'obligation de réhabilitation des sites polluants. L'intervention des assureurs ne se limite pas à la fourniture de garanties d'assurance et à l'indemnisation des sinistres. Dans ce domaine plus que dans tout autre, l'assureur apporte à ses clients un service d'évaluation et de prévention des risques¹⁴⁸.

Les ingénieurs effectuent avec l'assuré des visites de leur site et analysent différents facteurs de risques :

- Aménagement et fonctionnement des installations. Cette analyse porte particulièrement sur les zones d'utilisation ou de stockage de liquides dangereux, ainsi que sur les dispositifs de protection contre les risques d'incendie ou d'explosion. En effet, de nombreuses pollutions peuvent être consécutives par exemple à la dilution par les eaux d'extinction d'un feu de matières dangereuses ;
- Les rejets et le traitement des « *effluents liquides* » ainsi que les dispositifs de mesure font l'objet d'un examen particulier de même que tous types d'émissions atmosphériques ;
- Le stockage et l'élimination des déchets sont vérifiés
- Enfin, les pratiques et l'organisation du management de l'environnement au sien du site de construction permettent de bien évaluer les capacités de l'entreprise à reconnaître, maîtriser et gérer les dangers de ses activités : politique environnementale, organisation des responsabilités, formation du personnel, consignes et procédures, moyens de surveillance et d'autocontrôle, plan de crise, moyens spécifiques de lutte contre la pollution (absorbants, produits neutralisants, obturateurs, barrage...) sont autant de points examinés en détail¹⁴⁹.

Outre ce diagnostic détaillé des risques, l'ingénieur de prévention de la compagnie d'assurance formule des recommandations tant sur l'organisation et le management de la prévention que sur les moyens techniques de protection pour réduire et anticiper les risques.

Les exigences liées à la protection de l'environnement et à la valorisation des patrimoines, la limitation des nuisances sont intégrées dès la conception des projets. Mais la prise en compte de l'environnement ne s'arrête pas à la production du bilan environnemental final. Ces exigences sont aussi intégrées dans l'exploitation du projet et les opérations d'entretien ou de surveillance de l'ensemble de l'objet d'art ou de l'infrastructure, en liaison avec les organismes compétents. C'est un droit qui bénéficie des innovations faites dans le domaine technique relativement à l'environnement¹⁵⁰.

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 170.

¹⁵⁰ KAMTO Maurice « *Droit de l'environnement en Afrique* », Edicef/Aupelf, 1996, p. 20.

CONCLUSION

Même lorsqu'ils sont bien préparés et affinés, les projets d'infrastructures sont sujets à différentes externalités pouvant affecter leurs coûts, notamment durant les phases de construction et d'exploitation, ainsi que les bénéfices escomptés pour les usagers, les contribuables et les investisseurs. A terme, l'objectif de développement du projet pourrait être remis en cause par de tels événements. Plusieurs facteurs peuvent avoir un impact sur la conception, la réalisation et l'exploitation du projet, ainsi que d'engendrer des conséquences néfastes pour l'environnement et la population. Bon nombre de ces événements sont indépendants au mode de passation du marché et à la réalisation du projet, et sont en lien avec les évolutions de la demande ou des coûts de construction¹⁵¹.

Au rang des recommandations pour faire face aux risques sus-évoqués figurent en bonne place l'assurance, qui s'entend comme un contrat par lequel une partie, l'assuré, se fait remettre moyennant une rémunération (la prime), pour lui ou pour un tiers, en cas de réalisation d'un risque, une prestation par une autre partie, l'assureur, qui, prenant en charge un ensemble de risques, les compense conformément à la loi de la statistique¹⁵². L'importance de l'assurance dans le financement des contrats de partenariat public-privé s'exprime à travers les nombreuses garanties dont elle est sujette. Il s'agit entre autres d'une garantie financière qui se concrétise par la garantie du service de la dette et les garanties des projets complexes ; et d'une garantie non financière qui s'articule autour de la sécurité des biens et services, ainsi que de la sûreté de la responsabilité civile et de la pollution, tout ceci en phase de construction et d'exploitation des ouvrages.

¹⁵¹ CARPA, *Guide d'élaboration du Cadre de Gestion des Risques des Projets de Partenariat Public-Privé (PPP)*, op. cit., p. 14.

¹⁵² GUINCHARD Serge, *Lexique des termes juridiques*, op. cit, p. 572.

La liberté de manifester en droit africain

KATSUVA MUTANGA Isaac

*Enseignant à l'Institut des bâtiments et des travaux publics de Butembo – RDC
Avocat au barreau du Nord-Kivu - RDC*

RESUME : La liberté de manifester, qui est le droit de se rassembler publiquement dans un mouvement continu avec l'intention de s'exprimer, est suspecte pour le pouvoir. Substantielle en démocratie, la non consécration de cette liberté par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et la carence jurisprudentielle en la matière constituent un obstacle pour sa promotion dans l'espace continental. Pour contourner cet obstacle, elle a été déduite de la liberté de réunion. Dès lors, pour saisir la portée de cette liberté en droit africain, il a fallu s'investir dans l'interprétation des dispositions des lignes directrices sur la liberté d'association et de réunion qui consacrent une faculté dont l'exercice est non contraignant, gratuit et exempt d'entrave.

MOTS-CLES : Liberté – Manifester – Droit africain - Démocratie

The freedom to manifest in african law

ABSTRACT: The freedom to demonstrate, which is the right to assemble publicly in a continuous movement with the intention of expressing oneself, is suspect to power. Substantial in democracy, its non-consecration by the African Charter on Human and Peoples' Rights and the lack of case law in this area constitute an obstacle for its promotion on the continental space. To circumvent this obstacle, it was deducted from the freedom of assembly. Therefore, to understand the scope of this freedom in African law, it was necessary to invest in the interpretation of the provisions of the guidelines on freedom of association and assembly which devote a faculty whose exercise is non-binding, free, freedom hindrance.

KEYWORDS: Freedom – Manifest – African law - Democracy

La liberté de manifester est l'un des thermomètres de la démocratie dans une société moderne. Celle-ci est à la fois un instrument d'expression, de soutien, de mutation socioculturelle, de contestation socio-politique et de conquête du pouvoir. Cette notion a déjà fait l'objet de plusieurs réflexions aussi bien en droit interne qu'en droit communautaire. C'est ainsi que Charlotte DENIZEAU¹ fait remarquer qu'à l'initial, la liberté de manifester a été rattachée à la liberté de réunion pacifique. Dès lors, pour combler les lacunes textuelles, la Cour européenne des droits de l'homme a, au fil de sa jurisprudence, dessiné les contours de la notion et son régime, sur le fondement de l'article 11 de la Convention, lu à la lumière de l'article 10 relatif à la liberté d'expression. Elle précise il faut entendre par manifestation « *une forme d'expression des idées, des opinions et des prises de position* ». Et d'ajouter qu'« *elle se distingue de simples rassemblements festifs ou d'autres activités sociales* », les manifestants ayant pour objectif « *d'exercer leur droit à la liberté d'expression, attirer l'opinion publique pour réfléchir à leur propos, et l'informer sur des questions sociétales ainsi qu'afficher leurs idées publiquement* ». Elle évoque la jurisprudence clé, « *l'arrêt Ezelin contre France* » de 1991 par lequel la Cour européenne pose expressément que l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme peut s'appliquer et protéger la liberté de manifester.

Pour Grenfieth de J. SIERRA CADENA² qui analyse la question sous l'angle historico-constitutionnel de l'Amérique latine, l'ensemble des Etats du continent a consacré cette liberté dans les premières constitutions au début du XIX^e siècle. L'auteur l'appréhende comme un droit de contestation du pouvoir et un élément préexistant à la notion d'État. Cette liberté n'a pas été juridiquement effective durant tout le XX^e siècle, sauf dans les Etats qui étaient mieux préparés. Il constate que cette liberté n'est pas seulement une déclaration substantielle de la constitution ; mais qu'elle est aussi un principe qui résulte de la construction historique de la société et des institutions administratives. En outre, le même auteur fait constater l'instrumentalisation de cette liberté à des fins diverses : en tant qu'un instrument d'un populisme nationaliste au début du XX^e siècle, en soutien aux revendications sociales ; ensuite comme un dispositif constitutionnel de résistance pour engager une transition vers une réelle démocratie ; puis comme outil contre l'autoritarisme des dictatures ; de même à la fin des années 1980, comme un droit constitutionnel subjectif de protection de la dignité humaine ; et enfin comme un outil de la concrétisation de la démocratie postmoderne, dont l'exercice a été mobilisé contre les acteurs variés.

¹ Charlotte DENIZEAU, (2016) « *la liberté de manifestation en droit européen* », in publications extraites de colloque « *liberté de manifester et ses limites: perspectives de droit comparé* », colloque international organisé sous la direction de Aurélie DUFFY-MEUNER et Thomas PERROUD, Aix en Provence, faculté de droit et de science politique, le 18 et 19 mars 2016, 2016, pp 20-31

² Grenfieth de J. SIERRA CADENA, (2016), « *la liberté de manifestation dans l'espace public latino-américain: la dimension historico-constitutionnelle* », colloque international organisé sous la direction de Aurélie DUFFY-MEUNER et Thomas PERROUD, Aix en Provence, faculté de droit et de science politique, le 18 et 19 mars 2016, pp 69-75

Patrick CANIN³ quant à lui perçoit la liberté de manifester comme un droit fondamental mais dont l'exercice est déjà sous surveillance en temps normal. Il ajoute que ce droit fait l'objet de restrictions additionnelles lorsque surviennent des circonstances particulières. Dès lors, le droit d'exception qui naît, vise soit à supprimer pour un temps l'exercice de cette liberté, soit à le restreindre de telle façon que ce droit devient, en définitive, ineffectif, dessert, voire met en péril la démocratie, et dénature l'Etat de droit. Aussi Martin MILOLO NSENDA⁴, ayant procédé au prélèvement de l'échantillon jurisprudentiel, constate-t-il que le juge a souvent tendance de condamner les manifestants dans la plupart de ses jugements relatifs à la liberté de manifestation. Le motif généralement évoqué pour motiver sa décision étant destruction méchante ou offense au chef de l'Etat. Par contre, les victimes de la répression policière pendant la manifestation n'obtiennent pas généralement réparation des préjudices physiques, matériels et moraux subis suite à l'inféodation du pouvoir judiciaire à l'exécutif.

Il convient de faire noter que l'intérêt pour la liberté de manifester est si grand qu'en dehors de la doctrine, les organisations sous régionales lui ont aussi consacré une attention particulière, soit par des textes conventionnels⁵, par voie jurisprudentielle⁶ ou encore en s'inscrivant dans la perspective de la méthode objectiviste⁷ par voie des documents produits par les organes des organisations sous régionales⁸.

Contrairement à la consécration conventionnelle par la charte arabe et à la consécration jurisprudentielle en Europe de la liberté de manifester, la réalité est tout autre en droit africain. Partageant la lacune d'inexistence de la consécration conventionnelle avec le droit européen, le droit africain souffre de l'inexistence jurisprudentielle en matière de liberté de manifester, d'où saisir sa portée devient complexe. Dès lors, sa portée est à rechercher à partir d'une source « *sui generis* », les lignes directrices⁹ qui se sont inspirées comme en droit européen de la liberté de réunion.

La présente étude vise à préciser la teneur de la liberté de manifester dans une démocratie (I). Elle tentera d'aborder l'étendue de cette liberté (II).

³ Patrick CANIN, « *le droit de manifester à l'heure de la covid-19* », Hommes et libertés, n°191, 2020, pp. 44-46

⁴ Martin MILOLO NSENDA, « *la protection judiciaire de la liberté de manifestation en République Démocratique du Congo* », Librairie Africaine d'Etudes Juridiques, n°5, 2018 disponible en ligne sur <https://doi.org/10.5771/2363-6262-2018-4-578>

⁵ lire article 24, f de la charte arabe des droits de l'homme de 2004

⁶ Dans l'espace européen, c'est la jurisprudence de la Cour européenne qui a donné corps à la liberté de manifester (cfr infra)

⁷ La méthode objectiviste fonde l'établissement et l'interprétation de la règle sur les nécessités et les solidarités sociales en prenant en compte des sources du droit international au sens large. Lire Olivier CORTEN, Méthodologie du droit international public, Université de Bruxelles, Bruxelles, 2009, p.51

⁸ Sur l'espace de l'Union africaine

⁹ Lignes directrices sur les libertés d'association et de réunion de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (la Commission africaine) ont été adoptées lors de sa 60^{ème} Session ordinaire tenue à Niamey au Niger du 8 au 22 mai 2017, faisant suite à sa Résolution 319(LVII)2015, qui a donné mandat au groupe d'étude sur la liberté d'association et de réunion, supervisé par la Rapporteuse Spéciale sur les défenseurs des droits de l'homme en Afrique de s'y pencher.

I- LA TENEUR DE LA LIBERTE DE MANIFESTER

La liberté de manifester mérite d'être précisée par rapport aux notions voisines, dès lors qu'on entend que droit fondamental, sa place n'est concevable qu'en démocratie (A). Toutefois, quel que soit le régime, sa nature pose problème (B).

A- LA PLACE DE LA LIBERTE DE MANIFESTER EN DEMOCRATIE

Dans ce titre, il est question d'élucider la notion de liberté de manifester en la différenciant des libertés de réunion et d'expression dans la mesure où la liberté de manifester s'est développée dans le sillage de ces deux libertés. Il est aussi ici question de préciser la place de cette liberté dans un régime démocratique. Pour élucider la notion de liberté de manifester, il s'avère évident de partir de la notion des manifestations publiques. En effet, les manifestations publiques s'inscrivent dans la catégorie des actions expressives ou revendicatives. Ces dernières sont de diverses natures dans l'arc de la légalité et de l'illégalité : manifestation et réunion publiques, manifestation et réunion privées, sit-in, grève, lock-out, désobéissance civile, désobéissance fiscale, actions de sabotage, attroupement, barricades des routes, déclarations de presse, etc.

Parlant de la manifestation publique, sa définition ne fait pas l'unanimité dans la doctrine. En effet, André JODOUIN¹⁰ affirme qu'une manifestation « *est une action collective et publique qui a pour but la communication* ». L'insuffisance de cette définition est de mettre dans une catégorie indistincte les réunions publiques et les manifestations publiques. De leur côté, Hubert ALCARAZ et Olivier LECUCQ estiment que « *le droit de manifester(...) suppose (...) une réunion d'individus mais de manière mouvante* »¹¹. Cette définition a la faiblesse d'utiliser de manière impropre le concept réunion dans la mesure où la réunion suppose la stabilité et donc l'absence de mouvement. La deuxième faiblesse est qu'elle ne fait pas allusion à la finalité d'une manifestation qui est de s'exprimer. Quant à Olivier FILLIEURE et Danielle TARTAKOWSKY, la manifestation publique renvoie toujours à quatre (04) éléments : une occupation momentanée d'un lieu physique ouvert, l'expressivité, une pluralité de participants et une dimension politique¹².

Concernant la nature du message, il y a lieu de souligner que si les manifestations publiques ont d'abord été utilisées pour passer des messages politiques, la donne a déjà largement évolué, car actuellement, les messages portés par les manifestants sont de nature de

¹⁰ André JODOUIN, « *la liberté de manifester* », Revue Générale de Droit, Vol1, numéro1, 1970, p.10, disponible sur <https://doi.org/10.7202/1059855ar>

¹¹ Hubert ALCARAZ et Olivier LECUCQ, « *la liberté de manifestation dans l'espace public en Espagne* », publications extraites de colloque « *liberté de manifester et ses limites: perspectives de droit comparé* », colloque international organisé sous la direction de Aurélie Duffy-MEUNER et Thomas PERROUD, Aix en Provence, faculté de droit et de science politique, le 18 et 19 mars 2016, 2016, p.17

¹² Olivier FILLIEURE et Danielle TARTAKOWSKY, cité par Gabriel BABINEAU, « *la manifestation: une forme d'expression collective* », les cahiers de droit, vol53- n°4, 2012, p.768, voir <https://doi.org/10.7202/1013006ar> consulté le 6 septembre 2021.

plus en plus diversifiée¹³. Par ailleurs, l'aspect « *occupation des lieux* » ne laisse pas entrevoir la distinction entre la réunion qui est un rassemblement statique et la manifestation qui est un rassemblement mobile.

A ce sujet, la jurisprudence de la Cour Européenne ne distingue pas la liberté de réunion et de la liberté de manifester. Pour elle, « *ce droit couvre à la fois les réunions privées et celles tenues sur la voie publique, qu'il s'agisse de réunions statiques ou de défilés...* »¹⁴. On peut reprocher à cette définition jurisprudentielle la confusion qu'elle entretient entre la liberté de réunion et liberté de manifester. En droit congolais, la loi distingue les réunions des manifestations. Sont considérées comme réunions tous rassemblements sédentaires d'au moins deux (02) personnes ne comportant aucun mouvement continu de déplacement d'un lieu à un autre, alors que comme manifestations, l'on citerait, les marches, les défilés, les cortèges, les cérémonies d'accueil, les processions à caractère politique, culturel ou religieux¹⁵. Lorsque la loi fait recours à l'adverbe « *notamment* », cela veut dire que la liste des rassemblements qualifiés de manifestations n'est pas exhaustive.

Si on veut définir légalement par intention les manifestations publiques, il faut y procéder *a contrario* de la définition des réunions. Il s'agit donc des rassemblements non sédentaires, d'au moins deux (02) personnes, comportant un mouvement continu de déplacement d'un lieu à un autre. La faiblesse de cette définition est qu'elle ne prend pas en compte la finalité d'une manifestation qui est l'expressivité. En épurant toutes ces définitions de leurs faiblesses, par manifestation publique il faut entendre « *un rassemblement se déplaçant d'un endroit à un autre, en vue de s'exprimer publiquement* ». De cette définition se dégage les éléments constitutifs de la manifestation publique, à savoir : le rassemblement, l'intention de s'exprimer, la mobilité, la publicité.

Le rassemblement implique la présence de plus d'une personne en un endroit. Ce qui voudrait exclure de la catégorie de manifestations une action individuelle. Pour être plus concret, certaines législations fixent un seuil minimum au-delà de deux (02) personnes pour que l'aspect rassemblement soit retenu. C'est l'exemple de la législation espagnole qui considère le rassemblement à partir de sept personnes¹⁶. L'intention de s'exprimer qui constitue le deuxième élément constitutif traduit le but pour lequel les manifestants se rassemblent. Le but poursuivi par les manifestants est de vouloir s'exprimer. La mobilité se traduit par un mouvement continu d'un endroit à un autre. C'est l'élément fondamental qui distingue une réunion publique d'une manifestation publique. La publicité renvoie quant à elle au caractère public du lieu où se déroule une manifestation publique.

¹³ Les manifestations religieuses, étudiantines, culturelles et syndicales ne revêtent pas souvent de connotation politique

¹⁴ Cour européenne des droits de l'homme, Guide sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, Manifestations de masse, mis à jour au 31 décembre 2021.

¹⁵ Article 2 Décret-loi n°196 du 29 janvier 1999, portant réglementation des manifestations et des réunions publiques, voir J.O.RDC, n° spécial, février 1999

¹⁶ Articles 1-2 de la loi organique espagnole de 1983, cité par Hubert ALCARAZ et Olivier LECUCQ, op.cit. p7

Partant de la clarification d'une manifestation publique, par liberté de manifester il faut entendre « *le droit de se rassembler publiquement dans un mouvement continu avec l'intention de s'exprimer* ». Partant de cette définition, l'on comprend que foncièrement, la liberté de manifester ne peut être conçue qu'en démocratie où la gestion de la cité est censée tourner vers l'intérêt des citoyens. Dès lors, il est inconcevable que le destinataire de la gestion de la cité soit privé de la parole, en ce sens que, de tradition, la liberté de manifester est d'abord dirigée contre les pouvoirs publics. De toute évidence, la liberté de manifestation ou de manifester épuise sa portée lorsqu'elle est dirigée directement ou indirectement contre le pouvoir en place. Qu'un groupe d'individus manifeste son soutien aux gouvernants, il s'agit d'une commodité ordinaire, car même dans les régimes totalitaires ou dictatoriaux, ce phénomène existe. Néanmoins, lorsqu'un groupe d'individus conteste les initiatives du pouvoir ou alors parvient à contester le pouvoir en place ou les intérêts protégés par le pouvoir en place, il s'agit là d'un acte qui sort de l'ordinaire et qui n'est possible qu'au sein des régimes démocratiques.

En effet, les manifestations publiques sont consubstantielles à la vivacité démocratique¹⁷ dans les régimes pluralistes. Si le pluralisme convole avec la tolérance face à la diversité des idées et des perceptions des réalités sociales, les manifestations publiques, étant l'une des formes d'expression, permettent à chacun de séduire librement les autres à sa vision des choses, et par-delà, les manifestations tonifient le débat démocratique¹⁸. De même, les manifestations publiques permettent de jauger l'attachement populaire à une cause. Une cause de faible enjeu pour la population mobilisera moins qu'une cause qui touche la profondeur de l'âme des masses.¹⁹

Aussi, les manifestations renforcent la cohésion et la solidarité nationale voir transnationale dans la mesure où, lorsqu'une cause mobilise au-delà d'un milieu, il se crée un sentiment de cohésion ou de solidarité entre les différentes entités. On voit comment les manifestations contre les changements climatiques créent une communauté de vue entre les diverses organisations à travers le monde. D'autre part, les manifestations contribuent à l'évolution des mentalités et de la société. Bon nombre de mutations dans le monde ont été rendues possibles par l'apport considérable des manifestations publiques. La décriminalisation de l'avortement dans beaucoup de pays du monde, la promotion des droits de certaines

¹⁷ Dans cette optique soutiennent ces auteurs précités: « *Reconnaître le droit de réunion et de manifester, c'est reconnaître un pilier indispensable au système démocratique qui impose la liberté d'expression et la liberté des supports d'expression* » cfr idem p.8

¹⁸ C'est pourquoi, pendant la période électorale, dans des sociétés où la démocratie n'a pas encore des racines solides, on remarque un recul de la liberté de manifester. Les cas ougandais et congolais l'illustrent bien: En Ouganda, lors de la campagne électorale, les manifestations de l'opposant Bobi WINE étaient difficilement organisées en décembre 2020 et janvier 2021. En RD. Congo, lors des élections de 2018, l'un des candidats avait essuyé des bombes lacrymogènes en pleine procession politique pacifique.

¹⁹ C'est pourquoi plusieurs fois lors des processions politiques, le régime en place en RD.Congo (*sous Joseph Kabila tout comme sous Félix Tshisekedi*) a eu à distribuer de l'argent aux individus non partisans pour augmenter les rangs des manifestants, afin de justifier sa légitimité.

catégories sociales, la promotion de l'égalité des droits ont eu gain de cause grâce aux manifestations publiques²⁰.

Les manifestations sont un moyen de mobilisation. Elles rendent facile la mobilisation autour de certaines causes. En effet, en marge des réseaux sociaux et des médias, les manifestations captivent et influencent sensiblement en faveur de certaines causes²¹. Les manifestations sont des catalyseurs des expressions violentes. Un moyen de refoulement collectif. En effet, une manifestation publique permet aux manifestants de se débarrasser d'une partie de leur rage, ce qui peut limiter le recours aux procédés brutaux de contestation ou de revendication²².

Les manifestations constituent un moyen de pression contre le pouvoir et l'oligarchie économique. L'exemple des manifestations contre le projet de loi électorale, qui nécessiterait un recensement de la population et conduirait à retarder les élections en rallongeant le mandat du président Joseph Kabila en RD Congo, est très expressif. Suite aux manifestations organisées en janvier 2015, le gouvernement s'était senti obligé de renoncer à l'initiative.

Les manifestations publiques sont un instrument de conquête du pouvoir. C'est dans cette optique que LUNGUNGU les considère comme «*l'arme politique la plus efficace de l'époque moderne, étant donné que le recours à la force n'est plus considéré comme un mode normal d'expression, mais plutôt une violation des règles de droit*»²³. L'exemple des manifestations, qui ont caractérisé le printemps arabe à partir de décembre 2010, puis en 2011, et des manifestations pour réclamer le retour du pouvoir politique entre les mains civils au Soudan au cours du mois de novembre 2021, est éloquent. D'où le constate, Gabriel BABINEAU: «*peu importe le contexte, la manifestation trouverait son importance dans l'absence d'autres moyens pour valablement se faire entendre* »²⁴

En sus, les manifestations sont un moyen d'expression. Les manifestations ne s'organisent pas par fantaisie, le but est toujours d'exprimer quelque chose. Dans cette optique,

²⁰ Le combat pour la promotion des droits civiques des noirs aux Etats-Unis dans les années d'après la deuxième guerre mondiale et particulièrement dans les années soixante, a beaucoup bénéficié de l'apport des manifestations publiques.

²¹ La Gay Pride mobilise chaque année vers le mois de juin pour donner visibilité aux personnes homosexuelles, bisexuelles, transgenres...et ainsi facilite la revendication de la liberté et de l'égalité des orientations sexuelles et des identités de genre.

²² Lorsqu'on échange avec ceux qui ont déjà participé à des manifestations publiques, bon nombre avouent qu'ils se sentent beaucoup mieux qu'avant la manifestation, lorsque cette dernière se déroule comme ils envisageaient s'exprimer. A contrario, réprimées dans la violence, les manifestations étouffées deviennent un facteur de radicalisation à même de pousser les manifestants vers le recours à la violence ou aux moyens liberticides ou inciviques. En ville de Butembo (*Nord-Kivu, RD. Congo*), suite à la récurrence de la répression violente des manifestations publiques, au lieu de manifester, les citoyens recourent à des journées villes mortes, alors que certaines corporations (*taximen des motos*) s'apprennent directement aux forces de l'ordre. Tel est le cas des actions violentes des taximen moto pour contester l'imposition de la plaque d'immatriculation et le contrôle rigoureux des documents de bord au court du mois de novembre 2021.

²³ Lungungu cité par Martin MILOLO NSENDI, op.cit., p 583

²⁴ Gabriel BABINEAU, op.cit., p. 771

Charlotte DENIZEAU constate que la liberté d'expression et la liberté de manifestation sont étroitement liées, elles s'articulent, se combinent et se complètent.²⁵

Au fond, la liberté de manifestation est un droit capital dans une société démocratique car facilitant le choc des idées, l'expression des revendications et des opinions, la promotion des diverses conceptions des valeurs, de catalyser les expressions violentes, d'influencer le pouvoir et les décisions dans divers secteurs de la vie, et à l'extrême, la contestation ou la conquête du pouvoir par des moyens non violents lorsque la voie électorale est piégée.

B- LA DETERMINATION DE LA NATURE DE LA LIBERTE DE MANIFESTER

La liberté de manifester est un attribut démocratique, cumulativement, malmené et complexe. S'agissant de son caractère démocratique, la liberté de manifester convole avec le régime démocratique. S'il faut partir de la définition « *lincolnienne* » de la démocratie : « *pouvoir du peuple, par le peuple et pour le peuple* »; il est inconcevable de parler du pouvoir par le peuple et pour le peuple là où ce peuple n'a pas le droit de s'exprimer. Or, les manifestations permettent d'épuiser la quintessence de l'expression au regard de leur caractère collectif et public. Il va sans dire que la liberté de manifester est incompatible avec des régimes non démocratiques dans la mesure où au regard du rapport traditionnellement antagoniste entre le pouvoir et la liberté, la liberté de manifester s'exerce d'abord et de manière frontale contre le pouvoir; ce qui n'est pas acceptable ou toléré dans les régimes non démocratiques.

La liberté de manifester est une liberté malmenée par le pouvoir. Cette réalité est partagée par les régimes démocratiques, plus par les régimes autoritaires et de manière absolue par les régimes totalitaires. En effet, si la liberté de manifester menace, elle menace d'abord le pouvoir. C'est pourquoi, chaque fois que ce dernier trouve l'occasion de la restreindre, il y va toujours en outrepassant la nécessité ayant présidé à la restriction. Dans cette optique, CANIN laisse observer que la liberté de manifester, bien que droit fondamental, son exercice est déjà sous surveillance en temps normal, pire elle fait l'objet de restrictions additionnelles lorsque surviennent des circonstances particulières. Puis, il renchérit que ce droit d'exception qui naît, vise soit à supprimer pour un temps l'exercice de cette liberté, soit à le restreindre de telle façon que ce droit devienne, en définitive, ineffectif, dessert, met en péril la démocratie, et dénature l'Etat de droit.²⁶

A vrai dire, la tentative d'étouffer la liberté de manifester est omniprésente. Cette tentative croît en intensité en période exceptionnelle dans la mesure où cette dernière ouvre la porte à toute sorte d'alibis de restriction. Les restrictions souvent abusives de la liberté de manifester ne sont pas le fait du hasard et moins encore des erreurs de calcul de proportionnalité et de nécessité, mais sont plutôt des initiatives mues par le rejet de la contradiction ou par la peur de la dérive insurrectionnelle. En tant qu'une « *liberté faisant l'objet de toute sorte de suspicion, le pouvoir*

²⁵ Charlotte DENIZEAU, op.cit, p. 24

²⁶ Patrick CANIN, op.cit. pp 44-46

n'épargne aucune occasion de la restreindre ou de l'étouffer »²⁷. Et quand il la promeut, il le fait malgré lui.

Par ailleurs, il est curieux de remarquer des réticences à lui donner valeur constitutionnelle, même dans les Etats démocratiques. C'est comme dans l'espace européen où malgré l'épanouissement des libertés publiques, il y a des Etats qui hésitent à ériger la liberté de manifester en droit constitutionnel autonome.²⁸

Pour ce qui est de son caractère complexe, la liberté de manifester n'est pas simple dans sa nature. Sa complexité est perceptible à travers la loi, les Constitutions, les grandes déclarations de droits, la jurisprudence et même la doctrine. Tantôt elle est perçue comme une variante de la liberté de réunion²⁹, tantôt de la liberté d'expression³⁰, et parfois comme une liberté découlant des deux libertés précédentes³¹ ou comme une liberté autonome³². Quant à sa tardiveté, dans les droits nationaux tout comme dans les droits sous-régionaux, la liberté de manifester est souvent parmi les dernières à être consacrées ou clarifiées. S'agissant des droits nationaux, en RDC, il fallait attendre le décret-loi de 1999 précité qui règlemente en détail les manifestations et les réunions publiques; en Italie, la Constitution de 1948; en France la décision du Conseil Constitutionnel de 18 janvier 1995. Il sied dès lors de se pencher sur la portée en droit africain de cette liberté qui présente beaucoup d'enjeux dans une société qui se veut démocratique. C'est l'économie de la deuxième partie de cette étude.

II- LA PORTEE DE LA LIBERTE DE MANIFESTER EN DROIT AFRICAIN

Il sera question de s'intéresser à la carence législative et jurisprudentielle (A) et aux destinataires et modalités de cette liberté (B).

A- UNE CONSECRATION LEGISLATIVE ET JURISPRUDENTIELLE LACUNAIRE

La déclaration universelle des droits de l'homme ne définit pas expressément la liberté de manifestation. Inspirée en partie des traditions africaines et surtout de la Déclaration Universelle des droits de l'homme, la charte africaine des droits de l'homme et des peuples connaît la même faiblesse avec un peu plus de défaillance en ignorant même la liberté d'expression. En effet, à son l'article 11 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ne consacre que la liberté de réunion: « *Toute personne a le droit de se réunir librement*

²⁷ Les exemples congolais pendant l'état de siège depuis mai 2021 et français pendant l'état d'urgence sanitaire à l'occasion des mesures prises dans le cadre du pass sanitaire sont bien éloquents. Il a été constaté la mise en place d'une législation allant au-delà de la finalité supposée.

²⁸ C'est l'exemple de la législation française. L'analyse de la constitution française de 1958 et du droit français démontre que l'expression la plus ample de la liberté de manifester en droit français relève plutôt de la jurisprudence voir Conseil constitutionnel, décision n°94-352 DC du 18 janvier 1995

²⁹ Article 17, Constitution italienne du 1^{er} janvier 1948, et Article 21, Constitution espagnole du 27 décembre 1978

³⁰ Patrick CANIN, op.cit., pp 44-46

³¹ Jurisprudence de la Cour européenne

³² Article 26, Constitution de la RD. Congo du 18 février 2006, Article 24 point f, Charte arabe des droits de l'homme de 2004

avec d'autres. Ce droit s'exerce sous la seule réserve des restrictions nécessaires édictées par les lois et règlement, notamment dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté d'autrui, de la santé, de la morale ou des droits et liberté des personnes »³³

Au regard de cette insuffisance et du rapprochement de cette liberté avec le droit de réunion, par une interprétation téléologique, la liberté de manifester a été déduite de la liberté de réunion consacrée par l'article précité, dans cette optique cette liberté peut être définie comme (...) le droit de « ... *réunion d'individus mais de manière mouvante* ». ³⁴ Il appartiendra donc à la jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples et de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et éventuellement aux autres instruments juridiques de l'UA d'en donner une interprétation précise en vue de s'assurer de sa meilleure promotion. Curieusement, l'autopsie minutieuse du parcours jurisprudentiel de la Cour africaine de 2006 à nos jours révèle l'inexistence d'une jurisprudence en matière de liberté de manifester tout comme du droit de réunion ³⁵.

Par ailleurs, la Commission des droits de l'homme et des peuples, dans certaines de ses Résolutions, dont la 208, sans préciser sur quelle disposition de la charte elle s'appuie, elle a eu à évoquer le droit de manifester à côté de la liberté d'opinion, de la liberté d'expression et de la liberté de réunion; tout en se disant préoccupée par les atteintes à ces libertés au Sénégal ³⁶. Il en est de même de la Résolution 281 par laquelle la commission condamne les restrictions imposées par certains Etats aux droits et libertés fondamentaux, entre autres, la liberté de réunion et de manifestation pacifique ³⁷. Devant l'imprécision législative, l'inexistence jurisprudentielle de la Cour africaine et la pauvreté des actes de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples en matière de liberté de manifester, pour saisir la portée de cette liberté en droit africain, il faut s'investir dans la perspective de l'interprétation téléologique. Cette interprétation lui est donnée par les lignes directrices sur la liberté d'association et de réunion de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples ³⁸.

En effet, les lignes directrices donnent une définition plus étendue à la liberté de réunion. Au point 69 il est disposé que la liberté de réunion couvre les réunions dans des propriétés privées comme publiques et les rassemblements pacifiques. Si les réunions dans les propriétés

³³ Article 11, Charte africaine des droits de l'homme et des peuples 1978

³⁴ Hubert ALCARAZ et Olivier LECUCQ, op.cit.17

³⁵ En effet, la jurisprudence de la Cour africaine bien que riche en contentieux en matière des droits substantiels, jusque-là les causes portées devant la Cour sont fondées sur le droit des peuples au développement, le droit des peuples à disposer de leur richesse et de leurs ressources naturelles, le droit à l'égalité, le droit à la non-discrimination, le droit à l'expression, le droit à la propriété..., les matières sur la liberté de réunion tout comme sur la liberté de manifester lui sont complètement étrangères. (Lire Recueil de la Jurisprudence de la Cour africaine 2006-2016, 2019; Recueil de la Jurisprudence de la Cour africaine 2017-2018, 2019; Recueil de jurisprudence de la Cour africaine 2019, 2021, Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples 2017, 2018).

³⁶ 208 Résolution sur la situation des droits de l'homme au Sénégal-CADHP/Res. 208 (EXT.OS/XI) 2012.

³⁷ 281 Résolution sur le droit de manifestation pacifique-CADHP/Res. 201 (LV) 2014.

³⁸ En effet, partant de l'une des missions lui sont assignées par la charte, qui est celle de l'interprétation constante des droits de l'homme, laquelle vise à cristalliser les normes des droits de l'homme au fur et à mesure de leur développement, la Commission africaine à travers son mécanisme spécial sur les défenseurs des droits de l'homme et son Groupe d'étude sur la liberté d'association et de réunion a produit au service de tous les acteurs concernés l'outil qui n'est rien d'autre que les Lignes directrices sur les droits à la liberté d'association et de réunion de 2017.

privées et publiques renvoient aux réunions au sens propre, notamment les rassemblements statiques, on comprend ici que par rassemblements pacifiques il faut entendre les manifestations publiques qui se caractérisent par la mobilité. Dès lors, par liberté de manifester il faut entendre à la lumière des lignes directrices de la Commission, la liberté de tenir des rassemblements mobiles pacifiques sur l'espace public. Il sied dès lors de saisir en fond ce que chaque composante de ce droit implique: mobilité du rassemblement, espace public, liberté, et caractère pacifique.

S'agissant de la mobilité du rassemblement, une manifestation publique se distingue d'une réunion par la mobilité. Une réunion est statique, plus ou moins fixe alors qu'une manifestation est mouvante d'un endroit à un autre. S'agissant de l'espace public, il s'agit de tout endroit non privé. Il y a lieu d'en distinguer plusieurs formes. La loi congolaise, laisse entrevoir plusieurs sortes de lieux publics en ces termes «*sont considérées comme publiques les manifestations et réunions organisées sur la voie publique ou dans les lieux publics ouverts, non clôturés ou celles auxquelles le public est admis ou invité...*»³⁹

De cette disposition il y a lieu de distinguer trois sortes des lieux publics:

- Les lieux publics par principe: Il s'agit de la voie publique: des routes, des avenues, des boulevards...
- Les lieux publics par configuration: Ce sont des lieux ouverts et non clôturés. Leur caractère public dépend de leur configuration, car c'est le fait d'être ouvert et non clôturé qui rend ces endroits publics.
- Les lieux publics par la volonté des organisateurs de la manifestation: Ce sont des lieux fermés ou clôturés où le public est admis ou invité. Ici, la volonté des organisateurs est l'élément déterminant dans la mesure où, il suffit qu'ils se réservent d'inviter le public ou de l'admettre pour que la manifestation reste privée.

Par ailleurs, comme liberté, cela implique l'exclusion d'entrave pour participer à une manifestation, mais aussi le droit de ne pas être contraint à participer à une manifestation⁴⁰. Ainsi donc, si organiser ou participer à une manifestation est un droit, le droit de ne pas y participer consolide cette liberté en tant que faculté. Le dernier élément de la liberté de manifester c'est la nature pacifique du rassemblement. Cet élément est déduit du caractère pacifique de l'intention mais aussi du comportement des manifestants⁴¹. C'est-à-dire, qu'il faut que la raison qui pousse les manifestants à agir soit exempte de violence, mais aussi que les manifestants se comportent de manière non violente. Dès lors, la question est de savoir si une quelconque violence suffirait pour faire vêtir à un rassemblement le caractère d'un attroupement. Les lignes directrices répondent par la négative⁴². Pour elles, les actes de violence isolés ne signifient pas qu'un rassemblement dans son ensemble n'est pas pacifique. C'est l'exemple d'un des manifestants qui pousse un passant pour frayer libre passage au cortège, tout comme d'une

³⁹ Article 3, Décret-loi n°196, op.cit.

⁴⁰ Point 68, Lignes directrices, op.cit.

⁴¹ Point 70, Lignes directrices, op.cit.

⁴² Point 70b, Idem

violence orchestrée en riposte contre la violence illégitime des forces de l'ordre ou des tiers à l'endroit des manifestants.

A ce titre, les manifestations qui bénéficient de toutes les garanties des instruments juridiques ce sont les manifestations pacifiques; pour ainsi dire que la violence ôte-t-elle à une manifestation toute légitimité en la réduisant en simple attroupement voué à être dispersé ? Après avoir élucidé la question de la consécration de la liberté de manifester en droit africain, il sied de se pencher sur les titulaires ainsi que les modalités d'exercice de cette liberté. C'est l'objet du sous point suivant.

B- LES DESTINATAIRES ET LES MODALITES D'EXERCICE DE LA LIBERTE DE MANIFESTER

Pour ce qui est des destinataires, il est question de savoir qui sont les titulaires de l'exercice de cette liberté, alors que les modalités d'exercice renvoient au régime juridique et aux conditions d'exercice. Concernant les destinataires, Les Lignes directrices étendent absolument les titulaires auxquels ce droit est ouvert de manière à élaguer tout prétexte d'exclusion. En effet, le bénéfice des dispositions des lignes directrices s'applique à tous les individus, groupes, peuples, associations enregistrées et non enregistrées.⁴³

Dès lors, qu'importe la famille politique, qu'il s'agisse du parti au pouvoir ou du parti d'opposition ; que l'organisation soit reconnue ou pas, la jouissance de cette liberté est garantie. Concernant la question d'enregistrement, il s'agit d'empêcher anticipativement les détenteurs du pouvoir de réduire au silence certaines revendications des organisations en conflit avec le pouvoir, par le truchement de la loi ou de la réglementation sur les associations ou les partis politiques. Dans cette perspective, il suffirait de retirer l'agrément ou de le refuser à une organisation pour la réduire au silence si la condition d'agrément était de mise pour exercer la liberté de manifester.

En ce qui concerne le régime applicable, les lignes directrices indiquent la consécration d'un régime compatible avec les régimes libéraux, c'est-à-dire le régime déclaratif. Elles excluent le régime d'autorisation pour s'assurer que le fait de participer à des réunions et d'en organiser reste un droit et non un privilège. Il s'ensuit alors que l'exercice de ce droit n'a pas besoin de l'autorisation de l'Etat. La finalité donnée à ce système de notification préalable indiqué aux Etats est de permettre à ces derniers de faciliter l'exercice de ce droit et de prendre les mesures nécessaires pour garantir la sécurité publique et protéger les droits des autres citoyens⁴⁴. C'est pourquoi selon l'entendement des lignes directrices, ce régime de notification exige que la présomption en faveur de la tenue des réunions prévale toujours. D'où, l'absence de réaction des autorités ne peut être considérée que comme un accord tacite, à savoir que le

⁴³ Point 67, Idem

⁴⁴ Point 71, Ibidem

rassemblement peut alors avoir lieu selon les modalités proposées par les organisateurs⁴⁵, comme, il est d'ailleurs de principe dans tout régime déclaratif.

Toutefois, le régime déclaratif pose problème en cas de manifestation double dans la mesure où l'Administration se trouve en présence d'une liberté susceptible de s'autodétruire. Dans ce contexte, les lignes optent pour l'inventivité de l'autorité compétente à rendre possible la tenue de tous les rassemblements, sans oublier qu'à l'impossible nul n'est tenu. Ainsi, précisent-elles, si les autorités reçoivent un préavis de plusieurs groupes souhaitant organiser un rassemblement dans le même lieu et au même moment, elles doivent s'efforcer de faciliter la tenue de ces rassemblements simultanés. Si cela est impossible, il convient de trouver un moyen impartial et raisonnable pour affecter l'espace.⁴⁶ C'est par exemple trouver un terrain d'attente avec les organisateurs quant à l'itinéraire ou au moment de la tenue de chaque manifestation.

Néanmoins, il peut arriver que pour des raisons évoquées par la Charte qu'un rassemblement soit interdit ou qu'il soit fixé des restrictions quant au lieu ou au jour⁴⁷. Dans ce cas, il incombe aux autorités de justifier toute restriction imposée, avec des preuves tangibles à l'appui.⁴⁸ Ces preuves peuvent permettre d'évaluer le critère de proportionnalité exigé au point 85 des lignes directrices. Par ailleurs, tout en optant pour le régime déclaratif, les lignes directrices écartent la prétention selon laquelle un rassemblement serait directement illégal du seul fait de sa non notification. Ainsi, interdisent-elles la perturbation automatique des rassemblements, par voie⁴⁹ de dispersion ou de sanction, du fait qu'ils n'ont pas été officiellement déclarés au préalable. Dans cette optique, les lignes directrices excluent la formalité de préavis pour les rassemblements restreints⁵⁰ et ceux qui ne suscitent vraisemblablement pas de troubles ou qui se forment spontanément. Selon l'entendement des lignes directrices, les réunions qui se forment spontanément sont les rassemblements organisés pour réagir immédiatement à des événements⁵¹ et les rassemblements prévus et organisés dans un délai plus bref que celui requis pour une notification⁵². Il va sans dire que les lignes ouvrent

⁴⁵ Point 73, Lignes directrices, op.cit.

⁴⁶ Point 74, Idem

⁴⁷ L'article 11 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples indique les principales causes de restriction de la liberté de manifester: l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté d'autrui, de la santé, de la morale ou des droits et liberté des personnes. Toutefois, avec l'adverbe notamment, il s'avère que ces causes ne sont pas exhaustives. D'où, à travers les instruments juridiques nationaux d'autres restrictions peuvent être prévues si et seulement si elles ne sont destinées à restreindre abusivement cette liberté. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle dans un cas prévu par la charte ou tout autre cas, l'autorité doit justifier sa position en la soutenant par des preuves sérieuses.

⁴⁸ Point 93, Lignes directrices, op.cit.

⁴⁹ Point 71b, idem

⁵⁰ Cela exige des législations nationales de définir ce qu'elles entendent par rassemblement restreint. De toute évidence il s'agit des rassemblements dont le nombre des manifestants n'a aucun impact sur l'ordre public élémentaire.

⁵¹ En effet, il y a de ces événements qui de par la charge émotionnelle qui les accompagnent ne peuvent qu'engendrer une manifestation immédiate. C'est l'exemple de la proclamation des résultats aux élections présidentielles ou de la victoire d'une équipe nationale à une compétition intercontinentale ou mondiale qui se suivent fréquemment des manifestations spontanées que personne ne peut contenir ou envisager déclarer préalablement. Il en est de même de l'assassinat d'une personnalité importante ou d'un fait qui blesse profondément la conscience collective.

⁵² Exemple : le défilé pour accueillir une autorité politique en déplacement pour prendre part à une cérémonie due à un cas fortuit comme une catastrophe naturelle.

la latitude d'organiser une manifestation même si en l'instant où on lève l'option de manifester le respect du délai de préavis est devenu impossible. Mais la brèche ouverte aux manifestations non déclarées doit être bien agencée, car le danger ici est de vider le dispositif du préavis de tout son sens dès lors qu'il est une soupape pour prévenir des graves dangers pour les manifestants, les tiers et parfois pour la société entière.

Par ailleurs, la question de l'imputation des charges consécutives à l'exercice de la liberté de manifester est un paramètre non négligeable quant aux modalités d'exercice de la liberté de manifester. Ainsi, pour éviter les abus des pouvoirs publics, les grandes lignes ont disposé la gratuité intégrale quant à la mise en mouvement de cette liberté. Cette gratuité implique l'exclusion de toute charge financière à faire supporter par les organisateurs.

Elle revêt un double aspect: la gratuité du préavis⁵³ mais aussi l'exemption des organisateurs des coûts publics consécutifs à la tenue de la manifestation⁵⁴. Les lignes directrices voudraient par cette voie ouvrir l'exercice de cette liberté à toutes les catégories sociales quelle que soit leur fortune. Ainsi quel que soit le coût consécutif au déploiement du dispositif des forces de l'ordre pour sécuriser les manifestants ou les tiers, il appartient au trésor public de le supporter, alors que le dépôt de la déclaration est exempté de tout paiement. Enfin, en dépit du régime déclaratif et de la gratuité de l'exercice, le régime des sanctions peut constituer un obstacle à la promotion de cette liberté. Dès lors, les lignes directrices ont voulu offrir des garanties aux manifestants. C'est pourquoi, partant du principe selon lequel «*la responsabilité est personnelle*», les organisateurs d'un rassemblement public tout comme leurs partisans sont à l'abri des sanctions pour des actes qu'ils n'ont pas commis en personne⁵⁵.

CONCLUSION

La liberté de manifester, qui est le droit de se rassembler publiquement dans un mouvement continu avec l'intention de s'exprimer, est dans sa nature une liberté à la fois démocratique, malmenée, complexe et tardive. Un droit capital dans une société démocratique car facilitant le choc des idées, l'expression des revendications et des opinions, la promotion des diverses conceptions des valeurs, de catalyser les expressions violentes, d'influencer le pouvoir et les décisions dans divers secteurs de la vie, et à l'extrême, la contestation ou la conquête du pouvoir ; elle n'est pas *expressis verbis* consacrée par la charte africaine des droits de l'homme et des peuples, ce qui rendrait complexe sa protection et sa promotion sur l'espace continental.

Au regard de cette non consécration et du rapprochement de cette liberté avec le droit de réunion qui lui est consacré par la charte, par une interprétation téléologique, la liberté de

⁵³ Point 71d, Lignes directrices, op.cit.

⁵⁴ Point 102b, idem

⁵⁵ Point 101, ibidem

manifeste a été déduite de la liberté de réunion. Alors qu'il appartiendrait à la jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples et de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples d'en ressortir la portée en vue de s'assurer de sa meilleure promotion, l'autopsie minutieuse du parcours jurisprudentiel de la Cour africaine de 2006 à nos jours révèle l'inexistence de la jurisprudence en la matière tout comme en matière de droit de réunion, alors que la jurisprudence de la commission des droits de l'homme et des peuples est dérisoire. D'où pour saisir la portée de cette liberté en droit africain, il a fallu s'investir dans l'interprétation des dispositions des lignes directrices sur la liberté d'association et de réunion produites à la diligence de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. Celles-ci consacrent une faculté dont l'exercice est non contraignant, gratuit, exempt de toute entrave administrative ou pénale.

Ces lignes constituent des canevas pour une jurisprudence future, mais aussi pour les législations nationales qui voudront mettre en place une législation en matière de liberté de manifester mue par les exigences d'une société démocratique. Plusieurs champs d'investigations restent ouverts quant à la question de la liberté de manifester :

- L'étude comparative de la portée de la liberté de manifester en droit européen et en droit africain
- La liberté de manifester à travers les grandes chartes...

DROIT PRIVE

95

Revue de la Recherche Juridique et Politique - RRJP

Review of Law and Political Research - RLPR

N°3 : Jan - Fev 2023

Le règlement des litiges par voie transactionnelle en matière douanière

LEKANE Micheline

Doctorante en Droit des Affaires
Université de Douala - Cameroun
michlelekane@yahoo.fr

RESUME : L'extinction des droits de poursuite et de répression donne généralement naissance à la transaction ainsi qu'à la prescription. Cette extinction des poursuites est d'autant caractérisée qu'elle paraît à la fois la plus constante et la plus puissante en douane. Il s'agit là d'un mode « *d'anticipation de la condamnation* ». Telle est la technique de répression de l'infraction en douane indépendamment de celle du contentieux douanier répressif impliquant le règlement juridictionnel des litiges douaniers. Ainsi, le souci d'aborder la transaction comme mode alternatif de résolution des litiges douaniers reste préoccupant. Cette question suscite l'idée d'envisager l'enjeu du règlement transactionnel et la matérialisation de la transaction douanière.

MOTS-CLES : Transaction – Douanes – Répression – Infractions - Règlement transactionnel - Litiges.

Settlement of disputes in customs matters

ABSTRACT : The extinction of the rights of prosecution and repression generally gives rise to the transaction as well as to prescription. This termination of proceedings is all the more characteristic in that it seems both the most constant and the most powerful in customs. This is a mode of “anticipating condemnation”. This is the technique of repression of customs offenses independently of that of repressive customs litigation involving the judicial settlement of customs disputes. Thus, the desire to approach the transaction as an alternative method of resolving customs disputes remains a concern. This question raises the idea of considering the issue of transactional settlement and the materialization of the customs transaction.

KEYWORDS: Transaction – Customs – Repression – Offences – Settlement - Litigation

Il existe diverses manières de régler les affaires contentieuses douanières¹. Mais, il est très souvent remarqué que l'Administration douanière a tendance à choisir la voie la plus rapide, sûre et efficace pour mettre fin aux litiges opposant l'Administration des douanes et un particulier, puis obtenir réparation du dommage subi. Pourtant, le contribuable préfère la voie la moins onéreuse pour lui. Dans leur très grande majorité, les infractions douanières ne seront jamais portées à la connaissance des autorités judiciaires. Elles se terminent généralement par un règlement transactionnel. Celui-ci répond aux dispositions de droit commun en matière de transaction, prévues aux articles 2044 et suivants du Code civil². En l'absence de transaction, l'Administration des douanes poursuit les contrevenants à la législation douanière devant les tribunaux et demande aux juges de prononcer les sanctions prévues par la loi. Le droit de transaction, révèle un privilège de l'Administration³ constituant la cause d'extinction la plus fréquente et la plus vigoureuse⁴. En effet, lorsqu'une transaction est conclue avec l'auteur d'une infraction, c'est à la fois l'action publique⁵ et l'action fiscale qui disparaissent radicalement. Assez classiquement, en matière de douane, comme des impôts indirects, il est de principe que les tribunaux de l'ordre judiciaire sont compétents⁶.

Cette règle qui remonte aux premiers temps de la constitution en France a été clairement posée par la législation douanière⁷, de sorte que, sauf à préciser exactement les limites de leur incompétence, les tribunaux administratifs sont radicalement incompétents en matière de litiges douaniers, à moins que ce soit exceptionnellement, en application des principes généraux du droit public. Cependant, soucieuse d'utiliser de manière optimale les instruments non juridictionnels de résolution des litiges douaniers à l'instar de la transaction, la douane œuvre de plus en plus pour une gestion administrative des litiges douaniers. C'est ainsi qu'en plus de la généralisation de la pratique des appels à « *clôturer administrativement*⁸ » les litiges douaniers, elle ne tarde pas à faire adopter par le législateur des règles de procédure qui confirment de manière obligatoire l'Administration au centre de certaines procédures

¹ Mais, il est très souvent remarqué que l'Administration douanière a tendance à choisir la voie la plus rapide et efficace pour obtenir réparation du dommage subi.

² GATSI Jean, *Code civil camerounais*, 5^e édition, 2013, PUL, Article 2044 : « *La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître* ».

Ce contrat doit être rédigé par écrit » ; Voir également BOUBOU Pierre, *Le Code civil*, p. 201.

³ Dans un sens « matériel », il s'agit d'une activité, celle d'administrer. Dans un sens « organique », on appréhende l'Administration à travers les organes qui exercent l'activité d'administrer. Globalement entendue, l'Administration peut aussi bien être privée que publique.

⁴ Voir en ce sens BEER Claude J. et TREMEAU Henri., *Le droit douanier communautaire et national*, Economica, 6^{ème} édition, p. 669.

⁵ Selon l'article 60 alinéa 2, Code de Procédure Pénale camerounais : « *L'action publique peut aussi être mise en mouvement par une Administration ou par la victime, dans les conditions déterminées par la loi* » ; par ailleurs, l'article 61 alinéa 1 f) du même Code dispose que l'action publique s'éteint par « *la transaction lorsque la loi le prévoit expressément* »

⁶ NJOYA NKAMGA Beauclair, « *L'inscription de faux douanière dans l'espace OHADA*, *Revue ERSUMA*, n° 4, septembre 2014, pp 278-293.

⁷ Pour la CEMAC, lire par exemple les articles 334 et suivants du Code des Douanes de la CEMAC.

⁸ Cette technique utilisée par l'administrativement des Douanes trouve sa légalité sur le particularisme de la transaction en matière douanière. Elle est tellement utilisée que l'éclosion d'une jurisprudence du contentieux douanier dans ces Etats semble relever du rêve.

contentieuses douanières. Ce qui a pour effet, entre autre, de créer confusion tant au niveau des agents de douanes que des opérateurs économiques et autres acteurs du droit et du contentieux douanier, quant à la prédominance ou non de cette tendance en matière de litige portant sur les procès-verbaux faisant foi jusqu'à inscription en faux⁹.

Convaincu de ce que l'objet de la transaction est de clôturer notoirement avec l'Administration des Douanes les litiges relatifs aux infractions douanières par des mesures favorables aux contrevenants, il est de façon théorique, remarquable que cette transaction s'avère intéressante en ce sens qu'elle constitue la contrepartie nécessaire des limitations apportées par la législation douanière au pouvoir d'appréciation des tribunaux, notamment l'interdiction faite au juge de blanchir les contrevenants sur l'intention et de modérer les amendes et confiscations. En effet, il est nécessaire, pour des raisons d'équité que la sanction soit proportionnée à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du coupable. La transaction est aussi intéressante lorsqu'elle répond en plus à des nécessités d'ordre pratique. Elle permet de décharger les tribunaux du soin de statuer sur la totalité des litiges douaniers. Ainsi, les juges n'auront à examiner que les affaires importantes et délicates.

Lorsque la transaction intervient avant toute saisine du tribunal compétent, elle éteint définitivement l'action pour l'application des amendes et confiscation, ainsi que l'action pour l'application de servitude pénale. Lorsque le tribunal a été régulièrement saisi, la transaction ne peut intervenir qu'avec l'accord du Président du tribunal. Après jugement définitif, les condamnations prononcées par le tribunal compétent ne peuvent faire l'objet d'aucune transaction. Dans l'appréciation de la transaction, l'Administration des Douanes se base sur un certain nombre de critères tels que la bonne foi, la position sociale et la situation familiale des contrevenants. Les transactions ne produisent leurs effets juridiques que si elles sont définitives. Le règlement alternatif du contentieux répressif douanier à l'instar de la transaction, permet de mettre un terme amiablement à plus de la moitié des litiges survenus. Au Cameroun par exemple ainsi que dans les autres pays de la zone Communauté Economique de l'Afrique Centrale (CEMAC), il n'est pas excessif de noter que ces litiges sont liés aux infractions constatées au cours d'une année donnée. Il s'agit précisément des petites infractions constatées en l'encontre des voyageurs ou des fraudes commerciales de moindre importance. La transaction est cependant écartée pour les infractions douanières du fait de leur complexité ou revêtant une certaine gravité ou encore du fait de leur connexité avec des infractions de droit commun¹⁰.

Dans le même ordre d'idées, aucune transaction ne peut, en principe, être envisagée au bénéfice des infracteurs qui récidivent ou de ceux de la fraude pour laquelle une première transaction est demeurée sans « *suite favorable* ». Enfin, certaines circonstances s'opposent à

⁹ D'une part, l'inscription de faux implique une contestation portée devant une juridiction civile, soit à titre incident, soit à titre principal en vue de faire reconnaître qu'un acte authentique est faux (comparativement à vérification d'écriture et faux) ; ne pas confondre avec le faux documentaire parfois nommé faux principal. D'autre part, l'inscription en faux est une formalité, solennelle par laquelle commence la procédure ci-dessus définie.

¹⁰ Cf. Charte des contrôles douaniers, Titre III, Annexe IV, octobre 2015, p. 26.

un règlement transactionnel immédiat, même à l'égard d'un délinquant primaire, à savoir la gravité de l'infraction douanière tenant soit à la nature des faits délictueux, soit à la nature et à la qualité des marchandises de fraude. L'Administration des Douanes donne en conséquence des instructions tenant compte de l'actualité de certains trafics ou de leur dangerosité, sous forme de décisions particulières, ce qui lui assure de la souplesse et de la réactivité dans la conduite de sa politique contentieuse¹¹. Le second obstacle à la transaction c'est la connexité avec des crimes ou délits de droit commun¹². Si l'Administration des Douanes peut éteindre l'action publique spéciale douanière par transaction, elle ne peut en aucun cas disposer de l'action publique de droit commun. Concrètement, le droit de transaction, qui est le corollaire de l'action fiscale exercée par la douane pour l'application des sanctions fiscales, consiste à éteindre l'action publique et l'action fiscale. En revanche, il ne permet pas d'éteindre les poursuites des infractions de droit commun intentées, le cas échéant, parallèlement par le Parquet.¹³ Le troisième obstacle à la transaction peut résider dans la complexité du trafic qui n'opine pas de fixer en connaissance de cause le montant des pénalités à exiger. Cette complexité résulte, le plus souvent, soit de la pluralité de contrevenants ou fraudeurs dont le rôle exact et le degré de responsabilité ne peuvent être déterminés immédiatement, soit la présomption d'infractions similaires déjà commises antérieurement mais non sanctionnées. Dans ces cas, l'Administration des Douanes choisira de provoquer l'ouverture d'une information judiciaire. Sur le plan économique, elle facilite également un règlement¹⁴ rapide et sans frais des affaires contentieuses ainsi que le recouvrement des amendes au profit du trésor public. Et de fait, l'Administration douanière gagne en économisant les deniers publics.

Au sens quotidien du mot, « régler », lorsqu'il s'agit d'une dette, c'est l'acquittement de son montant¹⁵. Sur cette base, le règlement est une disposition prise par certaines autorités administratives, auxquelles la constitution donne compétence pour émettre des règles normatives¹⁶. C'est aussi un texte de portée générale émanant de l'autorité exécutive à l'exemple de la variété d'actes, par opposition à la loi votée par les assemblées législatives, à caractère général et impersonnel, qui, émanant d'une autorité exécutive ou administrative, a pour objet, soit de disposer dans des domaines non réservés au législateur, soit de développer les règles posées par une loi en vue d'en assurer l'application¹⁷. Selon l'article 327, alinéa 1 du Code des Douanes CEMAC¹⁸, les personnes poursuivies pour infractions douanières peuvent

¹¹ CREN Rozen, *Poursuites et sanctions en droit pénal douanier*, Thèse de doctorat en droit privé, spécialité droit pénal, soutenue le 16 novembre 2011, Université Panthéon-Assas, p. 252.

¹² Il s'agit du vol, de l'escroquerie, du trafic des stupéfiants, de faux et usage de faux, de fausses écritures, jeux d'écriture.

¹³ Cf. Charte des contrôles douaniers, Titre III, Annexe IV, octobre 2015, p. 26.

¹⁴ Il est entendu ici comme une disposition prise par certaines autorités administratives, auxquelles la Constitution donne compétence pour émettre des règles normatives

¹⁵ GATSI Jean, *Nouveau dictionnaire juridique*, 2^e édition, 2010, PUL, p. 273.

¹⁶ *Idem*.

¹⁷ CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, association Henri Capitant, 12^e édition, Quadrige, PUF, p. 1864.

¹⁸ Communauté Economique des Etats de l'Afrique Centrale. Son territoire douanier comprend la République du Cameroun, la République centrafricaine, la République du Congo, la République gabonaise, la République de Guinée équatoriale, et la République du Tchad.

être admises à transiger. La transaction devient alors un mode par lequel on met ainsi fin à une poursuite douanière¹⁹, au moyen d'un contrat par lequel celui-ci reconnaît les faits qui lui sont reprochés et accepte de payer une amende, dite « *transactionnelle* », fixée par l'Administration dans la limite des pénalités légalement encourues. Etymologiquement, la transaction signifie en latin « *transactio* », de *transigere* : transiger. Ainsi, il faut entendre par transaction, la convention par laquelle la douane, agissant dans la limite de sa compétence, renonce à poursuivre l'infraction douanière pour autant que la ou les personnes impliquées se conforment à des conditions bien déterminées²⁰.

La transaction est une convention entre l'Administration et l'auteur d'une infraction douanière. Elle consiste pour l'Administration à renoncer aux poursuites contre le délinquant moyennant plus souvent le versement d'une somme d'argent. Etant de nature contractuelle, elle peut être annulée en cas d'inexécution. Elle est régie par les règles de Droit civil. Par ailleurs, la transaction est un contrat de type synallagmatique par lequel l'Administration des Douanes et le contribuable décident de terminer à l'amiable un litige²¹. Etant en outre un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître²², les transactions ont entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion²³. Néanmoins, une transaction²⁴ peut être rescindée lorsqu'il y a erreur dans la personne ou sur l'objet de la contestation. Il y a également lieu à l'action en rescision contre une transaction, lorsqu'elle a été faite en exécution d'un acte nul, à moins que les parties n'aient expressément traité sur la nullité. Elle peut être dans tous les cas où il y a dol ou violence. Bien plus, la transaction s'entend comme un mode d'extinction de l'action publique résultant du pouvoir conféré à certaines Administrations²⁵ de renoncer à l'exercice de poursuites contre un délinquant, en le

¹⁹ Cela est également approuvé sur le fondement du décret n°78-1297 du 28 décembre 1978.

²⁰ MUANDA NKOLE Wa YAHVE Don José, « Le droit pénal douanier » : cours pratique de la branche du droit des affaires, Publié le 26/05/2012.

²¹ DJEUWO Marcellin, *Le contentieux douanier dans les pays de la CEMAC*, Le Harmattan Cameroun, 2015, p. 127.

²² BITSAMANA Hilarion Alain, *Dictionnaire du droit OHADA*, p. 209.

²³ GATSI Jean, *Nouveau dictionnaire juridique*, *Op.cit.*, p. 317 ; CORNU Gérard, *Vocabulaire Juridique*, association Henri Capitant, 12^e édition, Quadriège, PUF, p. 2179

²⁴ En définitive, au regard des définitions sus évoquées, on peut identifier la transaction sous deux visages : d'une part comme un contrat et, d'autre part comme une institution de résolution des litiges. Considérer la transaction comme un contrat ou une convention signifie qu'elle s'inspire et dépend existentiellement du consentement des parties. Ces dernières seraient en l'occurrence l'administration fiscale et le contribuable. Dans ce cas, la validité du contrat de transaction serait subordonnée à l'accord des parties conformément aux dispositions des articles 1102 et suivants du Code civil et, se soumet par principe au droit du contrat. Par ailleurs, la considérer comme une institution de résolution des litiges suppose que son régime ait été réglé par avance dans le cadre des lois. De manière concrète, le Code Général des Impôts dans son Livre des Procédures Fiscales, article L125, édition 2022, p. 270 a déterminé comme il le pouvait, les différentes étapes marquantes du déroulement de ce mécanisme. Certains de ses aspects échapperaient donc aux parties. Par ailleurs, la loi n°2019/023 du 24 décembre 2019 portant loi de finances de la République du Cameroun pour l'exercice 2020 consacre une nouvelle procédure de transaction dite « *la transaction spéciale* » en son article 16^{ème}, différente de celle du droit commun prévue à l'article L125 du Code Général des Impôts. Au final, la transaction se présente donc comme un mécanisme mixte : contractuel à titre principal et institutionnel à titre secondaire.

²⁵ Ce sont par exemple les contributions indirectes, Douanes, eaux et forêts, concurrence et prix.

contraignant à verser une somme destinée à tenir lieu de pénalité²⁶. Techniquement, la transaction se distingue d'autres mécanismes de nature similaire tels que l'arbitrage²⁷, la conciliation²⁸, la médiation²⁹. La douane³⁰ désigne l'ensemble des services chargés de l'assiette, de la liquidation et de la perception des droits de Douane ainsi que du contrôle des marchandises lors du franchissement d'une frontière³¹. Dans un autre sens, elle désigne à la fois l'institution d'un impôt frappant les marchandises importées ou exportées, les services qui l'ont en charge, les bâtiments qui les abritent et les lieux où ceux-ci sont établis. Etymologiquement, la douane représente les droits dérivés du droit financier. Ce sont les impôts assis sans préjudice de

²⁶ CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, *Op.cit.*, p. 2179.

²⁷ Il est consacré par l'Acte uniforme OHADA du 23 novembre 2017 relatif à l'arbitrage. Il entre en vigueur 90 jours plus tard, soit le 15 mars 2018. Ce texte vient abroger celui du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage à Ouagadougou (Burkina Faso) et entré en vigueur le 11 juin 1999. L'arbitrage se conçoit comme « *mode parfois dit amiable ou pacifique mais juridictionnel de règlement d'un litige par une autorité qui tient son pouvoir non d'une délégation permanente de l'Etat ou d'une institution internationale, mais de la convention des parties.* ». Il renvoie aussi à une « *procédure de règlement des litiges conventionnellement prévue par les parties : celles-ci s'engagent au terme d'une convention d'arbitrage, à soumettre leur litige à une ou plusieurs personnes privées en nombre impair, appelées arbitres, à qui elles confèrent ainsi un véritable pouvoir juridictionnel.* ». Il peut revêtir un caractère ad hoc, étranger, institutionnel ou international. Contrairement à la transaction qui, se présente comme un mode non juridictionnel, l'arbitrage possède un caractère juridictionnel car, il se déroule devant une juridiction non pas étatique, mais privée dite « *juridiction arbitrale* » ; Par ailleurs, lire TCHAMGWE Innocent, « La médiation conventionnelle dans l'espace OHADA », RDAA (Revue du droit des affaires en Afrique), éd. IDEF (Institut du droit d'expression et d'inspiration française), décembre 2019, p. 2.

²⁸ La conciliation renvoie à un « *accord par lequel deux personnes en litige mettent fin à celui-ci, la solution du différend résultant non d'une décision de justice mais de l'accord des parties elle-même.* ». Cela renvoie aussi à « *tout processus structuré par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord, en dehors de toute procédure judiciaire en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers choisi par elles, qui accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence.* ». Comme la transaction, la conciliation se déroule en dehors des juridictions.

²⁹ Elle est consacrée par l'Acte uniforme OHADA du 23 novembre 2017 relatif à la médiation. Elle entre en vigueur le 15 mars 2018, soit 90 jours plus tard. L'article I dudit Acte uniforme définit la médiation comme : « *tout processus, quelle que soit son appellation, dans lequel les parties demandent à un tiers de les aider à parvenir à un règlement amiable d'un litige, d'un rapport conflictuel ou désaccord (ci-après le « différend ») découlant d'un rapport juridique, contractuel ou autre lié à un tel rapport juridique, impliquant des personnes physiques ou morales, y compris des entités publiques ou des Etats.* ». Dans un sens général, la médiation est un mode de solution des conflits consistant, pour la personne choisie par les antagonistes (en raison le plus souvent de son autorité personnelle), à proposer à ceux-ci un projet de solution, sans se borner à s'efforcer de les rapprocher, à la différence de la conciliation, mais sans être investi du pouvoir de le leur imposer comme décision juridictionnelle à la différence de l'arbitrage et de la juridiction étatique. Plus vaguement, mission polymorphe (purement extrajudiciaire ou par côté judiciaire) et polyvalente qui interfère avec la conciliation dans l'exploration des voies d'apaisement des situations conflictuelles et la « *quête d'une justice alternative.* » ; Voir également en ce sens TCHAMGWE Innocent, « La médiation conventionnelle dans l'espace OHADA », *Op.cit.*, p. 2 et s.

³⁰ Le mot « Douane » fut emprunté par la langue française d'abord sous la forme « *Dobanne* » en 1281 dont le sens était « l'édifice où sont perçus les droits d'entrée et de sortie des marchandises ». Puis « *Doana* » et « *Doane* » en 1441 emprunté au latin médiéval et qui signifie « Droit d'entrée et de sortie des marchandises ». Cependant en 1372, « *Douane* » désignait également le « service administratif superviseur des opérations de perception ». Ensuite on a eu « *Dovano* » et qui donne l'italien moderne « *Dogana* » ; emprunté à l'arabe vulgaire « *Durwan* » qui emprunte le persan « *Divan* ». Il ressort donc du point de vue étymologique que le terme douane serait apparu dans la langue française au XIII^e siècle.

³¹ CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, *Op.cit.*, p. 814 ; Voir en ce sens, « Glossaire des termes douaniers internationaux », édition OMD (Organisation Mondiale de Douane), juin 2018, Bruxelles, p. 15 ; KAMEUGNE NUADJE Thomas, *Lexique des termes douaniers*, 1^{ère} édition, Veritas, 2016, p. 103 ; BOYA Jean Louis, *Pratique de la douane et du travail*, édition Afrédit, no. 2017, p. 367.

l'application des impôts nationaux de consommation sur les marchandises importées dans le but principalement de protéger les producteurs nationaux³².

Une revue de la littérature rend compte de la transaction, notion capitale dans le domaine du contentieux répressif douanier. Plusieurs auteurs tels BERR et TREMEAU³³, DJEUWO³⁴, SOULARD³⁵ pour ne citer que ceux-ci ont écrit sur ce mode de règlement alternatif en droit douanier. *Dès lors, la question qui taraude l'esprit est celle de savoir comment la transaction permet de résoudre les litiges en matière douanière? S'il est admis qu'aucun texte ne fixe précisément les types d'infractions donnant lieu à la transaction, il semble que le règlement alternatif du contentieux répressif douanier exige d'examiner d'abord l'enjeu du règlement transactionnel avant de voir la réalisation de cette transaction. Pour l'accomplissement de cet article, une démarche méthodologique s'impose. Nous avons adopté la méthode exégétique fondée sur l'exégèse des textes de lois relatifs à la transaction. Nous avons également recouru à la méthode sociologique afin de constater l'impact ou l'enjeu que pourrait avoir la pratique de la transaction sur tout l'environnement douanier. La méthode analytique nous a permis enfin d'explorer le prolongement du règlement transactionnel qui s'accompagne d'une instance appelée Comité d'appel jouant ainsi un rôle majeur dans le dénouement des conflits entre l'Administration et ses usagers. Afin de s'en convaincre, il sera judicieux pour nous d'étudier d'une part l'enjeu du règlement transactionnel (I) et, d'autre part, de tirer au clair la réalisation de la transaction (II).*

I- L'ENJEU DU REGLEMENT TRANSACTIONNEL

La transaction douanière constitue un mode classique de règlement amiable du litige douanier. En principe, il n'existe aucune typologie d'infractions pouvant donner lieu à un règlement transactionnel. D'ailleurs, le Code des Douanes CEMAC n'y fait pas d'allusion et de fait, ne fixe aucune limite en ce qui concerne ces différentes infractions. Mais, compte tenu de l'ampleur qu'une infraction pourrait avoir, le règlement transactionnel devrait normalement être réservé aux infractions ne présentant pas un caractère de gravité particulière. Qu'à cela ne tienne, il est très utilisé pour le règlement du contentieux douanier en raison des avantages qu'il présente (A). La voie transactionnelle est la voie la plus largement privilégiée par l'Administration douanière et permet à un pays comme la France par exemple de résoudre près de 97.80%³⁶ des litiges en matière douanière. Particulièrement en Afrique centrale, il est difficile d'atteindre ces statistiques. Cependant, il est clair de noter qu'une large partie des

³² JEUGE-MAYNART Isabelle, *Le grand Larousse illustré*, 2016, p. 2106 ; CABRILLAC Remy, *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, 6^e édition, Lexis Nexis, 2015, p. 196 ; LADEGAILLERERIE Valérie, *Lexique de termes juridiques*, Anaxagora, coll. num, p. 61 ; GUILLEN Raymond et VINCENT Jean, *Lexique des termes juridiques*, 22^e édition, Dalloz, p. 374.

³³ *Infra*, note de bas de page n° 4, p. 2.

³⁴ *Infra*, note de bas de page n° 21, p. 5

³⁵ SOULARD Christophe, *Guide pratique du contentieux douanier*, 2^e édition, LexisNexis, 2015.

³⁶ DJEUWO Marcellin, *Le contentieux douanier dans les pays de la CEMAC*, *Op.cit.*, p. 128.

différends douaniers est résolue par cette voie. Selon certaines sources, 98% des litiges sont réglées par cette voie au Cameroun. Il s'agit là, dans un environnement où les statistiques sont très peu tenues, d'une position optimale. Sur cette base, elle traduit le fait que les prétoires ne sont pas très sollicités en cas de litiges douaniers. Par ailleurs, la transaction a des conséquences radicales (B) pouvant lui conférer toute son autorité et toute sa pertinence.

A- L'INTERET DU REGLEMENT TRANSACTIONNEL

Il est judicieux de remarquer que le règlement transactionnel présente des avantages tout aussi bien pour le prévenu (1) que pour l'Administration douanière (2) ; et de fait, la transaction peut intervenir avant ou après le règlement définitif du litige.

1) Les avantages du règlement transactionnel des litiges pour le contrevenant

L'intérêt de la transaction réside surtout dans la simplicité de la procédure et l'allègement des sanctions encourues par le contrevenant. L'acte transactionnel constitue pour le contrevenant une demande de non poursuite devant les juridictions contre paiement d'une amende transactionnelle dont l'acceptation par l'autorité douanière compétente entraîne une renonciation à son droit d'action devant les tribunaux. Pour l'auteur d'une infraction douanière, le règlement transactionnel se traduit par le versement d'une somme d'argent ou l'abandon d'une marchandise ainsi que la reconnaissance de la commission de l'infraction³⁷. Cet arrangement à l'amiable implique les droits et taxes éventuellement dus. En effet, la transaction débouche assez souvent sur des amendes d'un montant inférieur à celui légalement encouru. Elle consiste à éviter les conséquences négatives d'un procès précisément le paiement des frais de justice ou des honoraires d'avocat ou bien alors l'inscription au casier judiciaire. Elle est protégée par le secret professionnel et évite la publicité qui peut porter atteinte à la réputation du concerné. Elle préserve le contrevenant des condamnations ainsi que de la contrainte par corps qu'elle implique. Le règlement transactionnel présente également des avantages pour l'Administration.

2) Les avantages du règlement transactionnel pour l'Administration

Il est à noter que le règlement transactionnel garantit un recouvrement rapide des pénalités que l'autre partie au litige a librement acceptées d'acquitter. Le règlement transactionnel implique des concessions réciproques car, ces dernières traduisent la renonciation, dont l'ampleur demeurera inconnue, de chaque partie à une prétention³⁸. La valeur respective des concessions importe peu. Leur nature peut être étrangère au litige. Le terme privilège signale le caractère exceptionnel que revêt en principe une telle procédure en droit pénal³⁹. La transaction admet à l'Administration d'appliquer des sanctions adaptées à la fois aux faits objectifs relevés

³⁷ CREN Rozen, *Poursuites et sanctions en droit pénal*, Op.cit., p. 264.

³⁸ VERMELLE Georges, *Les contrats spéciaux*, droit civil, mémentos, 3e édition, Dalloz, p. 183.

³⁹ *Idem*.

et au mis en cause dont la possibilité financière conditionnera toujours les amendes fiscales prononcées. Elle consent en outre à l'Administration d'économiser les coûts de la procédure contentieuse. Bien plus, elle permet aux autorités de poursuite, ministère public ou Administration de proposer à la personne mise en cause l'abandon des poursuites en contrepartie d'une peine immédiatement exécutoire. La transaction répond aussi à des nécessités d'ordre pratique. Elle souscrit de décharger les tribunaux du soin de statuer sur la totalité des litiges douaniers. Elle permet également un règlement rapide et sans frais des affaires contentieuses ainsi que le recouvrement des amendes au profit du trésor public. Le droit de transaction, privilège de l'Administration des Douanes constitue la cause d'extinction des poursuites la plus fréquente et la plus vigoureuse⁴⁰.

Le législateur a maintenu le recours à la transaction tout en s'efforçant de renforcer les garanties de cette procédure, notamment en prévoyant l'intervention de l'autorité judiciaire⁴¹. La transaction produit les effets immédiats à l'égard des parties dès lors qu'elle est régulièrement signée par les personnes qui y sont habilitées.

B- LES EFFETS DU REGLEMENT TRANSACTIONNEL DES LITIGES

Pour formuler la demande de transaction, le contrevenant doit écrire un aveu se matérialisant par la formule selon laquelle : « *Je reconnais le service et les suites contentieuses éventuelles* »⁴². Les effets de la transaction varient en fonction du moment auquel elle intervient. Il importe donc d'envisager les effets du règlement transactionnel des litiges sur les poursuites judiciaires (1) avant d'étudier les effets du règlement transactionnel des litiges sur le jugement définitif (2).

1) Les effets du règlement transactionnel des litiges sur les poursuites judiciaires

Il peut arriver que la transaction intervienne avant le début des poursuites ou pendant la procédure, c'est-à-dire, invariablement au milieu de la juridiction d'instruction ou de la juridiction de jugement. A ce niveau, elle fait obstacle à toute mise en œuvre des poursuites⁴³. Elle est également un obstacle à l'exercice des poursuites, en l'occurrence à l'action publique⁴⁴. Dès lors, la douane adresse ses conclusions au tribunal en lui demandant de prendre acte de l'arrangement intervenu.

⁴⁰ CREN Rozen, *Poursuites et sanctions en droit pénal douanier*, Op.cit., p. 262.

⁴¹ Art. L 125, L 125 ter (1) et (2), C.G.I, éd. 2022, pp. 269-270.

⁴² Toutefois, si le désaccord persiste, l'affaire peut être portée devant le responsable hiérarchique du verbalisateur dans le cadre de la procédure de recours ordinaire prescrite à l'article 6 de la loi 2007/095 du 26 décembre 2007 portant loi des Finances 2008, complétée par la note de service N°006/MINFI/DGD du 23 janvier 2008 et l'article 4 de la loi 2012/14 du 21 décembre 2012 portant loi des Finances 2013.

⁴³ Aux termes de l'article 2052 du Code civil, dans sa rédaction issue de la loi française n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 portant modernisation de justice pour désengorger les tribunaux du 21^e siècle, « *la transaction fait obstacle à l'introduction ou à la poursuite entre les parties d'une action en justice ayant le même objet* ». La nouvelle rédaction ne reprend pas le principe selon lequel la transaction a autorité de la chose jugée en dernier ressort.

⁴⁴ Retenons que la transaction avant jugement a pour effet d'éteindre l'action publique.

Ainsi, le Procureur de la République à qui la transaction a été notifiée doit requérir une ordonnance de non-lieu dès lors qu'une information judiciaire a été ouverte. Si le prévenu a été renvoyé devant la juridiction de jugement, il doit requérir la relaxe. Une jurisprudence⁴⁵ constante a confirmé cette position en concluant que : « *La transaction concédée par l'Administration des Douanes (...) éteint l'action pour l'application des peines et pour l'application des sanctions fiscales* ». Tel n'était pas le cas antérieurement à la loi française du 29 décembre 1977⁴⁶, la transaction n'avait d'effet extinctif qu'à l'égard de l'action fiscale et laissait subsister l'action publique et les sanctions pénales.

Quel que soit le moment du jugement. En d'autres termes, que la transaction douanière intervienne avant⁴⁷ ou après⁴⁸ le jugement définitif, elle ne vaut qu'en matière de contentieux répressif c'est-à-dire en matière de poursuite et sanction des infractions douanières. Elle n'est pas employée pour le règlement du contentieux civil. Sur cette base, tous les droits ne peuvent

⁴⁵ Cass. Crim. 12 février 1990, Bull. crim. N° 72 ; Cass. Crim, 12 février 1990, n° 88-85567, Cass. Crim, 8 octobre 2008, n°02-81609. En outre, les dispositions de l'article 62, alinéa 1(f), du Code de procédure pénale camerounaise, selon lesquelles l'action publique peut « *s'éteindre par transaction lorsque la loi en dispose expressément* », ont donc vocation à s'appliquer.

⁴⁶ Loi française n° 77-1453 du 29 décembre 1977 accordant des garanties de procédure aux contribuables en matière fiscale et douanière.

⁴⁷ La transaction avant le jugement définitif produit des effets très importants qui peuvent être classés en deux catégories, à savoir des effets liés à la personne du contrevenant et des effets relatifs au patrimoine du contrevenant. En ce qui concerne les effets liés à la personne du contrevenant, les effets de la transaction sont d'ordre personnel. La particularité de la transaction douanière avant le jugement définitif est son caractère extinctif de l'action publique. L'action publique est l'action exercée par le Procureur ou ses substituts devant une juridiction répressive pour l'application des peines ou mesures de sûreté à l'auteur d'une infraction. Dès que la transaction est devenue définitive, le délinquant échappe à l'action publique comme le bénéficiaire d'une amnistie. Si l'action n'est pas encore intentée, le ministère public devra s'abstenir de poursuivre. Si les poursuites sont en cours, le ministère public devra requérir une ordonnance de non-lieu. Par contre, si le tribunal a été saisi, la transaction provisoire permettra au tribunal, notamment à la juridiction de jugement le renvoi « *sine die* » de l'affaire en attendant l'accord de l'autorité compétente habilitée à transiger. Si la transaction devient définitive, l' demandera au tribunal de déclarer l'action publique éteinte. S'agissant des effets relatifs au patrimoine du contrevenant, La particularité de la transaction avant le jugement définitif est que le contrevenant qui bénéficie d'une transaction doit immédiatement consigner le montant des sommes mises à sa charge. « *Lorsqu'il s'agit d'une transaction provisoire qui préconise la main levée des objets saisis et si la somme versée à titre des pénalités est inférieure à la valeur desdits objets, leur remise ne pourra être consentie avant l'approbation définitive de la transaction. Par ailleurs, il faut que le contrevenant garantisse le paiement de la valeur intégrale desdits objets :*

- soit par une consignation,

- soit par un engagement valablement cautionné. Ces mesures de sûretés préalables à l'intervention de la transaction définitive sont communément considérées comme destinées à assurer l'exécution des actes souscrits. » . Il en découle que l'effet de la transaction dans le domaine patrimonial est de transférer en toute propriété à l', soit les biens sur lesquels elle avait un droit de saisie ou de retenue, soit des biens sur lesquels elle n'avait aucun droit, notamment les biens mobiliers.

⁴⁸ Il semble anormal de parler de transaction après jugement définitif en raison de l'autorité de la chose jugée qui s'attache à la décision judiciaire. Cependant, l'article 224 alinéas 3 du Code des Douanes togolais l'autorise et précise qu'elle laisse subsister dans ce cas les peines corporelles et privatives de liberté. Ici, la transaction après le jugement définitif n'éteint plus l'action publique, car la volonté des parties est impuissante à ignorer les condamnations que le jugement comporte. Elle n'a d'effets sensibles que sur les peines pécuniaires dont l'amende constitue la forme essentielle.

Nous faisons remarquer que le droit de transiger après jugement définitif n'existe que dans le Code togolais des douanes conformément aux dispositions de l'article 224 et dans la plupart des Codes des Douanes africains.

Il faut noter que ce droit qu'avait l' de transiger après jugement définitif a été isolé en France depuis la loi du 29 Décembre 1977, notamment à son article 16.

pas faire l'objet d'une transaction. Le droit doit être dans le commerce juridique⁴⁹ : il doit donc s'agir de droits aliénables. Sont exclus les droits extrapatrimoniaux relatifs à l'état des personnes ou, les droits patrimoniaux relatifs à l'obligation alimentaire ou, ceux auxquels il n'est pas permis de renoncer par avance en l'occurrence le droit de préemption du locataire dans certains baux à statut impératif⁵⁰.

L'Administration ne peut pas alors transiger au cours d'une action en paiement des droits ou en répétition de l'indu. La transaction ne joue non plus en cas du contentieux répressif à l'égard des éléments civils tels que les droits et taxes dus et les confiscations prononcées. Dans le même ordre d'idées, la transaction n'affecte qu'une infraction douanière bien identifiée, objet de l'arrangement et ne saurait faire obstacle à la poursuite d'autres infractions avec lesquelles la première était en concours. Par ailleurs, en cas de connexité de l'infraction douanière avec une infraction de droit commun, l'action publique sera exercée par le ministère public pour la poursuite de l'infraction de droit commun alors même que l'action pour la répression de l'infraction douanière est éteinte par l'existence d'une transaction définitive. Dans le cas d'un concours idéal de qualifications entre une infraction douanière et une infraction de droit commun, la transaction n'éteint pas le droit du ministère public de poursuivre l'auteur pour l'infraction de droit commun⁵¹. Dans ces hypothèses susvisées, le principe de l'extinction de l'action publique voit cependant son étendue limitée à la fois *in rem*⁵² et *in personam*.⁵³

In rem, est éteinte « l'action en répression des infractions au Code des Douanes⁵⁴ ». Pareillement, le principe *non bis in idem*⁵⁵ interdit de poursuivre les faits objet de la transaction sous une qualification de droit commun⁵⁶. Néanmoins, la transaction sur l'infraction douanière ne fait pas échec à l'engagement de l'action publique si l'infraction pénale comporte des éléments constitutifs différents et sanctionne la violation d'intérêts distincts⁵⁷. Naturellement, il en va de même si les faits pour lesquels il a été transigé sont différents de ceux pénalement poursuivis⁵⁸.

In personam, la Chambre criminelle énonce clairement que la transaction « ne saurait limiter ni le principe ni l'étendue de l'exercice de l'action publique à l'égard des co-auteurs et complices qui restent tenus de l'entière réparation du préjudice⁵⁹ ». Ainsi, la peine de

⁴⁹ VERMELLE Georges, *Les contrats spéciaux*, *Op.cit.*, p. 185

⁵⁰ *Idem*.

⁵¹ CREN Rozenn, *Poursuites et sanctions en droit pénal*, *Op.cit.*, p. 280.

⁵² Règle de procédure pénale selon laquelle le juge en particulier le juge d'instruction, ne peut s'autosaisir mais doit examiner même les investigations et statuer sur tous les faits visés par l'acte de poursuite et seulement ceux-ci

⁵³ Règle de procédure pénale selon laquelle la juridiction de jugement statue sur toutes les personnes qui lui sont déférées et seulement celles-ci

⁵⁴ Cass. Crim, 13 juin 1988, n°87-83452

⁵⁵ Formule latine qui exprime le principe selon lequel une personne déjà jugée pour un fait délictueux, ne peut être poursuivie à nouveau pour le même fait.

⁵⁶ Cass. Crim, 7 mars 1984, n°83-91574.

⁵⁷ Cass. Crim, 12 juin 2014, n°13-83390 ; Cass. Crim, 10 décembre 1998, n°98-80553.

⁵⁸ Cass. Crim, 3 juin 1991, n°90-83141.

⁵⁹ Cass. Crim, 8 décembre 1971, n°70-91872.

confiscation en valeur du véhicule de fraude pouvait être prononcée alors que ledit véhicule avait été restitué au propriétaire transigeant⁶⁰. En revanche, lorsque la transaction douanière est conclue avec une personne morale, l'effet extinctif s'étend à son représentant légal, à la double condition qu'il soit poursuivi en cette seule qualité pour le même fait⁶¹. De même, la transaction accordée à la personne morale civilement responsable met fin aux poursuites contre son préposé⁶².

La transaction ne devient définitive qu'après sa ratification par l'autorité normalement investie de cette compétence. Par conséquent, lorsqu'elle est régulièrement ratifiée, elle lie irrévocablement les deux parties et n'est pas susceptible de recours car, l'article 2052 du Code civil⁶³ dispose que : « *les transactions ont entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion* ». Dès lors que les juges du fond constatent l'existence d'une transaction intervenue entre le prévenu et l'Administration, ils ne peuvent prononcer de condamnation fiscale ou pénale sanctionnant l'infraction douanière. Ainsi, les juges du fond doivent vérifier qu'elle s'applique bien aux faits objets de la poursuite⁶⁴, qu'elle a été ratifiée par l'autorité compétente⁶⁵ et qu'elle a été entièrement exécutée par le prévenu.

2) Les effets du règlement transactionnel des litiges sur le jugement définitif

Nous envisagerons les effets du règlement transactionnel des litiges sur le jugement définitif à l'égard des parties et des tiers.

- A l'égard des parties

La transaction intervenue après jugement définitif supprime les sanctions pécuniaires prononcées par le juge tout en laissant néanmoins subsister les peines corporelles, les possibilités de l'inscription de la condamnation au casier judiciaire du prévenu. La transaction n'a d'effets que sur les pénalités fiscales. Le montant sera revu à la baisse, le prévenu étant libéré du reste de la fraction abandonnée par le service. Le débiteur n'est donc tenu que de la somme prévue au contrat. Cela traduit un particularisme du droit douanier qui permet à l'Administration de personnaliser l'exécution de la sanction⁶⁶ sans porter atteinte au principe de l'inflexibilité des décisions de justice devenues définitives. A l'égard des parties contractantes, les transactions douanières sont régies par l'article 2052 du Code civil⁶⁷. C'est

⁶⁰ *Idem.*

⁶¹ Cass. Crim, 20 janvier 1992, n°89-94768.

⁶² Cass. Crim, 13 décembre 1993, n°92-85483.

⁶³ GATSI Jean, *Code civil camerounais*, 5e éd., 2013, PUL.

⁶⁴ Cass. Crim. 3 fév. 1949, Doc. Cont. n° 867.

⁶⁵ Cass. Crim. 6 août 1945, Doc. Cont. n° 747 ; Cass. Crim. 23 déc. 1948, Doc. Cont. n° 859.

⁶⁶ En ce sens, lire également MOHAMADOU Aminou Hamidou, « L'action administrative face à la responsabilité délictuelle des auteurs des infractions douanières dans les états membres de la Cemap », doctorant en droit public, Université de Maroua-Cameroun, p. 8.

⁶⁷ Article 2052 du Code civil : « *Les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion.* » .

dire que les transactions douanières ont autorité de la chose jugée en dernier ressort et lient irrévocablement les parties⁶⁸. Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion. Les causes de rescision uniquement admises sont celles des articles 2053, 2054, 2055 du Code civil⁶⁹ applicables au Cameroun.

- *A l'égard des tiers*

Bien sûr, il ne fait l'ombre d'aucun doute que la transaction intervenue avant ou après jugement définitif ne joue qu'à l'égard des parties contractantes. Elle n'oblige pas l'Administration et la justice à l'égard des Co-prévenus et complices qui n'ont pas pris part à la transaction. L'article 2051 du Code civil⁷⁰ pose notamment le principe de l'effet relatif de transaction à l'égard des tiers : « *La transaction faite par l'un des intéressés ne lie point les autres intéressés et ne peut être opposée par eux* ». En cas de pluralité d'auteurs de l'infraction douanière, la transaction conclue avec un prévenu est sans effet à l'égard des autres prévenus. Ceux-ci restent de toutes les façons sous sujétion judiciaire. Dès lors, l'existence d'une transaction accordée à un Co-prévenu ne dispense pas la juridiction de prononcer contre les autres Co-prévenus l'intégralité des sanctions légalement encourues. En revanche, la solution est différente en ce qui concerne le règlement des droits et taxes ou lorsque la solidarité a été prononcée. Il faut également nuancer ce propos au regard de la nature civile de la transaction douanière lorsqu'elle a été conclue avec l'un des co-prévenus.

En effet, l'article 1285 du Code civil prévoit que l'exécution partielle d'un contrat libère les codébiteurs solidaires à hauteur de la part déjà versée. Le montant des droits et taxes dues déjà partiellement ou totalement versé par le bénéficiaire de la transaction libère les autres prévenus de cette dette. A l'égard des cautions et des personnes civilement responsables, la transaction accordée au prévenu dont elles sont les garants leur bénéficie et éteint à leur encontre l'action pénale. Quant aux propriétaires d'objets dont l'abandon a été souscrit par transaction, le règlement intervenu s'impose à eux lorsque l'abandon porte sur des objets saisis et que la transaction a été accordée au transporteur ou au déclarant⁷¹. Cela laisse supposer l'existence d'une responsabilité dans la commission de l'infraction douanière même si elle n'a pas été établie, l'Administration ayant fait le choix de la transaction. Au-delà de la présomption de responsabilité douanière, il s'agit là d'une responsabilité affirmée. Afin de limiter expressément les effets de la transaction aux seuls délinquants à qui elle a été accordée et de prévenir toute

⁶⁸ CREN Rozenn, *Op.cit.*, p. 280.

⁶⁹ Article 2053 : « Néanmoins, une transaction peut être rescindée lorsqu'il y a erreur dans la personne ou sur l'objet de la contestation. ».

Article 2054 : « *Il y a également lieu à l'action en rescision contre une transaction lorsqu'elle a été faite en exécution d'un titre nul, à moins que les parties n'aient expressément traité sur la nullité. Elle peut l'être dans tous les cas où il y a dol ou violence.* ».

Article 2055 du Code civil : « *La transaction faite sur pièces qui depuis ont été reconnues fausses est entièrement nulle.* »

⁷⁰ GATSI Jean, *Code civil camerounais*, 5e éd., 2013, PUL, p. 261.

⁷¹ Article 374, 1 du Code des Douanes français : « *La confiscation des marchandises saisies peut être poursuivie contre les conducteurs ou déclarants sans que l' soit tenue de mettre en cause les propriétaires quand même ils lui seraient indiqués.* » et article 376 du Code des Douanes français : « *les objets saisis ou confisqués ne peuvent être revendiqués par les propriétaires, ni le prix, qu'il soit consigné ou non, réclamé par les créanciers même privilégiés, sauf leur recours contre les auteurs de la fraude.* »

contestation de la part d'autres Co-prévenus qui prétendraient bénéficier de l'arrangement, la transaction conclue avec l'un des coauteurs ou l'une des personnes civilement responsables d'une infraction douanière doit stipuler que réserve formelle est faite des droits et actions de l'Administration contre les co-prévenus du bénéficiaire de l'acte⁷².

En ce qui concerne la question des transactions conclues entre la douane et une personne morale, la jurisprudence a déterminé que les effets de la transaction accordée à une personne morale s'étendent à son représentant légal poursuivi en cette seule qualité pour le même fait⁷³. De la même façon, la transaction accordée à la personne morale civilement responsable de son préposé met fin aux poursuites judiciaires contre celui-ci. Il s'agit là, non pas d'une dérogation au principe de la responsabilité pénale personnelle, mais bien des règles de responsabilité civile du commettant envers son préposé⁷⁴. L'Administration douanière, dans certains pays, se croit parfois obligée de recourir systématiquement au règlement transactionnel ou même de le solliciter. Pourtant cette forme de gestion de conflit devrait suivant la coutume administrative et dans l'esprit de la transaction, être réservée à une certaine catégorie de délinquants. Les fraudeurs récidivistes, les entrepreneurs de fraude, les repris de justice, les auteurs d'infractions connexes à des crimes ou d'infractions commises dans certaines circonstances ou d'après des techniques de fraude affinées ne devraient pas espérer une clémence ou une modération des peines encourues. Qu'elle intervienne avant ou après jugement définitif, le règlement transactionnel se matérialise par la rédaction de certains actes.

II- LA REALISATION DE LA TRANSACTION DOUANIÈRE

Les personnes conduisant le règlement transactionnel doivent avoir la qualité de rédiger les actes transactionnels suivant des règles de fond et de forme précises (A). La remise en cause des actes transactionnels et le comité d'appel seront examinés par la suite (B).

A- LES PARTIES A LA TRANSACTION ET LES DIFFERENTS ACTES TRANSACTIONNELS

Nous verrons les parties à la transaction douanière (1) puis, les différents actes transactionnels (2).

1) Les parties à la transaction douanière

Deux acteurs sont en relation avec le règlement transactionnel. Il s'agit d'une part des autorités publiques (a) et, d'autre part les contrevenants (b).

⁷² Réglementation douanière, à ce propos, voir DJEUWO Marcellin, *Le contentieux douanier dans les pays de la CEMAC*, *Op.cit.*, 124.

⁷³ Voir *infra*, p. 8 ; Cass. Crim. 20 janv. 1992, Bull. crim. n° 18.

⁷⁴ *Idem* ; Cass. Crim. 13 déc. 1993, Bull. crim. n° 384.

a) Les autorités publiques chargées de la transaction douanière

Les dispositions de l'article 328 alinéas 1, 2 et 3 du Code des Douanes CEMAC nous renseignent à suffisance sur les autorités publiques chargées de la transaction⁷⁵. Ce texte définit concrètement les règles de compétence entre les autorités nationales et les instances de l'Union Economique de l'Afrique Centrale⁷⁶. Lorsque l'infraction concerne plusieurs Etats, le droit de transiger est exercé par le Conseil des ministres de l'UEAC si le litige porte sur des sommes supérieures à 250 000 000 de francs de droits éludés ou compromis ou à 500 000 000 de francs de valeur s'il n'y a pas de droits de compromis. Ce droit de transiger peut-être aussi exercé par le secrétaire exécutif de la CEMAC lorsque :

- le litige porte sur des sommes inférieures à ces maxima ;
- l'infraction a été commise par un ou des voyageurs et n'a pas donné lieu à des poursuites judiciaires ;
- l'infraction doit être sanctionnée par une amende de principe.

Dans le cas contraire, il est exercé par le Ministre de l'Etat⁷⁷ considéré lorsque le litige porte sur des sommes supérieures à 50 000 000 de francs de droits éludés ou compromis ou à

⁷⁵ Selon ce texte, le droit à la transaction en matière d'infractions sont ou paraissent préjudiciables à plusieurs Etats ou à un seul Etat de la CEMAC.

⁷⁶ UEAC : L'Union des États d'Afrique centrale (UEAC) est une union économique créée le 2 avril 1968, à l'initiative du maréchal Mobutu Sese Seko, alors président de la République démocratique du Congo (Congo-Kinshasa). Désireux de créer une structure transnationale, les « États-Unis d'Afrique centrale », qui regrouperait les États de la région, le maréchal Mobutu sollicite le Tchad, le Gabon, la République centrafricaine, la République du Congo (Congo-Brazzaville), le Rwanda et le Burundi.

En avril 1968, la charte de l'organisation est signée à Fort-Lamy, la capitale tchadienne. Mais la plupart des pays sollicités, se méfiant du projet qu'ils jugent non viable, ne répondent pas à l'appel. Finalement, l'UEAC ne compte comme membres que la République démocratique du Congo (rebaptisée plus tard Zaïre et redevenu RDC aujourd'hui après la fin du régime de Mobutu), le Tchad et la République centrafricaine.

En 1981, l'UEAC disparaît à la suite du retrait de la République centrafricaine et du Tchad, sans avoir eu de réalisations tangibles à son actif.

⁷⁷ En droit comparé, les directeurs régionaux, les directeurs interrégionaux, le Directeur général, le Ministre chargé des Douanes désignés par le décret n° 78-1297 du 28 décembre 1978 modifié par le décret n° 2001-96 du 2 février 2001 représentent les agents habilités à faire souscrire des actes transactionnels à caractère définitif. Il s'agit de répartir la compétence transactionnelle soit en fonction de la nature de l'infraction, soit en fonction du montant sur lequel porte la fraude. En effet, Le Directeur général des Douanes et droits indirects est habilité à transiger, sous réserve de l'exercice du droit d'évocation par le ministre chargé des Douanes, pour toutes les autres infractions relatives aux relations financières avec l'étranger dont le montant des capitaux en cause dépasse 350 000 euros, pour les délits douaniers lorsque le montant des droits et taxes compromis, ou des avantages indûment obtenus du Fonds européen d'orientation et de garantie agricole dépasse 100000 euros et n'excède pas 460000 euros ou s'il n'en existe pas lorsque la valeur des marchandises litigieuses dépasse 250000 euros et n'excède pas 920000 euros. Cela représente environ deux à trois pour cents des dossiers contentieux de la Douane française.

Le Ministre du budget, « chargé des Douanes » est quant à lui appelé également à exercer son droit de transaction pour les litiges importants. Il statue dans tous les cas ne relevant ni de la compétence des directeurs interrégionaux ou régionaux, ni de celle du Directeur général des Douanes. Il peut par ailleurs faire usage de son droit d'évocation et exercer son pouvoir de transaction pour le règlement des infractions ne relevant en principe pas de son seuil de compétence. Certains dossiers sont ainsi évoqués au niveau ministériel en raison de leur sensibilité particulière. Il s'agit en moyenne d'une dizaine de dossiers transactionnels traités ainsi par an au niveau ministériel.

300 000 000 de francs de valeur s'il n'y a pas de droits compromis et, par le Directeur National des Douanes lorsque :

- le litige porte sur des sommes inférieures à ces maxima ;
- l'infraction a été commise par un ou des voyageurs et n'a pas donné lieu à des poursuites judiciaires ;
- l'infraction doit être sanctionnée par une amende de principe.

L'amende de principe doit être entendue ici comme « *les sanctions pécuniaires qui ne sont pas supérieures au dixième de la valeur des marchandises et qui ne dépassent pas en même temps 100 000 francs CFA. Le minimum ne doit pas cependant être inférieur à 50 000 franc CFA* »⁷⁸.

b) Les autres personnes habilitées à transiger

Aux termes de l'article 327 alinéa 1 du Code des douanes CEMAC, les personnes poursuivies pour infraction douanière peuvent être admises à transiger. L'on note que les personnes poursuivies peuvent être soit les auteurs de l'infraction, leurs complices ainsi que les intéressés à la fraude, soit toute personne civilement responsable de cette infraction telle les cautions, les propriétaires des marchandises ou des moyens de transport saisis⁷⁹. La seule réserve est que chacune de ces personnes ait la capacité juridique pour transiger selon les règles de droit commun⁸⁰. Comme il est de coutume en matière contractuelle, l'Administration doit régulièrement s'assurer que le prévenu a la capacité juridique de contracter. Cela est justifié à l'article 2045 du Code civil selon lequel « *Pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction* »⁸¹.

Pris dans ce sens, les mineurs et toutes les personnes frappées d'incapacités diverses ne peuvent à peine de nullité, valablement transiger. En ce qui concerne les personnes morales, il est communément admis en droit des sociétés que les dirigeants sociaux sont investis à l'égard des tiers des pouvoirs les plus larges pour contracter au nom de la société, sans que soit exigé un pouvoir spécial et sans que puisse être opposées aux tiers des limitations contenues dans les statuts sociaux⁸². Lorsque les parties à la transaction douanière ont été identifiées, il reste à déterminer les différents actes transactionnels.

2) Les différents actes transactionnels

Il convient d'étudier au préalable la variété des formes d'actes transactionnels (a) avant d'examiner la rédaction des actes transactionnels (b).

⁷⁸ Réglementation douanière, sur cette question, voir DJEUWO Marcellin, *Le contentieux douanier dans les pays de la CEMAC*, *Op.cit.*, p. 132.

⁷⁹ CREN Rozenn, *Poursuites et sanctions en droit pénal*, *Op.cit.*, p. 274.

⁸⁰ Cass. Crim. 18 novembre. 1974, Bull. civ. IV, n° 290.

⁸¹ GATSI Jean, *Code civil camerounais*, 5e édition, 2013, PUL, p. 260.

⁸² CREN Rozenn, *Poursuites et sanctions en droit pénal douanier*, *Op.cit.*, p. 274.

a) La variété des formes d'actes transactionnels

Les actes transactionnels peuvent revêtir la forme d'une soumission contentieuse, d'une transaction provisoire ou définitive ou encore du passer outre.

- La soumission contentieuse

Le principe de la soumission contentieuse est consacré par la loi et par la jurisprudence. La soumission contentieuse est l'acte par lequel le contrevenant reconnaît les faits constitutifs de l'infraction et s'engage à payer à première réquisition la somme que l'Administration fixera elle-même. Un tel acte suppose l'engagement d'une caution. Il ne lie pas l'Administration, qui demeure libre de saisir la justice⁸³. Si le délinquant exécute l'obligation figurant dans la soumission contentieuse, elle constitue une renonciation à engager des poursuites pénales. La soumission contentieuse acquiert « *le caractère d'un contrat ayant autorité de la chose jugée lorsqu'elle est ratifiée par l'autorité administrative habilitée à exercer le droit de transaction* »⁸⁴. En cas d'inexécution des engagements souscrits, l'Administration peut procéder au recouvrement des sommes exigibles⁸⁵. Elle le pourrait y compris en recourant à la procédure de contrainte. La soumission peut aussi s'entendre comme un engagement, souscrit dans les formes légales, par lequel une personne assume à l'égard de la Douane, l'obligation d'accomplir ou de ne pas accomplir un acte déterminé⁸⁶. Dans certains cas limitativement énumérés, le législateur a aménagé des modalités spéciales de sa mise en œuvre qui prennent une forme originale au Cameroun. En effet, toute action en contestation des liquidations supplémentaires est subordonnée à la production des éléments justificatifs du mal fondé des réclamations et d'une soumission contentieuse d'un montant représentant 50% des sommes dues, cautionnée par une banque de premier ordre tel qu'il est mentionné à l'article deuxième-3-c de la loi n°2009/018 du 15 décembre 2017 portant loi de finances de la République du Cameroun et modifiant diverses lois.

Cette position semble excessive puisque le contribuable peut à raison contester la totalité du montant des liquidations supplémentaires. Dès cet instant, rien ne justifie le cautionnement de 50% du montant de la somme litigieuse. Le choix d'une telle procédure démontre clairement que le législateur a voulu incontestablement décourager les manœuvres dilatoires de certains usagers. Alors, le contribuable qui produit sa soumission cautionnée saisit le comité d'appel⁸⁷ qui devra trancher.

⁸³ Cass. Crim. 7 août 1934, Gaz. Pal. 1934, II, p. 831 ; Cass. Crim. 22 mars 1982, Doc cont. n° 1707

⁸⁴ Gérard Schoën dans « Droit pénal des affaires », Lamy, p. 1210, n° 3025.

⁸⁵ Nous citons ici les droits et taxes éludés et l'amende transactionnelle.

⁸⁶ Glossaire des termes douaniers internationaux, *Op.cit.*, p. 34.

⁸⁷ Exemple de décision du Comité d'Appel : Décision N°003/CA 2013/01 réglant le litige qui portait sur la fausse déclaration présumée de valeur relevée par le BPDJ dans les procès-verbaux n° 172 et 173/MINFI/DGD/SDLT/BPDPI ; décision N°2007/004/E1 du 07 juin 2007 : Affaire SOTRAMAC contre ; décision N° 2006/011/D2 du 05 juin 2007 : Affaire SOCOMAR contre.

Dans la pratique, la soumission contentieuse peut être qualifiée quant à sa portée, de transaction provisoire tant que l'autorité formellement compétente n'aura pas statué. L'autorité est libre d'apprécier la soumission souscrite :

- soit en approuvant ;
- soit en rejetant lorsqu'elle trouve nécessaire de saisir la justice ou d'en majorer le contenu.

Encore appelée sous d'autres cieux transaction provisoire, la soumission contentieuse intervient lorsque l'Administration n'est pas en mesure de déterminer immédiatement le montant de la transaction.

Par ailleurs, la soumission contentieuse peut être considérée comme une transaction provisoire parce qu'elle donne la possibilité au contrevenant de refuser son adhésion lorsqu'il estime que la somme prévue est majorée de manière excessive par le titulaire du pouvoir de décision. Raison pour laquelle la transaction provisoire ne lie ni l'Administration des douanes ni le contrevenant. En déduction, la soumission contentieuse est une sorte d'avant contrat de transaction, c'est-à-dire, un projet de contrat de transaction dont la ratification de l'autorité compétente déterminera une fois pour toute le contenu de la transaction proprement dite. Pourtant, la soumission cautionnée « *est une transaction particulière qui intervient lorsque, pour des raisons multiples, le service des douanes n'est pas en mesure de fixer sur-le-champ le montant de la transaction. A travers la soumission contentieuse, l'usager reconnaît les faits constitutifs de l'infraction et s'en remet entièrement à l'Administration qui fixera ultérieurement le montant de l'amende. Il prend par conséquent l'engagement, conjointement avec sa caution, d'acquiescer à la première réquisition la somme que la douane fixera. La soumission contentieuse a valeur d'un procès-verbal faisant foi des aveux et déclarations qu'elle contient jusqu'à la preuve contraire* »⁸⁸. La soumission contentieuse qui est un acte transactionnel particulier doit comporter :

- la reconnaissance par le prévenu de l'infraction commise ;
- une demande de terminer le litige par voie transactionnelle. Le contrevenant s'engage, en produisant une garantie sous forme de caution par exemple, à payer les pénalités que fixera l'Administration des douanes dans les limites des pénalités légalement encourues.

Si la fixation du montant de la pénalité est probable pendant la constatation de l'infraction, les parties peuvent valablement transiger.

- *L'acte transactionnel*

Il importe de rappeler que l'article 2044 du Code civil définit la transaction comme un contrat⁸⁹ devant être rédigé par écrit par lequel les parties qui terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître. Cela dit, la transaction peut être provisoire ou définitive.

⁸⁸ Cass. Crim. 22 mars 1982, doc cont. n° 1707. A ce propos, lire DJEUWO Marcellin, *Le contentieux douanier dans les pays de la CEMAC*, *Op.cit.*, p. 134.

⁸⁹Le contrat est un accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes en vue de produire des effets de droit. En effet, l'originalité de la transaction douanière, c'est qu'elle se repose sur la volonté des parties au contrat, c'est-à-dire le contrevenant qui accepte de payer les droits et taxes compromis ou éludés et l' qui atténue ainsi la sanction encourue.

S'agissant de la transaction provisoire, l'on retient que le pouvoir de transiger relève de la compétence du Directeur Général des Douanes ou du Ministre en charge des finances pour toutes les infractions qui portent préjudice à l'économie nationale. Ce pouvoir est reconnu au Conseil des Ministres de l'UEAC lorsque l'infraction est préjudiciable à plusieurs Etats de la CEMAC. Il serait cependant difficile, voire impossible de demander à ces autorités de transiger au moment de la constatation des infractions, sachant qu'ils ne sont pas en contact direct avec les usagers. C'est pour cette raison que les chefs locaux des Douanes que sont les chefs de bureau ou de brigade ont reçu pouvoir de souscrire provisoirement les transactions. Les transactions provisoires sont en quelque sorte des avant-contrats, des projets de transaction, car l'accord des parties n'étant pas définitif. L'autorité compétente doit, le moment venu, statuer non seulement sur le principe même de la transaction, mais aussi sur le montant des pénalités proposées par ses collaborateurs. Si elle rejette les offres faites par les instances inférieures, les parties reviennent à leur position initiale et les poursuites peuvent être engagées contre l'infracteur ou alors, la transaction peut recommencer. Afin d'éviter que le délinquant utilise la transaction provisoire comme manœuvre dilatoire pour ralentir l'échéance de la condamnation judiciaire, la saisine de l'autorité hiérarchique est généralement conditionnée par l'exécution des pénalités provisoires arrêtées par le chef d'unité opérationnelle.

Ainsi, la transaction demeurera provisoire jusqu'à ce qu'elle soit ratifiée par l'autorité habilitée à la conclure. Par ailleurs, Le pouvoir d'accorder des transactions à titre provisoire ne peut être exercé que pour les infractions pour lesquelles les chefs de circonscriptions douanières détiennent un pouvoir de décision en matière transactionnelle. Les limites de compétence des agents habilités sont proportionnelles aux fonctions qu'ils exercent en matière de contrôle des opérations commerciales ou de la surveillance, dans les conditions fixées par le chef de circonscription, qui leur délègue son pouvoir transactionnel. La ratification n'est soumise à aucune condition de forme, la transaction provisoire est considérée comme ratifiée lorsque l'Administration des douanes a confirmé par écrit au prévenu les conditions de la transaction et les modalités de son exécution.

En ce qui concerne la transaction définitive, lorsque le contrat de transaction a été souscrit par les personnes habilitées à contracter c'est-à-dire à transiger. Cette validation peut être tacite ou explicite. Elle est tacite quand la transaction n'a pas été formellement remise en cause. La transaction définitive est approuvée par le Directeur Général des Douanes et exceptionnellement par le Ministre des Finances, en raison de l'affaire contentieuse. La transaction doit être exécutée de bonne foi. Le débiteur est tenu de payer la totalité des sommes convenues à l'Administration des douanes. La transaction approuvée par qui de droit acquiert force de la chose jugée et devient un acte définitif et irrévocable au même titre qu'un jugement du tribunal, de sorte qu'aucune voie de recours ne peut plus l'attaquer.

L', en prêtant ainsi assistance pour l'atténuation des sanctions encourues, collabore généreusement comme s'il s'agissait d'un contrat de « gré à gré » entre les parties. L'efficacité de cette collaboration suppose, bien entendu, que le Service des Douanes et le contrevenant jouent une certaine complémentarité de par leur volonté réciproque.

En cas d'inexécution des engagements par le cocontractant, l'Administration peut, au titre des principes généraux des contrats synallagmatiques et en vertu des dispositions de l'article 1184 Code civil, soit en demander la résolution avec dommages et intérêts, soit utiliser la force pour obtenir l'accomplissement des engagements. Dans la pratique, cette deuxième voie est privilégiée par la douane en ce sens qu'elle lui permet de faire exécuter la transaction⁹⁰ par voie de contrainte qui peut jouer le cas échéant, et ce conformément à l'article 319 du Code des Douanes CEMAC précité, à l'égard de la succession. Lorsque l'Administration a obtenu paiement de la somme due, elle doit en retour donner main levée des marchandises saisies ainsi que les expéditions retenues. Elle doit par ailleurs demander le cas échéant, aux autorités judiciaires d'interrompre l'action fiscale.

Par ailleurs, l'article 2053 du Code civil applicable au Cameroun dispose qu'une transaction peut être rescindée lorsqu'il y a erreur dans la personne ou sur l'objet de la contestation. Elle peut l'être dans tous les cas où il y a dol ou violence. Sur cette base, la nullité peut être prononcée contre toute la transaction ou contre certaines de ses parties. En effet, la douane a utilement invoqué le dol lorsque le prévenu avait dissimulé sa solvabilité en produisant un faux certificat d'indigence. « *Inversement, on doit admettre que le souscripteur pourrait demander l'annulation pour violence s'il établissait avoir subi des pressions de la part des agents de l'Administration ; la simple menace de porter l'affaire en justice ne pouvant à l'évidence être retenu à ce titre* ». Conformément aux dispositions de l'article 2058 du Code civil, seules peuvent être rectifiées les erreurs de calcul dans la transaction commise dans les opérations arithmétiques faites, soit par les parties en commun, soit par le tiers qu'elles ont chargé de préparer la transaction ou de traduire en chiffre les bases de la transaction arrêtée entre elles.

Au bout du compte, l'on peut dire que la transaction, aux yeux du Code civil, paraît moins un contrat qu'une mesure administrative tendant à assouplir les sanctions encourues par un délinquant. On peut d'ailleurs difficilement admettre que la commission de l'infraction ait pu faire naître au profit du fraudeur un droit qu'il peut faire valoir à l'égard de l'Administration dans le cadre d'un contrat. A défaut de cela, il peut délibérément décider de « passer outre ».

- *Le passer-outre*

« *Passer outre* » l'infraction, même fragrante, c'est renoncer purement et simplement à la poursuite de son auteur par un acte. Le « passer outre » découle du droit de transaction reconnu à l'Administration en vue d'atténuer les sanctions fiscales encourues par le fraudeur. Ce refus, le plus souvent, se justifie par la non gravité de l'infraction au regard de ses effets sur les prohibitions, la faiblesse de ces incidences pour l'économie et l'Administration des douanes de l'Etat. Il peut aussi être accordé en raison de la bonne tenue du contrevenant, de son passé fiscal sans histoire, du caractère modeste de sa situation sociale et familiale ou de ses revenus. Lorsque

⁹⁰ Aux termes de l'article 2052, l'on retient que les transactions ont entre les parties l'autorité de la chose jugée en dernier ressort, elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion. Dans cette hypothèse, le juge a débouté le demandeur qui pensait s'être trompé et qu'il avait à tort reconnu l'existence de la contravention.

l'infraction est purement formelle et ne représente aucun caractère de gravité quant à ses conséquences économiques, fiscales et autres, et compte tenu de la bonne foi reconnue au contrevenant, l'Administration des douanes peut : - soit renoncer purement et simplement à la poursuite de l'infraction en question ; - soit régler ce petit contentieux né en acceptant le paiement des droits et taxes liquidés. Il importe de souligner que le passer-outré ne s'applique qu'à l'infraction elle-même et ne saurait dispenser le contrevenant du paiement des droits et taxes éventuels.

Quelle que soit leur forme, les actes transactionnels obéissent à certaines règles communes de rédaction que nous étudierons successivement.

b) La rédaction des actes transactionnels

Le règlement transactionnel des infractions douanières est constaté par un écrit et rédigé en autant d'exemplaires qu'il y a des parties ayant un intérêt distinct qui, suivant sa forme, est dénommé transaction ou soumission contentieuse. Un des originaux est gardé par le Service des Douanes et les autres remis aux intéressés. Les actes transactionnels dispensés de la formalité du timbre et de l'enregistrement doivent indiquer les éléments d'identification des parties ainsi que la mention de l'infraction constatée et la relation des offres faites. Il restera alors à étudier au clair le Comité d'appel semblable à une solution d'attente.

- Les éléments d'identification des parties

Les actes transactionnels doivent comporter les noms, prénoms, signature, domicile, grade, qualité des parties et résidence administrative⁹¹. De la sorte, ils doivent reprendre les noms, prénoms nationalité, profession et domicile réel ou élu des souscripteurs de la transaction. Dans le cas où ces derniers ne transigent pas en leur nom propre, ils doivent impérativement indiquer non seulement leur qualité, mais également l'adresse complète des personnes au nom desquelles ils transigent. Après la formule de clôture, les actes transactionnels doivent être datés et signés par les personnes capables de transiger c'est-à-dire le contrevenant et l'agent des douanes l'ayant rédigé. Sous peine de nullité et de sanctions, il est formellement interdit au Service des Douanes de faire signer au contrevenant des formules de transactions ou de soumission contentieuse non encore remplies ou incomplètement rédigées. En effet, si la partie admise à transiger ne sait pas signer, il y a lieu d'exiger qu'elle se fasse représenter par un fondé de pouvoir muni d'une procuration régulière ou qu'elle soit assistée de deux témoins qui, par l'apposition de leur signature sur la transaction, attestent la réalité de la déclaration de l'intéressé et son adhésion aux stipulations. Ces deux témoins ne doivent pas être pris parmi les agents des douanes⁹².

- Les mentions de l'infraction constatée

⁹¹ Il s'agit ici du bureau ou du poste des agents des Douanes qui ont constaté l'infraction.

⁹² Réglementation douanière, à cette question voir DJEUWO Marcellin, *Le contentieux douanier dans les pays de la CEMAC*, *Op.cit.*, p. 137.

Les actes transactionnels doivent en outre porter la mention de l'infraction constatée, il s'agit ici essentiellement de l'exposé des faits devant permettre de déterminer sans ambiguïté l'objet de l'acte. Certaines transactions tiennent lieu de procès-verbal. Cette formule est généralement utilisée pour les voyageurs et pour des infractions mineures. Dans ce cas, l'acte doit préciser l'infraction ou le litige qui fait l'objet de la transaction ainsi que sa qualification. L'exposé des faits énonce les faits litigieux ainsi que le lieu et la date à laquelle l'infraction a été commise, la perception de l'infraction, la description des marchandises. Lorsque l'acte transactionnel est rédigé à l'appui d'un procès-verbal, il suffira de faire référence au procès-verbal, de rappeler sommairement les faits et qualifier l'infraction.

- *La relation des offres faites*

Quant à la relation des offres faites, elles sont faites par le contrevenant et restent concrètes dans la transaction. Par contre, dans la soumission contentieuse, le souscripteur déclare s'en rapporter ultérieurement à la décision de l'Administration des douanes relative aux suites pécuniaires et s'engage à payer, à première réquisition, les sommes que l'Administration jugera devoir réclamer jusqu'à concurrence du montant intégral des pénalités légalement reconnues. Le montant des frais est indiqué dans l'acte. Il est à remarquer que tous les frais sont remboursés par le contrevenant.

Cependant, l'article 130 Code des Douanes CEMAC donne la possibilité aux parties à un litige de différer le moment de la transaction, le temps pour elles de s'entendre sur l'objet de la négociation. Dans ce cas, la Douane donne mainlevée de la marchandise, sous réserve pour l'usager de produire bonne et suffisante caution garantissant le paiement des droits et des pénalités éventuelles. Compte tenu de sa souplesse et des effets pratiques qui en découlent, la transaction peut révéler au quotidien une sorte de commerce juridique dans l'Administration douanière. Afin de se démarquer par l'intérêt qu'il présente aux yeux des citoyens, le Cameroun a réussi à créer une instance appelée « *Comité d'appel* » qui, joue incessamment un rôle très important dans l'accompagnement du règlement transactionnel ainsi que du dénouement des conflits pouvant exister entre l'Administration et ses usagers.

Les parties à la transaction sont diversifiées et les actes transactionnels sont multiples. Dans cette hypothèse, ces actes transactionnels peuvent être remis en cause. Bien plus le comité d'appel, institution nationale créée par l'Etat camerounais, semble être le fondement de la solution d'attente en cas de désaccord entre le prévenu et l'Administration des douanes⁹³

⁹³ Le Conseil constitutionnel français a réaffirmé en 2001 que l'œuvre « *à la prévention des atteintes à l'ordre public et à la lutte contre la fraude fiscale qui constituent des objectifs de valeur constitutionnelle* » ; conseil constitutionnel, décision n° 457, DC du 27 déc. 2001, loi de finances rectificative pour 2001, sur cette question lire « *L'action de la Douane dans la lutte contre les fraudes et trafics* », Rapport janvier 2015.

B- LA REMISE EN CAUSE DES ACTES TRANSACTIONNELS ET LE COMITE D'APPEL COMME FONDEMENT DE LA SOLUTION D'ATTENTE

Il conviendra de voir tour à tour la remise en cause des actes transactionnels (1) et le comité d'appel comme fondement de la solution d'attente (2).

1) La remise en cause des actes transactionnels

Convaincu de ce que la transaction définitive soit revêtue de l'autorité de la chose jugée et, de fait, puisse être invoquée en tant que cause d'extinction de la poursuite fiscale, les transactions douanières demeurent révisables (a). Ces transactions peuvent être tout autant résolues pour inexécution qu'annulées par le juge judiciaire (b).

a) La révision des transactions douanières

Etant donné que la transaction définitive est revêtue de l'autorité de la chose jugée, la révision de ses clauses ne peut faire l'objet que d'un recours gracieux porté par l'intéressé devant l'autorité administrative. Il arrive en conséquence que les auteurs d'une infraction douanière demandent la révision d'une transaction, particulièrement de son montant. L'autorité qui a pris la décision ou une autorité supérieure peut réviser les clauses d'une transaction. Toutefois, il s'agit d'une simple faculté. Ce n'est pas un litige au sens juridique du terme puisqu'il échappe à la compétence des juridictions judiciaires ou administratives. En pratique, lorsque les arguments fournis par le demandeur constituent des moyens nouveaux et suffisants, l'Administration des douanes peut accéder à la demande de révision des conditions transactionnelles. Ces recours portent généralement sur les conditions transactionnelles elles-mêmes. Ils peuvent toutefois porter sur le fond de l'affaire et remettre en cause le bien-fondé des poursuites. Le recours gracieux a sur le plan administratif un effet suspensif quant à l'exécution des clauses de la transaction, sauf dans les cas où cela risquerait d'entraîner la prescription de l'action en justice, ou permettrait au contrevenant d'organiser son insolvabilité. Par ailleurs, en matière d'amende, l'appréciation faite de la transaction par l'Administration des douanes, dans les limites du maximum légal, ne peut être discutée par voie de recours pour excès de pouvoir.

La Douane peut, elle aussi, demander une révision de la transaction, notamment pour harmoniser les pratiques en la matière ou dans le cas où des éléments nouveaux lui parviennent.

b) La décision du juge judiciaire à l'égard des actes transactionnels

La décision du juge judiciaire⁹⁴ à l'égard des actes transactionnels peut soit déboucher sur la résolution de ces actes, soit entraîner leur annulation.

- *La résolution des actes transactionnels pour inexécution*

L'action en résolution pour inexécution de la transaction n'est recevable que si elle est intentée par le souscripteur de la transaction dans le délai de cinq ans à compter de la conclusion et si la demande est fondée sur l'une des causes de rescision prévues par le Code civil camerounais⁹⁵. Cette résolution judiciaire de la transaction peut être obtenue en cas d'inexécution des engagements prévus, que l'inexécution en soit totale ou partielle. L'Administration des douanes peut alors soit en poursuivre l'exécution forcée, soit en demander la résolution devant le juge judiciaire selon l'article 1184 du Code civil camerounais⁹⁶. Dans ce cas, l'Administration peut solliciter non seulement la résolution de la transaction, mais aussi la condamnation du prévenu aux pénalités fiscales sanctionnant l'infraction, ainsi que l'exécution forcée du jugement qui sera rendu.

- *L'annulation des actes transactionnels par voie judiciaire*

Outre le cas d'inexécution des engagements prévus par la transaction, l'annulation⁹⁷ judiciaire de la transaction peut être obtenue dans trois cas : en cas d'erreur sur la personne ou sur l'objet de la contestation⁹⁸ ; en cas de dol ou de violence⁹⁹. Il y a dol en cas, par exemple, de manœuvre du prévenu tendant à tromper l'Administration sur sa solvabilité¹⁰⁰. L'annulation judiciaire de la transaction¹⁰¹ peut également être obtenue lorsque la transaction a été souscrite

⁹⁴ Ensemble des tribunaux compétents dans les matières de droit privé et relevant du contrôle de la Cour de suprême ; s'oppose à la juridiction administrative. Par Exemple. L'ordre des juridictions judiciaires comprend principalement le Tribunal de Grande Instance, le Tribunal de Première Instance, le Tribunal coutumier.

En France, l'ordre des juridictions judiciaires comprend principalement le tribunal de grande instance, le tribunal paritaire des baux ruraux, le conseil de prud'hommes, les commissions du contentieux de la Sécurité sociale.

⁹⁵ Article 1165 du Code civil : « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121. » ; Article 1304 : « Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure 10 ans.

Ce temps ne court, dans le cas de violence, que du jour où elle a cessé ; dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts.

Le temps ne court, à l'égard des actes faits par les interdits, que du jour où l'interdiction est levée ; et à l'égard de ceux faits par les mineurs, que du jour de la majorité. ».

⁹⁶ Article 1184 du Code civil : « La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts. La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances. ».

⁹⁷ Lire en ce sens les articles neuvième 1 et suivants, Loi N° 2020/018 du 17 décembre 2020 portant loi de finances de la république du Cameroun pour l'exercice 2021.

⁹⁸ Article 2053 alinéa 1 du Code civil.

⁹⁹ Article 2054 alinéa 2 du Code civil.

¹⁰⁰ Cass. Crim. 19 janv. 1959, doc. cont. n° 1294.

¹⁰¹ Cour d'Appel de Pointe-Noire, Arrêt N° 039, Société SAGA Congo C/, 26/09/2003, OHADA.Com

à partir de pièces reconnues fausses¹⁰². En principe, la transaction est indivisible, mais elle peut être partiellement annulée lorsque les clauses de l'acte sont distinctes et indépendantes. En revanche, l'annulation semble ne pas pouvoir être prononcée pour cause d'erreur de droit ou de lésion, lorsque le demandeur allègue que la contravention n'existait pas, ou qu'il invoque que la pénalité exigée est supérieure à celle légalement encourue¹⁰³, cette jurisprudence étant plus contestable, la Douane étant tenu par le maximum légal prévu pour la sanction.

La transaction constitue en réalité la procédure répressive la plus répandue. Dans la pratique douanière, ce sont les poursuites judiciaires qui font figure d'exception. En restituant à l'autorité judiciaire un certain pouvoir de contrôle, et en donnant un rôle consultatif à un organisme indépendant, le législateur a voulu réduire l'arbitraire de l'Administration et l'atteinte portée à l'autorité de la chose jugée. Il faut cependant constater que malgré les aménagements opérés par la loi française du 29 décembre 1977 précitée¹⁰⁴, la procédure de la transaction douanière reste exorbitante du droit commun sur de nombreux points. En effet, si la transaction après jugement définitif a disparu, elle a été remplacée par la remise gracieuse, elle demeure une atteinte à l'autorité de la chose jugée dont est revêtue la décision prise par la juridiction pénale.

Par ailleurs, dans les cas où l'accord des autorités judiciaires reste requis, il ne porte que sur le principe de la transaction et non pas sur son montant et ses conditions, ce qui affaiblit l'intérêt de l'intervention de l'autorité judiciaire. Enfin, les cas de consultation du comité du contentieux fiscal, douanier et des changes, réservés aux transactions portant sur les infractions les plus importantes, restent exceptionnelles et la procédure y est de plus non contradictoire. Il

¹⁰² Article 2055 du Code civil. En ce sens, lire Arrêt n° 023/REF du 31 janvier 2013 : SOCIETE AFRICA BUSINESS COMPANY (ABC SARL) C/ Etat du Cameroun (MINFI) : les torts relevés contre le Procès-verbal N° 104 du 04 décembre 2009 ayant conduit à son annulation sont les suivants : la demeure de l'un des saisissants n'est pas indiquée, le Procès-verbal de saisie ne mentionne pas l'heure de sa clôture, ce qui laisse « clairement apparaître que les agents qui l'ont rédigé ne l'ont pas fait sans diverti à d'autres actes, il ne mentionne pas s'il y a eu description des objets saisis, ni si cette description a été faite en présence du délinquant ou si la sommation lui a été faite d'y assister ; le Procès-verbal ne comporte aucune mention établissant que les agents verbalisateurs ont offert au délinquant la main levée des moyens de transport sous caution solvable ou sous consignation de la valeur ». Dans l'affaire NDAWARA TEA ESTATE LTD contre EKPA (), objet du jugement N° CFIBA/35/2011 du TRIBUNAL DE Première Instance de BAMENDA, il est reproché à l'agent des douanes d'avoir saisi un camion contenant des feuilles de tabac fraîches destinées à la transformation dans les usines du plaignant. L'agent n'a pas pris soin de dresser un Procès-verbal constatant sa saisie. Le contrevenant a été condamné au paiement des dommages-intérêts. Dans l'affaire « LA BUSINESS LINK INTERNATIONAL » contre le ministère des Finances (Jugement N° 05/CE/CIVIPI du 05 juin 2009), le Procès-verbal de douane a été annulé, motif pris de ce qu'il y avait des contradictions manifestes entre les mentions du Procès-verbal et celles de l'inventaire dressé par la douane. En outre, le Procès-verbal ne mentionne ni le où ni le lieu de sa rédaction, de même que le Procès-verbal ne mentionne pas qu'il a été offert main levée des moyens de transport sous caution suffisante. Dans l'affaire SOCIETE YAYA SARL contre ministère des Finances (Ordonnance N° 02/ORD du 25/02/2013), le Procès-verbal a été annulé parce qu'il est reproché « aux rédactions dudit Procès-verbal de l'avoir antidaté, de l'avoir truffé, dans ses versions manuscrite et imprimé, de nombreuses contradictions et de n'y avoir pas fait mention de l'offre de la main levée du moyen de transport des marchandises saisies sous caution solvable ou sous consignation de valeur »

¹⁰³ Article 2052, alinéa 2 du Code civil et Cass. Req. 20 déc. 1881, Bull. crim. n° 228 ; Cass. Req. 15 mai 1923, Doc. Cont. n° 558.

¹⁰⁴ *Infra*, note de bas de page n° 46, p.10.

n'en demeure pas moins que la pratique de la transaction est un élément du contentieux douanier particulièrement moderne, qui permet à l'Administration d'assurer une répression de la fraude douanière efficace et néanmoins consensuelle, et de garantir le recouvrement des droits fraudés.

La réalisation de l'Union douanière impliquait nécessairement que les États parties à cette union consentent à une harmonisation aussi étroite que possible de leurs droits nationaux. Du fait du principe de compétence d'attribution auquel est soumise la Communauté CEMAC, ils ont en revanche conservé sous leur autorité exclusive certains aspects de la matière, notamment la poursuite et la répression des infractions. C'est essentiellement par le renforcement de la coopération administrative que les autorités communautaires ont surmonté la contradiction liée au fait de disposer d'un corps de règles uniques sur l'ensemble du territoire douanier communautaire et de laisser chaque État libre de sanctionner, en fonctions de principes et de valeurs propres, la violation de ces règles communes, de concilier principe de liberté de circulation et de territorialité de la loi pénale. L'influence du droit communautaire est particulièrement marqué sur l'incrimination en droit douanier, elle est moins marquée en ce qui concerne l'encadrement des sanctions douanières par le droit communautaire. Après avoir élucidé la remise en cause des actes transactionnels, il échet dès lors d'invoquer le comité d'appel comme fondement de la solution d'attente.

2) Le Comité d'appel comme fondement de la solution d'attente

Il importe d'étudier l'organisation du comité d'appel (a) ainsi que la procédure de saisine (b).

a) L'organisation du comité d'appel

Le Comité d'appel¹⁰⁵ est un organe paritaire institué au Cameroun par décision n°071/CF/MINEFI/DD du 30 décembre 1999 aux fins de connaître des litiges relatifs à l'espèce, à l'origine, à la valeur, à la quantité ou au poids des marchandises. En effet, l'article 130 alinéas 1,3 et 4 du Code des Douanes CEMAC dispose que dans le cas où le service des douanes conteste, au moment de la vérification des marchandises, les énonciations de la déclaration relatives à l'espèce, à l'origine ou à la valeur, il en donne avis au déclarant qui doit, dans les 24 heures, faire connaître s'il accepte ou s'il contredit l'appréciation du service. Si le déclarant ou son fondé de pouvoirs se refuse à accepter l'appréciation du service, la contestation est portée devant le Directeur Général des Douanes qui décide. Si le déclarant ou son fondé de pouvoir continue à contester la position de l'Administration, le litige est porté à l'arbitrage par la « *Commission paritaire* »¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Le Comité d'appel se situe au 3e niveau dans la hiérarchie des recours prévus à l'article 132 du Code des Douanes selon lequel, « *sauf application des dispositions transitoires prévues par l'article 18 ci-dessus, les droits et taxes à percevoir à l'importation et à l'exportation sont ceux en vigueur à la date d'enregistrement de la déclaration en détail* ».

¹⁰⁶ La commission paritaire est un organe institué par l'Acte 3/98-UDEAC-603-CD-60 du 21 janvier 1998 relative aux marchandises qui causent ou menacent de causer un préjudice important à la production nationale et dont la saisine par l'importateur est préalable à toute action judiciaire.

Par ailleurs, le Comité d'appel a été créé auprès du Directeur Général des Douanes. Sa composition tient compte de tous les intervenants dans l'opération de dédouanement pour une meilleure concertation. Il est composé de quatre représentants¹⁰⁷ de l'Administration et quatre représentants du secteur privé¹⁰⁸. Il peut être saisi par toute personne lésée dans ses droits par une décision du service relative aux énonciations de la déclaration c'est-à-dire notamment les importateurs de véhicules de seconde main, les commissionnaires en douane agréés, les Administrations publiques, les Organismes internationaux et les missions diplomatiques, habilités à souscrire des déclarations en douane à l'importation. Il peut être saisi par toute personne lésée dans ses droits par une décision du service relative aux énonciations de la déclaration c'est-à-dire notamment les importateurs de véhicules de seconde main, les commissionnaires en Douane agréés, les Administrations publiques, les organismes internationaux et les missions diplomatiques, habilités à souscrire des déclarations en douane à l'importation¹⁰⁹. Sa demande doit être libellée sur papier timbré dans un délai de trois ans à compter de la naissance du fait générateur du litige.

Pour s'en convaincre, l'on se demande si l'instance dite « *Commission paritaire* » semble ne pas l'être à proprement parler au sens de l'article 130 du Code des Douanes CEMAC même si elle joue à peu près le même rôle. L'on se pose la question de savoir si c'est un choix volontaire du Cameroun ou une erreur d'interprétation du texte de la loi¹¹⁰. Pour s'en convaincre, il a été retenu une tentative de solution à cette préoccupation: « *A l'évidence, ses prérogatives s'inscrivent dans la mouvance du droit de recours visant à protéger les usagers des services des Douanes contre les omissions et les décisions des responsables qui seraient contraires aux lois et règlements douaniers*¹¹¹ ». En effet, lorsque l'utilisateur conteste les constatations du service des Douanes, et que la nécessité de différer la détermination définitive de la valeur, de l'espèce tarifaire ou de l'origine de la marchandise s'impose, l'Administration autorise son enlèvement sous réserve d'une garantie fournie par l'utilisateur et couvrant les droits et taxes dont lesdites marchandises pourraient être passibles. Le déclarant en douane ou son mandant tel l'importateur ou l'exportateur saisit alors le Directeur général des Douanes, également président du Comité d'appel si la contestation n'a pas connu d'information auprès des chefs hiérarchiques immédiats du fonctionnaire verbalisateur. Le Comité d'appel n'est saisi

¹⁰⁷ - Un représentant de la Direction des requêtes et du Contentieux ;
- un représentant de la Direction de la législation, de la Coopération Internationale ;
- le chef de Secteur des Douanes compétent ;
- un représentant de la SGS.

¹⁰⁸ - un représentant des syndicats maritimes ;
- un représentant des syndicats des commissionnaires en Douanes agréés ;
- le déclarant en Douane concerné éventuellement assisté de son mandant ;
- l'importateur.

¹⁰⁹ NEGOU, *La valeur en Douane à l'importation en zone CEMAC*, p. 265.

¹¹⁰ DJEUWO Marcellin, *Le contentieux douanier dans les pays de la CEMAC*, *Op.cit.*, p. 139.

¹¹¹ NEGOU, *La valeur en Douane à l'importation en zone CEMAC*, p. 265.

que lorsque ces voies de recours qui lui sont hiérarchiquement inférieures ont été épuisées sans succès.

b) La procédure de la saisine devant le Comité d'appel

D'après la note de service 023/MINEFI/DD2/CR du 17 janvier 2005 modifiant et complétant les dispositions de la note n° 111/MINEFI/DD/SDR du 17 octobre 2000 portant fonctionnement du Comité d'appel, le Comité d'appel doit être saisi moyennant versement d'une consignation non remboursable correspondant à 1% des droits compromis querellés avec un minimum de 50 000 F par dossier représentant la participation aux frais de fonctionnement du comité. Cette consignation est l'expression même du sérieux dans les prétentions du requérant¹¹². Le caractère contradictoire des débats au comité est un gage de protection de l'utilisateur qui a la possibilité de faire valoir ses arguments et qui peut se faire assister de son conseil ou de son avocat. La décision du Comité d'appel est opposable aux deux parties. Si l'Administration succombe, elle délivre une mainlevée de caution et abandonne les poursuites à l'égard de l'importateur. Si au contraire, l'utilisateur n'a pas gain de cause, l'Administration peut porter le litige devant les tribunaux ou alors accepter la demande de transaction formulée par le contrevenant.

CONCLUSION

Somme toute, il est loisible de rappeler que la question juridique du règlement par voie transactionnelle en matière douanière au Cameroun et dans la zone CEMAC est au cœur de cette thématique. Pour preuve, le domaine de la transaction en matière douanière concourt à lutter contre les fraudes et trafics douaniers car, la conception douanière de l'infraction est très éloignée de celle du droit commun. En effet, présenté comme un règlement alternatif du contentieux répressif douanier, il serait fastidieux, voire impossible, du fait du caractère fugace de la fraude douanière et des difficultés liées à la preuve contrevenant en la matière, de combattre le comportement blâmable de l'infacteur par les moyens de droit commun. Il est alors apparu indispensable de construire un corps de règles homogènes garantissant à la douane des moyens supplémentaires afin de limiter les effets pervers du commerce illicite sur le trésor public et sur l'ordre public économique de la nation.

En outre, le législateur a voulu que le contentieux douanier se règle simplement, rapidement et efficacement, c'est certainement pour cette raison que les possibilités de règlement à l'amiable des litiges ont été envisagées et de surcroît encouragées. Dans ce sens, les fraudeurs repentis et les délinquants primaires peuvent bénéficier de la clémence de l'Administration. Par conséquent, le dialogue retrouvé est favorable à l'apaisement du milieu des affaires et au développement du commerce international. Il reste tout de même à relever que, sans raison apparente, le législateur a parfois compliqué les règles du contentieux pénal

¹¹² DJEUWO Marcellin, *Le contentieux douanier dans les pays de la CEMAC*, Op.cit., p. 139.

douanier si bien qu'il se trouve pénible de cerner les contours. En cas d'échec de la transaction douanière, quel sort le législateur CEMAC réserve-t-il aux infracteurs de la Douane?

Le mobile en droit pénal camerounais

EKAMA NGOLE Florent

Auditeur de Justice Judiciaire
Doctorant en Droit des Affaires
Université de Douala - Cameroun
florentekama@gmail.com

RESUME : A la lecture des articles 74(2) et 75 du Code pénal camerounais, le législateur semble n'accorder aucun effet juridique au mobile en matière de responsabilité pénale. Ce n'est cependant qu'une apparence, laquelle ne cadre ni avec l'esprit dudit Code, ni l'objectif de la criminologie, laquelle milite pour une prise en compte des données subjectives dans la réponse sociale à apporter au crime. A la réalité, le législateur, la jurisprudence et la doctrine, accordent une place de choix au mobile. Tantôt il fait partie des composantes de l'élément intentionnel de certaines infractions, et dans certains cas il est exonératoire de responsabilité, mais surtout, il sert de boussole au dosage de la peine ainsi qu'au choix de certaines mesures de sûreté.

MOTS CLES : Mobile - Droit pénal camerounais - Dol – Culpabilité - Personnalisation de la peine.

Motive in Cameroonian criminal law

ABSTRACT: On reading of sections 74(2) and 75 of the cameroonian criminal code, the legislator seems to grant no legal effect to motive. However, this is only an appearance, which is not in keeping with the spirit of the code and the objective of criminology, which advocates taking into account the subjective data in the social response to crime. In reality, the legislator, the jurisprudence and the doctrine, grant a place of choice to the motive in criminal matters. Sometimes it is part of the intentional element of certain offences, in some cases it is an exoneration of responsibility, but above all, it serves as a compass for the dosage of the sentence and the choice of certain security measures.

KEYWORDS: Motive – Cameroonian criminal law – Fraud – Guilt – Personalization of sentence

« *L'individu jugé doit l'être avec toutes ses passions et ses pulsions* ».

Patrick KOLB et Laurence LETURMY

Chaque société a des valeurs par lesquelles elle s'identifie. Pour s'assurer de leur perpétuité notamment par leur transmission de génération en génération, la société protège ces valeurs au moyen de prescriptions et proscriptions dont la violation peut exposer son auteur à des mesures pénales. En effet, ladite violation est de nature à troubler la paix et la tranquillité sociale. Pour les rétablir, une sanction pénale immédiate et proportionnelle, ensemble des mesures de sûreté propices, sont souvent nécessaires. Mais des fois, elles ne suffisent pas. De plus en plus, la société souhaite comprendre l'acte perturbateur, les raisons profondes qui ont poussé l'un de ses membres à se mettre en marge de celle-ci. Certains proches d'une victime assassinée n'arriveront par exemple à définitivement faire leur deuil qu'en connaissance de cette vérité. Cette dernière peut également être utile aux autorités, dans la prise des mesures de prévention efficaces, le crime ne devant pas uniquement être réprimé. Pour les enquêteurs, l'existence de ces raisons peut même servir de boussole dans la désignation des premiers suspects.

Pour satisfaire à cette demande sociale, les pénalistes et sociologues ont davantage mis l'accent sur les données subjectives en relation aux infracteurs. C'est dans ce contexte qu'est notamment née la criminologie, qui est « *(l') ensemble des doctrines et recherches ayant pour objet de déterminer les causes de la criminalité (criminogénèse). (...) (l') étude scientifique du phénomène criminel dans ses 3 composantes : la norme pénale, le crime, la réaction sociale* »¹. Il est d'ailleurs recommandé que ces données soient prises en considération dans l'élaboration de la règle de droit². C'est donc à l'occasion de ces recherches que l'on analyse souvent les mobiles des infracteurs.

Le Code pénal camerounais, dans son ancienne³ comme dans sa nouvelle version⁴, a fait recours au moins une fois à la notion de mobile⁵. Il n'a cependant pas cru devoir la définir, laissant ainsi le soin à la jurisprudence mais surtout à la doctrine de le faire. Il faut, de prime abord, dire que le terme mobile est tiré du latin *mobilis* qui signifie « *mobile* », c'est-à-dire ce qui peut être déplacé⁶. C'est également dans ce sens qu'il se comprend en littérature. En droit des biens, cette conception est également prise en compte comme critère de distinction des meubles par rapport aux immeubles. Mais en droit pénal, le mobile est compris dans un tout autre sens.

¹ Serge GUINCHARD et Thierry DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 25^e éd., Paris, 2018, p. 648.

² Denis CARROLL & autres, *Les sciences sociales dans l'enseignement supérieure : criminologie*, UNESCO, Paris, 1956, P. 12.

³ Les deux livres de la loi n°67/LF du 12 juin 1967.

⁴ Loi n°2016/007 du 12 juillet 2016 portant code pénal, modifiée et complétée par celle n°2019/020 du 24 décembre 2019.

⁵ Voir l'article 75 du Code pénal camerounais, dans ses deux versions.

⁶ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 12^e éd., Paris, 2018, p. 1414.

Il s'agit du « *motif, variable d'un individu à l'autre dans un même type d'acte, qui pousse une personne à agir ; but qu'elle poursuit ; considération décisive dans sa pensée (élément de son intention) qui (...) constitue la cause impulsive et déterminante* »⁷. Le mobile renvoi ainsi aux « *raisons profondes ayant inspiré l'action ou l'omission d'un criminel ou d'un délinquant* »⁸, Davantage, il est la motivation de l'acte criminel, loin d'être rationnel, mais affectif et instinctif, propre à chaque criminel et spécifique à chaque acte concret⁹. Des personnes peuvent donc commettre ensemble et de concert une infraction, tout en ayant des mobiles différents. A titre illustratif, tel coauteur d'un vol peut avoir agi pour pourvoir à ses besoins vitaux, tandis que l'autre le faisait pour s'offrir quelques grammes de cocaïne. Le mobile est donc la justification subjective que l'infracteur apporte à son action ou abstention coupables. Il « *relève du for intérieur, il est la raison qui pousse l'agent à commettre une infraction* »¹⁰. En définitif, c'est « *le sentiment ou l'intérêt qui a incité l'agent à commettre l'infraction* »¹¹. S'il semble difficile à découvrir car enfoui dans l'esprit du délinquant, il est des fois où il crève l'œil, en ce qu'il peut se révéler dans l'acte ou l'omission. Il est par exemple notoire qu'un assassin qui s'est empressé de transférer le patrimoine de sa victime avant ou après lui avoir ôté la vie, a vraisemblablement agit par cupidité. Tout comme le meurtrier de l'amant de son épouse surprise en flagrant délit d'adultère qui a manifestement agit par provocation.

Concernant le droit pénal, il importe de procéder par division pour le cerner. Le droit, au singulier, qu'on qualifie de droit objectif, est généralement distingué des droits dits subjectifs. Le droit objectif étant défini comme « *un ensemble de règles visant à organiser la conduite de l'homme en société et dont le respect est assuré par la puissance publique* »¹². Régissant les rapports sociaux, ces règles astreignent les sujets de droit à des devoirs et obligations, mais leurs garantissent également certaines prérogatives. Ce sont ces prérogatives qui sont qualifiées de droits subjectifs. Dans son étude, le droit objectif offre une autre division, celle qui oppose le droit privé – *lequel règle les rapports entre personnes physiques et personnes morales de droit privé*¹³ - au droit public – *qui régit les relations qui mettent en jeu les intérêts des personnes morales de droit public*¹⁴ -. Le droit pénal désigne alors la « *branche du Droit ayant pour objet traditionnel la prévention et la répression des infractions* »¹⁵. L'infraction devant

⁷ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, Op. cit., p. 1414.

⁸ Serge GUINCHARD et Thierry DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, Op. cit., p. 1351.

⁹ Alice YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS, *Les mobiles du délit, étude de criminologie et de droit pénal suisse et comparé*, LGDJ, 1^{ère} éd., Paris, 1974, 350 pp, version numérique téléchargé sur excerpts.numilog.com, p.3, n°2.

¹⁰ Xavier PIN, *Droit pénal général*, Dalloz, 10^e éd., Paris, 2019, p. 197, n°195.

¹¹ Bernard BOULOC & Haritini MATSOPOULOU, *Droit pénal général et procédure pénale*, Dalloz, 21^e éd., Paris, 2018, p. 12, n°183.

¹² Serge GUINCHARD et Thierry DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, Op. cit., p. 796.

¹³ Il s'agit par exemple des associations, des sociétés civiles, des syndicats, des entreprises privées ou à économie mixte dont le capital est majoritairement détenu par des particuliers ou des personnes morales de droit privé.

¹⁴ Ce sont l'Etat, les collectivités territoriales décentralisées, les établissements publics et les entreprises publiques et à économie mixte dont le capital est majoritairement détenu par l'une des personnes précédentes.

¹⁵ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, Op. cit., p. 1594.

être comprise ici comme la transgression d'une règle dont le non-respect est assorti d'une sanction pénale et/ou d'une mesure de sûreté. Les règles dont la transgression est pénalement sanctionnée peuvent relever tant des branches du droit privé que de celles du droit public. C'est certainement l'une des raisons pour lesquelles le droit pénal est à juste titre considéré comme autonome, ou du moins à la lisière entre les deux droits, même s'il n'est en principe dit que par les juridictions de l'ordre judiciaire. Un auteur indique d'ailleurs à ce sujet qu' « *il s'agit, à ce titre, d'une discipline inclassable* »¹⁶.

Il semble prétentieux de parler d'un droit pénal camerounais, dans la mesure où les grands principes du droit pénal général et plusieurs infractions de droit pénal spécial sont quasi universels. Toutefois, il reste que plusieurs infractions ne sont pas universelles¹⁷ car comme nous l'avons dit à l'entame, le droit pénal n'est que le reflet des valeurs propres à une société¹⁸. De même, il n'est pas impossible de retrouver sur le sol camerounais, quelque singularité affectant les principes du droit pénal général¹⁹.

Ces clarifications faites, il reste à déterminer la nature de la relation qui peut exister entre le mobile et le droit pénal dans le contexte juridique camerounais. Au regard de leurs sens ci-dessus exposés, il ne peut en principe s'agir que d'une relation d'influence potentielle du premier sur le second. *En effet, la question légitime à se poser peut-être la suivante : le mobile influence-t-il le droit pénal camerounais ?* Cette question est fort intéressante à plus d'un titre. Sur un plan purement théorique, elle permet de passer en revue, quelques principes qui gouvernent la responsabilité pénale en général au Cameroun. Sous un aspect plus pratique, elle permet de mieux cerner l'esprit du législateur pénal camerounais et davantage comprendre la mesure de certaines sanctions pénales infligées par la justice. En tout cas, la réponse doit être nuancée. En fait, lorsqu'on scrute la lettre de certains textes du droit pénal camerounais, on a tendance à croire que le mobile n'influence en rien celui-ci (I). Cette conclusion serait cependant hâtive, dans la mesure où à la réalité, le mobile influence grandement la responsabilité pénale au Cameroun (II).

I – LE DESINTERET APPARENT DU DROIT PENAL CAMEROUNAIS A L'EGARD DU MOBILE

Au Cameroun, l'élément intentionnel des crimes et délits est décrit à l'article 74 du code pénal, où il n'est nullement fait mention du mobile comme composante. Mieux, l'article 75 de même code, dans son ancienne comme dans sa nouvelle version, est plus formel ; il dispose sans ambages que « *l'ignorance de la loi et le mobile n'influent pas sur la responsabilité*

¹⁶ Xavier PIN, *Droit pénal général*, Op. cit., p. 2, n°2.

¹⁷ Un exemple, le Cameroun prévoit et réprime l'homosexualité alors que plusieurs pays dans le monde ne le font pas, ou alors le réprime soit plus sévèrement soit moins sévèrement que lui.

¹⁸ Voir supra, p.3, n°1.

¹⁹ A titre illustratif, l'âge minimum pour être déclaré coupable en droit pénal camerounais est de 10 ans, alors que par exemple en France, il est de 13 ans.

pénale ». Pour emprunter les termes d'un auteur, « *le mobile ne sauve ni ne nuit* »²⁰. Selon la lettre de l'article suscitée, le mobile serait indifférent en droit pénal camerounais, la responsabilité pénale en étant le creuset. En effet, la responsabilité pénale, indique la doctrine, est l' « *obligation de répondre des infractions commises et de subir la peine prévue par le texte qui les réprime* »²¹. Elle implique donc deux aspects, qu'on soit préalablement déclaré coupable avant de subir éventuellement une sanction pénale ou une mesure de sûreté. Cette conception cadre d'ailleurs avec l'organisation même du procès pénal, telle que prévue par le code de procédure pénal camerounais. En effet, il doit d'abord être jugé de la culpabilité avant de juger de la sanction et des mesures de sûreté²². Ainsi, on serait porté à croire qu'en droit pénal camerounais, le mobile n'influe ni sur la culpabilité (A), ni sur la réponse judiciaire (B).

A – L'INDIFFERENCE OSTENSIBLE DU MOBILE SUR LA CULPABILITE

La responsabilité pénale ne peut être engagée sans culpabilité. Cette dernière ne peut à son tour être prononcée que lorsque les éléments matériel²³ et intentionnel de l'infraction sont établis. Cela ressort de l'article 74 alinéa 2 du code pénal, qui dispose qu'« *est pénalement responsable, celui qui, volontairement, commet les faits caractérisant les éléments constitutifs d'une infraction avec l'intention que ces faits aient pour conséquence la réalisation de l'infraction* ». Ainsi, la culpabilité passe par l'établissement des faits cadrant avec la prévention et l'intention de les commettre avec pour but d'atteindre le résultat réprimé. Dans chacune de ces étapes, le mobile semble sans effet, tant sur l'élément matériel (1) que sur l'établissement de l'intention criminelle (2).

1) l'ignorance spacieuse du mobile par l'élément matériel

Une infraction ne peut être constituée qu'en présence de ses éléments matériel et intentionnel. Mais la qualification porte principalement sur l'élément matériel, factuel. En effet, la qualification est une « *opération intellectuelle consistant à rattacher une situation de fait ou de droit à une catégorie juridique déjà existante* »²⁴. Ainsi, pour qu'une infraction soit constituée, indique l'article 74 alinéa 2 du code pénal, il faut préalablement établir « *les faits caractérisant les éléments constitutifs d'une infraction* ». Ces faits, pour chaque infraction, sont ceux décrits par le texte qui en pose la prévention. A titre d'exemple, pour l'infraction de blessures simples de l'article 280 du code pénal, il faut, pour procéder à cette qualification, établir d'abord des violences ou voies de fait, ensuite une maladie ou une incapacité de travail de trente jours, enfin un lien de causalité entre les deux. Il est inutile de multiplier les exemples,

²⁰ Patrick KOLB & Laurence LETURMY, *Cours de droit pénal général*, Gualino, 5^e éd., Issy-les-Moulineaux, 2019-2020, p. 168, n°760.

²¹ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, Op. cit., p. 1939.

²² Voir les articles 338 et suivants du code de procédure pénale.

²³ Le Code pénal camerounais, pour être plus précis, parle de « *faits* ». On pourrait donc parler d'éléments factuels, concrets, à la différence de l'élément intentionnel qui lui est abstrait.

²⁴ Serge GUINCHARD et autres, *Lexique des termes juridiques*, Op. cit., p. 1675.

l'article 74 alinéa 2 suscité étant le fondement général de la responsabilité pénale au Cameroun. Le mobile ayant animé l'auteur des violences ou voies de fait dont il s'agit sera sans incidence sur la qualification des faits, à partir du moment où il est établi que l'agresseur envisageait de causer une telle incapacité à sa victime.

Malgré que les actes et omissions factuels n'étant que l'extériorisation de la volonté criminelle, cette volonté n'est pas recherchée dans l'élément matériel. C'est dire que le mobile n'est pas susceptible « *de modifier la nature d'une infraction* »²⁵. La jurisprudence a d'ailleurs rappelé que « *le mobile de l'infraction est indifférent à la constitution de l'infraction et la juridiction n'a pas à rechercher la cause des agissements de l'accusé* »²⁶. Ainsi, lorsque la loi ne disposera pas autrement, le mobile ne saurait influencer la qualification à donner à des faits d'une prévention. Il ne peut non plus modifier une qualification initiale, que ce soit en disqualification ou en requalification. S'il est plus évident de l'affirmer pour ce qui est de la qualification de l'élément matériel, il l'est moins en ce qui concerne l'élément intentionnel.

2) l'insouciance chimérique du mobile dans la recherche de l'élément intentionnel

Au sens de l'article 74 alinéa 2 du code pénal, n'est pénalement responsable que celui qui commet les éléments matériels d'une infraction « *volontairement, (...) avec l'intention (...) (de) la réalisation de l'infraction* ». Ainsi, l'élément intentionnel a au moins deux composantes, la volonté de commettre les faits criminels et celle de voir ces faits produire les effets décrits dans la prévention. Il faut dire que la question du discernement n'est plus à se poser en droit pénal camerounais. En fait, la majorité coupable de dix (10) ans et l'indifférence de l'ignorance de la loi sur la responsabilité pénale²⁷ induisent que dans la recherche de la culpabilité, on fasse abstraction de la conscience du résultat délibérément recherché, à partir du moment où l'auteur jouit, ne serait-ce qu'en partie, de ses facultés mentales. Il est acquis pour le législateur qu'à cet âge, l'auteur dispose suffisamment de bon sens pour savoir que l'acte affiché est mal et susceptible d'être assortie d'une sanction sociale. Seul est donc recherché à ce moment, l'espérance du résultat prévu par l'incrimination (pour les infractions intentionnelles) et le cas échéant, le résultat non espéré mais envisageable (l'exemple du coup mortel).

Il transpire de l'exégèse de l'article 74 alinéa 2 suscité que le mobile ne constituerait pas un pan de l'élément intentionnel. La jurisprudence camerounaise indique d'ailleurs qu'il faut bien les distinguer²⁸, pour justement ne donner aucun effet au premier. C'est ce que la doctrine a qualifié de « *mobile inopérant* »²⁹, indiquant qu'« *en principe, le mobile est juridiquement*

²⁵ Guy Blaise DZEUKOU, *Code pénal annoté et commenté*, Les Editions Juridiques Camerounaises, 1^e Ed., Bafoussam, p. 137.

²⁶ Guy Blaise DZEUKOU, *Code pénal annoté et commenté*, Op. cit., p. 138. L'auteur indique, pour l'infraction d'escroquerie (C.S. arrêt n°103/P du 31 mai 1966), pour celle de destruction de borne et clôtures (CS arrêt n°32/P du 7 décembre 1972).

²⁷ Respectivement prévues aux articles 80 alinéa 1 et 75 du code pénal.

²⁸ Guy Blaise DZEUKOU, *Code pénal annoté et commenté*, op. cit., p. 137. L'auteur cite C.F.J. Arrêt n°25 du 17 mars 1967.

²⁹ Xavier PIN, *Droit pénal général*, Op. cit., p. 197, n°195.

indifférent et n'a pas d'incidence légale sur la qualification et la répression de l'infraction »³⁰. Qu'importe la noblesse du mobile, l'infraction n'est pas moins caractérisée. Qu'importe l'ignobilité de celui-ci, elle n'en est pas plus caractérisée. Elle reste et demeure la même. Un auteur indique dans ce sens que « le dol « général » se rencontre dans toutes les infractions intentionnelles, il s'agit de l'élément moral minimal. Il est caractérisé, quel que soit le mobile qui inspire l'agent : il n'est donc pas nécessaire pour le prouver de démontrer un esprit particulièrement malveillant ou une « intention de nuire » »³¹. Cette indifférence vraisemblable du mobile est également perceptible dans la réaction sociale face à l'infraction.

B – L'INDIFFERENCE TROMPEUSE DU MOBILE SUR LA REPONSE JUDICIAIRE

Lorsqu'une infraction est commise et qu'une personne est soupçonnée, la réaction sociale peut être populaire. Celle-ci gagne de plus en plus en proportion, mais reste décriée par la justice camerounaise elle-même³², au nom du respect du principe de la présomption d'innocence et de l'Etat de droit dans lequel toute forme de justice privée doit être mise au rebut. Il revient alors à la justice étatique d'apporter la réponse légale et légitime à l'infraction pour laquelle la culpabilité vient d'être prouvée. La justice peut soit infliger des peines (1), soit ordonner des mesures de sûretés (2), et même les deux à la fois, lorsque la loi et la situation l'exigent. Dans ces deux réactions, le législateur semble n'avoir cure du mobile. Ce dernier étant l'apanage des personnes physiques, seules les peines et mesures de sûreté relatives aux personnes physiques doivent retenir notre attention³³.

1) L'abstraction superficielle du mobile dans la détermination de la peine

S'agissant des peines principales applicables aux personnes physiques, l'article 18 du code pénal dispose qu'elles peuvent être sanctionnées de mort³⁴, d'emprisonnement³⁵ et d'amende³⁶. Comme peines accessoires, l'article 19 alinéa a du même code prévoit qu'elles peuvent subir des déchéances³⁷, la publication de la décision³⁸, la fermeture de l'établissement³⁹

³⁰ Bernard BOULOC & Haritini MATSOPOULOU (H.), *Droit pénal général et procédure pénale*, Op. cit., p. 127 n°183.

³¹ Xavier PIN, *Droit pénal général*, Op. cit., p. 194, n°193.

³² Monsieur le Procureur Général près la Cour Suprême du Cameroun en a d'ailleurs fait l'objet de ses réquisitions à l'occasion de la rentrée solennelle de la haute juridiction en date du 23 février 2016.

³³ En effet, le code pénal prévoit également des peines (principales et accessoires) et des mesures de sûreté pour les personnes morales pénalement responsables, respectivement en ses articles 18 alinéa b, 19 alinéa b et 20 alinéa b.

³⁴ Il s'agit de donner la mort au coupable. Le régime de son exécution est fixé par les articles 22 et 23 du code pénal.

³⁵ Régie par les articles 24, 25, 27 et suivants du code pénal, c'est une privation de liberté pendant laquelle la personne concernée est, sauf décision contraire motivée, astreinte au travail.

³⁶ C'est une sanction pécuniaire à verser au trésor public, dont le montant est prévu par la loi. Elle est régie à l'article 25-1 du code pénal.

³⁷ Elles consistent en la perte de certains droits et privilèges. Leur régime est fixé aux articles 30 à 32 du code pénal.

³⁸ Traitée à l'article 33 du code pénal, elle vise à faire afficher ou publier par voie de média pendant une période déterminée, le dispositif de la décision de condamnation. Elle incarne toute la mission infamante de la sanction pénale.

³⁹ Prévue à l'article 34 du code pénal, il s'agit en général de l'établissement qui a servi à la commission de l'infraction.

et la confiscation⁴⁰. Depuis l'avènement du nouveau code pénal, elles peuvent également faire l'objet de peines alternatives en lieu et place de celles principales, à savoir le travail d'intérêt général⁴¹ et la sanction-réparation⁴².

Il ressort, de manière générale, des dispositions relatives à chaque infraction, que le mobile semble n'avoir aucun incident sur la peine à infliger au coupable. La structure des préventions ne laisse en principe pas de place à la recherche d'un quelconque mobile pour le choix de la peine. En effet, le législateur fait généralement recours à des expressions telle qu'« *est puni de* » ; il ne distingue donc pas selon l'intention finale de la personne concernée par l'infraction réprimée. Même lorsqu'il prévoit une fourchette d'emprisonnement ou d'amende, le choix du juste quantum semble lui être indiqué non pas par le mobile, mais par l'ampleur du résultat de l'infraction. En fait, contrairement au fameux adage « qui vole un œuf volera un bœuf ». Les interdictions et prescriptions pénales protégeant les droits des victimes, il semble logique que le choix de la juste peine ait pour baromètre le degré d'atteinte à ces droits. Le juge sera dès lors plus enclin à punir plus sévèrement celui qui a volé un paquet de friandises que celui qui a soustrait un lingot d'or. Cette indifférence vraisemblable du mobile semble également gouverner le choix des mesures de sûreté.

2) Le détachement vraisemblable à l'égard du mobile lors du choix des mesures de sûreté

En droit pénal camerounais, en plus des peines principales, accessoires et alternatives, les personnes physiques peuvent faire l'objet de diverses mesures de sûreté. Il s'agit de l'interdiction de la profession⁴³, de la relégation⁴⁴, de la surveillance et de l'assistance postpénales⁴⁵, de l'internement dans une maison spéciale de santé⁴⁶ et de la confiscation⁴⁷. La première mesure de sûreté consiste à interdire au coupable, pour une durée déterminée, d'exercer la profession à l'occasion de laquelle il a commis l'infraction dont s'agit. La deuxième a pour objet de l'astreindre à un régime de travail et de réadaptation sociale spéciaux, pour une durée précise. La troisième mesure consiste, pendant une durée déterminée, à soumettre le délinquant à des obligations générales et/ou spéciales, dans l'optique de garder un regard judiciaire sur sa vie postpénale pour s'assurer de sa réinsertion dans la société. L'avant-

⁴⁰ Envisagée à l'article 35 du code pénal, elle porte sur les biens saisis et appartenant au condamné, ayant servi à la commission de l'infraction ou qui en sont le produit. Le législateur parle de confiscation du « *corpus delicti* », qu'il ne faut pas confondre à la confiscation sûreté de l'article 45 du même code.

⁴¹ Elle est prévue à l'article 26 du code pénal et consiste pour la personne concernée à effectuer des travaux en faveur de personnes morales dont la mission est d'intérêt général.

⁴² Son régime est fixé par l'article 26-1 du code pénal. Elle consiste pour le condamné à la réparation matérielle du préjudice qu'il a causé.

⁴³ Elle est prévue à l'article 36 du code pénal.

⁴⁴ Son régime est fixé par les articles 37 à 39 du code pénal.

⁴⁵ Elles sont réglées aux articles 40 à 42 du code pénal.

⁴⁶ Il est traité aux articles 43 et 44 du code pénal.

⁴⁷ Cette mesure est régie par l'article 45 du code pénal.

dernière mesure vise à faire admettre le délinquant dans une maison spéciale de santé, en lieu et place d'une maison d'arrêt. La dernière mesure, et pas des moindres, consiste priver le coupable ou toute autre personne, des biens dont la fabrication, la détention, la vente et l'usage sont interdits.

Le moins que l'on puisse dire est que le choix de la mesure de sûreté idoine n'est vraisemblablement pas orienté par le mobile du délinquant. Ce choix serait plus tôt guidé par la recherche de la triple protection de la société, de la victime et du délinquant. En effet, l'interdiction de la profession devrait être justifiée par le risque de récidive que représente l'exercice de ladite profession, si elle est de nature à favoriser la commission de l'infraction pour laquelle le délinquant qui a été condamné. La surveillance et l'assistance postpénales visent sensiblement le même objectif, en plus de sa réinsertion sociale. Pour ce qui est de la relégation, elle serait orientée par la resocialisation du condamné. Elle permettrait également d'éviter qu'il ne corrompe d'autres détenus moins dangereux et ayant plus de possibilité de resocialisation. L'internement dans une maison spéciale de santé est quant à elle décidée lorsque la santé, surtout psychique du délinquant, le justifie. S'agissant de la confiscation, elle vise à réduire la dangerosité pour la société des objets concernés. Ainsi, chaque fois que l'un de ces objectifs le justifiera, la mesure de sûreté adéquate sera prononcée, indépendamment du mobile ayant animé l'auteur. Le mobile n'influerait donc en rien leur prononciation, leur durée ou leur ampleur. Mais attention, il faut se garder de conclure qu'au finale, le mobile est un vain mot en droit pénal camerounais.

II – L'INFLUENCE REELLE DU MOBILE EN DROIT PENAL CAMEROUNAIS

Pour la doctrine, « ne pas tenir compte du mobile reviendrait alors (...) à rendre une justice mécanique »⁴⁸. A la réalité, le législateur pénal camerounais a également donné, parfois de façon implicite, certains effets au mobile. Il lui permet d'influencer tant la culpabilité (A) que la réponse pénale (B).

A – L'IMPACT CERTAIN DU MOBILE SUR LA CULPABILITE

Comme sus indiqué, la culpabilité nécessite l'imputabilité des faits matériels de la prévention légale et l'intention de les commettre avec l'espérance de leurs résultats⁴⁹. Dans certains cas, le législateur a fait du mobile une composante de l'élément intentionnel (1). Dans d'autres, il a prévu que le mobile innocente l'auteur des faits normalement réprimés (2).

⁴⁸ Patrick KOLB & Laurence LETURMY, *Cours de droit pénal général*, Op. cit., p. 168, n°761.

⁴⁹ Voir supra, p. 6, n°9.

1) Le mobile comme composante de l'élément intentionnel de certaines infractions

La compréhension de cette influence implique un séquençage de la volonté criminelle, le dol. Il est défini comme « *la volonté de commettre un acte que l'on sait être interdit* »⁵⁰. Plus explicitement, il s'agit de l'« *attitude psychologique du délinquant consistant de sa part à avoir voulu commettre l'infraction* »⁵¹. C'est l'intention criminelle, qui désigne la « *résolution intime d'agir dans un certain sens, donnée psychologique (relevant de la volonté interne), (...) conscience et volonté de commettre un crime ou un délit, élément constitutif (dit élément moral) de l'infraction* »⁵². C'est encore un « *élément constitutif de l'infraction consistant dans une manifestation d'hostilité aux valeurs sociales protégées, caractérisée par une double volonté, et du comportement matérialisant l'infraction, et du résultat de celle-ci* »⁵³.

Ainsi, le dol est un élément constitutif de l'infraction (élément moral ou intentionnel), en l'absence duquel elle ne saurait être caractérisée. Il s'agit, d'une part, de la capacité de compréhension de son action ou abstention avec ses résultats, et, d'autre part, de la volonté d'agir ou de s'abstenir et de voir produire ces résultats. On ne peut être déclaré coupable en l'absence d'un seul de ces aspects⁵⁴. La doctrine distingue cependant le dol général, du dol éventuel, déterminé et spécial⁵⁵. Le dol est dit général lorsque la personne agit ou s'abstient « *en connaissance de cette incrimination* ». Il est taxé d'éventuel dans le cas où l'« *intention de réaliser une infraction moindre que celle constituée par le résultat effectivement obtenu* ». Dans cette hypothèse, on considère que ce résultat était recherché de façon éventuelle, l'infraction pouvant l'envisager au moment de son action ou de son omission⁵⁶. Le dol est dit indéterminé, en cas d'« *intention criminelle de commettre une certaine infraction qu'elle que soit la victime* ». L'acte ou l'omission est voulu, de même que le résultat. L'identité de la victime étant sans importance. Ainsi, le dol éventuel et le dol indéterminé ne sont en réalité que des formes de dol général. Il est dans ces deux hypothèses considéré que le résultat est voulu par l'auteur, indépendamment de son ampleur (dol éventuel) et de sa victime (dol indéterminé). La doctrine

⁵⁰ Patrick KOLB & Laurence LETURMY, *Cours de droit pénal général*, Op. cit., p. 167, n°753. Cependant, l'auteur relativise la connaissance du caractère interdit de l'acte posé, au n°756, en estimant qu'elle est présomption de connaissance par la maxime « *nul n'est censé ignorer la loi* ». Dans le code pénal camerounais, l'article 75 est plus explicite lorsqu'il indique que l'ignorance de la loi est sans incidence sur la responsabilité pénale.

⁵¹ Serge GUINCHARD et Thierry DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, Op.cit., p. 777.

⁵² Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, Op. cit., p. 1204.

⁵³ Serge GUINCHARD et Thierry DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, Op.cit., p. 1154.

⁵⁴ La capacité de compréhension est souvent rattachée au discernement. Au Cameroun, le législateur a exclu pour le juge la pouvoir d'apprécier ledit discernement, lorsqu'il indique à l'article 80 alinéa 1 du code pénal que le mineur de dix ans est pénalement irresponsable. Il estime qu'avant dix ans, l'être humain ne peut distinguer le bien du mal, les valeurs socialement protégées par le législateur pénal. Par conséquent, à partir de cet âge, on a le discernement sur le plan pénal.

⁵⁵ *Lexique des termes juridiques*, p. 777.

⁵⁶ Même si pour certaines infractions, le législateur prévoit expressément comme élément matériel un résultat inespéré, à l'exemple du coup mortel. En effet, le législateur prévoit expressément le cas où l'infraction porte un coup dans le but de faire mal à son vis-à-vis sans vouloir causer sa mort, mais celle-ci survient.

indique que le dol spécial est quant à lui l'«*intention particulière dans laquelle les agissements ont été commis et qui s'ajoute au dol général* ». Ainsi, en plus de l'intention d'agir ou de s'abstenir et de vouloir le résultat indépendamment de sa propension et de la victime (dol général, éventuel et indéterminé), le délinquant peut rechercher un but plus lointain (dol spécial). Si la différence entre le dol général et le mobile est aisée, elle ne l'est pas entre le mobile et le dol spécial.

Disons-le, le dol spécial n'est rien d'autre qu'un mobile. En effet, le qualificatif de dol spécial n'émane pas du législateur mais plus tôt de la doctrine, laquelle l'admet justement comme un mobile. En effet, elle estime que l'indifférence du mobile doit être nuancée en ce que « *le mobile est aussi pris en considération par le législateur (...) pour préciser l'élément intentionnel* »⁵⁷, c'est-à-dire, « *lorsqu'un dessein déterminé est érigé en élément intentionnel* »⁵⁸. Indique-t-elle, à l'exigence de l'élément intentionnel commun à toute infraction (dol général), « *le législateur peut ajouter une intention plus affinée, dénommée dol spécial, qui est propre à chaque infraction* »⁵⁹. Elle précise cependant que « *seul le législateur peut ériger un mobile en élément constitutif* »⁶⁰. Pour une autre, « *certaines textes prennent en considération le but poursuivi par l'agent ; ce que certains auteurs appellent le « dol spécial* »⁶¹. Pour elle également, « *le principe, selon lequel le mobile est juridiquement indifférent, est exceptionnellement écarté, lorsque le législateur requiert, pour la constitution d'une infraction, un « dol spécial » qui prend en considération le but poursuivi par le délinquant* »⁶². La doctrine camerounaise reconnaît elle-même qu'« *il y a des cas où la loi tient compte du mobile pour caractériser une infraction* »⁶³. Elle ajoute que le mobile peut en effet être un élément légal susceptible « *de modifier la nature d'une infraction* »⁶⁴.

Le législateur camerounais a manifestement suivi cette tendance pour plusieurs infractions. En effet, pour celles-ci, il a fait du mobile une composante de l'élément intentionnel, avec pour effet une incidence sur la qualification. Il en est par exemple ainsi de l'atteinte à la sûreté extérieure de l'Etat de l'article 105 alinéa 2 du code pénal⁶⁵, du délit d'initié de l'article 135-1 du code pénal⁶⁶, de l'atteinte au crédit de l'Etat de l'article 222 du code pénal⁶⁷, des préparatifs dangereux de l'article 248 du code pénal⁶⁸, des entraves à la liberté du

⁵⁷ Xavier PIN, *Droit pénal général*, Op. cit., p. 198, n°195.

⁵⁸ Xavier PIN, *Droit pénal général*, Op. cit., p.198, n°196.

⁵⁹ Xavier PIN, *Droit pénal général*, Op. cit., p. 195, n°194.

⁶⁰ Xavier PIN, *Droit pénal général*, Op. cit., p. 197, n°194.

⁶¹ Bernard BOULOC & Haritini MATSOPOULOU, *Droit pénal général et procédure pénale*, Op. cit., p. 128, n°184.

⁶² Bernard BOULOC & Haritini MATSOPOULOU, *Droit pénal général et procédure pénale*, Op. cit., p.54, n°82.

⁶³ Guy Blaise DZEUKOU, *Code pénal annoté et commenté*, Op. cit., p. 137.

⁶⁴ Guy Blaise DZEUKOU, *Code pénal annoté et commenté*, Op. cit., p. 137.

⁶⁵ Il est exigé que la collecte d'information nuisible à la défense nationale soit faite dans « *l'intention de les livrer à une puissance étrangère* ».

⁶⁶ Le texte exige que l'opération effectuée ait « *pour but de réaliser un profit indu* ».

⁶⁷ Le législateur exige que des moyens soient utilisés « *dans le but de nuire au crédit de l'Etat* ».

⁶⁸ La prévention exige que le port de l'instrument soit « *dans le but de commettre un crime ou un délit* ».

travail de l'article 255 du code pénal⁶⁹, de l'atteinte à la croissance d'un organe de l'article 277-2 du code pénal⁷⁰, du harcèlement sexuel de l'article 302-1 du code pénal⁷¹, de la banque route simple de l'article 322 alinéa b du code pénal⁷², des actes de terrorisme de l'article 2 de la loi n°2014/028 du 23 décembre 2014 portant répression des actes de terrorisme⁷³, du financement du terrorisme de l'article 9 du règlement n°01/CEMAC/UMAC/CM portant prévention et répression du blanchiment des capitaux et du financement du terrorisme et de la prolifération en Afrique Centrale⁷⁴, de l'émission de chèque sans provision de l'article 237 du règlement n°03/CEMAC/UMAC/CM relatif aux systèmes, moyens et incidents de paiement⁷⁵. La liste des infractions concernées n'est pas exhaustive.

L'on constate à la lecture de la prévention desdites infractions qu'en plus de l'intention de commettre certains actes matériels et de les voir produire des effets répréhensibles (dol général), le législateur exige en outre, pour retenir la qualification concernée, un but qu'il détermine. Même si un mobile plus profond que ce dernier peut exister⁷⁶, il reste que l'intention particulièrement requise constitue une raison subjective à l'auteur de l'infraction. Le dol spécial, expression purement doctrinale, n'est en réalité qu'un *mobile nommé*, un *mobile légal* sans lequel la qualification tombe. Dans ces hypothèses, le mobile nuit donc au délinquant. Mais dans certains cas, il peut plus tôt lui profiter.

2) Le mobile comme cause d'irresponsabilité dans certaines hypothèses

Le mobile peut entraîner la rétention d'une infraction contre une personne, mais il peut également l'extirper des liens de la prévention, malgré l'établissement des éléments matériel et intentionnel (dol général). La doctrine indique par exemple qu'on peut avoir un « *mobile servant l'irresponsabilité de celui qui invoque la légitime défense* »⁷⁷. Au Cameroun, le

⁶⁹ La loi exige que les violences et autres soient exercées « *pour la hausse ou la baisse des salaires ou pour porter atteinte au libre exercice du travail ou de l'industrie* ».

⁷⁰ Il est nécessaire que l'atteinte à l'organe soit « *dans le but d'entraver sa croissance normale* ».

⁷¹ Il est indispensable que les pressions soient exercées « *dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle* ».

⁷² Le législateur exige que les achats et l'emploi des moyens ruineux « *dans l'intention de retarder la constatation de la cessation de ses paiements* ». La doctrine dit « *en vue d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure collective* » : Corneille MOUKALA-MOUKOKO, *L'état de l'application du droit pénal des affaires OHADA dans les Etats-parties*, ERSUMA-Benin, p. 37.

⁷³ Le texte exige que les actes meurtriers ou destructeur le soient « *dans l'intention* » d'atteindre divers objectifs politiques, sociaux, religieux, financiers, etc. Pour la doctrine « *Il s'agit donc d'infractions de droit commun qui deviennent, en raison des motivations qui animent leur auteur, des infractions terroristes* » : Coralie AMBROISE-CASTEROT, *Droit pénal spécial et droit pénal des affaires*, Gualino, 7^e éd., Issy-les-Moulineaux, 2019, p. 274, n°521.

⁷⁴ Le législateur communautaire exige que la réunion des fonds soit « *dans l'intention de les voir utilisés* ».

⁷⁵ Il est impératif que l'émission de chèque sans provision le soit « *avec l'intention de porter atteinte aux droits d'autrui* ».

⁷⁶ Un exemple d'école relativement à un acte de terrorisme : le délinquant pose des mines artisanales (élément matériel) avec l'intention qu'elles causent la mort (dol général), afin d'obtenir une modification de la forme de l'Etat (dol spécial : mobile immédiat), pour en réalité en devenir l'administrateur du territoire concerné et faire main basse sur les ressources naturelles (mobile lointain).

⁷⁷ Patrick KOLB & Laurence LETURMY, *Cours de droit pénal général*, Op. cit., p. 169, n°765.

législateur tient compte du mobile sous diverses qualifications, pour exclure des liens de la prévention les auteurs d'actes normalement réprimés.

Aux termes de l'article 86 du Code pénal, « *indépendamment de la légitime défense prévue à l'article 84 ci-dessus, la responsabilité pénale générale ne peut résulter de l'atteinte faite à un bien dans le but de détourner de soi-même ou d'autrui ou d'un bien appartenant à soi-même ou à autrui, un péril grave, imminent et non autrement évitable, à condition qu'il n'y ait pas disproportion entre le mal à écarter et la mesure prise pour le prévenir* ». Pareillement, l'article 84 alinéa 1 du Code pénal dispose que « *la responsabilité pénale ne peut résulter d'un acte commandé par la nécessité immédiate de la défense de soi-même ou d'autrui, ou d'un droit appartenant à soi-même ou à autrui contre une atteinte illégitime, à condition que la défense soit proportionnée à la gravité de l'atteinte* ». De même, l'auteur d'une infraction ne sera pas retenu dans les liens de la prévention s'il agissait dans le but de satisfaire à son obligation d'exécuter la loi⁷⁸ ou à un ordre d'une autorité légale⁷⁹, ou même pour échapper à une menace imminente de mort ou blessure grave⁸⁰. Le mobile dans ces cas est salvateur pour l'auteur des faits, il lui profite. Tout comme le mobile influence le processus d'établissement de la culpabilité, il impacte fortement la réaction pénale contre celui qui est déclaré coupable.

B- L'INFLUENCE EFFECTIVE DU MOBILE SUR LA REACTION PENALE

S'il est moins aisé de comprendre que le mobile puisse influencer la culpabilité dans certains cas, il est plus évident d'admettre que selon sa nature, il influence la réaction de la société. Au Cameroun, le mobile influence la détermination de la peine (1) mais également le choix des mesures de sûreté (2).

1) La prise en compte du mobile dans la détermination de la peine

A l'unisson, la doctrine convient de l'influence du mobile dans la détermination de la peine. Elle est formelle sur le fait que « *le mobile pèse sur le prononcé de la peine ; parfois, il peut même aller jusqu'à l'exclure* »⁸¹. Une autre rappelle qu'« *il ne fait plus de doute en effet – depuis l'ouvrage de SALEILLES sur « l'individualisation de la peine » publié en 1898 –, que la peine doit être adaptée non seulement à l'exigence du cas, mais aussi à la personnalité du délinquant* »⁸². Ce dernier auteur indique à cet effet que l'une des raisons d'être de la criminologie, est « *la compréhension du criminel permet d'ajuster les qualifications pénales et d'individualiser les peines* »⁸³. Il souligne que le mobile peut en effet être pris en considération par le législateur « *pour aggraver la répression (dol aggravé)* »⁸⁴. Un autre auteur ajoute que le

⁷⁸ Voir article 76 du code pénal.

⁷⁹ Voir l'article 83 alinéa 1 du code pénal. Toutefois, l'ordre ne doit pas être manifestement illégal.

⁸⁰ Voir article 81 du code pénal.

⁸¹ Patrick KOLB & Laurence LETURMY, *Cours de droit pénal général*, Op. cit., p.168, n°763.

⁸² Xavier PIN, *Droit pénal général*, Op. cit., p. 415, n°418.

⁸³ Xavier PIN, *Droit pénal général*, Op. cit., p. 4, n°3.

⁸⁴ Xavier PIN, *Droit pénal général*, Op. cit., p. 198, n°195.

mobile peut être un élément légal susceptible « *d'entraîner obligatoirement une réduction* » ou « *être pris en considération pour permettre au juge de retenir les circonstances atténuantes* »⁸⁵. Cette influence est fortement ancrée en droit pénal camerounais.

En fait, la détermination de la peine est légalement encadrée par l'article 93 du code pénal, qui dispose que « *la peine ou la mesure prononcée dans les limites fixées ou autorisées par la loi doit toujours être fonction des circonstances de l'infraction, du danger qu'elle présente pour l'ordre public, de la personnalité du condamné et de ses possibilités de reclassement, et des possibilités pratique d'exécution* ». Ces paramètres doivent servir de boussole au juge dans la détermination du quantum de la peine qui sera à même de concilier le triple objectif de la sanction pénale⁸⁶. En fait, « *l'extrême variété des situations dans lesquelles peut se commettre une action criminelle ne permet pas au législateur de définir de façon précise quelles sont les circonstances de fait qui doivent, dans un cas d'espèce, permettre de doser la peine applicable* »⁸⁷.

Les excuses atténuantes telles que la provocation (article 85 du code pénal) et la crainte référentielle (article 82 du code pénal), peuvent également être comprises dans ce sens. Ainsi, il est admis que le mobile peut être « *pris en considération pour permettre au juge de retenir les circonstances atténuantes* »⁸⁸. Cela peut en être le cas lorsque le mobile est plus ou moins noble. Par exemple, le juge sera enclin à prononcer une peine de principe contre celui qui aura soustrait de l'argent pour s'acquitter de ses frais de scolarité. En fait, la « *possibilité de reclassement* » de ce dernier, commande par exemple qu'en lieu et place de l'emprisonnement, qu'il bénéficie d'un sursis ou même de simples travaux d'intérêt général, afin de poursuivre ses études qui semble lui tenir à cœur. C'est aujourd'hui incontestable, « *la peine participe également à l'amendement, à la resocialisation voire à la médicalisation du délinquant.* »⁸⁹. En réalité, selon un auteur, l'étude des mobiles visent à comprendre la personnalité du criminel, compréhension dont dépend sa resocialisation qui est « *le but principal de la politique criminelle d'aujourd'hui* »⁹⁰. Par contre, un auteur révèle que le mobile du crime peut aussi être le principal indice de la « *monstruosité morale* » du délinquant⁹¹. Dans ce cas, le juge sera plus tôt tenté d'avoir la main lourde lorsque le mobile sera ignoble, tel la cupidité, l'avarice, la

⁸⁵ Guy Blaise DZEUKOU, *Code pénal annoté et commenté*, Op. cit., p. 137.

⁸⁶ Il s'agit de la punition du délinquant afin qu'il ne faute plus, de la dissuasion des autres membres de la société pour qu'ils ne suivent pas son exemple, mais surtout de la resocialisation du délinquant qui au demeurant ne cesse d'appartenir à la société.

⁸⁷ Bernard BOULOC & Haritini MATSOPOULOU, *Droit pénal général et procédure pénale*, Op. cit., p. 674, n°1192.

⁸⁸ Guy Blaise DZEUKOU, *Code pénal annoté et commenté*, Op. cit., p. 137.

⁸⁹ Patrick KOLB & Laurence LETURMY, *Cours de droit pénal général*, Op. cit., p. 22, n°10.

⁹⁰ Alice YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS, *Les mobiles du délit, étude de criminologie et de droit pénal suisse et comparé*, Op. cit., p. 5, n°5.

⁹¹ Raffaele GAROFALO, *La criminologie : étude sur la nature du crime et la théorie de la pénalité*, Ancienne Librairie Germer Baillièrre et Cie, 2^e éd. Entièrement refondue, Paris, mars 1990, version numérique, téléchargé sur www.perso.unifr.ch le 21 janvier 2023 à 12h03min, p. 310.

jalousie, etc. Au-delà de la détermination de la peine, le mobile peut également influencer le choix des mesures de sûreté.

2) L'orientation du choix de certaines mesures de sûreté par le mobile

En principe, le mobile, élément de la volonté, résulte de la conscience du délinquant. Il a la maîtrise sur celui-ci et ne commet l'infraction que pour l'atteindre. Toutefois, il existe des mobiles qui relèvent de son subconscient. Indépendamment du fait qu'il n'en a pas la maîtrise, cela demeure un mobile au sens de l'article 75 du code pénal. Un auteur indique à cet effet que « *les mobiles des actes criminels, qui ont leur source dans les pulsions, les tendances, les phénomènes affectifs en général, laissent rarement à l'intellect un rôle même secondaire de vrai mobile* »⁹². C'est ce que l'auteur qualifie de « *mobiles profonds et inconscients* » qu'il classe à côté des « *mobiles affectifs* » qui ont substitués ceux noétiques ou conscients⁹³. Ces mobiles inconscients peuvent être des addictions⁹⁴ ou même des obsessions⁹⁵. Ils détermineront ainsi le choix d'un internement dans un centre de désintoxication, ou justifieront des mesures spéciales d'assistance et de surveillance postpénales telles que l'éloignement de certains lieux et de certaines personnes.

CONCLUSION

Au demeurant, le mobile peut sembler n'avoir aucune influence en droit pénal camerounais pour celui qui fait une lecture isolée et superficielle des articles 74 alinéa 2 et 75 du code pénal camerounais. Il serait en effet tenté de croire que celui-ci n'affecte en rien la qualification des infractions, leur imputabilité, la culpabilité du délinquant et la réponse sociale. Force est cependant de constater, de l'aveu même du législateur camerounais et communautaire OHADA⁹⁶ et CEMAC⁹⁷, appuyé par une grande partie de la doctrine et de la jurisprudence, que le mobile détermine la qualification de certaines infractions et même l'irresponsabilité dans certains cas. De même, il influence grandement la détermination de la peine, notamment dans

⁹² Alice YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS, *Les mobiles du délit, étude de criminologie et de droit pénal suisse et comparé*, op. cit., p.4, n° 3.

⁹³ Alice YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS, *Les mobiles du délit, étude de criminologie et de droit pénal suisse et comparé*, op. cit., p. 5, n°5.

⁹⁴ Par exemple pour les auteurs de vol commis pour avoir de quoi se procurer leur dose de substance psychotrope ou pour voir leur mise de jeu de hasard.

⁹⁵ Par exemple pour des cas d'harcèlement sexuelle.

⁹⁶ Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires. C'est est une organisation d'intégration juridique qui a pour objectif d'uniformiser les règles de droit dans plusieurs domaines des affaires. A ce jour, elle 17 (Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée Bissau, Guinée Equatoriale, Mali, Niger, République Démocratie du Congo, Sénégal, Tchad et Togo). Elle a 04 langues officielles que sont l'anglais, l'espagnol, le français et le portugais. Elle vise cependant à s'étendre à toute l'Afrique et au monde.

⁹⁷ Communauté Economique et Monétaire d'Afrique Centrale. Elle compte 06 pays (Cameroun, Centrafrique, Congo, Gabon, Guinée Equatoriale et le Tchad). Elle est une organisation d'intégration économique et douanière.

son dosage, en l'allégeant ou en l'aggravant selon qu'il est noble ou ignoble. Il en est de même pour le choix de certaines mesures de sûreté, notamment lorsqu'il séjourne dans les tréfonds de l'inconscient du délinquant. Ainsi, doit-on comprendre les articles 74 alinéa 2 et 75 du code pénal dans un tout autre sens, la justice pénale ne devant pas répondre mécaniquement au phénomène criminel.

Plaidoyer pour l'instauration du jugement *in absentia* devant la Cour Pénale Internationale

MINYEM Michel

Docteur PhD en Droit Privé et Sciences Criminelles

Université de Yaoundé II - Cameroun

mminyem35@gmail.com

RESUME : Le caractère exceptionnel des affaires soumises à la compétence la Cour Pénale Internationale et le fait qu'elle ne dispose pas de moyens de coercition pour assurer, la présence de l'accusé au procès constituent une faiblesse institutionnelle. L'étude entreprise démontre qu'il est dans l'ordre normal des choses d'envisager la possibilité que la Cour Pénale Internationale procède *in absentia*, lorsque tous les efforts pour traduire en justice l'accusé se seraient révélés vains.

MOTS-CLES : Instauration - Jugement *in absentia* - Cour Pénale Internationale - Accusé

Advocacy for the introduction in of absentia judgment before the international criminal court

ABSTRACT : Given the exceptional nature of the cases subject to the jurisdiction of the international criminal court and considering that it does not have the means of coercion to ensure, in particular, the presence of the accused at the trial, the study undertaken demonstrates that it is it is the normal order of things to consider the possibility of the international criminal court proceeding in *absentia*, when all efforts to bring the accused to justice have proved futile.

KEYWORDS: Establishment - Judgment *in absentia* - International Criminal court - Accused

La mauvaise conscience des massacres répétés¹ perpétrés au cours du XXe siècle, le drame des guerres et son lot² d'actes inhumains et dégradants, avec leurs conséquences désastreuses³ a inspiré à la communauté internationale⁴ la volonté de lutter contre l'impunité des auteurs de crimes graves, en leur dépouillant la possibilité d'invoquer leur qualité officielle⁵ comme cause d'exonération de leur responsabilité pénale individuelle. Ils leur est désormais difficile de se dissimuler derrière le bouclier trop commode⁶ d'une personne morale sans visage, dépourvue de sentiment et donc insensibles à la douleur des victimes comme aux sanctions qui peuvent leur être infligées. Ainsi, « *Le fait que l'auteur d'un acte qui constitue un crime de droit international a agi en qualité de chef d'Etat ou de gouvernement ne dégage pas sa responsabilité en droit international* »⁷. C'est ce qui explique qu'« *au premier rang des 19 accusés du procès de Nuremberg figurent des ministres et des responsables politiques comme Ribbentrop (ministre des affaires étrangères) tout comme à Tokyo où le Premier ministre, le Général TOJO, figure parmi les 25 grands criminel jugés* »⁸.

C'est dans cette veine, caractérisée par le passage de la communauté internationale d'une culture d'impunité à une culture de responsabilité, que « *les chantiers de la Cour pénale internationale étaient lancés. Ceux-ci s'étaient achevés le 17 juillet 1998, couronnés par la signature de la juridiction éponyme* »⁹. Cette dernière est le produit de la volonté politique de la société internationale, visant à instaurer un nouvel ordre public mondial fondé sur la suprématie du droit¹⁰. Elle permet de redonner l'espoir aux victimes des crimes internationaux qui ne croyaient plus en l'existence d'une justice pénale internationale impartiale et universelle. Or de

¹ L'holocauste des juifs pendant la première guerre mondiale entre 1935-1945, le génocide au Burundi en 1972 et au Cambodge sous le régime de Khmers rouges entre 1975-1979, le nettoyage ethnique et autres atrocité en ex-Yougoslavie au courant des années 1991 et 1992, le génocide au Rwanda en 1994, sont en effet, autant d'événements qui ont endeuillé le monde et constituent une atteinte grave aux valeurs universelles et fondamentales reconnues et acceptées comme étant les assises de l'humanité.

² Jeanne Claire MEBU NCHIMI, « La Cour Pénale Internationale et l'Afrique : Regard critique », article en cours de publication p.1.

³ *Ibid.*

⁴ La communauté internationale renvoie aux Etats et à d'autres acteurs de la vie internationale organisés sous forme d'institutions. D'après George Scelle, *Précis du droit des gens*, t. II, Sirey, Paris, 1934, p. 22.

⁵ Le principe de non-pertinence de la qualité officielle a été affirmé à l'article IV de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide en 1948, en excluant explicitement l'irresponsabilité pénale des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers. Par la suite, la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, en son article III, a reconnu, en 1968, la responsabilité des représentants de l'autorité de l'Etat et enfin l'article 3 de la Convention pour la répression du crime d'apartheid de 1973 engage la responsabilité des représentants de l'Etat. La non-pertinence de la qualité officielle et l'imputation de la responsabilité pénale individuelle ont, par la suite, été consacrées à l'article 7, alinéa 2 du Statut du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie et à l'article 6, alinéa 2 du Statut du Tribunal pénal pour le Rwanda.

⁶ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, éd. A. Pedone, Paris, 2010, P. 2.

⁷ Article 7 du Statut du Tribunal Militaire de Nuremberg.

⁸ Spener YAWAGA, « crises humanitaires et responsabilité pénale » in *crises humanitaires et responsabilités*, Edition, L'harmattan 2018, p.83.

⁹ Jeanne Claire MEBU NCHIMI, *op.cit.* P.5.

¹⁰ Annonce faite par le Président américain George Bush, en 1991, au lendemain de la première guerre contre l'Irak suite à l'invasion par ce pays du Koweït.

tels crimes produisent des effets dévastateurs sur les victimes ; raison pour laquelle ils ont été qualifiés de crimes qui portent atteinte aux « valeurs élémentaires d'humanité »¹¹.

Les tribunaux militaires internationaux de Tokyo et de Nuremberg¹² pour qui « seule la guerre perdue est un crime international »¹³, ne pouvait valablement pas rendre justice aux victimes des crimes de guerre commis par les forces américaines, britanniques, françaises et russes¹⁴ lors de la Seconde Guerre Mondiale. De fait « jugés comme trop spécifiques pour être considérés comme une réelle remise en cause de principe coutumier de l'immunité de certains hauts cadres de l'état »¹⁵. Les tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, compte tenu de la limitation de leurs compétences, ne peuvent pas non plus réprimer l'ensemble des crimes internationaux. Une des solutions résidait donc dans la création d'une juridiction pénale internationale permanente, dotée des compétences les plus étendues possibles. Que des faits ou des actes puissent être qualifiés de crimes d'agression, de crimes de génocide, de crimes contre l'humanité¹⁶ ou de crimes de guerre et qu'une juridiction pénale internationale permanente puisse prétendre, même sous des conditions restrictives, être compétente et déclarer recevable devant elle le cas présenté « constitue un progrès indéniable »¹⁷.

Seulement, « malgré cette grande satisfaction à l'arrivée, il convient de relever que le processus fut assez laborieux et le chemin fort tortueux »¹⁸. La lueur d'espoir suscitée par la

¹¹ Adolphe MINKO SHE, *Droits de l'homme et droit pénal au Cameroun*, Paris, Economica, 1999, p. 22.

¹² Le Tribunal Militaire International pour l'Extrême-Orient (TMIEO), plus connu sous le nom de Tribunal militaire de Tokyo ou procès de Tokyo a été créé le 19 janvier 1946 par le Général Marc Arthur, commandant suprême des Puissances Alliées, pour juger les grands criminels de guerre japonais de la Seconde Guerre Mondiale. Tandis que le Tribunal militaire international de Nuremberg institué le 8 août 1945 par un accord conclu entre les quatre grandes Puissances Alliées (les Etats Unis, la Grande Bretagne, l'URSS et la France), était chargé de juger les 24 des principaux responsables du Troisième Reich (Etat allemand nazi dirigé par Adolf Hitler de 1933 à 1945), accusés de complot, crimes contre la paix, crimes de guerre et crimes contre l'humanité.

¹³ Catherine JAGER, « La justice des vainqueurs. De Nuremberg à Bagdad » in *Revue internationale et stratégique*, 1/2010 (n° 77), p. 199-222, § 109, disponible à l'adresse [http://www.cairn.info/revue-internationale-et-strategique-2010-1-page-199.htm], consulté le 15-03-2022, 21 à heures.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Spener YAWAGA, op. cit. P. 55.

¹⁶ Le concept d'humanité n'est pas une notion sans signification définie en droit positif. Il y apparaît pour la première fois, comme en fanfare, dans le concept de patrimoine commun de l'humanité appliqué aux fonds marins dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer signée le 10 décembre 1982 à Montego Bay. Ce concept est réaffirmé dans l'Accord du 24 juillet 1994 modifiant la partie XI de la Convention de Montego Bay. On en trouve une autre illustration dans la Convention de Vienne du 22 mars 1985 pour la protection de la couche d'ozone qui, dans la définition des termes « effets néfastes », fait référence aux « matériaux utiles à l'humanité ». Mais, c'est dès le lendemain de la seconde guerre mondiale que l'on assiste à l'émergence d'une éthique de l'humain en droit international. Dès le 10 décembre 1948 en effet l'Assemblée générale de la toute nouvelle organisation mondiale établie par la Charte de San Francisco adopte la Déclaration universelle des droits de l'homme. Son projet est d'élever tous les hommes qu'elle appréhendait en 1948 le genre humain dans sa totalité.

¹⁷ Joseph OWONA, *Droit international humanitaire*, Edition, l'Harmattan 2012, P. 106.

¹⁸ Germain NTONO TSIMI, *Le paradigme du crime contre l'humanité et la renaissance du pluralisme juridique dans les droits pénaux africains, contribution à une théorie sur l'inter normativité des systèmes pénaux nationaux en transition*, Thèse de doctorat/ph.d, Université de Yaoundé II, 2012, p. 25.

création de la Cour Pénale Internationale s'est vite évaporée, au regard du dispositif¹⁹ mis en place par son Statut. Pourtant, c'est le résultat d'années de réflexion et d'efforts d'un « *enfantement laborieux* »²⁰ pour le fonctionnement d'une telle Cour. Malgré cette grande maturation, la Conférence de Rome s'est terminée dans une confusion relative, le Comité de rédaction ayant arrêté ses travaux sur un constat de divergence en ce qui concernait les points les plus importants du projet²¹. Les discussions finales furent acharnées et leurs résultats peu satisfaisants pour certains États²². Le document, en l'occurrence le Statut de la Cour Pénale Internationale réserve quelques surprises à l'exécuté.

A l'égard des auteurs de crimes graves et pour la mise en œuvre de leur responsabilité pénale individuelle, le Statut de la Cour Pénale Internationale recèle des lacunes, et même des ambiguïtés de nature à obstruer le fonctionnement optimal de la justice internationale devant elle. Telle est le cas entre autres²³ de la négation du jugement *in absentia* ; qui désigne une décision judiciaire prononcée par un juge à l'issue d'un procès, en l'absence de la personne jugée. Suivant les pays, le terme de « *de défaut criminel* », ou « *in absentia* », peut être employé.

Faut-il le rappeler, la Cour Pénale Internationale a pour mission d'établir les faits et même la vérité sur les crimes. Pour ce faire, elle doit inévitablement rechercher les informations auprès des tiers. La déférence à la justice consiste pour ces tiers de coopérer volontairement à l'établissement de la vérité, compte tenu de l'intérêt social d'élucider le crime et d'accorder à l'accusé un procès équitable. En cas de refus, la plupart des systèmes nationaux considèrent qu'il y a obstruction à l'administration de la justice. Les tribunaux peuvent à cet égard forcer la production des preuves, et en cas de non-respect, sanctionner l'entrave ainsi posée à leur fonctionnement.

Il apparaît dès lors étonnant que les États parties au Statut de la Cour Pénale Internationale aient résolu de « *garantir durablement le respect de la justice internationale et*

¹⁹ Dispositif faisant dépendre l'essor de la justice pénale internationale du bon vouloir des Etats, qu'ils soient parties ou non au Statut de Rome, et partant remettent en cause l'indépendance de la Cour Ppénale Internnationale.

²⁰ Eric DAVID, « La Cour pénale internationale », *RCADI* 2005, tome 313, p. 334.

²¹ Statement by Ms. Hilde F. Johnson, Minister for International Development and Human Rights, Norway, 15 June 1998. Ouverture de la Conférence de Rome, qui signale que le projet livré à la discussion comporte plus d'un millier de dispositions entre crochets et d'options diverses.

²² Philippe WECKEL, "La cour pénale internationale. Présentation générale". R.G.D.J.F. 1998, pp. 984-985 : absence d'une dernière relecture avant la signature.

²³ A l'examen, on en arrive à la conclusion qu'à l'exception de quelques scénarii particuliers, le régime de compétence adopté restreint considérablement les perspectives de poursuite et de jugement des dirigeants devant la CPI. Le problème se situe au niveau de la nature de certaines dispositions statutaires ayant pour conséquence d'obstruer le fonctionnement optimal de la justice internationale devant la Cour. Sans être exhaustif en effet, au-delà de ce que la Cour n'est mise en place que pour l'avenir, et exclut de sa compétence des crimes commis antérieurement à son entrée en vigueur, sa saisine est subordonnée à la ratification des Etats concernés. Pourtant, de puissants Etats ne s'étant pas soumis à cette procédure, soustraient de ce fait leurs dirigeants de la compétence de la Cour. Il en résulte que la perception même de la justice internationale pénale peut en être écornée.

sa mise en œuvre »²⁴ sans reconnaître à la Cour Pénale Internationale les attributs essentiels pour assurer son effectivité. Précisément, pour que la Cour Pénale Internationale puisse s'acquitter pleinement de son mandat qui est de mettre un terme à l'impunité des auteurs des crimes les plus graves, elle a nécessairement besoin de la coopération des Etats aux enquêtes qu'elle mène, aux poursuites qu'elle engage et les éléments de preuve au stade du jugement. Sans cette coopération, la Cour Pénale Internationale serait paralysée dans son fonctionnement. Ainsi, lorsqu'un Etat refuse d'apporter son assistance à la Cour Pénale Internationale, il ruine toutes les chances de voir un procès aboutir. Pourtant, la Cour Pénale Internationale doit bien pouvoir justifier son existence en jugeant effectivement des présumés coupables d'atrocités commises dans le monde, sinon c'est sa raison d'être qui serait remise en cause.

En réalité, sur le plan procédural, l'impossibilité du jugement *in absentia* ne permettent pas à la Cour Pénale Internationale d'asseoir son autorité dans le jugement des accusés. Le Statut²⁵ de la Cour Pénale Internationale traite de cette question en deux paragraphes. L'un a trait à la présence physique de l'accusé, l'autre à son comportement devant la Cour. En effet, le § 1 de l'article 63 dispose : « *L'accusé assiste à son procès* »²⁶ : C'est le principe de la présence de l'accusé au procès.

En revanche, l'article 63 § 2 dispose : « *Si l'accusé, présent devant la Cour Pénale Internationale, trouble de manière persistante le déroulement du procès, la Chambre de première instance peut ordonner son expulsion de la salle d'audience et fait alors qu'il suive le procès et donne des instructions à son conseil de l'extérieur de la salle, au besoin à l'aide des moyens techniques de communications. De telles mesures sont prises que dans des circonstances exceptionnelles, quand d'autres solutions raisonnables se sont révélées vaines et seulement pour la durée strictement nécessaire* »²⁷ : C'est l'exception au principe de la présence de l'accusé au procès. Autrement dit, devant la Cour Pénale Internationale il n'y a pas de procès s'il n'y a pas d'accusé à l'exception des cas prévus par le Statut ou admis par la Cour au cas par cas.

Faut-il le rappeler, si pour une raison quelconque, les justiciables ne se présentent pas devant leurs juges les systèmes²⁸ internes prévoient généralement une procédure de jugement dite par défaut ou *in absentia*. Elle est chargée de restaurer l'ordre public troublé, puisque la culpabilité est déclarée, une sentence prononcée. Étonnamment, devant la Cour Pénale Internationale, l'auteur d'un crime grave fut-il dirigeant, qui n'a pas été arrêté et remis à la Cour ne peut pas faire l'objet d'un jugement. L'absence de l'accusé empêche en principe que le

²⁴ Statut de Rome, préambule, para 11.

²⁵ Article 63 du Statut de la Cour Pénale Internationale

²⁶ Article 63 § 1 du Statut de la Cour Pénale Internationale

²⁷ Article 63 § 2 du Statut de la Cour Pénale Internationale

²⁸ Tribunal Pénale International pour l'ex - Yougoslavie, la Chambre de Première Instance, le Procureur C/ Blagoje Simic, Milan Simic, Miroslav Tadic, Stevan Todorovic, Simo Zaric, décision relative à la requête aux fins d'assistance judiciaire de la part de la Sfor et d'autres entités, 18 octobre 2000.

procès se tiennent. Seul le suspect peut être absent au cours de la phase qui précède le procès stricto sensu, à savoir à l'audience de confirmation des charges, qui peut se dérouler *in absentia* si la personne qui a renoncé à son droit, est introuvable ou en fuite²⁹.

Ce choix procédural effectué, au nom du droit anglo-saxon, d'exclusion du procès *in absentia* affaiblit beaucoup la Cour Pénale Internationale. *Mais, alors que faire lorsqu'on se confronte aux difficultés d'arrestation pour jugement les dirigeants accusés de crimes graves ?* L'affaire contre l'ex-Président du Sudan Al Bashir confirme encore une fois l'un des problèmes qui affecte la Cour Pénale Internationale, à savoir la fuite des accusés, souvent favorisée du fait de la complicité de certains Etats qui manquent à leur obligation de coopération. C'est pourquoi la proposition de l'instauration du procès *in absentia* à la Cour Pénale Internationale est semble-t-il une initiative louable.

Bien entendu, l'intérêt (I) particulier que la société porte à la lutte à l'impunité pour tout crime d'une certaine gravité devrait prévaloir sur le droit de l'accusé à être présent au procès, surtout en cas de fuite de l'accusé très fréquente au sein de la justice pénale internationale et l'intérêt des victimes serait préservé, conformément à l'esprit du Statut de Cour Pénale Internationale, qui donne une place importante aux victimes (II).

I- LE JUGEMENT IN ABSENTIA : UNE PRECAUTION JURIDIQUE UTILE

Vu le caractère exceptionnel³⁰ des affaires soumises à la compétence de la Cour Pénale Internationale et considéré qu'elle ne dispose pas de moyens de coercition pour assurer, notamment, la présence de l'accusé au procès, il est dans l'ordre normal des choses d'envisager la possibilité que la Cour Pénale Internationale procède *in absentia* (A), notamment lorsque tous les efforts pour traduire en justice le sujet se seraient révélés vains³¹. Même les multiples variantes de l'article 63 du Projet de Statut élaboré par le Comité préparatoire pour la création d'une Cour Pénale Internationale en 1998 prévoyaient la possibilité du procès par contumace³². En outre, parmi les projets élaborés par les associations privées, il faut remarquer que l'article 67 du Projet de Statut pour la création d'une Chambre criminelle au sein de la CPJI, rédigé par

²⁹ *Idem*.

³⁰ On sait que la tendance générale du droit international est à la répression des hauts dirigeants, ceux qui portent la responsabilité vis-à-vis de la société internationale. Cependant, l'Etat n'est pas justiciable du droit pénal international, seul l'individu l'est sous réserve de la condition de majorité posée par l'article 26 du Statut de Rome et de celle de discernement posé par les articles 30 et 31 du même Statut. Seulement, la difficulté naît du fait que les personnes physiques justiciables sont des hauts dirigeants de l'Etat qui agissent généralement au nom de l'Etat qui n'est pas justiciable.

³¹ Comité pour l'établissement d'une Chambre Criminelle Internationale, Rapport, vol. I (Travaux du Comité en mars-avril et août 1996), doc. A/51/22, op. cit., p. 57, § 37.

³² Comité préparatoire pour la création d'une Chambre Criminelle Internationale, Rapport (Projet de Statut et Projet d'Acte final), 1998, doc. A/Conf.183/2/Add.1, p. 101-105, article 63 (Présence de l'accusé au procès).

V. Pella en 1928, prévoyait sous réserve du respect des conditions rigoureuses (B) la possibilité de la procédure par contumace³³.

A- LE BIEN-FONDE DU JUGEMENT IN ABSENTIA

On sait que, la possibilité demeure qu'un Etat non partie ne remette pas un accusé qui a commis un crime sur le territoire d'un Etat partie, ou qui a la nationalité d'un Etat partie, rentrant dans la compétence de la Cour Pénale Internationale. Mais, comment se saisir des accusés qui se cachent, alors que la Cour Pénale Internationale ne peut juger par contumace? Nous pensons qu'il est indispensable de modifier l'article 63 du Statut de la Cour Pénale Internationale, afin de permettre le procès par contumace. Pour y parvenir, il faudrait simplement modifier le premier paragraphe dans ce sens: Article 63, Procès en présence *ou en absence* de l'accusé: 1. L'accusé est présent *ou absent* à son procès. *Le procès par contumace est admis*.

Même s'il faut constater que ni les Règlement de procédure et de preuve du (Tribunal Pénal International pour la Yougoslavie) TPIY³⁴, ni celui du TPIR (Tribunal Pénal International pour le Rwanda)³⁵ ne permettent le procès par contumace, probablement pour respecter les droits de la défense, il ne s'agirait pas d'une nouveauté absolue dans le panorama international, car le TMI (Tribunal Militaire International)³⁶ de Nuremberg prévoyait le jugement par contumace³⁷. En outre, s'il est vrai que les Statuts du T.P.I.Y. et du T.P.I.R. ne prévoient pas la possibilité du procès par contumace, il faut aussi considérer que, en vertu de leur création par le Conseil de sécurité, ces deux Tribunaux disposent d'un pouvoir renforcé vis-à-vis des États aux fins de la remise de l'accusé³⁸. D'ailleurs, pendant les travaux préparatoires du Statut de la Cour Pénale Internationale, la possibilité du procès en l'absence de l'accusé avait été expressément envisagée. Ainsi, l'article 37 (Présence de l'accusé au procès) du Projet élaboré en 1994 par la C.D.I. prévoyait la possibilité du procès par contumace³⁹. De son côté l'article 37 du Projet de Syracuse, alternatif à celui de la C.D.I.,

³³ Projet de Statut pour la création d'une Chambre criminelle au sein de la C.P.J.I., Pella (V), 1928, p. 144, article 67.

³⁴ Tribunal Pénal International pour l'ex Yougoslavie.

³⁵ Tribunal Pénal International pour le Rwanda.

³⁶ Tribunal Militaire International

³⁷ En faveur de l'introduction du procès par contumace devant la Cour Pénale Internationale voir Pierre-Marie CARJEU, "Quelques aspects du nouveau Projet de Statut des Nations Unies pour une juridiction criminelle internationale", p. 412; Claude JORDA, Jérôme DE HEMPTINNE "Le rôle du juge dans la procédure internationale face aux enjeux de la répression internationale", p. 816. D'après lesquels "l'une des plus sérieuses difficultés que le Tribunal rencontre depuis sa création est l'absence d'une procédure par contumace ».

³⁸ Notamment, par le biais de l'article 61 lettre E (Procédure en cas d'inexécution d'un mandat d'arrêt) de leurs Règlements de procédure et de preuve respectifs, le T.P.I.Y. et le T.P.I.R. peuvent demander l'intervention du C.d.S. envers un État qui viole son devoir de coopération ne remettant pas l'accusé à la Cour (sur cette question, en doctrine, voir. Rafaëlle MAISON, La décision de la Chambre de première instance n. 1 du T.P.I.Y. dans l'affaire Nikolic, in E.J.I.L., 1996, vol. 7, n. 2, p. 248 s.).

³⁹ Article 37 et le commentaire relatif in C.D.I., *Rapport à l'A.G. sur les travaux de sa quarante-sixième session*, doc. A/49/10, p. 116-119, § 91.

élargissait la possibilité du procès par contumace⁴⁰. Pourtant, un tel procès justifierait les mesures coercitives du Conseil de Sécurité (2) et permettrait de vaincre le refus de coopération (1).

1) La chute du refus de coopération grâce au jugement *in absentia*

Pouvant encore être qualifié de contestation, le refus de coopérer avec la justice internationale, qui se manifeste à l'encontre de la Cour Pénale Internationale⁴¹, ne date pas d'aujourd'hui⁴². On se souvient en effet que les Pays-Bas avaient refusé d'extrader Guillaume II, Empereur d'Allemagne au sortir de la Première Guerre⁴³ mondiale. Or, pour que la Cour Pénale Internationale puisse s'acquitter pleinement de son mandat qui est de mettre un terme à l'impunité des auteurs des crimes les plus graves, elle a nécessairement besoin de la coopération des Etats aux enquêtes qu'elle mène et aux poursuites qu'elle engage. Sans cette coopération, la Cour Pénale Internationale serait paralysée⁴⁴ dans son fonctionnement. Ainsi, lorsqu'un Etat refuse d'apporter son assistance à la Cour, plus précisément au bureau du Procureur, il ruine toutes les chances de voir une enquête aboutir à d'éventuelles poursuites d'individus. Pourtant, la Cour Pénale Internationale doit bien pouvoir justifier son existence en jugeant effectivement des présumés coupables d'atrocités commises dans le monde, sinon c'est sa raison d'être qui serait remise en cause.

En conséquent, eu égard à l'absence d'obligation de coopération laissée aux Etats, le Procureur n'aura d'autres choix que d'ouvrir des enquêtes dans des pays où les autorités sont disposées à lui apporter toute leur aide, de sorte à pouvoir rassembler suffisamment de preuves, et partant engager des poursuites. Malheureusement, le refus de coopérer avec la Cour Pénale Internationale se coule aujourd'hui, aussi dans le moule du droit (a) pour, ensuite, adopter un visage africain (b) qu'heureusement le jugement *in absentia* peut venir à bout.

a) L'anéantissement du bilatéralisme conventionnel américain par le jugement *in absentia*

Rappelons-le, le bilatéralisme conventionnel⁴⁵ et d'opposition a été mobilisé pour contrecarrer le potentiel champ géographique de la Cour Pénale Internationale, les États-Unis d'Amérique s'étant particulièrement illustrés de ce point de vue. Il y a en effet lieu de rappeler que la première puissance guerrière du monde a conclu plusieurs accords bilatéraux d'immunité

⁴⁰ Article 37 et le commentaire relatif in *Comité d'experts, Draft Statute for an I.C.C. Alternative to the I.L.C. Draft* (Siracusa Draft), 1995 p. 57-59.

⁴¹ Jean-Louis ATANGANA AMOUGOU « Le refus de coopérer avec la Cour pénale internationale », Cahiers juridiques et politiques. Revue de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Ngaoundéré, 2012, pp. 11-28.

⁴² Ibid.

⁴³ Période du 28 juillet 1914 au 11 novembre 1918. L'élément déclencheur de la guerre est l'assassinat de l'archiduc François Ferdinand, héritier du trône d'Autriche Hongrie à Sarajevo le 28 Juin 1914 par les nationalistes serbes.

⁴⁴ Jeanne Claire MEBU NCHIMI, *op.cit.* P.15.

⁴⁵ Jean de Noël ATEMENGUE, « conflits armés, humanitaires et responsabilité indirecte du chef politique », in crises humanitaires et responsabilités, Edition, L'harmattan 2018, p.29.

de juridiction et qui s'analysent comme des accords de non extradition entre les États-Unis d'Amérique et les États parties au statut de la Cour Pénale Internationale en violation⁴⁶, du statut de la Cour Pénale Internationale et de la convention de Vienne sur le droit des traités⁴⁷. Très concrètement, ces accords interdisent aux États signataires de remettre les ressortissants américains à la Cour Pénale Internationale en cas de crimes commis sur leur sol et qui relèveraient de sa juridiction ou de remettre ces mêmes personnes à un autre État partie au statut de Rome dans le but de le transférer à la Cour Pénale Internationale.

Il est constant que cette même démarche soit reprise par tout autre État, « *dès lors que celui-ci dispose de la puissance économique, politique ou militaire adéquate pour imposer un bilatéralisme d'opposition à la Cour Pénale Internationale* »⁴⁸. Le refus ainsi avéré d'adhérer au statut de la Cour Pénale Internationale et, plus largement aux contraintes de la justice pénale internationale, se manifeste en contradiction du principe *aut dedere, aut judicare* ; il est de nature à favoriser l'impunité tant des exécutants que des hauts responsables relativement à leur responsabilité dans la méconduite des armées en campagne. Dans cette conception, la Cour Pénale Internationale doit procéder *in absentia* pour atteindre ses objectifs.

Quand donc la première puissance planétaire se refuse à coopérer avec la Cour Pénale Internationale, il est logique que des puissances africaines, de bien moins grande influence, s'engouffrent dans la brèche ainsi ouverte, tout en étant (encore) parties au statut de la Cour Pénale Internationale. C'est dire que la « *contestation factuelle de la CPI est aussi et surtout africaine* »⁴⁹.

b) Le rattrapage du refus de coopération des États africains par le jugement *in absentia*

Les États africains se sont montrés particulièrement coopératifs dans la lutte contre l'impunité en saisissant de prime abord la Cour Pénale Internationale relativement aux crimes commis sur leurs territoires. Ce fut le cas entre autres de l'Ouganda, de la République Démocratique du Congo (RDC), de la République Centrafricaine (RCA) et du Mali. Ils ont par la suite très activement participé aux enquêtes, qui de ce fait ont pu déboucher sur des poursuites. Nous prendrons pour exemple la République Centrafricaine dont la coopération aux enquêtes fut saluée par la Cour Pénale Internationale⁵⁰. Coopération qui a permis d'engager des poursuites judiciaires à titre principal à l'encontre de Jean Pierre Bemba Gombo⁵¹. D'autres États ont également « *expressément déclaré qu'ils s'acquitteront de leurs obligations au regard*

⁴⁶ L'article 86 du Statut de la Cour Pénale Internationale fait obligation aux États parties de coopérer pleinement avec la Cour.

⁴⁷ Il est constant que les États parties qui refusent de coopérer avec la CPI portent atteinte au principe *Pacta Sunt Servanda* énoncé par l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

⁴⁸ Jean de Noël ATEMENGUE, op. cit., p.29.

⁴⁹ *Ibid*

⁵⁰ Rapport de la Cour pénale internationale, op.cit., p. 9, § 37.

⁵¹ Toutes les informations concernant le procès de Jean Pierre Bemba Gombo sont disponibles sur le site de la CPI à l'adresse [<https://www.icc-cpi.int/car/bemba?ln=fr>], (consulté le 27-03-2023 à 17 heures).

du Statut de Rome »⁵². Le gouvernement du Malawi a même indiqué en juin 2012 qu'il n'accueillera pas le sommet de l'Union Africaine si le président soudanais devait y participer.

Le bon déroulement des enquêtes sur les situations africaines s'explique par le fait que celles-ci n'impliquent qu'un seul Etat. En d'autres termes, le présumé responsable des crimes allégués est toujours le ressortissant de l'Etat auteur de la saisine. Tandis que, la majorité des situations se situant hors de ce continent, oppose deux Etats : celui des victimes et celui des présumés coupables. L'Union des Comores par exemple a saisi en 2013 la Cour Pénale Internationale en raison du raid israélien opéré le 31 mai 2010 sur une flottille humanitaire qui se dirigeait vers la bande de Gaza⁵³.

L'examen préliminaire⁵⁴ déclenché dans ce pays aura certainement du mal à aboutir à des enquêtes, encore moins à des poursuites, puisqu'il est difficilement concevable dans ces conditions qu'Israël qui n'est d'ailleurs pas partie au Statut de Rome fournisse des éléments de preuve à la charge de ses propres ressortissants. Ce constat vaut également pour l'ensemble des examens préliminaires hors Afrique qui bien qu'ayant été déclenchés pour la plupart dans la décennie 2010 n'ont pas encore abouti à des enquêtes⁵⁵, d'autant plus qu'il a fallu moins d'un an au Procureur pour ouvrir une enquête en Ouganda⁵⁶. Même si celles-ci parvenaient au stade d'enquête, des poursuites pourraient difficilement en résulter en raison d'un inévitable refus de coopérer d'un des Etats, en l'occurrence celui des accusés.

- **La pomme de discorde**

La géographie de la crise laisse clairement observer que le continent africain reste et demeure le principal théâtre des conflits armés. Actuellement, on y dénombre plusieurs foyers de tension. On peut en l'occurrence citer : La secte Boko Haram dans plusieurs pays (Nigeria, Cameroun, Mali...), les crises internes dans le Nord-Ouest et le Sud-Ouest camerounais : la guerre en République Centrafricaine ; la guerre au Mali et dans les grands lacs. Il est donc indéniable que des atrocités relevant de la compétence de la CPI, sont commises dans ces cas. Cela crédibilise sans nul doute, le courant de pensée qui voyait en cette juridiction une chance pour l'Afrique. Forte de ses 122 Etats membres dont 33 africains, il est aisé de constater que plus de la moitié des Etats du continent en font partie et constitue le plus grand contingent. Une telle adhésion africaine qualifiable de « massive »⁵⁷, contraste toutefois

⁵² Mohamed MADI DJABAKATE, *Le rôle de la Cour Pénale Internationale en Afrique*, L'Harmattan, Paris, 2014, p 53. Il cite à cet effet le Botswana, le Burkina Faso, le Malawi, l'Afrique du Sud, le Niger, l'Ouganda et la Zambie.

⁵³ Voir, Historique de la procédure et enjeu de l'examen préliminaire sur Les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien à l'adresse [<https://www.icc-cpi.int/comoros?ln=fr>], (consulté le 27-03-2022 à 14 heures).

⁵⁴ L'examen préliminaire est une phase antérieure à toute enquête conduite par le Procureur afin de déterminer s'il existe suffisamment d'informations concernant des crimes d'une gravité suffisante, donnant une base raisonnable pour ouvrir une enquête.

⁵⁵ Informations disponibles sur le site de la CPI, dans la rubrique « Situations et affaires ».

⁵⁶ Voir situation en Ouganda à l'adresse [<https://www.icc-cpi.int/uganda?ln=fr>], (consulté le 27-03-22 à 11 heures).

⁵⁷ Jeanne Claire MEBU NCHIMI, *op.cit.* P.1.

avec la réticence et/ou les réserves de certaines grandes puissances, pourtant membres permanents du Conseil de Sécurité.

L'engouement des pays africains à l'égard du Statut de Rome, va pourtant très vite céder la place aux inquiétudes permanentes. Celles-ci résultent de la superpuissance accordée implicitement à certains Etats. En se référant à l'article 13 du Statut⁵⁸ qui donne compétence au Conseil de Sécurité pour saisir la Cour d'une affaire, il paraît antagonique qu'un organe que les principaux membres n'ont pas ratifié le statut de la Cour, en soient à traîner d'autres Etats devant cette institution. Cette attitude est autant critiquable que l'article 16⁵⁹ autorise le même Conseil à suspendre les enquêtes ou les poursuites engagées devant la Cour pénale internationale. L'omniprésence du Conseil de Sécurité, certes garante de la sécurité internationale est souvent, et ce au regard de la pratique, interprétée comme une politique oppressante des grandes puissances sur les moins grandes. La prégnance du lien entre la juridiction pénale internationale et le Conseil de Sécurité peut aussi être perçue comme une conception « autoritaire » du modèle de justice en vigueur. On ne manque pas de s'étonner qu'un organe restreint et politique puisse, pour des raisons également politiques, déterminer discrétionnairement, autoriser ou empêcher la mise en œuvre de la justice. Cela suscite à juste titre la crainte d'un « européocentrisme » de cette juridiction internationale qui conduit redouter son inspiration éthico-religieuse et son caractère impérialiste.

Sous cet angle, certains partenaires de la Cour Pénale Internationale n'ont plus continué d'avoir le même enthousiasme qu'au moment des négociations en vue de sa mise en place. La Cour Pénale Internationale est, devenu aux yeux de plusieurs Etats, un instrument des relations internationales. C'est ce sentiment qui domine la relation entre la CPI et l'Afrique. On y voit là une forme d'occidentalisation du monde s'opérant sous le prisme du « *diktat culturel* »⁶⁰, A l'aune de ces considérations s'est construit le mythe de la détérioration des rapports entre la CPI et l'Afrique, marquée par une volonté de l'institution pénale internationale d'exister dans un environnement dominé par l'hégémonie occidentale. Fort de ce constat, l'Afrique a réagi à ce qu'elle considère comme une offensive de la Cour Pénale Internationale. Des amendements ont été suggérés au Protocole portant Statut de la Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme, en y ajoutant une section criminelle. Les pessimistes ne sont pas loin d'interpréter ce projet comme un « *divorce* »⁶¹ avec la Cour Internationale. Mais doit-on aller jusque-là ?

La Cour Pénale Internationale a jugé et condamné Jean-Pierre Bemba en application de l'article 28 de son Statut, en retenant sa responsabilité indirecte⁶² du fait des actes criminels de sa milice en République centrafricaine entre 2002 et 2003. Elle a dans la même veine, jugé

⁵⁸ Article 13 du Statut de la Cour Pénale Internationale

⁵⁹ Article 16 du Statut de la Cour Pénale Internationale

⁶⁰ Jeanne Claire MEBU NCHIMI, *op.cit.* P.1.

⁶¹ Ibid.

⁶² Jean de Noël ATEMENGUE, *op. cit.*, p.30.

Laurent Gbagbo et Charles Ble Goudé. Elle a engagé des poursuites contre Oumar El Béchir, l'ex-président du Soudan, pour génocide et crimes contre l'humanité.

Mais, la Cour Pénale Internationale, aux dires de la plupart des dirigeants africains et même de l'Union africaine, n'a pas engagé de poursuites contre d'autres chefs politiques étrangers à l'Afrique dont les armées se sont pourtant illustrées, à leurs yeux, par de graves violations au droit international humanitaire. Ceci manifeste, de leur point de vue, une posture de deux poids, deux mesures au détriment des africains. Ils dénoncent, ce faisant, ce qui semble être à leurs yeux une justice des vainqueurs et des puissants, qui s'acharne sur les vaincus et les petits. C'est donc une contestation non pas juridique, mais politique qui débouche sur le refus⁶³ de coopérer avec la Cour Pénale Internationale.

Si la contestation ainsi avérée de la Cour Pénale Internationale est éventuellement légitime⁶⁴. au plan de la perception psychologique en ce sens que tous les chefs politiques jusque-là poursuivis sont exclusivement des africains, il est cependant nécessaire d'affirmer qu'au plan strictement juridique, nos crimes (africains) ne sont pas exonérés par la non sanction des crimes des « autres », surtout qu'il est constant que la grande majorité des conflits armés dans le cadre desquels des violations graves au droit international humanitaire ont été produits, se sont déroulés sur le continent africain. Par ailleurs, les Etats souvent montrés comme échappant aux foudres de la Cour Pénale Internationale ne sont précisément pas parties au statut de cette juridiction.

Il est vrai que leur refus de coopérer avec la Cour Pénale Internationale est et demeure illicite au regard du droit international public, en même temps qu'il est moralement et politiquement blâmable dès l'instant que les accords bilatéraux qui structurent le refus de coopérer sont souvent conclus sous la contrainte politique, économique ou encore stratégique. Parmi eux en tout cas, il y en a qui disposent du droit de veto au Conseil de Sécurité des Nations-Unies ; un droit de veto dont ils font aussi profiter leurs alliés⁶⁵ du moment que ces derniers sont interpellés pour des allégations de crime de guerre ou de crimes contre l'humanité. Ce qui précède ne peut toutefois pas exonérer les chefs politiques africains de leur responsabilité indirecte pour fait de méconduite de leurs armées au regard du droit des conflits armés.

⁶³ Refus parfois appuyé par une menace de sortie du statut de la Haute juridiction pénale internationale. C'est une posture extrêmement critiquable.

⁶⁴ Ibidem

⁶⁵ Israël pour les États-Unis, la - Syrie pour la Russie.

- Quelques illustrations de refus de coopération

Les exemples relatifs aux manquements des Etats à leur obligation de coopération sont multiples. Nous pouvons citer par exemple : l'absence de coopération des autorités soudanaises et libyennes aux différentes enquêtes menées dans leurs pays respectifs, le refus des Républiques du Tchad, du Congo, du Djibouti de remettre Omar Al-Bashir à la Cour Pénale Internationale⁶⁶.

La décision du Conseil de Sécurité de ne pas répondre à la demande de suspension des poursuites contre le Président Omar El Bashir amena l'Union africaine à prendre des mesures lors du sommet de l'Organisation tenu à Syrte le 3 juillet 2009⁶⁷. A l'issue de ce dernier, l'Union africaine décida que les Etats membres de l'Organisation ne coopéreraient pas dans l'arrestation et le transfert du Président Omar El Bashir à la Cour Pénale Internationale⁶⁸. Il faut noter que le Professeur SOMA affirme que ce n'est pas non seulement la demande de suspension qui avait créé cette friction mais aussi le défaut d'immunité des hautes autorités politiques de l'État devant la Cour Pénale Internationale⁶⁹. Pour cela, sous le coup de deux mandats d'arrêts de la Cour Pénale Internationale, le Président Omar El Bashir circule librement dans certains États Africains sans être inquiété. Les visites officielles de ce dernier pour diverses raisons au Tchad, au Nigeria, au Kenya et en Lybie « témoignent avec éclat du refus des États Africains de coopérer pour les procédures devant... [la CPI] résultant d'initiatives extra-africaines »⁷⁰. Cette position fut réitérée par l'Union africaine lors du sommet tenu à Kampala en 2010⁷¹. Par exemple, bien que la Chambre préliminaire II de la Cour Pénale Internationale ait informé le Conseil de sécurité et l'Assemblée des Etats Parties sur la non-coopération du Tchad⁷². concernant les mandats d'arrêts en 2014⁷³, elle n'a reçu aucune réponse. De plus, ce refus de coopérer à l'exécution des mandats⁷⁴ d'arrêts contre le Président Soudanais est aussi partagé par des Etats membres de la Ligue arabe. Les visites d'Etats en Arabie Saoudite et le Qatar sont évocatrices.

⁶⁶ Toutes les informations concernant la non-coopération de ces différents Etats sont disponibles à l'adresse [https://asp.icc-cpi.int/fr_menus/asp/non_cooperation/Pages/default.aspx], (consulté le 25/03/22 à 8 heures).

⁶⁷ Conférence de l'Union Africaine, « Décision sur le rapport de la commission sur la réunion des Etats Africains parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale (CPI) Doc. Assembly/AU/(XIII) » Syrte, 3 juillet 2009, §10.

⁶⁸ Abdoulaye SOMA, « Vers une juridiction pénale régionale pour l'Africaine », Publications le comes, Vol. 1, No 001, 2014, p. 5.

⁶⁹ Le premier mandat d'arrêt a été délivré le 04 mars 2009 www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc639085.pdf et le second le 12 juillet 2010 www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc912054.pdf consulte le 10/08/2022.

⁷⁰ James MOUANGUE KOBILA, « L'Afrique et les juridictions pénales internationales », Annuaire Français des relations internationales, février 2012, p. 19.

⁷¹ Conférence de l'Union Africaine, « Décision sur la mise en œuvre de la décision Assembly/AU/Dec.270 (XIV) relative à la deuxième réunion ministérielle sur le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (CPI) Doc. Assembly/AU/10(XV) » Kampala, juillet 2010, § 5.

⁷² Membre de l'Union africaine.

⁷³ www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1754686.pdf consulté le 10/08/2022 à 13 heures.

⁷⁴ Dandi GNAMOU-PETAUTON, « Les vicissitudes de la justice pénale internationale : A propos de la position de l'Union Africaine sur le mandat d'arrêt contre Omar Al Bashir », In J-F. AKANDJI-KOMBE (dir.), L'homme dans la société internationale. Mélanges en l'hommage au Professeur Paul Tavernier, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 1255-1296.

La non-collaboration des Etats Africains avec la Cour Pénale Internationale était allée plus loin lors du quinzième sommet de l'Union africaine. En effet, il ne s'agissait plus seulement du cas d'Omar El Bashir mais du refus de toute coopération à l'égard de la Cour Pénale Internationale. Le rejet de la demande de la Cour Pénale Internationale d'ouvrir un bureau de liaison à Addis-Abeba en est une parfaite illustration. Cette position commune adoptée par les Etats Africains a été reconduite lors du mandat d'arrêt délivré par la Cour Pénale Internationale contre le Guide libyen Mouammar Kadhafi le 27 juin 2011. L'exécution de ce mandat n'a pas davantage bénéficié de collaboration. Après sa mort, la CPI a décidé de clôturer l'affaire « *en raison du changement de circonstances causé par sa mort* »⁷⁵.

Suite aux poursuites initiées *proprio motu* par le Procureur de la Cour Pénale Internationale après les violences post électorales au Kenya en 2007, des mandats d'arrêts ont été délivrés⁷⁶ contre le Président Kenyan Uhuru Kenyatta ainsi que le Vice-Président William Samoe Ruto. En raison de cela, lors de la session extraordinaire de la Conférence de l'Union africaine d'octobre 2013 à Addis-Abeba, l'Organisation continentale s'est dite préoccupée par ces mandats d'arrêts et, par conséquent a décidé « *que tout Etat membre de l'Union africaine, qui souhaite le renvoi d'un cas à la CPI, peut en informer l'Union africaine et obtenir son avis* »⁷⁷. Cette mesure pourrait affecter le fonctionnement de la Cour Pénale Internationale si aucune situation du continent africain ne lui est déférée, car on sait que toutes les affaires devant cette dernière sont quasiment africaines.

2) Les mesures coercitives du Conseil de Sécurité des Nations-Unies justifiées par le jugement *in absentia*

L'idée phare ici est que, si la Cour Pénale Internationale pouvait juger par défaut, le titre qui permettrait au Conseil de Sécurité de faire exécuter le jugement par des mesures coercitives serait plus fort. Les exemples fournis par la Libye sont très éclairants sur la nécessité d'une telle articulation. Dans l'affaire de Lockerbie, le jugement des personnes incriminées n'a pu intervenir qu'après leur remise par le gouvernement libyen, et il a fallu une série de mesures coercitives du Conseil pour l'y contraindre. La logique judiciaire a été respectée, la force mise au service du droit.

⁷⁵ Communiqué de presse effectuée par la Chambre préliminaire le 22/11/2011, www.icccpi.int/fr-menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/press%20releases%20%282011%29/Pages/pre_trial%20chamber%20i%20orders%20the%20termination%20of%20the%20case%20against%20muammar%20gaddafi.aspx (consulté le 10/08/2022 à 13 heures).

⁷⁶ Voir d'une part www.icccpi.int/fr_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200109/related%20cases/icc01090211/court%20records/chambers/pretrial%20chamber%20ii/Pages/1.aspx et d'autre part www.icccpi.int/fr_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200109/related%20cases/icc01090111/court%20records/chambers/pretrial%20chamber%20ii/Pages/1.aspx (consulté le 10/08/2022 à 12 heures).

⁷⁷ Session extraordinaire de la conférence de l'Union Africaine, « Décision sur les relations entre l'Afrique et la Cour Pénale Internationale (CPI) », Addis-Abeba, octobre 2013, p. 2 § 10 al viii.

En revanche, lors de l'intervention de 2011 justifiée par la protection des populations menacées par le régime en place, l'action judiciaire menée contre le colonel Kadhafi et ses proches à la demande du Conseil de Sécurité a été brutalement interrompue par l'exécution sommaire du dirigeant libyen, et la logique sécuritaire a conduit à écarter la logique judiciaire. On peut regretter qu'un procès n'ait pu être organisé, faute d'une coordination suffisante entre Cour Pénale Internationale et Conseil de Sécurité. Il en va de même pour la remise de l'ex-président du Soudan, qui court toujours et qui a été l'un des premiers chefs d'Etat invités dans la Libye post-Kadhafi. Ainsi, la justice internationale pénale ne prospérera que si le Statut de Rome de la CPI admet le procès par contumace.

B- LES CONDITIONS D'ADMISSION DU JUGEMENT IN ABSENTIA

Le problème que l'admissibilité du procès *in absentia* pose est celui de combiner la justice effective avec la justice symbolique, puisque les deux sont exigées par la justice pénale internationale. La justice de l'apparence a la même valeur que la justice effective, lorsqu'il s'agit des crimes ayant produit un nombre important de victimes. En réalité, les systèmes juridiques nationaux permettant le procès par contumace demandent plusieurs conditions, comme la preuve de la notification (1) à la preuve que l'accusé a volontairement choisi de ne pas se présenter au procès (2).

1) La preuve de la notification

Bien que la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme ait soutenu à l'importance de la présence de l'accusé au procès, qui est nécessaire pour lui permettre de participer au moment où les preuves à charge seront présentées, son absence est admise à condition que certaines garanties soient respectées. En particulier, les systèmes juridiques nationaux permettant le procès par contumace demandent plusieurs conditions, comme la preuve de la notification du suspect (a) ou de l'accusé (b).

a) La preuve de la notification du suspect

La citation⁷⁸ à comparaître au sens du Statut Cour Pénale Internationale concerne uniquement le suspect et peut se substituer à la délivrance d'un mandat d'arrêt lorsque la Cour

⁷⁸ Article 58 Statut Cour Pénale Internationale dispose à cet effet que :

1. À tout moment après l'ouverture d'une enquête, la Chambre préliminaire délivre, sur requête du Procureur, un mandat d'arrêt contre une personne si, après examen de la requête et des éléments de preuve ou autres renseignements fournis par le Procureur, elle est convaincue :

a) Qu'il y a des motifs raisonnables de croire que cette personne a commis un crime relevant de la compétence de la Cour ; et

b) Que l'arrestation de cette personne apparaît nécessaire pour garantir :

Que la personne comparaitra ;

Qu'elle ne fera pas obstacle à l'enquête ou à la procédure devant la

Cour, ni n'en compromettra le déroulement ; ou

ne considère pas qu'il soit nécessaire de mettre cette personne en détention préalablement à sa comparution devant la Cour. La citation à comparaître au sens du Statut Cour Pénale Internationale se distingue de la comparution de témoins devant la Cour. L'article 58(7) permet à la Chambre préliminaire de délivrer une citation à comparaître au lieu d'un mandat d'arrêt. Une telle citation peut être délivrée avec ou sans conditions restrictives de liberté si la législation de l'Etat prévoit de telles conditions. Le contenu de la citation à comparaître figure dans le Statut de la Cour Pénale Internationale⁷⁹. Il faut noter que la Chambre préliminaire ne délivrera une citation à comparaître au lieu d'un mandat d'arrêt que si elle est convaincue: *Qu'il y a de bonnes raisons de croire que la personne a commis le crime qui lui est imputé et qu'une citation à comparaître suffit à garantir qu'elle se présentera devant la Cour*. Par conséquent, lorsque la Cour délivre une citation à comparaître et présente une demande de coopération à l'Etat, celui-ci est tenu de notifier la citation à comparaître à la personne qu'elle vise. Il est donc essentiel qu'une procédure soit mise en place pour assurer la notification et l'exécution de la procédure sur le territoire national en ce qui concerne les citations à comparaître.

b) La preuve de la notification de l'accusé

En réalité, la Cour dispose de trois procédures lui permettant de demander à un Etat de procéder à l'arrestation d'une personne soupçonnée d'avoir commis un crime. La Cour peut

Le cas échéant, qu'elle ne poursuivra pas l'exécution du crime dont il s'agit ou d'un crime connexe relevant de la compétence de la Cour et se produisant dans les mêmes circonstances.

2. La requête du Procureur contient les éléments suivants :

- a) Le nom de la personne visée et tous autres éléments utiles d'identification ;
- b) Une référence précise au crime relevant de la compétence de la Cour que la personne est censée avoir commis ;
- c) L'exposé succinct des faits dont il est allégué qu'ils constituent ce crime ;
- d) Un résumé des éléments de preuve qui donnent des motifs raisonnables de croire que la personne a commis ce crime ; et
- e) Les raisons pour lesquelles le Procureur estime qu'il est nécessaire de procéder à l'arrestation de cette personne.

3. Le mandat d'arrêt contient les éléments suivants :

- a) Le nom de la personne visée et tous autres éléments utiles d'identification ;
- b) Une référence précise au crime relevant de la compétence de la Cour qui justifie l'arrestation ; et
- c) L'exposé succinct des faits dont il est allégué qu'ils constituent ce crime.

4. Le mandat d'arrêt reste en vigueur tant que la Cour n'en a pas décidé autrement.

5. Sur la base du mandat d'arrêt, la Cour peut demander l'arrestation provisoire ou l'arrestation et la remise de la personne conformément au chapitre IX.

6. Le Procureur peut demander à la Chambre préliminaire de modifier le mandat d'arrêt en requalifiant les crimes qui y sont visés ou en y ajoutant de nouveaux crimes. La Chambre préliminaire modifie le mandat d'arrêt si elle a des motifs raisonnables de croire que la personne a commis les crimes requalifiés ou les nouveaux crimes.

7. Le Procureur peut demander à la Chambre préliminaire de délivrer une citation à comparaître au lieu d'un mandat d'arrêt. Si la Chambre préliminaire est convaincue qu'il y a des motifs raisonnables de croire que la personne a commis le crime qui lui est imputé et qu'une citation à comparaître suffit à garantir qu'elle se présentera devant la Cour, elle délivre la citation, avec ou sans conditions restrictives de liberté (autres que la détention) si la législation nationale le prévoit. La citation contient les éléments suivants :

- a) Le nom de la personne visée et tous autres éléments utiles d'identification ;
- b) La date de comparution ;
- c) Une référence précise au crime relevant de la compétence de la Cour que la personne est censée avoir commis ; et
- d) L'exposé succinct des faits dont il est allégué qu'ils constituent le crime. La citation est notifiée à la personne qu'elle vise.

⁷⁹ Article 58 (7) du Statut Cour Pénale Internationale.

délivrer un mandat d'arrêt. Elle peut délivrer un mandat d'arrêt provisoire⁸⁰ dans les cas d'urgence lorsque les pièces justificatives requises ne sont pas encore disponibles. Elle peut également délivrer une citation à comparaître conformément à l'article 58(7) lorsque la Chambre préliminaire est convaincue qu'une citation à comparaître suffira à garantir que la personne se présentera à la Cour. L'article 58 du Statut de la Cour Pénale Internationale dispose que, sur la base du mandat d'arrêt, la Cour peut demander la mise en détention provisoire ou l'arrestation et la remise de la personne conformément aux dispositions du Chapitre IX. Le mandat d'arrêt est délivré par la Chambre préliminaire, sur requête du Procureur.

La procédure d'arrestation applicable est la procédure prévue par le droit national, sous réserve des dispositions de l'article 59:

« 1. L'Etat qui a reçu une demande d'arrestation provisoire ou d'arrestation et de remise prend immédiatement des mesures pour faire arrêter la personne dont il s'agit conformément à sa législation et aux dispositions du Chapitre IX du présent Statut.

2. Toute personne arrêtée est déférée sans délai à l'autorité judiciaire compétente de l'Etat de détention qui vérifie, conformément à la législation de cet Etat:

a. Que le mandat vise bien cette personne;

b. Que celle-ci a été arrêtée selon la procédure régulière; et

c. Que ses droits ont été respectés.

3. La personne arrêtée a le droit de demander à l'autorité compétente de l'Etat de détention sa mise en liberté provisoire en attendant sa remise.

4. Lorsqu'elle se prononce sur cette demande, l'autorité compétente de l'Etat de détention examine si, eu égard à la gravité des crimes allégués, l'urgence et des circonstances exceptionnelles justifient la mise en liberté provisoire et si les garanties voulues assurent que l'Etat de détention peut s'acquitter de son obligation de remettre la personne à la Cour. L'autorité compétente de l'Etat de détention ne peut pas examiner si le mandat d'arrêt a été régulièrement délivré au regard de l'article 58(1)(a) et (b).

5. La Chambre préliminaire est avisée de toute demande de mise en liberté provisoire et fait des recommandations à l'autorité compétente de l'Etat de détention. Avant de rendre sa décision, celle-ci prend pleinement en considération ces recommandations, y compris éventuellement celles qui portent sur les mesures propres à empêcher l'évasion de la personne.

6. Si la mise en liberté provisoire est accordée, la Chambre préliminaire peut demander des rapports périodiques sur le régime de la liberté provisoire.

7. Une fois ordonnée la remise par l'Etat de détention, la personne est livrée à la Cour aussitôt que possible. »⁸¹.

⁸⁰ Conformément aux articles 58, 89 et 91 du statut de Rome.

⁸¹ Article 59 du statut de Rome.

2) La preuve du manque de volonté de l'accusé de se présenter au procès

L'accusé ne perd pas son droit à comparaître au procès à n'importe quel moment et de plus, s'il a déjà été condamné en contumace, il a le droit de demander un nouveau procès. Ladite orientation a été évidemment le fruit d'un lent processus d'affirmation d'une règle qui, en tant qu'exception à un droit, le droit à être présent, requiert des argumentations valables et des garanties supplémentaires afin de se transformer en un droit contraire, à savoir le droit à ne pas être présent. Devant le Tribunal de Nuremberg le procès *in absentia* était admis, mais à la condition d'avoir effectué une notification à l'accusé par tous les moyens disponibles, y compris l'affichage public dans le lieu du domicile de l'accusé⁸². Devant les tribunaux internationaux, les Règlement de Procédure et de Preuve (RPP) permettent au Procureur dans des circonstances précises, de saisir la Chambre de première instance lorsqu'il a pris toutes les mesures nécessaires pour notifier l'acte d'accusation à un accusé qui se soustrait à la justice. En particulier, ladite procédure rendrait possible l'accomplissement de certains actes selon des procédures accélérées, comme l'audience à huis clos, surtout lorsqu'il s'agit d'appliquer des mesures conservatoires, telles que l'examen de l'acte d'accusation ou le décernement d'un mandat d'arrêt. Toutefois, il ne s'agit pas du procès proprement dit, dans la mesure où, en l'absence de l'accusé, les juges n'abordent pas le fond de l'affaire ni se prononcent sur la culpabilité de celui-ci⁸³.

II- LE JUGEMENT IN ABSENTIA : UNE AUBAINE POUR LA REUSSITE DES MISSIONS DE LA COUR PENALE INTERNATIONALE

Le procès *in absentia* garantit la lutte contre l'impunité (A) en cas de fuite de l'accusé très fréquente au sein de la justice pénale internationale et l'intérêt des victimes serait préservé (B), conformément à l'esprit du Statut de la Cour Pénale Internationale, qui donne une place importante aux victimes.

A- UNE GARANTIE DE LA LUTTE CONTRE L'IMPUNITE DES CRIMES GRAVES

L'intérêt particulier que la société porte à la lutte contre l'impunité pour les crimes d'une certaine gravité doit prévaloir sur le droit de l'accusé à être présent au procès, surtout lorsque celui-ci est en fuite (1). Il s'agit certes, d'un intérêt public qui nuit à la dialectique du procès, dans la mesure où l'absence de l'accusé est inconciliable avec l'idée d'égalité entre accusation et défense typique du procès devant la Cour Pénale Internationale mais, le jugement *in absentia*

⁸² MERON (T.) *The Humanization of International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2006, pp. 157-158.

⁸³ Voy. T.P.I.Y., *Prosecutor v. Nikolic*, IT-94-2-I, 9 Octobre 1995, Justice Goldstone Opening statement et *Prosecutor v. Nikolic*, 31 October 1995, IT-94-2-I, 1/1573bis, § 23; T.P.I.Y., *Prosecutor v. Rajic*, 13 September 1996, IT-95-12-R61, 1392, §§ 1419-1420.

n'est que l'exception au principe de la présence de l'accusé au procès au-delà des cas de trouble à l'audience afin que le jugement comme la sanction (2) des dirigeants criminels soient renforcés.

1) Un moyen pour le jugement des dirigeants en fuite

Lorsque le dirigeant qui devait comparaître devant la Cour Pénale Internationale est en fuite ou s'est évadé en cours de procès, là ce sont les meilleurs exemples du jugement in absentia. Car, un procès, même in absentia restaure l'ordre formel en acquittant ou en prononçant une peine à l'égard des les personnes accusées de violations graves du droit international. La peine est l'aboutissement de la procédure répressive. Elle est le reflet de ce qu'est le système, de ce qu'il privilégie. La peine doit traduire l'idée que justice a été rendue. Une peine trop légère ou trop lourde ne permet pas d'atteindre ces objectifs.

D'un côté, l'impression que la gravité du crime n'ait pas été correctement prise en considération peut alimenter un sentiment de rancœur ; d'un autre, une sévérité excessive peut faire naître un sentiment de vengeance en la personne jugée coupable ou au sein du groupe dont elle provient. Dans l'un ou l'autre cas, la réconciliation sociale, voire à un moindre degré la coexistence pacifique, sont mises en péril. Pour que la peine soit juste et contribue à la réalisation du mandat dévolu à l'instance pénale internationale, une attention particulière doit être vouée au caractère équitable de l'ensemble de la procédure et à son aboutissement.

2) Les peines applicables aux dirigeants coupables de crimes graves

Le Statut de la Cour Pénale Internationale n'indique pas pour chaque crime, une peine correspondante. Autrement dit, une peine précise n'est pas d'avance fixée et uniquement applicable par exemple au seul crime d'agression ou de guerre. On constate plutôt l'exclusion de la peine de mort (a) et l'admission des autres peines (b).

a) L'exclusion de la peine de mort

La Commission du Droit International avait lors de la rédaction du Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité dit son désir de ne pas inclure la peine de mort parmi les peines applicables aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, ceci afin de se rapprocher de cette « *tendance qui se dégageait dans le monde en faveur de l'abolition de la peine de mort* »⁸⁴. Cette position n'a pas été directement actée lors des travaux sur la CPI. Certains se sont demandés s'il ne fallait pas retenir « *[l]a peine de mort, comme option, en cas de circonstances aggravantes et lorsque la Chambre de première instance la juge nécessaire eu égard à la gravité du crime, au nombre de victimes et à la gravité du préjudice.* »⁸⁵. Une

⁸⁴ Ann CDI, 1991, vol. II, partie 2, p. 85 (« a) Les peines applicables aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité... iii) Le type de peines applicables »).

⁸⁵ Doc A/CONF.183/2/Add.1, 14 avril 1998, p. 124.

telle peine devait être appliquée au crime tel le crime d'agression qui remplit, comme on l'a vu, toutes ces caractéristiques. Certains pays d'Afrique du Nord, du Moyen Orient, d'Asie⁸⁶, participant aux travaux sur l'élaboration du Statut de la CPI prévoyaient dans leur droit interne l'application de la peine de mort pour les crimes les plus graves. Ces pays ont insisté à Rome pour que la peine de mort soit inscrite dans le Statut de la Cour Pénale Internationale pour des crimes très graves⁸⁷. D'un autre côté, les États d'Europe et d'Amérique Latine s'opposaient à l'inscription de la peine de mort dans le Statut de la Cour Pénale Internationale. Un consensus a finalement permis d'exclure la peine de mort du Statut de la Cour Pénale Internationale.

Cependant, cette exclusion de la peine de mort du Statut de la Cour Pénale Internationale et son inapplication même n'implique pas que la peine de mort ne puisse pas être prononcée en cas de crime grave devant les juridictions internes des pays. Au nom du principe de complémentarité, les États sont compétents pour juger et punir les auteurs des crimes internationaux inscrits dans le Statut de la Cour Pénale Internationale, et ils peuvent dès lors en vertu de leurs législations internes, prononcer une peine de mort. L'article 80 du Statut dispose en effet que : « rien dans le présent chapitre n'affecte l'application par les États des peines que prévoit leur droit interne, ni l'application du droit des États qui ne prévoient pas les peines prévues dans le présent chapitre. »⁸⁸. Ainsi, bien qu'il ne contienne pas la peine de mort, le Statut de la Cour Pénale Internationale n'empêche pas que les tribunaux nationaux puissent appliquer la peine capitale pour les crimes internationaux. Ceci pose tout de même le problème de la disparité entre les peines qui peuvent être imposées au niveau national et celles qui le seraient au niveau international.

b) Les peines applicables

L'article 77 énonce les peines qui peuvent être prononcées par la CPI, à savoir l'emprisonnement, l'amende et la confiscation. Il s'applique de la même manière aux quatre crimes entrant dans la compétence de la Cour, ce qui dénote, a priori, une non-hiérarchisation entre ces différentes infractions. Après de nombreuses négociations entre les Etats, lors des travaux préparatoires, la peine de mort n'a pas été retenue comme peine pouvant être prononcée par la Cour. L'emprisonnement à perpétuité a, pour sa part, été accepté malgré la réticence de nombreux Etats ; arguant qu'il s'agit là d'un traitement cruel, inhumain ou dégradant. En somme, les négociations ont menées à la rédaction actuelle de l'article 77 du Statut qui prévoit « a) Une peine d'emprisonnement à temps de 30 ans au plus ; ou b) Une peine d'emprisonnement à perpétuité, si l'extrême gravité du crime et la situation personnelle du condamné le justifient. 2. À la peine d'emprisonnement, la Cour peut ajouter : a) Une amende fixée selon les critères prévus par le Règlement de procédure et de preuve; b) La confiscation

⁸⁶ Doc A/CONF.183/C.1/WGP/L.13, juillet 1998, p. 2.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Article 80 du Statut de la Cour Pénale Internationale.

des profits, biens et avoirs tirés directement ou indirectement du crime, sans préjudice des droits des tiers de bonne foi. »⁸⁹.

B- UNE ASSURANCE POUR LA REPARATION DES PREJUDICES OCCASIONNES AUX VICTIMES

Par préjudice, il faut entendre toute atteinte par un fait illicite, au droit d'autrui. Cette atteinte peut être matérielle⁹⁰, morale⁹¹, et corporelle⁹². Par dommage matériel, on entend le dommage causé aux biens susceptibles d'être évalués en termes pécuniaires. Par dommage moral, on vise les souffrances causées à l'individu, la perte des êtres chers, une injure personnelle ou une atteinte à la vie privée. La réparation sert à effacer, comme l'a exprimé la Cour Permanente de Justice internationale dans l'affaire de Chorzow, « *toutes les conséquences de l'acte illicite et de rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis* »⁹³. La fonction restitutive de la peine exprimée en termes de réparation aux victimes prend une importance particulière⁹⁴ dans le contexte des instances pénales internationales. C'est par elle que s'exprime la volonté de la communauté internationale de remettre les victimes dans la situation dans laquelle elles étaient avant que le crime n'ait été commis.

On tente alors d'effacer le mal de manière à ce que la réconciliation sociale puisse se réaliser. En outre, les victimes elles-mêmes n'ont pas seulement un intérêt dans la répression du crime mais ont également un intérêt à voir les dommages éliminés. La réparation aux victimes peut prendre différentes formes, telle la restitution, l'indemnisation ou la réhabilitation. A celles-ci s'ajoutent les remords exprimés en public ou les excuses demandées par la personne condamnée et, avec une portée encore plus large, la prise en compte de l'ampleur des dommages dans la détermination de la durée appropriée de l'emprisonnement.

Certes, les parties lésées peuvent saisir la Cour Pénale Internationale d'une demande d'indemnisation. Cependant, la Cour n'a pas l'obligation d'y faire droit. En effet, la Cour peut accorder cette réparation. Les victimes ont donc bien la capacité de demander réparation mais n'ont pas automatiquement le droit d'être indemnisées. Cette réparation est prononcée sous la forme d'une ordonnance motivée après examen des juges. C'est également la Cour qui décide discrétionnairement de la forme de la réparation conformément à l'article 75 du Statut en tenant compte de l'ampleur et de la nature du préjudice. Il en résulte deux éléments : d'une part la réparation peut prendre diverses formes, d'autre part elle peut consister en une réparation individuelle ou collective (1). Par ailleurs, la Cour décide également de la source de la

⁸⁹ Article 77 du Statut Cour Pénale Internationale.

⁹⁰ Dommage matériel.

⁹¹ Dommage affectif.

⁹² Dommages physiques.

⁹³ CPJI, 1927, arrêt sur le fond, série A, n°17, p.47.

⁹⁴ Ibid

réparation : soit la réparation est financée par les actifs de l'accusé reconnu coupable, soit la réparation est financée par le Fonds au profit des victimes (2).

1) Les formes de réparation

Selon l'article 75(1), « *La Cour établit des principes applicables aux formes de réparation, telles que la restitution, l'indemnisation ou la réhabilitation, à accorder aux victimes ou à leurs ayants droit.* »⁹⁵. En établissant le montant du dommage, elle doit préciser les principes sur lesquelles elle fonde sa décision. Il existe deux modes d'obtention des réparations : une demande de la victime, une décision de la Cour. En statuant sur les principes et lignes directrices de la réparation, la Cour s'est inspirée d'un grand nombre de textes de droit international tels le Statut, le droit international humanitaire, les lois nationales, les directives internationales telles que les Principes de l'ONU en matière de désarmement et même de la jurisprudence des institutions régionales des droits de l'homme. A l'observation, on peut noter que la balance penche en faveur des textes émanant de l'ONU.

En ordonnant la réparation pour les victimes de Thomas Lubanga, les juges de la Cour Pénale Internationale ont abordé les points suivants : la dignité, la non-discrimination et la non stigmatisation, les bénéficiaires des réparations notamment la notion de victimes indirectes, consultations avec les victimes, le cas particulier des victimes de violence sexuelles et les enfants victimes, le champ des réparations, leurs modalités⁹⁶, la proportionnalité des réparations, l'origine du préjudice, les modalités d'administration de la preuve du dommage, les droits de la défense, le rôle des Etats et autres organismes susceptibles d'être impliqués, la publicité des réparations. Les réparations déjà perçues par certaines victimes par des organismes internationaux ou résultants de recours juridiques peuvent être pris en compte dans le calcul des indemnités qui leur seront alloués par la Cour. Il s'agit ici d'assurer une égalité de traitement pour toutes les victimes notamment celles n'ayant pas accès à de tels recours.

Compte tenu de l'ampleur du dommage ou du préjudice, la Cour peut accorder une réparation individuelle ou, lorsqu'elle l'estime appropriée, une réparation collective, ou les deux. », Un accent particulier est mis sur les réparations collectives. Les réparations envisagées portent donc sur des projets bénéficiant à toute une communauté et des secteurs primordiaux de la vie courante⁹⁷. Le problème de ces principes directeurs de la Cour est leur grande théoricité. Pour l'essentiel, leur exécution est laissée au fonds au profit des victimes. Elle a ainsi refusé d'examiner les demandes individuelles de réparations et les a adressées au fonds. Une telle approche est due certainement aux ressources limitées de la Cour et du fonds d'indemnisation.

⁹⁵ Article 75(1), du Statut de la Cour Pénale Internationale.

⁹⁶ Restitution, compensation, réhabilitation.

⁹⁷ Au détriment des seules compensations financières

2) Les sources de réparation : Le fonds d'indemnisation ou l'actif des coupables

Le Fonds au profit des victimes a été initialement conçu afin de faciliter la distribution du produit des amendes et des confiscations résultant d'une condamnation par la Cour. Or, au cours des négociations sur le Statut de Rome, certaines délégations préconisaient la création d'une institution investie d'un mandat plus large et capable d'apporter une assistance à un cercle élargi de victimes. En l'absence de consensus et d'idée claire en ce qui concerne l'étendue du mandat et le fonctionnement précis de l'institution, le statut⁹⁸ se limite à esquisser les contours du Fonds, tout en laissant à l'Assemblée des Etats Parties le soin de décider de sa mise en œuvre. A travers une série de résolutions successives et notamment grâce à l'élargissement des sources de financement, l'Assemblée a façonné une institution sui generis, investie d'un double mandat. Conformément à son premier mandat, le Fonds est censé opérer en tant qu'instrument de la Cour. Sous le couvert d'un second mandat, il s'est vu accorder une sphère d'action qui est largement indépendante des activités judiciaires de la Cour.

L'insolvabilité des accusés dans les procès internationaux est quasi-certaine. Le nombre de victimes est trop grand. Il est indéniable qu'une seule personne ne peut assurer seule les réparations requises. La création d'un fonds d'indemnisation des victimes est supposée pallier à ce problème. Il intervient dans deux domaines : la réparation et l'assistance générale aux victimes. La mise en œuvre des ordres de réparations est liée à une condamnation. L'assistance à la réhabilitation des victimes continue ses efforts pour offrir une assistance de qualité aux victimes inclus dans la juridiction de la Cour⁹⁹. Le Fonds procure des services variés aux victimes : réadaptation physique, réadaptation psychologique, Soutien matériel, initiatives spéciales pour enfants nés de viols et enfants victimes de violence sexuelle et sexuelle relevant de la compétence de la Cour Pénale Internationale, renforcement des capacités des partenaires de mise en œuvre et des victimes comme stratégie de consolidation de la pérennité des interventions, dialogue et réconciliation au sein des communautés favorisant une paix intra et inter communautaire afin de créer un climat propice à la prévention des crimes.

Le Fonds est alimenté par les contributions volontaires versées par des gouvernements, organisations internationales, particuliers, sociétés et autres entités¹⁰⁰, soumises à l'approbation de son Conseil de direction¹⁰¹. La Cour ne peut obliger de réparations des personnes morales puisqu'elle n'en a pas compétence. Les entreprises, collaboratrices des condamnés, ne sont donc pas tenues d'y participer. Sur le plan symbolique, le fonds est une avancée certaine. Il est une réponse à l'insolvabilité des prévenus. Cependant, il ne peut agir seul. Il ne peut fournir à lui seul tous les moyens matériels nécessaires à la réparation des victimes. L'implication des Etats est nécessaire. Les jugements nationaux ordonnant réparation sont parfois voués à l'échec

⁹⁸ Le Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale de juillet 1998.

⁹⁹ Clarification de la position du FVP en République Centrafricaine, Fri, 2012-07-20 16:50

¹⁰⁰ Assemblée des Etats parties, Création d'un fonds au profit des victimes de crimes relevant de la compétence de la Cour et de leurs familles 9 septembre 2002, ICC-ASP/1/Res.6, art.2a.

¹⁰¹ Idem, annexe, par.8.

en pratique¹⁰². Or, malgré l'implication du fonds, seules les autorités en place peuvent assurer le bon déroulement de ce processus. La mise en place de projets de réinsertion, de campagnes de sensibilisation ne peut intervenir qu'avec le concours des administrations, des experts et des représentants des communautés concernées.

La réparation telle qu'envisagée par le statut est un processus central de son action et unique dans l'histoire de la justice internationale¹⁰³. Il s'appréhende par l'existence de principe de réparation et d'un fonds d'indemnisation pour les victimes. En effet, Le Fonds au profit des victimes a été initialement conçu afin de faciliter la distribution du produit des amendes et des confiscations résultant d'une condamnation par la Cour. Or, au cours des négociations sur le Statut de Rome, certaines délégations préconisaient la création d'une institution investie d'un mandat plus large et capable d'apporter une assistance à un cercle élargi de victimes. En l'absence de consensus et d'idée claire en ce qui concerne l'étendue du mandat et le fonctionnement précis de l'institution, l'article 79 se limite à esquisser les contours du Fonds, tout en laissant à l'Assemblée des Etats parties le soin de décider de sa mise en œuvre.

A travers une série de résolutions successives et notamment grâce à l'élargissement des sources de financement, l'Assemblée a façonné une institution sui generis, investie d'un double mandat. Conformément à son premier mandat, le Fonds est censé opérer en tant qu'instrument de la Cour. Sous le couvert d'un second mandat, il s'est vu accorder une sphère d'action qui est largement indépendante des activités judiciaires de la Cour. Toutefois, l'article 75 du Statut de Rome qui prévoit la possibilité pour le juge international d'octroyer une réparation aux victimes et à leurs ayants droit, à leur demande ou proprio motu sans qu'une demande spécifique soit formulée en ce sens constitue une véritable innovation dans la sphère juridique internationale. Les ordonnances en réparation sont prises à l'encontre d'une personne condamnée et interviennent donc à l'issue d'un procès pénal se soldant par la culpabilité de l'accusé.

CONCLUSION

En somme, le problème que l'admissibilité du jugement *in absentia* pose est celui de combiner la justice effective de la justice symbolique, puisque les deux sont exigées par la justice pénale internationale. La justice de l'apparence a la même valeur que la justice effective, lorsqu'il s'agit des crimes ayant produit un nombre important de victimes : réaffirmer l'autorité de la loi après les violations qu'elle a subies ; réprimer les coupables ; donner reconnaissance et réparation aux victimes ou à leurs ayants droit ; tenir le procès, rien de tout cela sans procès,

¹⁰² SHARANJE et PARMAR, MUSHIATA, Judgement Denied, The Failure to Fulfill Court-Ordered Reparations for Victims of Serious Crimes in the Democratic Republic of the Congo, ICTJ, May 2012, <http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-DRC-Reparations-Failure-Briefing-2012-English.pdf>.

¹⁰³ Ruben CARRANZA, Reparations and the Lubanga Case: Learning from Transitional Justice, The International Center for Transitional Justice, April 2012 www.ictj.org.

ni vérité judiciaire ni vérité historique. L'une des conséquences particulièrement regrettables de la prépondérance d'une procédure de type anglo-saxon réside alors dans l'impossibilité de jugements in absentia. Or, cette formule, connue par exemple en droit Camerounais, devrait bien entendu être instauré à la Cour Pénale Internationale. Parce que permettant de juger un criminel en fuite, dès lors que l'on n'a pu se saisir de sa personne. L'objet étant de faire en sorte qu'un crime ne reste pas sans jugement.

La place de la négociation en droit du travail camerounais

TOUE Achille Fred

Docteur PhD en Droit Privé - Chargé de Cours

Membre du CARPEM (Centre Africain de Recherche sur les Produits Energétiques et Minières) Résidence Clos Margot 7200 le Mans-France

Université de Douala – Cameroun

achilletoue100@gmail.com

RESUME : Les sociétés contemporaines connaissent un accroissement considérable du domaine de la négociation au point que certaines considèrent qu'elle est devenue le modèle dominant de régulation des rapports sociaux. Ce phénomène n'a pas épargné le droit social qui se négocierait lui aussi après avoir été longtemps imposé. Cette évolution présenterait une double conséquence : tout d'abord, il arrive que la négociation ne produise pas toujours les effets escomptés, qu'elle se fasse parfois au détriment de l'harmonie sociale, ou qu'elle masque des phénomènes de soumission des sujets de droit. Elle serait par la suite, appréhendée sous un autre angle comme un pilier empreint d'objectivité entre les acteurs.

MOTS-CLES : Négociation - Partenaires sociaux - Conventions collectives - Bonne foi - Dialogue social - Droit du travail

The place of negotiation in Cameroonian labor law

ABSTRACT : Contemporary societies are experiencing a considerable increase in the field of bargaining to the point that some consider that it has become the dominant model for the regulation of social relations. This phenomenon has not spared social rights, which would also be negotiated after having been imposed for a long time. This development would present a twofold consequence: first of all, bargaining sometimes does not always produce the expected effects, whether it is sometimes done to the detriment of social harmony, or whether it masks the phenomena of a submission of subjects of law. It would then be understood from another angle as a pillar imbued with objectivity amongs social actors.

KEYWORDS : Negotiation - Social partners - Collective agreements - Good faith - Social dialogue - Labor law

La vie en société ne saurait se concevoir en dehors d'une pratique généralisée et permanente de la négociation. Cette activité constitue le principe essentiel sur lequel reposent les fondements de la société humaine et sa reproduction depuis ses origines jusqu'à nos jours. La négociation est donc une discussion effectuée en vue d'aboutir à un accord. Car négocier, c'est tout d'abord renoncer à certaines formes de violence, c'est renoncer à de purs rapports de force, c'est accepter de discuter, accepter de fixer des valeurs, que ce soit des valeurs économiques, financiers, politiques et sociales¹.

Pour ce qui est de la négociation, le vocabulaire juridique la définit comme une action de traiter une affaire, de passer un marché et par extension, opérations préalables diverses tendant à la recherche d'un accord². Dans le cadre professionnel, elle exprime la recherche d'un accord dans le cadre d'une profession, ou d'un ensemble de professions constituant une branche d'activité. La négociation est donc un processus que l'on retrouve dans tous les rapports sociaux, mais elle ne présente pas les mêmes aspects quand elle s'applique à des domaines différents³. En droit du travail, elle représente un moyen d'expression des salariés, tant dans leurs rapports individuels avec l'employeur que dans les rapports collectifs de travail.

Quant au droit du travail, il est défini comme l'ensemble des règles juridiques ayant pour objet, les relations du travail entre employeurs et salariés et régissant les rapports d'emploi⁴ et les rapports professionnels, qui présentent une dimension collective. En d'autres termes, le droit du travail est perçu comme un ensemble de règles juridiques qui régissent les rapports individuels et collectifs de travail depuis la conclusion du contrat de travail jusqu'à la fin de celui-ci. Il s'agit pour l'essentiel d'un travail subordonné, c'est-à-dire celui d'une personne travaillant pour le compte et sous l'autorité d'autrui. La place de la négociation en droit du travail camerounais est un sujet qui suscite un grand intérêt pour la plupart des auteurs qui l'ont abordé sur divers plans.

Ce sujet a été abordé sous le prisme des relations sociétaires⁵ par Jean-Jacques ANSAULT qui a démontré l'aspect du renouveau de la négociation entre les associés en mettant en exergue les potentialités de cette négociation entre les organes sociaux. Alain GAUVIN, quant à lui, a exploré le domaine de la négociation dans le secteur de la distribution en précisant que le commerce est, par essence, le domaine de la négociation⁶. Mathieu le BESCOND a plutôt analysé la négociation sous l'angle civil en rappelant qu'elle obéit à un formalisme général prévu par le Code civil, parfois renforcé par un formalisme spécial.

¹ ANZIEU Didier, *La négociation*, Revue acheteurs, Novembre 1963, p. 15.

² CORNU Gérard, *vocabulaire juridique*, 12^e éd. PUF, Paris, 2018, p. 683.

³ DELOFFRE Guy, *Pédagogie des négociations commerciales*, Thèse Université de Lorraine, 2013, p. 140.

⁴ Les rapports d'emploi concernant l'accès à l'emploi et dans une moindre mesure l'établissement du contrat du travail.

⁵ Voir ANSAULT Jean Jacques, « La négociation dans les relations sociétaires », issu de Gazette du Palais, hors-série 2, 2018, p. 33.

⁶ GAUVIN Alain, « La négociation dans le secteur de la distribution », issu de Gazette du Palais, hors-série 2, 2018, p. 30.

En Afrique en général et au Cameroun en particulier, le constat est évident. Très peu de recherches ont été menées à ce sujet en droit du travail. Les auteurs camerounais quant à eux, ne se sont pas suffisamment étalés sur la question. Il existe néanmoins certains illustres auteurs camerounais qui ont mené une réflexion remarquable sur le sujet tels que : Paul Gérard POUGOUE, Jean-Marie TCHAKOUA et Jeanne Claire NCHIMI pour ne citer que ceux-là.

« *Rénover notre droit du travail, c'est cela : donner plus de liberté et plus de sécurité aux salariés et aux entrepreneurs par le renforcement du dialogue économique et social dans les entreprises et dans les branches (...). Il ne s'agit pas de détruire l'existant, de plaquer un modèle, mais sur la base des fondations connues, de donner un plus grand espace d'initiative, permettant de négocier au sein de l'entreprise et de la branche pour anticiper les évolutions* »⁷. C'est ce qui affirmait Muriel PENICAUD concernant le renouvellement des pratiques de négociation et de la dynamique d'accords à « *fort contenu* » dans l'environnement du droit du travail.

L'O.I.T⁸ a effectué un énorme travail normatif au cours des quatre-vingts années de son histoire en faveur de la justice sociale⁹. L'une de ses principales missions étant de promouvoir la négociation collective¹⁰ dans le monde. Les dernières évolutions législatives en matière de droit du travail¹¹ en constituent une illustration parfaite, et font le pari d'une décentralisation de la production de la norme en remettant le pouvoir de négocier entre les mains des partenaires sociaux¹² dans l'entreprise. A cet effet, la réforme sociale issue de la loi n° 92/007 du 14 Août 1992 portant Code du travail de la République du Cameroun place la négociation au centre des relations de travail, tant individuelles que collectives, tout en montrant bien les signes d'un droit du travail négocié. Des arguments sont nombreux en faveur d'une telle assertion. Tout d'abord en se situant sur le terrain de la théorie générale, on a souligné que comme toute convention, le contrat de travail est fondé sur la liberté individuelle de contracter, laquelle justifie des pourparlers antérieurs à la création des relations de travail¹³. Elle s'explique également dans la théorie générale du contrat, par la faculté de recourir à la négociation¹⁴ pour

⁷ DEVOS Raymond, « *Parler pour ne rien dire* » in sens *dessus dessous*, 1976.

⁸ L'Organisation Internationale du Travail fut fondée en 1919 et devint la première voire l'unique agence tripartite de l'organisation des Nations unies en 1946, qui réunit des représentants des gouvernements, employeurs et travailleurs de 187 Etats membres pour établir des normes internationales, élaborer des politiques et concevoir des programmes visant à promouvoir le travail décent pour tous les hommes et femmes dans le monde.

⁹ GERNIGON Bernard, ODERO Alberto et GUIDO Horacio, *politiques sociales et protection sociale*, « Revue internationale du travail », Vol. 139, 2000, n° 1.

¹⁰ La négociation collective est un ensemble de discussions entre employeurs ou organisations professionnelles d'une part, et représentants des salariés d'autre part, en vue de conclure une convention collective ou un accord collectif.

¹¹ Branche du droit social constitué par l'ensemble des règles applicables aux relations du travail subordonné CORNU Gérard, *vocabulaire juridique*, op. cit. P. 376.

¹² L'expression "Partenaires sociaux" désigne les agents économiques qui participent à des négociations d'ordre social. Ils sont constitués des représentants des principaux syndicats de salariés et des principales organisations patronales.

¹³ NCHIMI Jean-Claude, « La négociation en droit du travail », *RJA*, 1994, 113 et 114.

¹⁴ Action de traiter une affaire, de passer un marché et par extension, opérations préalables diverses tendant à la recherche d'un accord. Elle désigne aussi bien, la discussion d'un contrat en vue d'arriver à sa conclusion que les efforts déployés en vue du règlement d'un différend. CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, op. cit. p. 683.

mettre fin aux relations de travail¹⁵. Et lorsque ces mêmes relations de travail deviennent tumultueuses, le droit du travail camerounais une fois de plus privilégie la négociation comme mode de résolution des différends. Il en est de même en matière d'exécution du contrat de travail. Les conventions collectives de travail et accords d'établissement¹⁶ sont une illustration classique de la négociation normative qui existe en droit du travail. *La question qui demeure préoccupante à cet effet est celle de savoir comment la négociation influence-t-elle les relations interprofessionnelles entre les acteurs sociaux au sein de l'environnement du droit du travail ?* Cette interrogation nous amène à présenter une fonction ambivalente de l'usage que reflète la négociation dans le monde du travail aujourd'hui. Ce qui nous permet d'affirmer sans scepticisme qu'il arrive parfois que la négociation ne produise pas toujours les effets escomptés, qu'elle peut revêtir un visage qui milite au détriment de l'harmonie sociale, ou qu'elle masque des phénomènes de soumission des sujets de droit¹⁷. Elle sera alors contestée lorsqu'elle fera preuve d'une certaine inefficacité et d'un manque d'effectivité entre les différents acteurs sociaux en termes de rapport de force ; mais appréciée si elle parvient à rechercher une légitimité entre les mêmes auteurs en milieu socioprofessionnel.

I- L'INEFFICACITE DES NEGOCIATIONS DANS LES RAPPORTS INDIVIDUELS ET COLLECTIFS DE TRAVAIL PAR LES ACTEURS SOCIAUX

De manière générale, on peut affirmer que cette thématique de la négociation a précisément pris son essor à partir des années 1970¹⁸. Pour un certain nombre d'observateurs, elle est devenue centrale dans tous les domaines de l'activité humaine, aussi bien pour analyser les relations internationales, que les liens familiaux ou encore les relations sociales et professionnelles. Elle montre toutes ses exigences surtout lorsqu'on la saisit sous le prisme d'un droit pour les salariés¹⁹. Ces derniers sont malheureusement parfois des victimes à plaindre dans ce libre jeu de négociation qui aboutit le plus souvent à la domination d'un des contractants sur l'autre. Cela se justifie à travers le contrat de travail au premier chef, mais aussi au regard du jeu trouble du politique chez les partenaires sociaux qui sont pour la plupart à l'origine d'un déséquilibre en terme de rapport de force dans le champ des négociations.

¹⁵ Bien entendu, la particularité du droit du travail peut justifier une vigilance particulière dans l'examen de la validité du départ négocié de l'entreprise ou de la transaction.

¹⁶ Article 62 alinéa 2 du Code du travail.

¹⁷ JAMIN Christophe, « *La négociation peut-elle tout ?* » de la Gazelle du palais, 2018, p. 1.

¹⁸ ZARTMAN William, *the fifty percent solution*, 1979, Anchor.

¹⁹ POUGOUE Paul Gérard et TCHAKOUA Jean-Marie, *le difficile enracinement de la négociation en droit du travail camerounais*, Afrilex, 2000, P. 4.

A- LA DIMENSION RELATIVE DES NEGOCIATIONS AU REGARD DES PLEINS POUVOIRS DE L'EMPLOYEUR DANS LE CADRE D'UN CONTRAT DE TRAVAIL

En général, dans les contrats conclus entre parties de puissance inégale, il est apparu nécessairement d'assurer la protection de la partie en situation de faiblesse pour éviter tout abus de puissance économique dont sont parfois victimes les personnes en situation de faiblesse économique, au moment de la conclusion du contrat. En effet, sur son partenaire, le contractant économiquement puissant (employeur) profite de cette situation de déséquilibre économique qui penche en sa faveur. Dans cette hypothèse, le consentement de la partie faible n'est pas vicié, celle-ci contractant en connaissance de cause. Elle est néanmoins contrainte d'accepter un contrat déséquilibré à son détriment en raison des circonstances insurmontables qui s'imposent à elle. Le propre du contrat d'adhésion²⁰ est que son contenu « *n'est pas le résultat de la libre discussion des deux parties placées sur un pied d'égalité, il a été rédigé à l'avance et ne varie que par l'une parties qui, plus puissante économiquement ou socialement, le propose à l'adhésion de ses multiples cocontractant* »²¹. Aussi la question qui a divisé la doctrine était de savoir si, en l'absence de négociation préalable relativement à la détermination des éléments du contrat d'adhésion, la qualification du contrat était appropriée, autrement dit s'il entrait dans la définition du contrat qu'il soit nécessairement négocié²².

A cet effet, deux thèses s'affrontent : la thèse anticontractualiste²³, qui refusait au contrat d'adhésion la nature contractuelle et entendait le soumettre à un régime particulier, et la thèse contractualiste²⁴, qui soutenait le contraire à savoir, la reconnaissance d'une nature contractuelle et la soumission au régime de droit commun des obligations. Au soutien de cette dernière thèse, certains continuent d'invoquer que « *du point de vue technique, le contrat d'adhésion suppose bien une commune volonté* »²⁵.

Lorsque l'un des protagonistes voit dans le contrat un moyen de subsistance, on conçoit aisément pourquoi la liberté contractuelle de l'assujetti puisse être compromise. La menace par son cocontractant de mettre fin au contrat peut en effet conduire la partie dépendante à donner son consentement dans des circonstances où elle ne l'aurait pas envisagé. Le Droit du travail n'ignore pas ce visage de la dépendance économique et les développements que connaissent

²⁰ BERLIOZ Georges, *Le contrat d'adhésion*, thèse de Doctorat, Paris, 1971, p. 27.

²¹ TERRE François, SIMLER Philippe, LEQUETTE Yves, *les obligations*, Dalloz, 11^e éd. 2013, p. 220.

²² TESTU François Xavier, *le juge et le contrat d'adhésion*, J.C.P.G., 1993, p. 3673.

²³ C'est la thèse soutenue par SALLEILLES et qui a été reprise par la suite par DUGUIT. Ce dernier estime que les contrats d'adhésion constituent des actes de volonté unilatérale ; cependant, selon lui, ils ne tirent pas leur valeur juridique de la volonté unilatérale de leur auteur, mais de la conformité de cette dernière à ce qu'il appelle les « *nécessités sociales* ».

²⁴ Cette thèse a aussi été soutenue notamment par : JOSSERAND Louis, *Aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats*, RTD, CIV, 1937, 1 et not. p. 12.

²⁵ RIEG Alfred, *contrat type et contrat d'adhésion*, travaux et recherches de l'Institut de Droit Comparé de l'Université de Paris, 1970, p. 111.

aujourd'hui les mécanismes juridiques faisant appel à la volonté du salarié sont loin d'être perçus comme l'expression d'un véritable libre arbitre²⁶.

Le contrat de travail s'assimile à un contrat d'adhésion²⁷ au regard des traits caractéristiques qui les rapprochent, même si l'on a conscience qu'il est parfois négocié et ne relève pas alors de cette catégorie. Il n'en est pas moins généralement associé à l'unilatéralisme de l'employeur qui en propose la conclusion au salarié aux conditions qu'il détermine. De multiples clauses stipulées dans l'intérêt de l'employeur sont le symptôme de cette élaboration asymétrique, sans participation du salarié dont il est uniquement attendu qu'il adhère : clause d'essai, clause de mobilité, clause de confidentialité ou la clause de non-concurrence, pour ne citer que celles-là.

La domination de l'employeur dans ses rapports socioprofessionnels avec les salariés se renforce à travers le lien de subordination dans le contrat de travail tel que prévu par les dispositions de l'article 23 alinéa 1 du Code du travail camerounais. En d'autres termes, le contrat de travail exige une subordination du travailleur envers son employeur dans l'exécution du travail²⁸. Il n'y a contrat de travail que si le travailleur accepte de se placer sous l'autorité et la direction de l'employeur. Celui qu'organise seul son travail, sans directives reçu d'autrui n'est pas salarié. Peu importe le lieu de travail, le moyen de rémunération, l'horaire ou la dénomination que les parties ont donné au contrat. Le critère essentiel du contrat de travail c'est la subordination du travailleur envers celui qui l'emploie.

Depuis un arrêt n° 26 du 2 février 1965, la Cour Suprême du Cameroun a posé le principe que la subordination au travailleur à celui qui l'emploie est une condition essentielle du contrat de travail. Le lien de subordination est donc caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité de l'employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné. Tout ceci consolide l'idée selon laquelle l'employeur jouit d'une certaine hégémonie professionnelle sur le plan du rapport de force en entreprise.

B- LE ROLE TROUBLE ET LA POLITISATION DES ASSOCIATIONS PROFESSIONNELLES DANS LE CADRE DES NEGOCIATIONS COLLECTIVES

Au Cameroun, il s'est dégagé depuis un certain temps une forte tendance à la manifestation par les syndicats de leur appartenance politique. Et cela constitue, à bien des

²⁶ FABRE-MAGNAN Muriel, « *Le forçage du consentement du salarié* », 2012, p. 459.

²⁷ Juridiquement, on distingue le contrat d'adhésion, dont les clauses ne sont pas négociables, du contrat de gré à gré où les parties contractantes peuvent librement discuter des clauses du contrat.

²⁸ POUGOUE Paul Gérard, *Code du travail camerounais annoté*, P.U.A, Yaoundé, 2017, p. 21.

égards, un frein à la négociation collective. En effet, vu sous l'angle de la liberté syndicale²⁹ il peut sembler incohérent qu'un syndicat se remarque à travers son appartenance à un parti politique, si l'on sait que les politiques ne doivent pas s'immiscer, ni influencer de quelques manières que ce soit sur la constitution, l'organisation et le fonctionnement d'un syndicat. Dans les associations patronales par exemple, cette influence se traduit par le constat fait d'un favoritisme dont manifeste l'Etat dans l'exercice de son rôle d'arbitre au profit du patronat³⁰. Au-delà des missions de défense des intérêts des membres, les syndicats du patronat siègent dans diverses institutions à la fois nationales et internationales. Ainsi, ses organisations, en tant qu'administrateurs dans plusieurs institutions du pays participent dans des instances de négociation et de décisions au niveau de certaines institutions.

Cette politisation des syndicats du patronat a fait qu'on constate une certaine iniquité dans les rapports de force entre le mouvement des travailleurs et le patronat avec un arbitrage souvent favorable de l'Etat au profit du patronat. Une des conséquences de l'immixtion du volet politique dans l'organisation d'un syndicat est la prise en compte des intérêts partisans dans la prise de décisions. A ce niveau, certains responsables agissant parfois pour fustiger l'attitude de leurs pairs qui sacrifient les intérêts des travailleurs au profit de leurs partis politiques respectifs. Cette influence dans la prise des décisions touche sensiblement le secteur de la négociation collective. Des programmes sectoriels de concertations avec les autorités gouvernementales sont pour la plupart fonction de cette collaboration qui finit par prendre le dessus sur les intérêts qu'ont en commun les travailleurs à la base. Cela constitue en outre une entrave au principe de la négociation de bonne foi et à celle de la négociation libre et volontaire, qui ne peuvent subsister qu'à travers la création des conditions institutionnelles d'un rééquilibrage du rapport de forces qui permettra à la négociation de recouvrer son emprise. L'exemple le plus topique de la consécration de ce souhait, est celui des conventions collectives.

II- LA RECHERCHE D'UNE CERTAINE LEGITIMITE DANS LES SOLUTIONS DES ACTEURS DANS LE CADRE DES CONVENTIONS COLLECTIVES ET DU DIALOGUE SOCIAL

La négociation est un instrument de la gestion des relations professionnelles. Dans son approche classique, la négociation est collective. Il s'agit concrètement ici de l'ensemble des discussions entre les représentants des employeurs d'une part, et des syndicats de salariés d'autre part. Cette négociation repose sur le caractère spécifique du droit travail et a pour

²⁹ La liberté syndicale est affirmée par le préambule de la constitution de l'O.I.T., par la convention de l'O.I.T n° 84 de 1947 sur le droit d'association par la convention n° 84 de 1947 sur le droit d'association par la convention n° 97 de 1948 sur la liberté syndicale et la constitution camerounaise.

³⁰ Le patronat constitue l'ensemble des chefs d'entreprise (par opposition au salariat). Au Cameroun, le GICAM (Groupement interpatronal du Cameroun) est le plus important. Son but principal est de se mettre au service des entreprises. Il est chargé d'effectuer toute étude sur les principaux problèmes qui concernent la vie économique et les relations professionnelles.

résultats la convention collective de travail³¹ et le dialogue social. Ces deux piliers servent mécaniquement l'intérêt de l'entreprise et tous les autres caractéristiques positives telles que l'efficacité, l'effectivité, l'équité, la loyauté, la bonne foi, dès lors que les conditions qui président à la conclusion d'un accord sont remplies. Ces vertus intrinsèques ont été établies au fil du temps et notamment grâce à la jurisprudence *syntec*³² qui a motivé un revirement sur les différences de traitement entre salariés en posant une présomption de justification de ces différences de traitement dès lors qu'un accord collectif est conclu.

A- LA CONVENTION COLLECTIVE DE TRAVAIL : UN FREIN A L'HEGEMONIE PROFESSIONNELLE DE L'EMPLOYEUR VIS-A-VIS DU TRAVAILLEUR

L'option contemporaine dans les relations professionnelles est qu'il est préférable de laisser les intéressés déterminer d'eux-mêmes les règles qu'ils entendent suivre. La convention collective n'a pas pour seule fonction de combler les lacunes de la loi ou d'apparaître là où la loi prescrit de s'y référer ; son rôle essentiel est d'aller au-delà de ce que prévoit la loi, celle-ci étant assimilée à une sorte de minimum sociale garantie devant être conventionnellement et améliorée. Michel DESPAX soutient que : « *Notre législation du travail baigne toute entière, de nos jours, dans le droit conventionnel. Il n'y a là rien d'étonnant, car un droit consenti par les intéressés et qui a été modelé par eux à leur guise présente, en matière juridique comme en matière d'élégance vestimentaire tous les avantages du vêtement sur mesure par rapport aux vêtements tout à fait* »³³. Cette autonomie des volontés collectives conduit souvent à l'élaboration d'un corps de règles *Secundum Legem, Praeter Legem et Contra Legem* pour autant qu'elles soient plus favorables aux travailleurs et conformes à l'ordre public³⁴.

La négociation donne donc lieu à des conventions collectives réglementées par l'article 52 du Code du travail qui dispose que la convention collective est un accord ayant pour objet de régler les rapports professionnels entre les employeurs et les travailleurs, soit d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises, soit d'une ou de plusieurs branches d'activités. La convention collective est de ce fait une norme, mais une norme d'origine conventionnelle qui doit coexister à côté des normes réglementaires, ce qui pose un problème de hiérarchie entre les deux types de normes.

³¹ Article 52 alinéa 1 du Code du travail camerounais précise que la convention collective de travail est un accord ayant pour objet de régler les rapports professionnels entre les employeurs et les travailleurs soit d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises, soit d'une ou de plusieurs branches d'activité.

³² ZARKALAN, « Les avantages et les inconvénients du "med-ard" comme mode alternatif de règlement des conflits », *Rév. Gén. Proc.* 1998, p. 589.

³³ DESPAX Michel, *Conventions collectives, in traité du droit de travail*, Tom 7, Dalloz, 1966, p. 3.

³⁴ Par rapport au code du travail, les règles de la convention collective peuvent être en considération par la loi (*Secundum Legem*), intervenir dans les matières non expressément traitées par la loi (*Praeter Legem*) ou se dresser contre la loi lorsque les dispositions de celles-ci sont supplétives (*Contra Legem*).

En effet, la contractualisation du droit du travail provoque une certaine substitution du droit conventionnel au droit réglementaire réduisant ainsi l'interventionnisme étatique. Vu sur cet angle, la convention collective implique inéluctablement une décision effectuée en vue d'aboutir à un accord. En droit du travail, elle représente un moyen d'expression des salariés, tant dans leurs rapports individuels avec l'employeur que dans les rapports collectifs de travail. La convention collective est une arme parfaite pour contrer l'arbitraire patronal ; puisqu'elle milite en faveur d'une exigence d'égalité dans les relations professionnelles entre le salarié et l'employeur, ce dernier étant reconnu comme la partie dominante en droit du travail. Cependant, la convention collective possède dès lors et en elle-même une force d'expansion naturelle. Elle se présente à la fois comme un moyen d'organisation économique et comme un instrument de sécurité sociale pour le salarié contre toute sorte d'abus d'autorité de la part de l'employeur qui essaie toujours tant bien que mal, de justifier son hégémonie professionnelle à l'égard des travailleurs au sein de l'entreprise.

De plus, il faut préciser que la convention collective confère inéluctablement le droit aux salariés de participer aux négociations collectives loin de toutes restrictions arbitraires imposées par les employeurs. Le droit des travailleurs à la négociation collective encadré par les dispositions de l'article 52 du Code du travail serait alors incompatible avec la sélection par l'employeur des agents de la négociation collective.³⁵ Cette convocation collective donne la possibilité aux travailleurs de se regrouper pour demander de meilleures conditions de travail à leurs employeurs³⁶.

L'application *stricto sensu* des conventions collectives de travail par les acteurs sociaux participe à l'amélioration des conditions de travail de la classe ouvrière à travers les moyens de renégociation des avantages sociaux, mais surtout grâce au développement d'un nouveau « *dialogue social* » qui s'inscrit dans une approche marquée par la transparence et la loyauté.

B- LE DIALOGUE SOCIAL : UN FACTEUR DE COHESION ET DE STABILITE SOCIALE DE LA NEGOCIATION ENTRE LES ACTEURS SOCIAUX

Tel que défini par l'*O.I.T*, le dialogue social inclut tous les types de négociation, de consultation ou simplement d'échange d'informations entre les représentants du gouvernement, des employeurs et des travailleurs selon les modalités diverses, sur des questions relatives à la politique économique et sociale présentant un intérêt commun. Il peut perdre la forme d'un processus tripartite auquel le gouvernement participe officiellement ou de relations bipartites entre les travailleurs et les chefs d'entreprises, où le gouvernement peut éventuellement intervenir indirectement. Les processus de dialogue social peuvent être informels ou

³⁵ CHALARON Yves, « La conduite de la négociation », *Dr. Soc.* 1990, p. 584.

³⁶ NCHIMI Jean-Claude, « La négociation en droit du travail », *op. cit.* p. 114.

institutionnalisés. Le dialogue social peut se dérouler au niveau national, régional ou au niveau de l'entreprise. Il peut également être interprofessionnel, sectoriel ou les deux à la fois.

En principe, l'objectif majeur poursuivi par le dialogue social est d'encourager la formulation d'un consensus entre les principaux acteurs du monde du travail, ainsi que leur participation démocratique. Les structures et les processus d'un dialogue social fécond sont susceptibles de résoudre des questions économiques et sociales importantes, de promouvoir la bonne gouvernance, de favoriser la paix et la stabilité sociale et de stimuler l'économie.

Plus qu'un simple objectif à atteindre, l'Etat a même le devoir de promouvoir le dialogue social. Il ne peut donc rester passif même s'il n'intervient pas directement dans le processus. Il lui incombe de créer un climat politique et social stable qui permet aux organisations de travailleurs et d'employeurs autonomes d'agir librement, sans crainte de représailles. Même lorsque les relations sont fondamentalement de nature bipartite, l'Etat doit fournir un soutien essentiel au processus de dialogue en mettant à la disposition des parties un cadre juridique, institutionnel et autre qui leur permette d'agir efficacement.

Par ailleurs, d'après les travaux de Michel DE VIRVILLE³⁷, il ressort en substance qu'un dialogue social en entreprise modernisé est un antidote efficace contre les insuffisances de la loi ou du dialogue interpersonnel, paralysant l'autonomie des acteurs de terrain et incitant à la défiance réciproque. Les débats autour de la réforme du travail attestent de cet enthousiasme et de la logique selon laquelle : «*Tout ne peut pas être centralisé dans la loi, et les partenaires sociaux doivent être considérés comme des acteurs non pas mineurs mais majeurs* »³⁸.

De même, la régulation des relations de travail a toutes les charmes d'être appropriée et équitable si elle est décidée localement, au plus près du terrain, dans un cadre de concertation et de négociation propice et loyal pour conclure qu'il faut pour cela, croire au dialogue social.³⁹ De plus, restreindre le champ de la loi qui protège au profit de la contractualisation du droit, même parée de garanties, n'est pas sans risque en l'Etat actuel de notre représentation du monde du travail⁴⁰. Car le résultat de la négociation peut-il être bénéfique pour la partie réputée faible au contrat, s'il n'y a plus de freins, par opposition à la liberté conférée aux parties ? Les avis sont tranchés. On est pour ou contre le dialogue social libéré en raison d'arguments recevables de chaque côté.

Par ailleurs, la pratique du dialogue social au sein de l'entreprise, perçue comme une négociation conduit parfois à des différends qui peuvent naître suite à des abus de domination

³⁷ Titulaire d'un Doctorat en statistiques mathématiques, Michel de Virville est depuis Avril 2016, vice-président du fonds d'expérimentation territorial contre le chômage de longue durée.

³⁸ PENICAUD Muriel, Rapport annuel, fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de la loi d'habitation à prendre par ordonnance les mesures pour le renforcement du dialogue social, 6 juillet 2017.

³⁹ PENICAUD Muriel, Rapport annuel, *op. cit.* p. 36.

⁴⁰ BARBARA Emmanuel, « la négociation dans le nouvel environnement du droit du travail », de la Gazette du palais, 2018, p. 4.

de la part des groupes patronaux. Le législateur social camerounais à cet effet privilégie une fois de plus la négociation contre toutes relations de travail tumultueuses tant sur le plan collectif qu'individuel. Le législateur a ainsi institué une obligation de rechercher par voie de négociation, avant tout licenciement pour motif économique⁴¹, des mesures alternatives au licenciement.

Cependant, le licenciement pour motif économique est une institution au confluent de plusieurs autres. C'est au titre de son rapport avec les procédures qu'il est entré dans les préoccupations de l'acte uniforme OHADA sur l'organisation des procédures collectives d'apurement du passif. Car la procédure prévue par l'acte uniforme s'écarte de celle du droit commun au travers de la suppression de la négociation obligatoire entre l'employeur et le personnel de l'entreprise. A la place de la négociation est alors instituée une autorisation de licencier, à demander au juge commissaire⁴².

Le législateur a également institué une obligation de négociation préalable au déclenchement de tout conflit⁴³. Cela se manifeste à travers la conciliation qui est perçue en droit camerounais comme un préliminaire obligatoire avant toute saisine du tribunal. Qu'il s'agisse de différend individuel ou collectif, le législateur fait obligation aux parties de saisir l'inspecteur du travail pour une tentative de règlement amiable du différend⁴⁴. Le caractère obligatoire de cette conciliation est accentué par l'exigence de l'article 140 alinéa 2 qui énonce que : « *La déclaration doit à peine d'irrecevabilité, être accompagnée d'un exemplaire du procès-verbal de non conciliation ou de conciliation partielle* ».

A cet effet, dans le contexte camerounais, le dialogue social contribue clairement au développement social et économique, dès lors que les conditions de travail (y compris l'établissement des salaires, les autres prestations, la non-discrimination et la promotion professionnelle), la démocratie au travail (droits de travailleurs) et, partant, la distribution équitable des bénéfices des entreprises constituent l'un de ses éléments fondamentaux. Le dialogue social suscite un intérêt croissant en entreprise surtout en matière de réduction des inégalités. Il contribue à une égalité accrue en matière de fixation des salaires, avec pour résultats : une part plus importante de revenus pour les travailleurs à revenus moyens et faibles, une diminution de l'inégalité de revenus par rapport au sommet de la dissolution des salaires et une part accrue de revenus du travail dans le PIB.

En plus de livrer des résultats accrus en termes de partie salariale pour les travailleurs en général, le dialogue social peut aussi contribuer à réduire les inégalités salariales pour

⁴¹ L'article 40 alinéa 2 du code du travail définit le licenciement pour motif économique comme « tout licenciement effectué par un employeur et résultant d'une suspension ou transformation d'emploi ou d'une modification du contrat de travail consécutive à des difficultés économiques à des mutations technologiques ou à des restructurations internes ».

⁴² TCHAKOUA Jean-Marie, *Licenciement pour motif économique en droit camerounais*, Revue Africaine des sciences juridiques, Volume 2, n° 1, 2001, p. 190.

⁴³ Article 139 et 157 Al. 2 du code de travail.

⁴⁴ L'article 139 pour ce qui est du conflit individuel et l'art 158 Al. 1 du code du travail pour ce qui est du différend collectif.

certaines sous catégories spécifiques de travailleurs défavorisés. L'impact positif du dialogue social inclut, dès lors, la lutte contre les inégalités sociales, telles que l'écart salarial entre les employés bien portant et les travailleurs vivant avec un handicap qui, autrement seraient laissés en marge du processus normal de formation des salariés. A titre d'exemple, comme les personnes handicapées sont surreprésentées aux postes de travail précaires et faiblement rémunérées, caractérisées par une couverture plus faible de la négociation collective au niveau de l'entreprise, des instruments de dialogue social tripartite tels que les salaires minimums sont parfois employés pour corriger les dynamiques du marché.

Les mêmes instruments peuvent aussi contribuer à accroître les taux de participation des travailleurs vivant avec un handicap dans le marché du travail, du moment où l'augmentation des salaires au bas de l'échelle de distribution des revenus se traduit par une augmentation du coût de substitution de la prise d'un emploi. Cependant, pour réaliser le plein potentiel du dialogue social en vue de la réalisation de l'égalité, davantage d'attention doit être accordée aux préoccupations liées à l'égalité entre les différentes catégories de salariés dans la négociation collective.⁴⁵

CONCLUSION

En définitive, l'objet de notre étude portant sur la place de la négociation en droit du travail camerounais révèle que la négociation semble bien être devenue le modèle dominant de régulation des rapports sociaux. Le phénomène juridique n'est pas épargné et aucune de ses branches ne résiste à l'ascension du droit négocié. On négocie la loi, tant en amont qu'en aval de son adoption ; on négocie le règlement des conflits tant au tribunal qu'en dehors des prétoires. Cette assertion démontre que la négociation est une pratique indispensable qui est de plus en plus usitée dans les différents domaines d'activité de la société contemporaine. Pour mener cette analyse, il s'est posé la question de savoir quelle est la fonction de la négociation en droit du travail camerounais ?

Par une méthode juridique, l'ambivalence a servi de réponse dans la mesure où, la négociation s'avère être déséquilibrée par les rapports de force maintenus par les acteurs sociaux ; mais elle semble équilibrée au regard des objectifs visés par le droit du travail. Au niveau du déséquilibre, il faut constater au regard du droit positif, que la négociation n'élude pas son usage au service de la domination patronale ; elle n'élude non plus la politisation donc sont victimes les partenaires sociaux. En outre, la négociation participe de la poursuite des objectifs des conventions collectives. A travers elle, les pouvoirs patronaux semblent plus réglementés et circonscrits. On assiste donc dans les rapports socioprofessionnels à une sorte de dialogue social.

⁴⁵ Voir publication de l'institut de recherche HIVA sur le travail et la société, un institut de recherche multidisciplinaire de l'Université KU de Louvain. Il intègre les contributions de l'unité du dialogue social et du tripartisme de l'OIT. *Le dialogue social en tant que moteur et instrument de gouvernance pour un développement durable*, document de réflexion. O.I.T –CSI.

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.

Veillez suivre les activités et opportunités (emplois, stages et séminaires) du CREDA en ligne : www.credaofficiel.com.

CERCLE DE REFLEXION SUR LE DROIT EN AFRIQUE
CENTER OF REFLECTION ON LAW IN AFRICA

N°546/RDA/C19/SAAJP



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